

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. XX in der Beschwerdesache VN-GM NN-GM, Adressbez, PLZ Wien, vertreten durch den Sachwalter Dr. X.Y., über die Beschwerde vom 15.02.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 2/20/21/22 vom 26.01.2017, betreffend Rückforderung der

1. für NN-Kd VN-ET für die Zeiträume August 2015 bis Oktober 2015, Dezember 2015 bis März 2016 sowie Juni 2016 bis August 2016

2. für NN-Kd VN-ES für die Zeiträume August 2015, November 2015 sowie Jänner 2016 bis April 2016

gewährten Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages 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

Verfahrensgang:

Im Juni 2015 stellte der Sachwalter von NN-GM VN-GM, in der Folge Bf., für diese einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für deren Enkelkinder NN-Kd VN-ES, geb. am GebDat-ES, NN-Kd VN-ET, geb. am GebDat-ET, NN-Kd Kd3, geb. am GebDat und NN-Kd Kd4, geb. am GebDat-Kd4. Die Kinder wohnten zum damaligen Zeitpunkt in der Wohngemeinschaft Adresse.

Das Magistrat der Stadt Wien, Amt für Jugend und Familie, gab durch C.B. für die Wohngemeinschaft Adresse folgende Stellungnahme ab:

Zu den Ausgängen der Kinder wurden Auszüge aus der „Elektronischen Falldokumentation“ vorgelegt. Meist seien alle vier Kinder auf Ausgang gegangen, manchmal eine oder eine nicht. Manche Eintragungen seien doppelt, zB 27.3.2015 bei Mutter und bei der Oma. Bei automatischer Bestätigung des Datums scheine „Mutter“ auf, was durch einen zweiten richtigen Eintrag „Großmutter“ erfolgt sei. Vor Dezember 2013 habe es noch keine „Elektronische Falldokumentation“ sondern nur „Standesmeldungen“ gegeben. Wo nur „Urlaube“ eingetragen worden seien, die erst ab mindestens 3 Nächten getätigt worden seien, d.h., die Wochenenden von Freitag bis Sonntag seien hier nicht

erfasst. Die älteren Kinder wie VN-ES seien oft länger als 2 Tage bei der Bf. geblieben, daher seien diese öfters in der „Standesmeldung“ angeführt. Im Prinzip seien die „Ausgänge“ und „Urlaube“ in den Jahren 2011 bis 2015 konstant in Frequenz und Dauer (Urlaube seien etwas kürzer geworden).

Mit einem Kurzbrief reichte Dr. R.H. substitutionsweise für den Sachwalter X.Y. eine Urkunde über dessen Bestellung zum Sachwalter vom 12.3.2012 nach und erklärte, eine Bestätigung über den Aufenthalt der Kinder bei der Großmutter werde nachgereicht, sobald sie ihm vorliege.

In der Folge wurden die von der Wohngemeinschaft zur Verfügung gestellten Bestätigungen über den Aufenthalt der Enkelkinder bei der Großmutter vorgelegt.

Die Wohngemeinschaft Kurzbez-Adresse bestätigte mit Schreiben vom 20.8.2015, dass alle „Ausgänge“ und „Urlaube“ zur Bf. erfolgt seien. Die Mutter sei 2011 delogiert worden und hätte daher ab Mai 2011 keine geeignete Wohnung zur Verfügung gehabt. Sie hätte in Kleinstwohnungen gelebt, wo es den Kindern nicht möglich, bzw. nicht erlaubt gewesen sei, zu nächtigen. Derzeit in einem Wohnheim des Vereins „VEREIN“, vorher in Wohnheimen der Caritas. Im Jahr 2011 und 2012 seien die „Ausgänge“ und „Urlaube“ in einem Kalender vermerkt worden, der in der Wohngemeinschaft aufliege und bei Bedarf vorgelegt oder auch kopiert werden könnte (Wochenkalender).

In einem weiteren Schreiben vom 19.8.2015 bestätigte die Magistratsabteilung 11, Sozialpädagogische Region YY, dass die Kinder im Rahmen der vollen Erziehung in der Sozialpädagogischen Wohngemeinschaft PLZ-WG Wien, Adresse lebten. Sie verbrächten seit Mai 2011 regelmäßig die Wochenenden mit Nächtigung und Ferienzeiten gemeinsam im Haushalt der Bf.. Verwiesen wurde auf die Beilage.

