

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Regina Vogt in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 1. Juli 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel vom 21. Juni 2019 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für A für den Zeitraum September 2018 bis März 2019 und für M für den Zeitraum Juni 2015 bis März 2019 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Bescheid vom 21.6.2019 wurden Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Kinder A, geb. 27.2.2005, für den Zeitraum September 2018 bis März 2019 und M, geb. 25.5.2006 für den Zeitraum Juni 2015 bis März 2019 von der Beschwerdeführerin (Bf.) zurückgefordert.

Unter Hinweis auf § 2 Abs. 2 FLAG 1967 und § 26 FLAG 1967 wurde von der belangten Behörde folgendes begründend ausgeführt:

Die Familienbeihilfe sei gem. § 26 FLAG 1967 zu Unrecht bezogen worden und zwar hinsichtlich A: „Da Ihr Sohn A-Markus im Zeitraum 8.7.2018 bis 21.5.2019 fremd untergebracht war und Sie nicht überwiegend zu den Unterhaltskosten betreffend der Fremdunterbringung beigetragen haben, kann im Zeitraum August 2018 bis April 2019 nicht von einem gemeinsamen Haushalt mit Ihrem Sohn A-Markus ausgegangen werden.“

Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag mussten dahingehend für die Monate August 2018 bis März 2019 (letzte Auszahlung) rückgefordert werden.“

Hinsichtlich M: „Da Ihr Sohn M seit 17.5.2015 bis laufend fremd untergebracht ist und von Ihnen nicht überwiegend zu den Unterhaltskosten betreffend der Fremdunterbringung beigetragen wurde, kann ab Juni 2015 nicht mehr von einem gemeinsamen Haushalt mit Ihrem Sohn M ausgegangen werden, zumal laut Bestätigung der Bezirkshauptmannschaft vom 22.5.2019 Ihr Sohn die 14-tägigen Heimfahrten in den Haushalt der Großmutter tätigt.

Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag mussten dahingehend für den Zeitraum Juni 2015 bis März 2019 (letzte Auszahlung) rückgefordert werden.“

Gegen diesen Bescheid erhob die Bf. mit Schreiben vom 1.7.2019 Beschwerde und brachte vor, die Familienbeihilfe nicht zu Unrecht bezogen zu haben. Dies deshalb, weil sie mit dem Jugendamt in engem Kontakt stehe und ihr von diesem versichert worden sei, dass alles so passe, wie die Heimfahrten geregelt worden seien. Am Wochenende komme sie für Essen, Miete, Wasser, Strom, Gewand, Geschenke etc. auf. Zwecke Alimente sei ihr gesagt worden, sie brauche nichts zu bezahlen, weil sie zu wenig verdiene.

Die Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 17.10.2019 als unbegründet abgewiesen.

Als Begründung wurde u.a. folgendes ausgeführt:

„Ihr Sohn M befindet sich seit 17.05.2015 durchgehend in der Kinder- und Jugendhilfeeinrichtung Pro Juventute in L. Ihr Sohn A war im Zeitraum von 08.07.2018 bis 20.05.2019 in der Kinder- und Jugendhilfeeinrichtung in O untergebracht. Ein Kostenersatz für die Unterbringung der Kinder wurde von Ihrer Seite nicht geleistet.“

.....

Gemäß § 2 Abs 2 FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Nach § 2 Abs 5 FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Entsprechend der ständigen Judikatur des VwGH sowie der Bundesfinanzgerichte (vgl. VwGH 10.12.1997, 97/13/0185, VwGH 23.05.2007, 2006/13/0155, BFG vom 14.3.2018 RV/7100999/2018, BFG vom 10.08.2015, RV/5100001/2013, BFG vom 3.5.2018 RV/7105734/2017) ist bei einer Unterbringung des Kindes in einer sozialpädagogischen Einrichtung im Rahmen der vollen Erziehung, die einen dauerhaften Charakter beinhaltet, die

