

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke in der Beschwerdesache betreffend die Beschwerde der A B, Adresse_Innsbruck, nunmehr vertreten durch Dr. Andrea Prochaska, Rechtsanwältin, 6020 Innsbruck, Anichstraße 24/2, vom 4.3.2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 12.2.2015, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 15.922,60) und Kinderabsetzbetrag (€ 7.124,80) für den im September 2003 geborenen C B und die im Oktober 2005 geborene D B für den Zeitraum Dezember 2009 bis Dezember 2014 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefördert werden, Gesamtrückforderungsbetrag € 23.047,40, Sozialversicherungsnummer X, beschlossen:

- I. Der angefochtene Rückforderungsbescheid vom 12.2.2015 und die diesbezügliche Beschwerdevorentscheidung vom 23.4.2015 werden gemäß § 278 Abs. 1 BAO aufgehoben. Die Sache wird an das Finanzamt zurückverwiesen.
- II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG und Art. 133 Abs. 9 B-VG i.V.m. § 25a VwGG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Vorlage

Das Finanzamt legte mit Bericht vom 3.7.2015 die Beschwerde der Beschwerdeführerin (Bf) A B, Adresse_Wien, gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 12.2.2015, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 15.922,60) und Kinderabsetzbetrag (€ 7.124,80) für den im September 2003 geborenen C B und die im Oktober 2005 geborene D B für den Zeitraum Dezember 2009 bis Dezember 2014 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefördert werden, dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor. Dazu wurde ausgeführt:

Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin (BF) bezog bis Dezember 2014 die Familienbeihilfe für ihre beiden Kinder C, geb.09.2003 und D, geb.10.2005.

Die Kinder sind seit 2008 im Jugendheim E/Tirol fremduntergebracht. Von Dezember 2009 bis April 2010 lagen 14-tägige Besuche an Wochenenden bei der Bf mit jeweils nur einer Übernachtung vor. Von Mai 2010 bis Dezember 2014 fanden lediglich begleitende stundenweise Besuche ohne Übernachtungen statt. Nur am 26.12.2014 übernachteten die Kinder bei der Mutter.

Laut Bestätigung der Jugendhilfe beteiligt sich die BF finanziell an der Ausstattung der Kinder (Kleidung, Schulsachen, Geschenke).

Den Eltern wurde mit Beschluss des BG Innsbruck vom 29.05.2013 die Obsorge in den Teilbereichen Pflege und Erziehung sowie die gesetzliche Vertretung entzogen und dem Jugendhilfeträger übertragen.

Die Familienbeihilfe wurde mit Bescheid vom 12.02.2015 von Dezember 2009 bis Dezember 2014 rückgefordert. Innerhalb der Rechtsmittelfrist brachte die Bf eine Beschwerde ein, die mit Beschwerdevorentscheidung vom 23.04.2015 abgewiesen wurde. Am 27.05.2015 langte ein Vorlageantrag ein.

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis.

Stellungnahme:

Da weder eine Haushaltsgeselligkeit der Kinder zur Bf noch eine überwiegende Kostentragung durch die BF vorliegt, besteht gem. § 2 Abs. 2 FLAG kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Aus dem elektronisch vorgelegten Akt des Finanzamts lässt sich entnehmen:

Antrag vom 30.12.2013

Mit beim Finanzamt am 30.12.2013 eingelangtem Formular Beih 1 beantragte die Bf, Adresse Adresse_Wien, Familienbeihilfe für ihre Kinder C und D, die beide Schüler seien. Die im Formular vorgesehenen Angaben zum Beispiel über den Wohnort der Kinder oder die Unterhaltskostentragung waren nicht ausgefüllt.

Handschriftlich ergänzte die Bf:

Ich bitte darum, die Familienbeihilfe für C und D weiterhin zu bekommen.

Leider leben meine Kinder derzeit in Innsbruck und ich in Wien. Ich fahre zwei bis viermal im Monat nach Innsbruck. Ich komme für alles was meine Kinder benötigen, zum Beispiel Schulartikel, Kleidung, Schuhe, Freizeitartikel, Spielzeug etc., auf.

Mein Ziel ist es, gemeinsam mit C und D in Wien zu leben, doch leider muss ich dafür hart kämpfen.