Mit Schreiben vom 21.9.2015 teilte Dr. R.H. in Vertretung bzw. Substitution Dris X.Y. mit, dass die Bf. vor einigen Tagen eine Nachzahlung an Kinderbeihilfe von 45.000,00 Euro erhalten habe. Aufgrund der Höhe des Betrages wurde ersucht um Mitteilung, ob es mit dieser hohen Summe seine Richtigkeit habe. Nach Verwendung des Geldes wäre die Bf. nie mehr in der Lage, den Betrag zurück zu bezahlen.

Mit Bescheid vom 26.1.2017 forderte das Finanzamt für folgende Zeiträume und Kinder die Familienbeihilfe in Höhe von 2.894,40 Euro und den Kinderabsetzbetrag von 934,40 Euro, insgesamt 3.828,80 Euro, zurück:

NN-Kd VN-ET: August 2015 bis Oktober 2015, Dezember 2015 bis März 2016, Juni 2016 bis August 2016;

NN-Kd VN-ES: August 2015, November 2015 sowie Jänner 2016 bis April 2016.

Als Begründung für die Rückforderung führte das Finanzamt aus, in den oben genannten Zeiträumen hätten keine 14-tägigen Ausgänge mit Übernachtung von VN-ES und VN-ET zur Bf. stattgefunden, weshalb in dieser Zeit die Haushaltszugehörigkeit nicht gegeben sei.

Mit Eingabe vom 15.2.2017 wurde folgende Stellungnahme abgegeben, in eventu Beschwerde erhoben:

Übermittelt wurde eine neuerliche Liste betreffend die Aufenthalte von VN-ES und VN-ET NN-Kd bei ihrer Großmutter, Frau VN-GM NN-GM. Diese seien von der MAG ELF, Amt für Jugend und Familie, Sozialpädagogische Region YY, korrigiert und hinsichtlich der Aufenthalte der beiden Kinder bei ihrer Großmutter an Wochenenden richtiggestellt worden. Wodurch sich Fehler ergeben hätten, sei nicht bekannt.

Es werde ersucht, den Bescheid vom 26.1.2017 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge entsprechend abzuändern oder aufzuheben bzw. einen neuen Bescheid unter Berücksichtigung der neuen Unterlagen zu erlassen.

Sollte dies nicht möglich sein, werde Beschwerde gegen den Bescheid vom 26.1.2017 erhoben, mit dem zu Unrecht bezogene Beträge zurückgefordert werden.

Die zuständige Behörde der MAG ELF, Amt für Jugend und Familie, Sozialpädagogische Region YY, Sozialpädagogische Wohngemeinschaft PLZ-WG Wien, Adresse, hätte Dr. X.Y. erst jetzt die richtigen Daten zukommen lassen. Er hätte diese daher nicht früher senden können. Gesendet hätte er jene, die ihm ursprünglich zugekommen seien und von denen er nicht habe wissen können, dass sie unvollständig bzw. unrichtig gewesen seien. Nach Eingang des angefochtenen Bescheides hätte sich Kanzleikollege Dr. R.H., der die Angelegenheit substitutionsweise betreue, mit der Wohngemeinschaft in Verbindung gesetzt um nachzufragen, ob es seine Richtigkeit hätte mit den zu wenigen Wochenendaufenthalten. Daraufhin sei die Angelegenheit von der Wohngemeinschaft überprüft und seien - für den Sachwalter überraschend - neue Listen mit der ebenfalls beigelegten Mail vom 9.2.2017 übermittelt worden. Daraus ergebe sich aber, dass in den fraglichen Zeiträumen (Aug. 2015 - Jän. 2016) 14-tägige Ausgänge mit Übernachtung bei der Großmutter tatsächlich stattgefunden hätten.

Der Fehler könne nicht Frau NN-GM oder dem Sachwalter zugeschrieben werden und hätte auch nicht aufgeklärt werden können, bevor der angefochtene Bescheid eingegangen sei, da er bis dahin davon habe ausgehen dürfen, dass die Aufzeichnungen der Wohngemeinschaft richtig gewesen seien und er die neuen, richtiggestellten Unterlagen erst mit Mail vom 9.2.2017 erhalten habe. Listen, wie die beigelegten, die für insgesamt 4 Enkel von Frau NN-GM erstellt werden, mit mehr als 100 Eintragungen mit einer Besachwalteten durchzugehen um mit ihr zu überprüfen, ob und wann an einzelnen Tagen des Jahres Besuche stattgefunden hätten oder nicht, sei ihm nicht zumutbar und mit Frau NN-GM nicht durchführbar. Er habe sich auf die Behörde verlassen können müssen.