tatsächliche Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zwischen dem Kind und seinen Elternteilen beendet. Keine Haushaltszugehörigkeit besteht entsprechend dieser Judikatur insbesondere in den Fällen einer Betreuung des Kindes im Rahmen der vollen Erziehung durch den Kinder- und Jugendhilfeträger. In diesen Fällen vermögen auch wiederholte Familienbesuche, die von vornherein nur auf Zeit angelegt sind (sogenannte Ausgänge) und sich nur auf wenige Tage/Ferienzeiten erstrecken, an der dauernden, nicht nur vorübergehenden Unterbringung in einer sozialpädagogischen Einrichtung nichts zu ändern. Weiterbestehende und dokumentierte Besuchskontakte zwischen dem fremduntergebrachten Kind und seinen Elternteilen (im Rahmen von Wochenendbesuchen, 14 tägigen Heimfahrten, Aufenthalten während der Ferienzeiten) begründen keine Haushaltszugehörigkeit des Kindes zu seinen Eltern.

Der zweite Tatbestand des § 2 Abs 2 FLAG 1967 (überwiegende Unterhaltskostentragung für die Kinder) gelangt im gegenständlichen Fall nicht zur Anwendung, da sie im Rückforderungszeitraum lt. der Bestätigung der Bezirkshauptmannschaft XY zu keinem Kostenersatz verpflichtet waren.“

.....

Mit Schreiben vom 13.11.2019 stellte die Bf. einen Vorlageantrag und verwies auf ihr bisheriges Vorbringen. Unter „Begründung“ führte sie ergänzend an:

„Aussage der Kinder-und Jugendhilfe, Freizeit des Kindes ausschließlich bei mir, Meldung, Obsorge, Vergleich mit Internat“.

Weiteres beantragte die Bf. die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Die belangte Behörde legte u.a bezüglich der Söhne der Bf. die Auskünfte aus dem Zentralen Melderegister vor. Demnach ist A seit 26.8.2013 an der gleichen Adresse wie die Bf. mit Hauptwohnsitz gemeldet, seit 8.8.2018 war er in O mit Nebenwohnsitz gemeldet.

M war von 20.7.2015 bis 19.8.2015 bei „Pro Juventute“ in L mit Hauptwohnsitz gemeldet , danach ebenda mit Nebenwohnsitz und zusätzlich ab 19.8.2015 an der gleichen Adresse wie die Bf. mit Hauptwohnsitz.

Weiters legte die belangte Behörde zwei an sie gerichtete Schreiben der BH XY vor:

1. betreffend A:

1. Laut Auskunft der Einrichtung „E“ in O wurde

A zu folgenden Terminen zu seiner Mutter incl. Nächtigungen beurlaubt:

31.10. -2.11.2018

22.12.-27.12.2018

31.12.2018-3.1.2019

5.2.-7.2.2019

15.3.-17.3.2019

2. Die Kostentragung der vollen Erziehung erfolgte über die Kinder- und Jugendhilfe.

Die Mutter wurde für die Zeit der Unterbringung zu keinem Kostenersatz verpflichtet.

Die Obsorge über A kam der Mutter ab Geburt alleine zu. Im September 2018 erging der Beschluss des BG XY, dass die Obsorge (Teilbereich Pflege- und Erziehung) auf Antrag der Mutter an die Kinder und Jugendhilfe übertragen wurde. Derzeit läuft das Verfahren auf Rückübertragung dieses Obsorgeteilbereichs, da sich A seit 21.05.2019 wieder im gemeinsamen Haushalt mit der Mutter befindet.

2. betreffend M:

„Es kann seitens der Kinder- und Jugendhilfe angegeben werden, dass die Beurlaubungen nachhause grundsätzlich zur Mutter stattfanden. Wie die Übernachtungen dann zwischen der Mutter Großmutter vereinbart wurden, kann konkret nicht mehr nachvollzogen werden, da es davon abhängig war, ob es bei der Mutter mit M zu Verhaltensauffälligkeiten und Krisen kam.

Ab 07. Mai 2018 wurde mit der Mutter und der Großmutter eine Vereinbarung getroffen, dass M die Übernachtungen Fr- So bei der Großmutter verbringt und nur am Sonntag zu seiner Mutter fährt. Die Mutter hat ihn dann auch rücktransportiert, da keine öffentliche Verbindung besteht.

2. Die Kostentragung der vollen Erziehung erfolgte über die Kinder- und Jugendhilfe.

Die Mutter wurde für die Zeit der Unterbringung zu keinem Kostenersatz verpflichtet.

....

