

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter\*\*\*Ri\*\*\* in der Beschwerdesache \*\*\*Bf1\*\*\*, \*\*\*Bf1-Adr\*\*\*, über die Beschwerde vom 10. September 2019 gegen den Bescheid des \*\*\*FA\*\*\* vom 29. August 2019 zu VNR \*\*\*1\*\*\* betreffend Rückforderung zu Unrecht für das Kind \*\*\*K\*\*\*, VNR \*\*\*2\*\*\* für den Zeitraum Dezember 2018 bis Juli 2019 bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von insgesamt 1.442,40 € zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin bezog für ihre am \*\*\*4\*\*\* geborene Tochter Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen.

Am 18.6.2019 beantragte der Kindesvater, \*\*\*KV\*\*\*, mit Formblatt Beih 100 die Zuerkennung der Familienbeihilfe ab 1.12.2018. Als Grund wurde angegeben: „Scheidung / Wohnhaft beim Vater“. Ferner wurde auf dem Formblatt vermerkt: „\*\*\*K\*\*\* wohnt seit 12/2018 beim Vater. Ummeldung erfolgte erst im 03/19, weil keine Dokumente von der Mutter an den Vater weitergegeben wurden.“

Mit Vorhalt vom 24.7.2019 wurde dem Kindesvater der Nachweis dafür aufgetragen, dass das Kind bereits seit Dezember 2018 bei ihm wohne.

Der Kindesvater legte am 7.8.2019 eine Bestätigung der Bezirkshauptmannschaft \*\*\*3\*\*\* vom 6.8.2019 mit folgendem Inhalt vor:

„Die Kinder- und Jugendhilfe \*\*\*3\*\*\* bestätigt hiermit, dass die mj. \*\*\*K\*\*\*, geb. am \*\*\*4\*\*\*, seit 01.12.2018 ihren Hauptaufenthalt aufgrund einer verbindlichen Vereinbarung zwischen den Kindeseltern und der Kinder- und Jugendhilfe \*\*\*3\*\*\* bei Ihnen, dem Kindesvater, in \*\*\*5\*\*\* hat.“

Daraufhin forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführerin mit **Bescheid vom 29.8.2019** die für den Zeitraum Dezember 2018 bis Juli 2019 zu Unrecht bezogenen Beträge an Familienbeihilfe (975,20 €) und Kinderabsetzbeträgen (467,20 €) in Höhe von insgesamt 1.442,40 € zurück. In der Begründung führte das Finanzamt aus, dass gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, 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. Da das Kind seit 1. Dezember 2018 seinen Hauptaufenthalt beim Kindesvater habe, sei der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Familienbeihilfe mit 30. November 2018 erloschen.

Dagegen richtet sich die **Beschwerde vom 10.9.2019**. Diese begründete die Beschwerdeführerin wie folgt:

„Es ist richtig, das mein Ex-Mann \*\*\*KV\*\*\* mit falschen Behauptungen Mitte Dezember 2018 mir das Kind \*\*\*K\*\*\* behördlich entzogen hat. Alle Anschuldigungen haben sich als völlig haltlos erwiesen und wurden eingestellt. Zu meiner Überraschung habe ich trotzdem mein Kind \*\*\*K\*\*\* Ende April aufgrund meiner häufigen Krankenhaus Aufenthalte an den Kindesvater verloren. Meine ganze Lebensplanung (Wohnung) war aber auf das Zusammen wohnen mit meiner Tochter ausgerichtet. Ich habe diese Leistungen für die Wohnung verwendet, nicht zu unrecht bezogen, und diese wegen der Kündigungsfristen nicht früher aufgeben können. Ich bin fassungslos über die Vorgangsweise weil mein Ex-Mann \*\*\*KV\*\*\* bei allen Bemessungsgrundlagen gelogen hat. \*\*\*KV\*\*\* betreibt seit über 10 Jahren Spengler- und Lackierarbeiten im Haus \*\*\*6\*\*\* und verdoppelt damit sein Einkommen ohne das er es offen legt. Dieses Geld hat er nicht für mich und die Kinder sondern für Luxusautos und teure Werkzeuge wie Lackmischanlage ausgegeben. Abschließend habe ich sofort nach diesem befremdeten Urteil meine Wohnung gekündigt und mein Leben neu ausgerichtet. Das dass Kind \*\*\*K\*\*\* dem Vater zugesprochen wurde kam für alle Personen denkbar überraschend. Ich habe in diesem Zeitraum aufgrund meiner Kosten die Leistungen nicht ungerechtfertigt bezogen. Ich ersuche Sie daher den Bescheid dahingehend aufzuheben.“

Das Finanzamt wies diese Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 10.12.2019** ab. Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 habe die Person Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das Kind gehöre. Da die Tochter der Beschwerdeführerin im Beschwerdezeitraum beim Vater wohnhaft gewesen sei, bestehe kein Familienbeihilfenanspruch der Beschwerdeführerin.