Die Feststellung im angefochtenen Bescheid, dass im inkriminierten Zeitraum 14-tägige Ausgänge mit Übernachtungen bei der Großmutter nicht stattgefunden hätten, sei unrichtig. Da in Wahrheit im inkriminierten Zeitraum von VN-ET und VN-ES NN-Kd 14-tägige Ausgänge mit Übernachtungen bei der Großmutter, Frau VN-GM NN-GM, stattgefunden hätten, beantrage der Sachwalter,

- den angefochtenen Bescheid aufzuheben
- die zu Unrecht einbehaltenen Beträge zur Auszahlung zu bringen und
- keine weiteren Beträge einzubehalten und die fortlaufende Auszahlung der Familienbeihilfe (KG, FB) wieder aufzunehmen.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Beschwerdevorentscheidung und führte außer der auszugsweisen Wiedergabe von Feststellungen, des Bescheides und der Beschwerde sowie der Anführung der Bezug habenden gesetzlichen Bestimmungen und der Zitierung einschlägiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes begründend aus, die Tochter der Bf. sei im Jahr 2011 delogiert worden und habe im Anschluss daran keine für ihre vier Kinder geeignete Wohnung zur Verfügung gehabt. Diese lebten seit Februar 2011 im Rahmen der vollen Erziehung in einer Wohngemeinschaft und verbrachten regelmäßig die Wochenenden mit Nächtigung und die Ferienzeiten bei der Bf. (Bestätigung MAG ELF vom 19.08.2015).

Die Familienbeihilfe sei bis April 2011 an die Kindesmutter und ab Mai 2011 an die Bf. ausbezahlt worden.

Laut Daten des Zentralen Melderegisters sei VN-ET nie im Haushalt der Bf. gemeldet gewesen. Für VN-ES liege eine Meldung im Haushalt der Bf. von Februar 2004 bis Februar 2007 vor.

Zusammenfassend ging das Finanzamt davon aus, dass weder eine Zugehörigkeit der Enkelkinder zum Haushalt der Bf. nach dem Grundtatbestand des § 2 Abs. 2 FLAG noch eine fiktive Haushaltszugehörigkeit nach § 2 Abs. 5 lit. a bis c FLAG vorliege. Die Kinder hätten vor der Unterbringung in der Wohngemeinschaft nicht dem Haushalt der Bf. angehört, wodurch ein vorübergehender Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung ausgeschlossen sei. Auch könne entsprechend der oben zitierten Judikatur bei einem mehr als sechsjährigen Heimaufenthalt nicht mehr von einem vorübergehenden Aufenthalt gesprochen werden. Daran vermöchten auch die wiederholten, von vornherein nur auf Zeit angelegten und auch insgesamt von ihrer Dauer her in keinem Verhältnis zur Fremdunterbringung stehenden, Ausgänge zur Bf. nichts zu ändern.

Mit Eingabe vom 29.9.2017 wurde eingewendet, Frau NN-GM habe bislang monatlich wesentlich mehr für die Kinder aufgewendet, als die Familienbeihilfe betragen habe. Von der Wohngemeinschaft, der MA11, in der die Kinder die übrige Zeit verbrachten, würden nur die Basisbedürfnisse der Kinder finanziert. Alles was darüber hinausgehe, werde von der Großmutter bezahlt. Und das summiere sich bei heranwachsenden Kindern beträchtlich, insbesondere in Hinblick auf modische Kleidung, Sportkleidung, diverse Schulveranstaltungen, -ausflüge und -ferienlager, Handys, Laptops, diverse Sportaktivitäten etc.. Dazu kämen natürlich die Lebensmitteleinkäufe (aber auch z.B. Waschmittel) für die Wochenende und die Ferien.

Im Sinne des § 2 Abs. 2 2. Satz FLAG 1967 trage Frau NN-GM überwiegend die Unterhaltskosten für die vier Kinder und habe auch keine andere Person nach dem ersten Satz leg. cit. einen Anspruch auf die Familienbeihilfe.

Daher werde der Antrag gestellt, die Familienbeihilfe für die im 1. Absatz genannten Kinder möge an Frau VN-GM NN-GM, geb. GebDat-GM, Adressbez, PLZ Wien, auch ab 1.10.2017 zumindest bis zur Volljährigkeit der Kinder weiterhin ausbezahlt werden.