3. Die Obsorge über M kommt seit Geburt der Mutter alleine zu.“

Diesem Schreiben sind die Ausgangslisten beginnend mit Dezember 2015 beigelegt worden, aus denen das Datum und die Dauer des Ausganges sowie zu wem dieser erfolgte, ersichtlich sind.

Im Zuge des Verfahrens beim Bundesfinanzgericht wurde der Bf. die Möglichkeit eingeräumt, noch weitere Unterlagen, wie in der Beschwerde angekündigt, vorzulegen.

Dem Bundesfinanzgericht wurde daraufhin mit Schreiben der BH XY vom 17.6.2020 folgendes mitgeteilt:

Die Kinder- und Jugendhilfe der Bezirkshauptmannschaft XY hat an Frau X (vormals Y) im Prozess der Unterbringung beider Kinder Y A (im Juli 2018)

und M (im Juli 2015) folgende Auskunft gegeben:

„Die Familienbeihilfe wird auch weiterhin nach der Unterbringung von den Eltern weiterbezogen, wenn die Beurlaubungen der Kinder zu den Eltern in 14tägigen Abständen erfolgen.“

Dies WAR bis zur Änderung der Vorgangsweise des Finanzamtes im Frühjahr 2019 jahrelange und gängige Praxis. Bis zu diesem Zeitpunkt wurde dies auch bei allen anderen Kindern und Jugendlichen in voller Erziehung von beiden Behörden (Bezirkshauptmannschaft XY und Finanzamt) so gehandhabt. Frau X hat seitens der Kinder- und Jugendhilfe auch Unterlagen über die konkreten Termine der Beurlaubungen ihrer Kinder zu ihr nachhause erhalten.“

Auf Ersuchen des Bundesfinanzgerichtes wurden diesem von der BH XY nach Monaten des Rückforderungszeitraumes gegliederte Kostenaufstellungen für beide Kinder übermittelt, aus denen ersichtlich ist, in welcher Höhe jeweils monatliche Kosten vom Land Niederösterreich übernommen worden waren.

Für M betrugen diese Kosten für den Rückforderungszeitraum:

Jul.15	2.440,50 €
Aug.15	5.043,70 €
Sep.15	4.881,00 €
Okt.15	5.043,70 €
Nov.15	4.881,00 €
Dez.15	5.043,70 €
Jän.16	5.125,54 €
Feb.16	4.794,86 €
Mär.16	5.125,54 €

Apr.16	4.960,20 €
Mai.16	5.125,54 €
Jun.16	4.960,20 €
Jul.16	5.125,54 €
Aug.16	5.125,54 €
Sep.16	4.960,20 €
Okt.16	5.125,54 €
Nov.16	4.960,20 €
Dez.16	5.125,54 €
Jän.17	5.711,41 €
Feb.17	5.158,69 €
Mär.17	5.711,41 €
Apr.17	5.527,17 €
Mai.17	5.711,41 €
Jun.17	5.527,17 €
Jul.17	5.711,41 €
Aug.17	5.711,41 €
Sep.17	5.527,17 €
Okt.17	5.711,41 €
Nov.17	5.527,17 €
Dez.17	5.711,41 €
Jän.18	5.865,54 €
Feb.18	5.297,91 €
Mär.18	5.865,54 €

Apr.18	5.675,33 €
Mai.18	5.865,54 €
Jun.18	5.676,33 €
Jul.18	5.865,54 €
Aug.18	5.865,54 €
Sep.18	5.676,33 €
Okt.18	5.865,54 €
Nov.18	5.676,33 €
Dez.18	5.865,54 €
Jän.19	6.039,11 €
Feb.19	5.454,68 €
Mär.19	6.039,11 €
	241.689,19

Für A betrugen diese Kosten für den Rückforderungszeitraum:

Sep.18	8.422,12 €
Okt.18	8.702,85 €
Nov.18	8.198,52 €
Dez.18	8.471,80 €
Jän.19	8.722,44 €
Feb.19	9.847,99 €
Mär.19	10.903,13
	82.013,04

Von der Bf. wurden lt. Auskunft der BH XY wurden für den Zeitraum bis März 2019 keine Kostenersatzbeiträge verlangt, da das Einkommen der Mutter durchgehend gering war und noch eine weitere Sorgspflicht für den dritten Sohn bestand.

In der mündlichen Verhandlung vom 7.10.2020 brachte die Bf. folgendes vor:

Von mir aus hätte M auch wöchentlich an den Wochenenden zu mir nach Hause kommen können. Von Pro Juventute wurde mir gesagt, für die Eingewöhnungsphase wäre es besser, nur alle 14 Tage. Mir wurde vom Jugendamt (XX) immer versichert, dass ich die Familienbeihilfe weiter beziehen kann. Die Unterbringung von M war nur für 1 Jahr geplant, dann hat sich sein Zustand aber verschlechtert und Pro Juventute hat empfohlen, dass er in der Einrichtung bleibt. Ich war mit M in St. Pölten bei einer Untersuchung für die erhöhte Familienbeihilfe. Der Arzt hat nichts darüber gesagt, dass mir die Familienbeihilfe nicht zustehen würde. Mir ist noch nie von irgendjemandem gesagt worden, dass ich keinen Anspruch auf Familienbeihilfe hätte. Ich weiß von anderen Familien, dass diese sehr wohl Familienbeihilfe beziehen, obwohl die Kinder auch z.B. in AI untergebracht sind.

*A bezieht schon seit seiner Kindheit erhöhte Familienbeihilfe wegen psychischer Probleme. Letztendlich musste er von zu Hause weg, weil er nicht mehr in die Schule gegangen ist. Die Obsorge musste ich auf Anraten von Frau ***1*** abgeben. Er durfte auch nicht nach Hause fahren. Begründet wurden alle diese Maßnahmen mit seinen psychischen Problemen.*

*Auch wurde mir nie gesagt, dass ich keinen Anspruch habe. Frau ***1*** hat mir – bevor der Bescheid ergangen ist (vermutlich März 2019) - mitgeteilt, dass ich wahrscheinlich bald keine Familienbeihilfe bekommen werde, da es eine Gesetzesänderung gab. Dann habe ich noch am Finanzamt angerufen, die haben mir gesagt, ich habe die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen und sie wird sofort gestrichen.*

Die Bf. brachte weiters vor, warum das Jugendamt nicht auch schon 2018 von der Änderung der Verwaltungspraxis hinsichtlich Weitergewährung der Familienbeihilfe erfahren habe und sie selbst erst ein Jahr später davon erfahren habe. Auch als sie mit einem an sie gerichteten Überprüfungsschreiben vom 29.6.2018 beim Infocenter des Finanzamtes vorsprach, sei sie zwar bezüglich Meldung und Unterhaltskostentragung befragt worden, die Tatsache, dass die Kinder fremduntergebracht seien, sei der Sachbearbeiterin des Infocenters bekannt gewesen und dennoch sei sie nicht darüber informiert worden, dass ihr die Familienbeihilfe nicht zustehe. Sie könne sich daher eine Rückzahlung ab 2018 vorstellen, nicht jedoch für Zeiträume davor.

Die Vertreterin der belangten Behörde verwies auf das bereits oben angeführte Überprüfungsschreiben vom 29.6.2018, in dem die Bf. keine Angaben gemacht habe, dass die Kinder in einer Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe untergebracht seien.

Im Überprüfungsschreiben selbst, sei nur das Feld „das Kind wohnt ständig bei mir“ ausgefüllt gewesen, sodass daraufhin die Familienbeihilfe weitergewährt worden sei.

Erst auf Grund eines weiteren Überprüfungsschreibens vom 30.4.2019, beim Finanzamt eingebracht am 27.5.2019, und diverser gleichzeitig eingebrachter Unterlagen der BH XY habe das Finanzamt erfahren, dass die Kinder fremduntergebracht gewesen seien.

Die belangte Behörde beantragte die Abweisung der Beschwerde.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Sohn A, geb. 27.2.2005, war von 8.7.2018 bis 20.5.2019 in einer Kinder- und Jugendhilfeeinrichtung in O im Rahmen der vollen Erziehung untergebracht.

Die Kostentragung erfolgte durch die Kinder- und Jugendhilfe.

Im Zeitraum der Unterbringung wurde der Sohn zu seiner Mutter incl. Nächtigung beurlaubt (siehe die Aufstellung in den Entscheidungsgründen).