Dagegen richtet sich der Vorlageantrag vom 23.12.2019, in dem die Beschwerdeführerin kein weiteres Vorbringen erstattet hat.

Am 8.5.2020 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

## **II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **1. Sachverhalt samt Beweiswürdigung**

Die Tochter der Beschwerdeführerin war seit Dezember 2018 nicht mehr bei dieser haushaltszugehörig. Diese Feststellung gründet sich zum einen auf die Bestätigung der Bezirkshauptmannschaft \*\*\*3\*\*\* vom 6.8.2019. Darin hat die Kinder- und Jugendhilfe \*\*\*3\*\*\* bestätigt, dass das Kind seit 1.12.2018 seinen Hauptaufenthalt aufgrund einer verbindlichen Vereinbarung zwischen den Kindeseltern und der Kinder- und Jugendhilfe \*\*\*3\*\*\* beim Kindesvater hatte. Zum anderen wurde dies von der Beschwerdeführerin auch nicht in Abrede gestellt, sondern vielmehr in der Beschwerde bestätigt, dass ihr das Kind im Dezember 2018 „behördlich entzogen“ worden sei. Der Feststellung des Finanzamtes in der Beschwerdevorentscheidung, dass das Kind im Beschwerdezeitraum beim Kindesvater haushaltszugehörig gewesen sei, trat die Beschwerdeführerin im Vorlageantrag nicht entgegen.

### **2. Rechtliche Beurteilung**

#### **2.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

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 (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967).

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört ein Kind zum Haushalt einer Person 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). Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

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

Voraussetzung für die Haushaltszugehörigkeit eines Kindes ist somit eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hängt die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung im Sinne des § 2 Abs. 5 FLAG teilt, ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt, und zwar jedenfalls dann, wenn die betreffende Person die üblicherweise mit diesen Nächtigungen in Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen (z.B. Sorgetragung für morgendliche und abendliche Körperpflege oder Begleitung zur Schule) erbringt (VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120). Dass die minderjährige Tochter der Beschwerdeführerin ab Dezember 2018 beim Kindesvater gewohnt hat, wurde oben bereits festgestellt.

Was der Gesetzgeber unter „einheitlicher Wirtschaftsführung“ im Sinne des § 2 Abs. 5 FLAG versteht, ist weder den Materialien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (549 der Beilagen XI. GP), noch den Materialien zu den Vorläufergesetzen (45 der Beilagen VI. GP zum Kinderbeihilfengesetz vom 16.12.1949, BGBl. Nr. 31/1950 und 419 der Beilagen VII. GP zum Familienlastenausgleichsgesetz vom 15.12.1954, BGBl. Nr. 18/1955) zu entnehmen. Eine einheitliche Wirtschaftsführung setzt voraus, dass die Kinder im Rahmen der dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht und damit der elterlichen Obsorge teilhaft werden (in diesem Sinne schon VwGH 19.10.1960, 1509/58). Dass sich der Kindesvater ab Dezember 2018 nicht um die gemeinsame Tochter gekümmert, sie im Rahmen seines Haushaltes nicht versorgt und seine Obsorgepflichten verletzt hätte, wurde weder von der Beschwerdeführerin behauptet, noch finden sich dafür Anhaltspunkte in den vorliegenden Akten.

Insgesamt gesehen war daher das Kind ab Dezember 2018 zum Haushalt des Kindesvaters zugehörig, weshalb diesem der Beihilfenanspruch zustand. Die Auszahlung der Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen an die Beschwerdeführerin erfolgt aus diesem Grund zu Unrecht.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 sind zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe zurückzuzahlen. Diese gilt gemäß § 33 Abs. 3 EStG auch für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG ergibt sich eine rein objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs von Familienbeihilfe an, also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug. Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienbeihilfe, Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe oder die Verwendung derselben sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist nicht von Bedeutung; ebenso, ob der Bezieher diese im guten Glauben entgegengenommen hat. Der gutgläubige Verbrauch der Beträge ist rechtlich ohne Bedeutung, weil der Rückforderungsanspruch nach § 26 Abs. 1 FLAG nur auf die objektive Unrechtmäßigkeit des Bezuges der Familienbeihilfe abstellt (Lenneis/Wanke, FLAG<sup>2</sup>, § 26 Rz 12 ff mit zahlreichen Judikaturnachweisen). Aus dem Hinweis der Beschwerdeführerin, dass sie die erhaltenen Beträge für die als gemeinsame Unterkunft mit ihrer Tochter gedachte Wohnung verwendet habe und die Übertragung der Obsorge an den Kindesvater für sie überraschend gekommen sei, ist daher nichts zu gewinnen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

## **2.2. 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. Da im gegenständlichen Verfahren die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt sind, und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Linz, am 30. August 2021