Bei Bedarf würden diesbezügliche Unterlagen gerne übermittelt. Frau NN-GM sei auch gerne jederzeit zu einer persönlichen Auskunft bereit.

Der Sachwalter stellte einen Vorlageantrag, in welchem hauptsächlich das mit Schriftsatz vom 29.9.2017 erstattete Vorbringen wiederholt und ergänzend ausgeführt wurde, die Bf. kümmere sich um die Kinder wöchentlich von Freitag-Nachmittag bis Sonntag-Abend, wobei die Kinder in dieser Zeit bei ihr wohnten. Auch in den Ferien wohnten die Kinder überwiegend bei ihr. VN-ES NN-Kd leiste derzeit seinen Präsenzdienst.

Nach Durchführung ergänzender Ermittlungen wurde dem Sachwalter Folgendes vorgehalten:

„....Aufgrund der Dokumentationen der vorliegenden Ausgänge der Kinder zur Großmutter habe ich versucht, dies nachzuvollziehen, konnte jedoch nicht feststellen, dass die Kinder tatsächlich im behaupteten Umfang bei der Großmutter genächtigt haben. Aufstellungen der Wohngemeinschaft betreffend die Nächtigungen ist zu entnehmen, dass die Kinder zum Teil abwechselnd bei der Großmutter waren, zum Teil gleichzeitig und dass dreitägige Aufenthalte (Freitag bis Sonntag) eher die Ausnahme als die Regel waren.

*Rückforderungen erfolgten für **NN-Kd VN-ET** von August 2015 bis Oktober 2015 und von Dezember 2015 bis März 2016 sowie von Juni 2016 bis August 2016.*

In diesem Zeitraum sind folgende Ausgänge zur Großmutter dokumentiert:

August 2015: Samstag 1. bis Sonntag 2., Freitag 7. bis Sonntag 9., Samstag 15. bis Sonntag 16., Sonntag 23. bis Montag 24. und Freitag 28.

September 2015: Freitag, 18. bis Sonntag, 20., Freitag, 25. bis Sonntag 27.

Oktober 2015: Samstag, 3., Freitag, 23. bis Samstag 24.

Dezember 2015: Donnerstag 24. bis Freitag, 25.

Jänner 2016: Freitag, 8. bis Samstag, 9., Freitag 22. bis Samstag, 23., Freitag 29. bis Samstag, 30.

Februar 2016: Freitag, 12. bis Samstag, 13.

März 2016: Freitag, 25., bis Samstag, 27.

Juni 2016: Samstag 11. bis Sonntag 12., Samstag 25. bis Sonntag, 26.

Juli 2016: Samstag, 9. bis Sonntag 10., Mittwoch 13. bis Donnerstag, 14., Samstag 16. bis Sonntag 17., Freitag 29. bis Sonntag, 31.

August 2016: Montag, 1. und Sonntag 7.

*Rückforderungen erfolgten weiters für **NN-Kd VN-ES** für August 2015, November 2015 und von Jänner 2016 bis April 2016.*

In diesem Zeitraum sind folgende Ausgänge zur Großmutter dokumentiert:

August 2015: Freitag 7. bis Sonntag 9., Montag 31.

November 2015: Sonntag, 1., Samstag 14. bis Sonntag 15.

Jänner 2016: Freitag 1. bis Samstag 2.

Februar 2016: kein dokumentierter Ausgang zur Großmutter

März 2016: Freitag, 18. bis Samstag, 19., Freitag 25. bis Samstag 26.

April 2016: Samstag, 2. bis Sonntag, 3., Freitag 29. bis Samstag 30.

Der Dokumentation der Ausgänge durch die Wohngemeinschaft kann entnommen werden, dass die Kinder die Großmutter in unregelmäßigen Abständen für einen oder mehrere Tage besucht und sich ansonsten in der Wohngemeinschaft aufgehalten haben. Der Aufenthalt bei der Großmutter ist daher als vorübergehend einzustufen, während der ständige Aufenthalt in der Wohngemeinschaft war. Die Ausgänge von VN-ES zur Großmutter im Rückforderungszeitraum beschränkten sich auf einige Tage. Von einem überwiegenden Aufenthalt bei der Großmutter kann bei beiden Kinder nicht ausgegangen werden. Die Ausgänge entsprechen üblichen Verwandtenbesuchen.

Die MA 11 wurde ersucht, betreffend der Art der Unterbringung der Kinder, der für die Kinder entstandenen Kosten und der dazu geleisteten Beiträge Auskunft zu erteilen.