Bis zur Unterbringung kam die Obsorge der Bf. alleine zu.

Im September 2018 erging ein Beschluss des BG XY über Antrag der Bf. auf Übertragung der Teilbereiche „Pflege und Erziehung“ auf die Kinder und Jugendhilfe.

Seit 21.5.2019 befindet er sich wieder im gemeinsamen Haushalt mit der Bf..

Zu diesem Zeitpunkt begann auch das Verfahren auf Rückübertragung der Obsorge auf die Bf. zu laufen.

Im o.a. Zeitraum war er an der Wohnadresse seiner Mutter, der Bf., mit Hauptwohnsitz gemeldet.

Der Sohn M, geb. 25.6.2006, befindet sich seit 17.5.2015 in der Kinder- und Jugendhilfeeinrichtung „Pro Juventute“ in L.

Die Kostentragung der vollen Erziehung erfolgt durch die Kinder- und Jugendhilfe.

Die Beurlaubung erfolgte zunächst zu Bf., im Mai 2018 wurde mit der Großmutter eine Vereinbarung getroffen, wonach die Übernachtungen bei dieser stattfinden und das Kind nur den Sonntag bei der Mutter verbringt.

Die Obsorge kam immer der Bf. zu.

Das Kind ist seit 2013 an der Wohnadresse der Bf. mit Hauptwohnsitz gemeldet.

Die Bf. war von der BH XY dahingehend informiert worden, dass trotz Unterbringung im Rahmen der Kinder- und Jugendhilfe aber in Kombination mit 14-tägigen Heimfahrten für den Bezug der Familienbeihilfe nicht schädlich seien.

2. Beweiswürdigung

Beweis wurde aufgenommen durch Einsicht in den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt und in Abfragen aus den Zentralen Melderegister.

Das Ergebnis dieser Beweisaufnahme wurde in den Entscheidungsgründen dargestellt.

Weiters wurde über Antrag der Bf. durch die BH XY jene Aussage gegenüber der Bf. bestätigt, wonach bei Beurlaubungen zu den Eltern in 14-tägigen Abständen der Familienbeihilfenanspruch bestehen bleibe.

Die BH XY legte über Ersuchen des Bundesfinanzgerichtes überdies für beide Kinder eine nach Monaten des jeweiligen Rückforderungszeitraumes gegliederte Aufstellung der vom Land Niederösterreich getragenen Kosten der vollen Erziehung für beide Kinder vor. Die Höhe der jeweiligen Kosten ist in den Entscheidungsgründen dargestellt.

Beweis wurde überdies aufgenommen durch das Vorbringen der Parteien in der mündlichen Verhandlung vom 7.10.2020, so wie in den Entscheidungsgründen dargestellt.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob die Kinder A und M in den sie betreffenden Rückforderungszeiträumen bei der Bf. haushaltszugehörig waren.

§ 2 FLAG 1967 - in den für das Erkenntnis relevanten Passagen - lautet:

(1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,

c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Um ein Kind, das sich außerhalb der gemeinsamen Wohnung der Familie aufhält, noch als haushaltszugehörig ansehen zu können, darf der anderweitige Aufenthalt des Kindes dieser gesetzlichen Bestimmung zu Folge nur ein vorübergehender sein. Die Ausdrucksweise des Gesetzes lässt erkennen, dass die Abwesenheit von der entstandenen Wohnungsgemeinschaft nur eine zeitlich beschränkte sein darf, und diese zeitliche Beschränkung, damit sie nicht zur Auflösung der Wohnungsgemeinschaft führt, nicht lange Zeit, also nur einen vorübergehenden Zeitraum dauern darf, wie dies bei einer Ausbildung oder Schulbesuch der Kinder (vgl. VwGH

19.05.1969, 1562/68) oder einer beruflich bedingten Abwesenheit unter der Woche (vgl. VwGH 18.11.2009, 2008/13/0045) der Fall ist, steht der Annahme eines durchgehend gemeinsamen Haushaltes, für den neben dem gemeinsamen Wohnen vor allem der Gesichtspunkt gemeinsamen Wirtschaftens maßgeblich ist, nicht entgegen.

Ein bestehender gemeinsamer Haushalt wird etwa durch gewisse durch Lebensumstände bedingte, auf nicht allzu lange Zeit berechnete Unterbrechungen des Zusammenlebens (wie etwa Krankenhaus- und Erholungsaufenthalte) nicht beseitigt (vgl. VwGH 24.01. 2007, 2003/13/0141). Auch Präsenzdienst oder Zivildienst (soweit nach früherer Rechtslage ein Familienbeihilfenanspruch infolge späterem Eintritts der Volljährigkeit bestand) heben die Haushaltszugehörigkeit i.S.d. § 2 Abs. 5 lit a FLAG 1967 nicht auf (vgl. VwGH 09.06.1978, 0941/77).

Hingegen kann eine durchgehend rund zwei Jahre dauernde Unterbringung in einem Kinderheim im Zuge einer Maßnahme der Jugendwohlfahrt (volle Erziehung gemäß § 29 des Burgenländischen Jugendwohlfahrtsgesetzes bei Übertragung der Obsorge an die Bezirkshauptmannschaft) nicht mehr als nur vorübergehender Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung i. S. d. § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 angesehen werden (vgl. VwGH 10.12.1997, 97/13/0185 unter Hinweis auf VwGH 18.12.1985, 84/13/0121; VwGH 19.05.1969, VwSlg 3912 F/1969), ebenso eine mehr als fünfjährige Heimunterbringung mit wenigen Besuchen bei der Mutter (vgl. BFG 07.07.2014, RV/7101653/2014). In diesen Fällen vermögen auch wiederholte Familienbesuche, die "vornherein nur auf Zeit angelegt waren ("Ausgang")" und "sich jeweils bloß auf wenige Tage erstreckten" an der dauernden, nicht nur vorübergehenden Heimunterbringung nichts zu ändern (vgl. VwGH 18. 3.1997, 96/14/0006; VwGH 23.05.2007, 2006/13/0155).

Es kommt also für die Frage der Haushaltszugehörigkeit auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an (vgl. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214; VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120).

Unter Wohngemeinschaft liegt in dem Haushalt vor, in dem das Kind gewöhnlich seinen Alltag verbringt, die Mitteln des Haushalts benutzt und wo es üblicherweise nächtigt und von wo aus es die Schule (Kindergarten etc.) besucht.

Eine Wirtschaftsgemeinschaft liegt dann vor, wenn zum überwiegenden Teil die laufenden Ausgaben für das Kind getragen werden.

Ein Kind gilt somit dort und dann als haushaltszugehörig, wenn es in einem bestimmten Haushalt wohnt, und dort betreut und versorgt wird. Es ist dabei nicht erforderlich, dass das Kind ständig in diesem Haushalt anwesend ist. Der Begriff der Haushaltszugehörigkeit verlangt jedoch sowohl einen Haushalt, der von der „Betreuungsperson“ und dem Kind gemeinsam

regelmäßig genutzt wird, als auch, dass die „Betreuungsperson“ die Verantwortung für das materielle Wohl (Wirtschaftsführung und -tragung) des haushaltszugehörigen Kindes trägt.

Nicht von Bedeutung sind hingegen das Erziehungsrecht (vgl. VwGH 22.10.1971, 336/70), ebenso polizeiliche Meldebestätigungen (sie stellen lediglich ein widerlegbares Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft dar, sind jedoch nicht geeignet, einen vollen Beweis über die tatsächlichen Verhältnisse zu liefern, ebenso wie das Unterbleiben einer polizeilichen Meldung kein unwiderlegbares Indiz dafür ist, dass das Kind nicht beim Anspruchswerber wohnt; vgl. VwGH 23.2.1981, 17/188/80).

Die hier anzuwendende Gesetzeslage und Judikatur bedeutet für die Frage der Haushaltszugehörigkeit hinsichtlich

A:

A war von 8.7.2018 bis 21.5.2019 im Rahmen der Kinder-und Jugendhilfe in O untergebracht.

Der Aufenthalt war ein nicht nur vorübergehender.

Die gemeinsame Wohn-und Wirtschaftsgemeinschaft war im Rückforderungszeitraum aufgelöst.

Das Kind war im Rahmen der vollen Erziehung und Pflege in einer Einrichtung der Kinder-und Jugendhilfe untergebracht.

Dieser Aufenthalt wurde durch unregelmäßige Aufenthalte bei der Bf. an mehreren Wochenenden nur unterbrochen. Diese Aufenthalte erfolgten zunächst 14-tätig (22.9.-27.9., 12.10.-14.10., 31.10.-2.11.), aber auch in längeren Zeitintervallen (2.11. dann wieder 22.12., 3.1., dann wieder 5.2., 7.2., dann wieder 15.3.). Zwischen 15.3. und 21.5., jener Zeitpunkt, zu dem A wieder dem gemeinsamen Haushalt der Mutter angehörte, wurden keine Ausgänge gemeldet.

Mehr oder weniger regelmäßige Aufenthalte an den Wochenenden bei den Eltern ändern an der dauernden, nicht nur vorübergehenden Heimunterbringung nichts. (vgl BFG 14.03.2018, RV/7100999/2018). Die von der Bf. mit dem Jugendamt vereinbarten Besuchsregelungen, bzw. ob diese eingehalten wurden, ändern daher an der grundsätzlichen Aufhebung der Wohngemeinschaft nichts.

Hingegen ist die polizeiliche Meldung an der Adresse der Bf. nur ein Indiz für einen gemeinsamen Haushalt, dem aber dann keine Bedeutung zukommt, wenn andere Tatsachen dagegen sprechen.

Der Haushalt mit der Bf. im Sinne eines gemeinsamen Wirtschaftens war aufgelöst. Dies zeigt sich daran, dass die Kostentragung für den Aufenthalt zur Gänze durch die öffentliche Hand erfolgte.

Wenn die Bf. vorbringt, dass sie an den Wochenenden die Kosten für Miete, Strom, usw. getragen hat, also während des Aufenthaltes des Kindes bei ihr, so wird durch die Besuche und die damit verbundenen Kosten während dieser Besuche keine Wirtschaftsgemeinschaft begründet.

Ein Indiz für den auf Dauer angelegten Aufenthalt ist auch, dass im September 2018 die Obsorge mit Beschluss des BG XY an die Kinder- und Jugendhilfe übertragen wurde.

Alternativ zum Anknüpfungspunkt der Haushaltszugehörigkeit sieht § 2 Abs. 2 FLAG 1967 einen Familienbeihilfenanspruch des/derjenigen vor, der/die die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt.

Da die Bf. zu den Kosten der vollen Erziehung auf Grund ihres geringen Einkommens und einer weiteren Sorgspflicht keinen Beitrag leistete und das Land Niederösterreich die Kosten in der in den Entscheidungsgründen dargestellten monatlichen Höhe trug, ist als erweisen anzunehmen, dass die Bf. den Unterhalt des Kindes nicht überwiegend trug auch wenn sie vorbringt für die Kosten während des Aufenthaltes des Kindes bei ihr (lt. Aufstellung der BH XY zwischen 3 und 6 Tagen) aufgekommen zu sein.

M:

M war im Rückforderungszeitraum Juni 2015 bis März 2019 in der Einrichtung „Pro Juventute“ in L untergebracht.

Schon auf Grund der Dauer kann des Aufenthaltes, fast vier Jahre, kann im Sinne der oben angeführten Judikatur nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um einen „vorübergehenden“ Aufenthalt handelte.

Die Kosten für den Aufenthalt im Rahmen der vollen Erziehung der Kinder- und Jugendhilfe wurden von der öffentlichen Hand getragen.

Damit war aber die Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zwischen der Bf. und ihrem Sohn aufgehoben. Er war bei der Bf. nicht haushaltszugehörig.

Daran ändern auch die Besuche bei der Bf. nichts (wobei im Übrigen ab Mai 2018 die Übernachtungen bei der Großmutter erfolgten und das Kind nur den Sonntag bei der Bf. verbrachte).

In diesem Zusammenhang ist es daher nicht von Bedeutung, wie die Besuche bei der Bf. organisiert waren und ob die vereinbarte Besuchsregelung eingehalten wurde.

Die polizeiliche Meldung an der Wohnadresse der Bf. kommt diesfalls keine Beweiskraft zu, weil andere oa. Tatsachen dagegen sprechen, dass der Sohn bei der Bf. haushaltszugehörig war.

Dass die Bf. von Geburt an mit der Obsorge für M betraut war, spielt für die Frage der Haushaltszugehörigkeit keine Rolle (vgl. VwGH 22.10.1971, 336/70).

Selbst wenn die Bf. im Rahmen der Besuche des Kindes bei ihr diverse Ausgaben tätigte, ist eine überwiegende Unterhaltsleistung, die den Beihilfenanspruch nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 begründen könnte, auszuschließen.

Da die Bf. zu den Kosten der vollen Erziehung auf Grund ihres geringen Einkommens und einer weiteren Sorgepflicht keinen Beitrag leistete und das Land Niederösterreich die Kosten in der in den Entscheidungsgründen dargestellten monatlichen Höhe trug, ist als erweisen anzunehmen, dass die Bf. den Unterhalt des Kindes nicht überwiegend trug auch wenn sie vorbringt für die Kosten während des Aufenthaltes des Kindes bei ihr (lt Aufstellung der BH XY zwischen 3 und 6 Tagen) aufgekommen zu sein.

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

§ 26 leg cit. gilt gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutet. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig.

Es ist im konkreten Fall daher verständlich, wenn die Bf. die Rückzahlungsverpflichtung damit verneint, sie treffe an der Auszahlung der Familienbeihilfe kein Verschulden, weil sie alle Angaben bei sämtlichen involvierten Behörden wahrheitsgemäß gemacht habe, ihr nie, weder vom Jugendamt noch vom Finanzamt, gesagt worden sei, dass sie nicht bezugsberechtigt sei und sie daher immer davon ausgehen habe können, dass ihr Familienbeihilfe zustehe. Diese Umstände hindern aber die Rückforderung nicht. Entscheidend ist, wie auch nachstehende Judikatur zeigt, nur, ob der Empfänger die Beträge **objektiv** zu Unrecht erhalten hat. Dem Umstand, ob die Beträge gutgläubig empfangen worden sind, kommt keine Bedeutung zu (vgl. VwGH 13.03.1991, 90/13/0241) ebenso auch nicht dem Umstand, ob die Beträge gutgläubig verbraucht worden sind (vgl. VwGH 26.06.2002, 98/13/0042, VwGH 21.10.1999, 97/15/0111). Der Rückforderung steht es auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden ist

(vgl. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0329, VwGH 19.03.2008, 2008/15/0002, VwGH 18.04.2007, 2006/13/0174).

Ob, wie die Bf. vorbringt, bzw. andere Familien bei angeblich gleicher Sachverhaltskonstellation Familienbeihilfe beziehen, ist im gegenständlichen Fall nicht von Bedeutung.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit.a EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Mangels Anspruchs auf Familienbeihilfe für den streitgegenständlichen Zeitraum waren auch die Kinderabsetzbeträge zurückzufordern.

Gem. Art 18 Abs. 1 des Bundes-Verfassungsgesetzes darf die gesamte staatliche Verwaltung nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden. Für das Bundesfinanzgericht besteht daher keine andere Möglichkeit als auf den gegenständlichen Fall die oben angeführten gesetzlichen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG 1967) anzuwenden.

Die Berufung der Bf. auf die den angeführten gesetzlichen Bestimmungen widersprechende Vollzugspraxis, wie sie offensichtlich zumindest im Fall der Bf. gehandhabt wurde, kann der Beschwerde daher nicht zum Erfolg verhelfen.

Die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Kinder A und M für die im Spruch genannten Zeiträume erfolgte daher zu Recht.

Wie bereits in der mündlichen Verhandlung vom 7.10.2020 wird die Bf. jedoch auf die in § 236 Bundesabgabenordnung (BAO) eröffnete Möglichkeit hingewiesen, **bei der belangten Behörde** um Nachsicht der Abgabenschuld anzusuchen.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Voraussetzung der Haushaltszugehörigkeit für den Anspruch auf Familienbeihilfe ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz.

Die Frage, was unter gemeinsamer Haushaltsführung zu verstehen ist und wann diese aufgehoben ist wurde vom Verwaltungsgerichtshof bereits in zahlreichen Erkenntnissen erörtert, sodass es keiner weiteren Klärung bedarf und die Revision auszuschließen war.

Wien, am 8. Oktober 2020