Beigeschlossen waren "Originalbelege f. Familienbeihilfe" (welche, geht aus dem Akt nicht hervor). Vorgelegt wurde:

Bestätigung von F vom 18.12.2013

Die F GmbH, vertreten durch den Pädagogischen Leiter G H, bestätigte am 18.12.2013:

Gleichlautend mit der von mir ausgestellten Bestätigung vom 18.02.2013 gelten unverändert folgende Bedingungen:

Die beiden mj. C (geb. am09.2003) und D (geb. am10.2005) B sind im Rahmen von Jugendwohlfahrtsmaßnahmen im Kinder- und Jugendheim E untergebracht.

Die Mutter der Geschwister Frau B A besucht ihre Kinder regelmäßig (derzeit im 14-tägigen Rhythmus) in Innsbruck sowie zu besonderen Anlässen wie zu Schulbeginn oder zu Geburtstagen. Eine genaue Aufstellung der Termine kann bei Bedarf nachgereicht werden.

Neben den finanziellen Aufwendungen für die Anreise zu den Besuchen und zu Amtsterminen in Innsbruck tätigt Frau B auch Aufwendungen für Bekleidung, Schulausstattung, Sportausstattung und Geschenke für die Kinder.

Frau B legt Wert auf die Feststellung, dass in einem noch offenen Pflegschaftsverfahren ihr weiterhin die Obsorge (gesetzliche und finanzielle Vertretung) zukommt, wir sind mit Pflege und Erziehung betraut.

Für Rückfragen stehe ich (...) gerne zur Verfügung.

Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe

Am 10.12.2014 langte beim Finanzamt ein von diesem am 28.12.2014 an die Bf per Adresse Adresse_Wien versandtes Formular betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe zurück.

Darin wird angegeben, dass die Kinder in einer Einrichtung in Innsbruck untergebracht sind.

Von der Bf wurde ausgeführt:

Ich möchte BITTE folgendes mitteilen, ich arbeite seit 1.11.2014 in Innsbruck als Kassiererin, Tankwart, in der Nachschicht. Wohnung habe ich keine in Innsbruck. Ich lebe die Tage, wo ich arbeite, in einem kleinen Arbeitszimmer. Ich warte auf die Entscheidung des EGMR, um zu entscheiden, wo ich in Zukunft leben möchte mit meinen Kindern gemeinsam. Meine finanziellen Kosten sind viel höher seit meine Kinder leider nicht mehr bei mir sind. Was das F nicht erwähnt hat, ist dass 2015 mehr Besuchszeit sein wird, zu C und D.

Bis heute kleide ich meine Kinder das gesamte Jahr ein, auch die Schulsachen kaufe ich. Verpflegung derzeit findet immer in Restaurant etc. statt. Habe keine Küche in Innsbruck.

Rückforderungsbescheid

Mit Bescheid vom 12.2.2015 forderte das Finanzamt von der Bf per Adresse Adresse_Wien, € 23.047,40 zu Unrecht bezogene Beträgen an Familienbeihilfe (€ 15.922,60) und Kinderabsetzbetrag (€ 7.124,80) für den im September 2003 geborenen C B und die im Oktober 2005 geborene D B für den Zeitraum Dezember 2009 bis Dezember 2014 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurück und begründete dies so:

Gemäß § 2 Abs. 5 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 gehört ein Kind zum Haushalt einer Person dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Im Falle einer vollen Heimerziehung ist nicht auszuschließen, dass das Kind weiterhin als haushaltszugehörig gilt.

Maßgebend für die Haushaltszugehörigkeit ist hier, dass das Kind noch weiterhin der elterlichen Obsorge teilhaftig wird. Dies ist unter anderem auch dann der Fall, wenn das Kind mindestens jedes zweite Wochenende, mit Übernachtung im Haushalt der Eltern verbringt.

Da ihre Kinder die Wochenenden nur bei ihnen verbringen und die Nächtigungen nur einmal im Monat stattfanden bzw. seit Mai 2010 überhaupt keine Nächtigungen mehr gegeben sind, ist im vorliegenden Fall keine Haushaltszugehörigkeit ihrer Kinder zu ihnen gegeben und es besteht demnach kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Laut Zustellnachweis wurde der Bescheid der Bf an der Adresse Adresse_Wien nicht zugestellt und wurde mit dem Vermerk Empfänger verzogen dem Finanzamt retourniert.

Offenbar (wie lässt sich aus dem Akt nicht eruieren) wurde der Bf der Bescheid in weiterer Folge zugestellt.

Beschwerde

Mit Schreiben vom 4.3.2015 erhab die Bf (Adressangabe: Adresse_Innsbruck_AG mit dem Vermerk "Arbeitgeber") Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid mit dem ersichtlichen Antrag auf dessen Aufhebung und führte dazu unter anderem aus:

Seit einigen Jahren beantrage ich jährlich die Familienbeihilfe.

Leider sind die Fakten bezüglich meiner Kinder seit Jahren ohne Veränderung. Ich sehe meine beiden Kinder seit 2009 jedes zweite Wochenende am Samstag von 10:00 bis 19:00 Uhr. Es gibt genug Zeugen, dass ich all die Jahre alles für meine beiden Kinder kaufe. Das Heim, wo meine Kinder leben, meinte schon mehrfach zu mir, dass ich zu viel

kaufe, es gab schon Streitigkeiten deswegen. Seit Jahren pendle ich Wien-Innsbruck, alleine die Zugfahrkosten sind enorm.

In all den Jahren kleidete ich auch beide Kinder schön ein. Schuhe, Sportartikel, Schultasche-Zubehör, Fahrräder, Spielkonsolen und Spiele etc., etc., ich kaufe meinen Kindern alles, was Sie benötigen, jeder der mich kennt weiß, dass mein Verdienst, mein Geld meinen Kindern gehört. Das ich beide mit materiellen überhäufen, viel mehr kaufe, seit beide im Heim sind (schlechtes Gewissen). Das Obsorgeverfahren hat mich wirtschaftlich ruiniert, die Ausgaben für meine Kinder sind so wie es jetzt ist, um vielfaches höher! Zu bedenken ist auch, dass das Heim wo die Bestätigung an Sie schreiben muss, mit mir seit Jahren im Streit ist. Es gab gegenseitige Anzeigen bei Polizei und Staatsanwaltschaft. Jährlich beantrage ich die Familienbeihilfe, seit Jahren mit diesen unveränderten Fakten. Nur dieses Jahr wurde Bestätigung vom F (G H) anders formuliert, obwohl bezüglich Besuchen alles so ist die 2010-2014! Zu bedenken ist, dass ich 2008 nach Erzählungen meines Sohnes G H das F angezeigt habe wegen Es kann sehr leicht möglich sein, dass man mich bewusst schädigen möchte!

Auch wird im Schreiben des Fes nicht erwähnt, dass gerade ein Gutachten gemacht wird bezüglich Übernachtungen.

Es kann nicht sein, dass mir 2013-2014 die Familienbeihilfe mit den selben Fakten wie heute 2015 genehmigt wird, nur weil 2015 ein Heimleiter die gleich bleibenden Regelungen negativ formuliert. Doch vor Gericht muss er zugeben, dass ich seit Jahren alles kaufe für meine Kinder. Ich BITTE Sie darum, auch im Namen meiner Kinder, mich nicht zu bestrafen für etwas, wo ich mit Sicherheit nicht getan habe. Jeder einzelne Euro meines Gehalts und auch von der vergangenen Familienbeihilfe, investiere ich meine beiden Kinder. Ich kann belegen, beweisen, dass ich jeden Monat viel Geld für meine Kinder ausgebe. Jetzt ist Kommunion, ich kaufe den Anzug etc.

Gern kann man bei mir Nachschau halten, ich besitze seit dem Verfahren so gut wie nichts mehr.

Wie erwähnt ich bin wirtschaftlich ruiniert durch diese familiäre Tragödie. Drum bitte glauben Sie mir, jede einzelne Euro der Familienbeihilfe ist auch an C und D gegangen, beide bekommen sehr viel von mir, einfach alles was beide so brauchen, außer Lebensmittel für den Alltag, habe ich beiden ALLES gekauft, was benötigt wird oder Wünsche waren. Ich BITTE um Verständnis.

PS: ein neues Schreiben mit korrekter ordentlicher Formulierung des Fes folgt nächste Woche!

PS: 2012 wurde auch überprüft, ob ich die Familienbeihilfe zu Unrecht beziehe, bis April 2014 war die Obsorge von D und C bei mir.

Erst seit April 2014 wurde mir derzeit in Teilbereichen die Obsorge entzogen.

Damals 2012 ergab die Überprüfung des Finanzamtes Wien Mitte, das ich nicht zu Unrecht die Familienbeihilfe beziehe! Leider bestehen heute noch die selben Regelungen

wie 2012, null hat sich verändert, nur eines, die gleich bleibenden Fakten wurden bewusst negativ anders formuliert!

Screenshots

Aus dem elektronischen Beihilfenprogramm wurden vom Finanzamt verschiedene Screenshots vorgelegt, aus denen sich unter anderem ergibt:

30.1.2013: It. ZMR AST in Wien wohnhaft, Kinder nicht im Haushalt der AST, Kinder seit 2/2011 im Kinderheim.

15.11.2005: Neuzugang D...

14.1.2014: verl. AST kommt für den Unterhalt der Kinder auf, AST bezahlt Kleidung und Schulsachen, Sportausrüstung,... 12 20 14.01.14 11

14.1.2014: Original Rechnungen von Kleidung, ... wurden eingesehen und an AST retourniert.

20.2.2103: Bestätigung F Innsbruck v. 080213 regelmäßige Besuche der Mutter bei den Kindern (D+C)

10.2.2013: Nach eingehender Erörterung des Sachverhaltes mit TL wurde nachstehende Entscheidung getroffen:

RF 12/09-12/14 (Haushaltszugehörigkeit bei Heimunterbringung), € 29.047,40, Bescheid ausgefertigt. Originalbelege retourniert.

Hierzu Anmerkung: "Laut Auskunft des Kollegen handelte es sich um geringe Beträge (BIPA,...), die auf einen Eigenbedarf der Bf schließen lassen."

Meldeauskunft

Laut Meldeauskunft vom 27.2.2015 (gleichlautend Meldeauskunft vom 18.6.2015) sind folgende Wohnsitze der Bf im Rückforderungszeitraum aktenkundig:

Hauptwohnsitz seit 30.8.2013: Adresse_Wien.

Hauptwohnsitz von 5.9.2012 bis 25.3.2013: Adresse in Wien 3.

Hauptwohnsitz von 16.8.2012 bis 5.9.2012: Adresse in Wien 14.

Hauptwohnsitz von 14.3.2011 bis 16.8.2012: Adresse in Wien 5.

Hauptwohnsitz von 31.3.2010 bis 13.10.2010: Adresse in Wien 5.

Hauptwohnsitz von 13.10.2009 bis 31.3.2010: Adresse in Wien 14.

Hauptwohnsitz von 6.7.2005 bis 13.10.2009: Adresse in Innsbruck

Nebenwohnsitz von 17.2.2009 bis 12.8.2009: Adresse in Innsbruck (Wohnhaus Frauen)

Obdachlos von 26.11.2010 bis 14.3.2011.

Schreiben vom 16.3.2015

Mit Datum 16.3.2015 schrieb die Bf dem Finanzamt, das den Brief am 17.3.2015 erhielt:

Seit 1. November bin ich wegen einer beruflichen Veränderung in Innsbruck.

Seit 1. Februar bin ich nicht mehr in Wien aufhältig. Leider habe ich es verabsäumt, einen Postnachsendeauftrag zu machen.

Am 4.3.2015 habe ich einen eingeschriebenen Brief an das Finanzamt geschrieben bezüglich Aussetzung der Einhebung. Seit 2012 muss ich jedes Jahr aufs neue die Familienbeihilfe beantragen. Jedes Jahr wurde sie bewilligt. Bis April 2014 hatte ich auch die Obsorge im Teilbereich Pflege und Erziehung.

Es kann und darf nicht sein, dass ich jedes Jahr überprüft werde bezüglich der Familienbeihilfe, ich sie 2010-2014 bewilligt bekomme und 2015 muss ich plötzlich alles alle bewilligten Jahre zurückzahlen!!!

Damit ruiniert man mich wirtschaftlich komplett!!

Ich kleide zB C und D ein, kaufe Schulartikel, Schultasche, Spielkonsolen, Spiele, Fahrräder, Schuhe et cetera. Allein die Fahrtkosten 2010-2014 Wien-Innsbruck für die Besuche übersteigen den Wert der Familienbeihilfe.

Am 31.3.2015 haben meine Kinder ihre Taufe, selbstverständlich kleide ich beide dafür ein. Belege dazu habe ich beigelegt.

Jugendamt, Kinderheim, Familiengericht, alle wussten Bescheid, dass ich die Familienbeihilfe bekomme.

Bis April 2014 hatte ich auch die Obsorge!

Es gibt nicht nur einen Zeugen, dass ich meinen Kindern alles kaufe, was beide benötigen und sich wünschen!

Ich BITTE Sie, BITTE bestrafen Sie mich nicht für etwas, wo ich nicht getan habe.

Ich habe die Familienbeihilfe und weit darüber hinaus für meine Kinder eingesetzt.

Jedes Jahr wurde ich überprüft, alle Jahre die gleichen Fakten. Jedes Jahr wurde einzelne überprüft und bewilligt. Nun soll ich etwas Bewilligtes plötzlich zurückzahlen??

BITTE machen Sie das nicht mit mir, da ich so einen Schuldenberg habe, wo es eventuell auch meiner Arbeitgeberin zu viel sein könnte.

Ich habe fristgerecht einen eingeschriebenen Brief in die Marxergasse 4 geschickt! Auch dafür gibt es genug Zeugen, kaufe ich meinen beiden Kindern eher zu viel als zu wenig.

Dieses konnte 2010-2014 mit Kaufbelegen etc. belegen, beweisen, darum auch die Bewilligung 2010-2014.

Zu bedenken ist auch, dass der Herr H, der diese Bestätigung Herrn I geschrieben hat, von mir 2008 angezeigt wurde. Seither ist der Kontakt als schwierig zu bewerten.

Ich lege eine weitere Bestätigung von Herrn H und Belege der Ausgaben für D und C bei.

Beigefügt war die unten wiedergegebene Bestätigung von F vom 4.3.2015 und folgende Kassazettel:

Einkauf von zwei Artikeln zu je € 99,00 in einem Innsbrucker Bekleidungsgeschäft am 14.3.2015 (offenbar für die Erstkommunion), Einkauf eines Artikels um € 13,00 ebendort am selben Tag, Einkauf von Kinderschuhen zu € 17,99 und € 54,80 am 14.3.2015 in zwei Innsbrucker Geschäften.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 23.4.2015 an die Bf per Adresse Adresse_Igls, wies das Finanzamt die Beschwerde der Bf vom 4.3.2015 als unbegründet ab:

Sachverhalt:

Laut vorliegender Bestätigung der F GmbH vom 04.03.2015 sind Ihre Kinder seit Jänner 2008 (mit einer Unterbrechung von 08.07.2008 bis 05.11.2008) im Rahmen von Jugendwohlfahrtsmaßnahmen im Kinder- und Jugendheim E in Innsbruck untergebracht.

Von Dezember 2009 bis April 2010 fanden jeweils 14-tägig an den Wochenenden Ausgänge der Kinder mit einer Übernachtung in Ihrem Haushalt statt. Von Mai 2010 bis Dezember 2014 werden regelmäßige 14-tägig begleitete Besuche ohne Übernachtung bestätigt. Nach Ihrer Übersiedlung nach Tirol im Herbst 2014 fand ein einmaliger Besuch der Kinder mit einer Übernachtung in Ihrem Haushalt vom 25. auf den 26. Dezember 2014 statt.

Ihr Ansuchen um Ausweitung der Besuche auf Wochenendbeurlaubungen mit Übernachtungen ist aktuell pflegschaftsgerichtlich anhängig.

Weiters werden vom Heimträger Aufwendungen für Bekleidung, Schulsachen und Geschenke für Ihre Kinder „in großem Ausmaß“ bestätigt.

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes 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.

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

die Bedürfnisse des Kindes in dieser einheitlichen Wirtschaftsführung entsprechend Berücksichtigung finden müssen.

Die Haushaltszugehörigkeit gilt unter anderem dann 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 Anstaltpflege 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).*

Würdigung:

Im vorliegenden Fall steht eindeutig fest, dass im Rückforderungszeitraum von Dezember 2009 bis Dezember 2014 keine Haushaltszugehörigkeit Ihrer Kinder C und D zu Ihnen nach dem Grundtatbestand des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 vorliegt. Ihre Kinder befanden sich nachweislich in Erziehung des Kinderheims E. Wie aus der Aufstellung der Aufenthaltstage hervorgeht, haben sich C und D nur an einzelnen Tagen bei Ihnen aufgehalten.

Aber auch eine fiktive Haushaltszugehörigkeit nach § 2 Abs. 5 lit. a bis c FLAG 1967 ist nicht gegeben. Weder liegt eine bloß vorübergehende Abwesenheit von der gemeinsamen Wohnung vor noch gibt es Hinweise dafür, dass sich ihre Kinder aufgrund eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend im