

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. R. in der Beschwerdesache Bf., Adresse gegen den Bescheid des Finanzamt Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 03.10.2012, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Monate September und Oktober 2012, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

Der Beschwerdeführer (Bf.) bezog für seinen Sohn X., geb. am xx 1995, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Auf Grund des von X. im September 2012 gestellten Eigenantrages gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 überprüfte das Finanzamt die Anspruchsvoraussetzungen und forderte vom Bf. mit Bescheid vom 3. Oktober 2012 die für die Monate September und Oktober 2012 bezogenen Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge in Höhe von € 378,60 zurück. Begründend führte das FA aus, dass gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (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 Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

In der dagegen eingebrachten Berufung führte der Bf. aus, dass sein Sohn den Eigenantrag, der zu diesem Bescheid geführt habe, deswegen gestellt habe, weil er dachte, dass er, der Bf., die Kosten für das Internat in Höhe von mtl. € 349,-- nicht bezahlen würde. Er bitte um Beachtung der Beilagen zur Versorgungsdarstellung. Er versorge nach wie vor seinen Sohn in vollem Umfang

Beigelegt wurden als Beilage Zahlungsscheine betreffend "die Internatskosten". Ohne zu belegen wurde ausgeführt, dass der Bf. Handykosten € 30,-, € 40,- Exkursion Linz, € 10,-

Kopiergeld, € 20,- Kosmetik, € 60,- Freifahrtticket, € 50,- Schulsachen, € 30,- Konzert, € 20,- Zuwendug etc..

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 8. November 2013 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 ab.

Zur Begründung führte das Finanzamt aus, dass ein Kind dann zum Haushalt einer Person gehöre, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teile.

Sohn X. habe im fraglichen Zeitraum im Internat und nicht im Haushalt des Bf. gelebt. Außerdem habe er die Ferien und Wochenenden nicht beim Bf. verbracht. X. sei somit nicht mehr haushaltszugehörig.

Der Bf. finanziere nur die Internatskosten, daher könne auch nicht von einer überwiegenden Kostentragung ausgegangen werden. Es bestehe somit kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der Bf. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag und führte begründend aus:

*"... Von 1. September 2012 bis Juni 2013 habe ich zusätzlich zu den monatlichen Internatskosten meines Sohnes X. K von EUR 349,00 einen Familienbeihilfe-Grundbetrag (so vom Bezirksgericht Hietzing definiert) von EUR 130,90 an meinen Sohn bezahlt. Die Zahlungsbestätigungen dazu siehe Beilage 1.*

*Seit Juli 2013 bis inkl November 2013 habe ich EUR 480,90 (EUR 350,00 + EUR 130,90), welches mir vom Gericht vorgeschrieben wurde, bezahlt. Die Zahlungsbestätigungen dazu siehe Beilage 1.*

*Für Dezember 2013 habe ich lt. gerichtlicher Vorschreibung EUR 500,00 bezahlt und werde weitere 8 Monate (das ist die Zeit des Zivildienstes meines Sohnes) diesen Betrag bezahlen, obwohl ich während der Zivildienstzeit nicht unterhaltspflichtig bin.*

*Dieser Betrag mal 9 ergibt EUR 4.500,00 = der errechnete zu leistende Differenzbetrag bei einer fiktiven mtl. Unterhaltszahlung von EUR 811,00 - siehe Beilage Beschluss Bezirksgericht Hietzing GZ. xxxx vom 05.06.2013 (siehe Beilage 2).*

*Dieser Beschluss wurde von mir beeinsprucht - jedoch lediglich in Bezug auf die mtl. Halbwaisenrente von EUR 197,00 die mein Sohn seit September 2012 selbst bezieht, und nicht von der mtl. Unterhaltsleistung in Abzug gebracht werden soll, was, wie gesagt der einzige Beeinspruchungsgrund ist.*

*Indem also dieser ‚Rekurs‘ in zweiter Instanz lt. Aussage des Bezirksgerichtes Hietzing/ Dipl. Rechtspflegerin ... beim Landesgericht zu behandeln ist bzw. derzeit behandelt wird und ein neuerlicher Beschluss ausständig ist, ersuche ich um Auszahlung/Anweisung des mittlerweile aufgelaufenen Gesamtbetrages der Familienbeihilfe seit Nov 2012 oder zumindest um weitere Evidenzhaltung meiner Familienbeihilfeansprüche."*

Folgende Unterlagen liegen im Familienbeihilfenakt auf:

Sozialbericht des Magistrates der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie, vom xxx 2011 (Auszug):

*"X. Mutter verstarb im Jahr 2000, danach kam dem Vater die alleinige Obsorge für X. zu. Er bezieht bis dato die Halbwaisenpension und die Familienbeihilfe für ihn.... Im Herbst 2011 zog X. ins Internat im Bezirk. Seit dem Umzug hat X. kaum Kontakt zu seinem Vater. Da das Internat in den Sommermonaten geschlossen ist, hat X. bei seiner Tante gewohnt, zu der er bis vor einigen Monaten keinen Kontakt hatte..."*

*X. verfügt über ein mündelsicheres Erbe, aus dem der Vater mit Zustimmung des BG Innere Stadt Geld beheben kann. Vor einem Jahr hat er daraus u.a. die Internatskosten, das monatliche Taschengeld behoben. Für weitere notwendige Zahlungen wie z.B. für Schulsachen, Kleidung etc. musste X. zusätzlich Geld von seinem Vater erbitten. Es ist ihm unklar, wofür die Familienbeihilfe und die Halbwaisenpension verwendet werden, wenn die meisten Kosten aus dem Erbe bezahlt wurden und der Vater zusätzlich gegenüber seinem Sohn unterhaltspflichtig ist, da er nicht bei ihm lebt und es kaum Kontakt gibt..."*

Beschluss des Bezirksgerichtes Hietzing vom aa 2013 (Auszug):

***"...B) für den Zeitraum vom 1.1. 2012 bis 31.12. 2012***

*einen monatlichen Unterhaltsbetrag von € 811,-, das sind insgesamt € 9.732,-abzüglich der anerkannten Naturalunterhaltsleistungen wie folgt:*

*...c) September bis inkl. Dezember 2012: Internatskosten von mtl. € 350,- = € 1.400,-*

*d) Barzahlungen vom Oktober bis Dezember 2012 laut einstweiliger*

*Verfügung dieses Gerichtes in Höhe von monatlich € 130,90, sohin € 392,70*

*e) weitere Barzahlungen im September 2012 in Höhe von € 120,-, im Oktober 2012 von € 80,-, ...*

*f) Erträge aus dem Vermögen des Unterhaltsberechtigten von € 350,- monatlich, daher insgesamt € 4.200,-. sohin einem restlichen Unterhaltsbeitrag für den Zeitraum vom 1. 1. 2012 bis 31.12.2012 von gerundet insgesamt € 2.750.-...*

***Begründung***

*Namens und für den vormals Minderjährigen hat das Amt für Jugend und Familie... den Antrag auf Unterhaltsfestsetzung in Höhe von € 811,-- monatlich gestellt. Begründet wurde dieses Begehren damit, dass sich der Unterhaltsberechtigte seit September 2011 in einem Internat aufhalte und die Sommerferien bei seiner Tante verbringe. Der Vater leiste keinerlei Unterhaltszahlungen und wurde auch die Halbwaisenpension des X. K. bis inkl. August 2012 an seinen Vater ausbezahlt.*

*Der Vater erziele ein monatliches anrechenbares Einkommen von € 3.686,47 (Arbeitseinkommen und Witwerpension ).*

*Mit Protokoll vom 27.3.2013 hat sich der nunmehr volljährige X. K diesem Antrag auf Unterhaltsfestsetzung angeschlossen und gab dabei an, dass er nunmehr seit September 2012 die Waisenpension in Höhe von monatlich ca. € 196,-erhalte. Diese sei jedoch nicht als Eigeneinkommen zu berücksichtigen, da diese als Unterhaltsleistung der verstorbenen Mutter zu sehen sei.*

*Hinsichtlich der Erträge aus dem Vermögen werde seinerseits für den Zeitraum September bis Dezember 2011 ein Betrag von € 222,- und für den Zeitraum vom 1.1.2012 bis 31.12.2012 ein Betrag von € 350,-als Eigeneinkommen anerkannt.*

*Weiters werden nachfolgende Naturalunterhaltsleistungen des Vaters anerkannt:*

*...c) September 2012: Internatskosten in Höhe von € 350,- und Barzahlung € 120,-*

*d) Oktober 2012: Internatskosten € 350,-, Barzahlungen € 80,- und € 130,-...*

*Die Familienbeihilfe wurde vom Unterhaltsberechtigten nicht bezogen...*

*Die Waisenpension des Unterhaltsberechtigten sei jedoch als dessen Eigeneinkommen anzurechnen und bei der Unterhaltsbemessung in Abzug zu bringen. Die Waisenpension habe er bis inkl. August 2012 (2011 € 186,17 und 2012 € 191,20 monatlich) erhalten.*

*Die Familienbeihilfe in Höhe von € 189,30 monatlich habe er bis inklusive Oktober 2012 erhalten...*

*Ebenso sei das Einkommen des Unterhaltsberechtigten aus Zinserträgen auch für den Zeitraum vom September 2011 bis inkl. Dezember 2011 als Eigeneinkommen zu berücksichtigen da in diesem Zeitraum durchaus Zinserträge erfolgten und sei daher ein monatlicher Betrag von € 223,- als Eigeneinkommen zu berücksichtigen.*

*Hinsichtlich Naturalunterhalt gebe er an, dass er ansonsten mit den von X. K angeführten Naturalunterhaltsleistungen einverstanden sei.*

*Auf Grund der Aktenlage ergibt sich folgender, für die Entscheidung wesentlicher Sachverhalt:*

*X. K lebte bis August 2011 im gemeinsamen Haushalt mit seinem Vater. Seit September 2011 befindet sich der Unterhaltsberechtigte jedoch im Bundesinternat Bezirk. . Die Ferien verbringt er größtenteils bei seiner Tante. Ein Unterhaltstitel besteht keiner. Weitere Unterhaltsverpflichtungen des Vaters bestehen nicht.*

*Die Mutter des X. K ist verstorben und hat dieser aus der Verlassenschaft Mündelgeld in Form eines Wertpapierdepots zu Verfügung, wobei dessen Erträge als Eigeneinkommen berücksichtigt werden.*

*Auf Grund der vorgelegten Wertpapierdepotauszüge zu den Stichtagen 31.12. 2010, 31. 12. 2011 und 31. 12. 2012 und 3. 4. 2013 ( Verkauf der Wertpapiere) wird festgestellt, dass diese einen durchschnittlichen monatlichen Ertrag ... im Jahre 2012 von gerundet € 350,- ... erzielten.*

*Weiters hat X. K Anspruch auf Waisenpension nach seiner Mutter. Unbestritten ist, dass seit September 2012 der Unterhaltsberechtigte die Waisenpension direkt übermittelt erhält ( 14 mal jährlich), welche ... im Jahre 2012 € 191,20 betrug. Zuvor wurde diese an den Vater ausbezahlt...*

*Laut tel. Auskunft der Pensionsversicherungsanstalt erhält X. K seit September 2012 die Waisenpension und zwar, im September 2012 € 191,20, von Oktober bis Dezember 2012 monatlich € 193,30...*

*Laut vorgelegten Gehaltsnachweisen geht hervor, dass der Vater ein monatliches Durchschnittsnettoeinkommen ( inkl. der anteiligen Sonderzahlungen und der Witwerpension und abzüglich der Steuer für die Witwerpension ) von € 3.686,47 erzielt und wird dieses Einkommen der Unterhaltsbemessung zu Grunde gelegt.*

*Die eingewendeten Naturalunterhaltsleistungen des Vaters wurden durch den Unterhaltsberechtigten anerkannt und als solche in der Unterhaltsbemessung berücksichtigt..."*

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zugrunde gelegt:

Die Mutter von X. K, Sohn des Bf., verstarb im Jahr 2000.

X., der Sohn des Bf. wohnte ab Herbst 2011 im Internat .

Da im Sommer das Internat geschlossen hat, wohnte X. bei seiner Tante.

X. verfügt über ein mündelsicheres Erbe, aus dem der Vater mit Zustimmung des Gerichtes Geld beheben kann.

Weiters stand X. eine Halbwaisenpension zu, die sein Vater bis August 2012 bezog.

Ab September 2012 bezog sie X. selbst.

Laut Beschluss des Pflegschaftsgerichtes wurden für die strittigen Monate September 2012 und Oktober 2012 Internatskosten in Höhe von € 350,- und Barzahlungen € 120,- und € 80,- und € 130,- anerkannt.

Ab September stellte X. einen Eigenantrag gem. § 6 Abs. 5 FLAG 1967 auf Familienbeihilfe.

### **Rechtliche Würdigung**

Anspruch auf Familienbeihilfe hat nach § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 jene 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.

Entsprechend dieser Bestimmung hat vorrangig jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein die Anspruchsvoraussetzungen erfüllendes Kind, zu dessen Haushalt das Kind gehört. Nur unter der Voraussetzung, dass keine Haushaltszugehörigkeit gegeben ist, kommt es auf die überwiegende Kostentragung an.

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 näher umschrieben; demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an. Wie sich aus § 2 Abs. 2 FLAG 1967 ergibt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz erkennbar auch davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann.

Sachverhaltsmäßig steht fest, dass sich der Sohn des Bf. von September 2011 bis Juni 2013 im Internat Internat in wien, befand.

Ausgänge und Ferien, so auch die Sommerferien 2012, verbrachte X. laut seinen Angaben bei der väterlichen Tante. Zum Vater bestand bzw. besteht kaum Kontakt.

Damit steht fest, dass eine Haushaltszugehörigkeit zum Bf. seit September 2011, und somit auch in den Streitmonaten September und Oktober 2012, nicht gegeben war.

Betreffend den "Eigenanspruch auf Familienbeihilfe" wird in § 6 FLAG 1967 bestimmt:

- (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben auch minderjährige Vollwaisen, wenn
- a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
  - b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und
  - c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.

(2) Volljährige Vollwaisen haben Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie

- a) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. § 2 Abs 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind anzuwenden; oder

...

...

- (4) Als Vollwaisen gelten Personen, deren Vater verstorben, verschollen oder nicht festgestellt und deren Mutter verstorben, verschollen oder unbekannt ist.

- (5) Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs 1 bis 3).

Auf Grund dieses Sachverhaltes musste nun geprüft werden, ob der Bf. als Kindesvater die Kosten für den *Unterhalt* des Sohnes überwiegend getragen hat.

Den tatsächlichen Unterhaltskosten sind die Unterhaltsleistungen des Familienbeihilfenwerbers gegenüberzustellen. Betragen die Unterhaltskosten mehr als die Hälfte der tatsächlichen Unterhaltskosten, steht - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - die Familienbeihilfe zu.

Ob eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt, hängt einerseits von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für das Kind in einem bestimmten Zeitraum und andererseits von der Höhe der in diesem Zeitraum von dieser Person tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeiträge ab (vgl. VwGH vom 26.5.2011, ZI. 2011/16/0055). Lediglich auf Grund der erbrachten Unterhaltsleistungen und ohne - zumindest schätzungsweise - Feststellung der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind ist daher - sofern sich diese nicht auf Grund ihrer geringen Höhe als absolut ungenügend erweisen - die Beurteilung, ob überwiegende Kostentragung vorliegt, nicht denkbar (VwGH vom 21. März 1996, 93/15/0208; vom 23.02.2010, 2009/15/0205).

Entsprechend der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind mit dem Begriff der Unterhaltskosten im Sinne des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 nicht der gesetzliche, notwendige, angemessene oder gerichtlich festgelegte *Unterhalt* angesprochen, sondern lediglich die Feststellung der tatsächlichen Unterhaltskosten. Dies bedeutet, dass immer von den in einem bestimmten Zeitraum tatsächlich für den *Unterhalt* eines Kindes aufgewendeten Kosten auszugehen.

Nach den Angaben von X. (zB Niederschrift, aufgenommen beim Magistrat der Stadt Wien am xxx 2012) wohnt dieser seit September 2011 im Internat und bezahlt sein Vater die Internatskosten seit September 2012. Vorher habe er sie selbst von den Einnahmen des mündelsicheren Wertpapierdepots von der verstorbenen Mutter bezahlt.

Mit Beschluss des BG Hietzing vom aa 2013 wurde der Bf. nachträglich zu den bereits im Sachverhaltsteil aufgelisteten Unterhaltsleistungen verpflichtet.

Ausgänge und Ferienzeiten, auch die Ferienmonate 2012, habe er bei seiner Tante S K verbracht. Sein Vater habe in dieser Zeit die Familienbeihilfe an die Tante überwiesen. Er selbst habe in dieser Zeit monatlich EUR 90,00 und auch noch etwa zusätzlich EUR 70,00 für zusätzliche Ausgaben erhalten.

Unstrittig ist, dass der Bf. für seinen Sohn bis Oktober 2012 die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge bezog. Weiters bezog der Bf. bis August 2012 die Halbwaisenrente von X. (rd. EUR 200,00 mtl.)

Die monatlichen Internatskosten in Höhe von rund EUR 350,00 wurden nachweislich vom Bf. bezahlt; dies auch in den Monaten September und Oktober 2012.

Laut Beschluss des BG Hietzing vom aa 2013 anerkannte das Gericht folgende Naturalunterhaltsleistungen des Vaters an:

...

b) Juli und August 2012 jeweils Taschengeld in Höhe von monatlich EUR 215,00

c) September 2012: Internatskosten in Höhe von EUR 350,00 und Barzahlung EUR 120,00

d) Oktober 2012: Internatskosten EUR 350,00, Barzahlungen EUR 80,00 und EUR 130,00

...

Die Halbweisenrente ist ein Eigeneinkommen und die Zinsen aus dem mündelsicheren Vermögen sind auch nicht dem Bf. zuzurechnen.

Da im vorliegenden Beschwerdefall somit feststeht, dass der Sohn des Bf. seit September 2011 nicht mehr dem Haushalt des Bf. angehört und dieser für seinen Sohn auch nicht die überwiegenden Unterhaltskosten getragen hat, hat das Finanzamt zu Recht den Rückforderungsbescheid erlassen und war die Beschwerde abzuweisen.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da das Erkenntnis nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis nicht von der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtssprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Betreffend das gegenständlichen Verfahren ist bereits vom Verwaltungsgericht entschieden worden, dass nur dann die Familienbeihilfe zusteht, wenn der überwiegende Unterhalt geleistet wird.

Wien, am 2. März 2015