Bezüglich der Obsorge wurde lediglich ein Beschluss des Pflegschaftsgerichtes aus 2004 vorgelegt, welcher VN-ES, Kd4 und Kd3 betrifft, nicht jedoch VN-ET. Der Tagsatz für die MA 11 zur Unterbringung von Kindern und Jugendlichen im Rahmen der „Vollen Erziehung“ in Wohngemeinschaften der MA 11 beträgt derzeit 179,40 Euro. Die Eltern haben zur Unterbringung im verfahrensgegenständlichen Zeitraum keine Beiträge geleistet (siehe Beilage).

Die Bf. bewohnt die Wohnung in der Adr-GM-kurz seit 1972. An dieser Adresse war NN-Kd VN-ES vom 2.2.2004 bis 1.3.2007 mit Hauptwohnsitz gemeldet. Danach erfolgten Meldungen an anderen Adressen, an welchen die Mutter bzw. der Vater als Unterkunftgeber aufscheinen. Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum war VN-ES in der Wohngemeinschaft gemeldet. VN-ET war im Zeitraum von 22.4.2008 bis 14.9.2011 an einer Adresse mit Hauptwohnsitz gemeldet, an welcher der Vater als Unterkunftgeber aufscheint, anschließend war sie in der Wohngemeinschaft untergebracht und nur mehr an dieser Adresse gemeldet. Sie war an der Adresse der Großmutter nie gemeldet.

Ein gemeinsamer Haushalt mit einheitlicher Wirtschaftsführung von VN-ET und VN-ES mit der Großmutter iSd § 2 Abs. 5 FLAG war also nicht gegeben, der Kontakt erfolgte etwa in dem Rahmen, in dem sich geschiedene Väter um ihre nicht in ihrem Haushalt lebenden Kinder kümmern, wobei jedoch an die MA 11 keine Beiträge geleistet wurden.

Ein Anspruch nach § 2 Abs. 2 FLAG würde voraussetzen, dass die Großmutter die Unterhaltskosten für die Kinder überwiegend trägt, was jedoch im Hinblick auf die hohen Kosten der Fremdunterbringung nicht wahrscheinlich ist. Auf die Regelbedarfssätze wird ebenfalls hingewiesen (2015: Kinder von 6-10 Jahre: 326,00 Euro, 15-19 Jahre 439,00 Euro, 2016: Kinder von 6-10 Jahre: 329,00 Euro, 15-19 Jahre 443,00 Euro)."

Die für die Beantwortung des Vorhaltes gesetzte Frist ließ der Sachwalter ungenutzt verstreichen.

Herr RL wurde telefonisch kontaktiert und teilte mit, dass die Gemeinde Wien den Großeltern nie einen Kostenersatz auferlegt.

Die Tagessätze für die Unterbringung in einer Wohngemeinschaft der MA 11 betrugen laut Auskunft von SB im Auftrag von VN-RL RL für 2015 174,31 Euro und für 2016 174,98 Euro.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Sachverhalt:

NN-Kd VN-ET, geboren am GebDat-ET und NN-Kd VN-ES, geboren am GebDat-ES, sind Enkelkinder der Bf.. Die Kinder waren im Rückforderungszeitraum im Rahmen der vollen Erziehung in der Sozialpädagogischen Wohngemeinschaft Kurzbez-Adresse untergebracht. Die Tagessätze für die Unterbringung der Kinder betrugen für 2015 174,31 Euro und für 2016 174,98 Euro. Die Eltern und die Bf. leisteten in diesem Zeitraum keine Beiträge zur Unterbringung der Kinder an die MA 11.

In den meisten Monaten des Rückforderungszeitraumes besuchten die Kinder die Bf. in unregelmäßigen Abständen für ein bis drei Tage und wurden dann von dieser in ihrem Haushalt versorgt. Sie erhielten von der Bf. auch verschiedene Zuwendungen zur Deckung ihrer Bedürfnisse. Die dokumentierten Aufenthalte erfolgten jeweils nur für einige Tage im Monat. Sie dauerten immer wesentlich kürzer als die Aufenthalte in der Kurzbez-Adresse. Von einer Versorgung der Kinder bei der Großmutter im Rahmen von wöchentlichen Besuchen von Freitag bis Sonntag und während der gesamten Ferien kann keine Rede sein.

Zur tatsächlichen Höhe der Zuwendungen können keine Feststellungen getroffen werden, weil dazu keine Unterlagen vorgelegt wurden. Es ist jedoch glaubhaft und entspricht den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass die Großmutter im Rahmen ihrer Möglichkeiten auch Wünsche der Kinder erfüllt hat.

Die Tagessätze von 174,31 Euro für 2015 bzw. 174,98 Euro für 2016, welche für den Rückforderungszeitraum von der MA11 für die Unterbringung in einer Wohngemeinschaft bekannt gegeben wurden, sind so hoch, dass auszuschließen ist, dass die Bf. für die Kinder höhere Beiträge ausgegeben hat, als deren Betreuung, Unterbringung und Versorgung in der Wohngemeinschaft gekostet hat. Der letzte entsprechende Vorhalt blieb überdies unbeantwortet. Es ist daher davon auszugehen, dass die Behauptung, die Großmutter habe die überwiegenden Kosten des Unterhalts für die Kinder getragen, nicht mehr aufrecht erhalten wurde. Im übrigen wurde der Bf. von der Gemeinde Wien kein Kostenersatz für die Betreuung der Kinder im Rahmen der vollen Erziehung auferlegt und ist mit einer Heranziehung aufgrund der Gepflogenheiten auch nicht zu rechnen.

Rechtliche Beurteilung:

Gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls, wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (vgl. VwGH vom 19.12.2013, ZI. 2012/16/0047).

Zu prüfen ist daher zunächst, ob die Bf. aufgrund der für den Bezug der Familienbeihilfe geltenden gesetzlichen Bestimmungen für den Rückforderungszeitraum laut Bescheid Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe hatte.

Gemäß § 2 FLAG gelten für den Bezug der Familienbeihilfe folgende Bestimmungen:

(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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsfortbildung.

(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).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

Unstrittig ist, dass die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 lit. a erfüllt sind.

Die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 iVm Abs. 5 sind hingegen nicht erfüllt, weil sich der gewöhnliche Aufenthalt der Kinder in der Wohngemeinschaft befand. Die Aufenthalte bei der Großmutter waren vorübergehende Abwesenheiten von der Wohngemeinschaft im Rahmen von üblichen Besuchen. Die Kinder bewohnten in der Wohngemeinschaft auch keine Zweitunterkunft iSd § 2 Abs. 5 lit. b und befanden sich auch nicht wegen eines Leidens oder Gebrechens in Anstaltspflege iSd § 2 Abs. 5 lit. c. Sie waren vielmehr im Rahmen der „Vollen Erziehung“ in der Wohngemeinschaft fremduntergebracht.

Vorgebracht wurde, dass die Bf. die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend getragen habe und dass deshalb Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben sei, weil keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt sei.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass die Kosten des Unterhalts gemäß § 2 Abs. 4 FLAG bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung umfassen. Dabei handelt es sich um keine Besonderheit des Familienbeihilfenrechts. Die Regelung entspricht den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts zum Kindesunterhalt (vgl. OGH vom 10.11.2009, 10Ob72/09z zu § 140 Abs. 1 ABGB, nunmehr § 231 ABGB).

Gerade weil bei einer Unterbringung des Kindes im Rahmen der vollen Erziehung, welche sehr hohe Kosten verursacht, die Kostenbeiträge der Unterhaltspflichtigen in der Regel die überwiegenden Kosten des Unterhaltes nicht decken, hat der Gesetzgeber in Abweichung zur allgemeinen Regel festgelegt, dass ein Kind in einem solchen Fall keinen Eigenanspruch geltend machen kann.

Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG haben nämlich nur jene Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3), die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden.

Eine überwiegende Tragung der Kosten des Unterhalts durch die Bf. wurde nicht nachgewiesen und ist aufgrund der hohen Tagessätze der MA 11, welche von der öffentlichen Hand für den Unterhalt der Kinder im Rahmen der vollen Erziehung aufgewendet wurden, auch nicht glaubhaft.

Außerdem wurde der Vorhalt des Bundesfinanzgerichtes nicht beantwortet. Neue Beweismittel, welche die Tragung von außergewöhnlich hohen Kosten des Unterhalts für die Kinder durch die Bf. belegen würden, wurden nicht vorgelegt.

Der Beschwerde konnte daher keine Folge gegeben werden.

Zulässigkeit einer 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.

Eine Revision ist aufgrund der eindeutigen Rechtslage und der im Erkenntnis angeführten Judikatur nicht zulässig.

Wien, am 3. Mai 2018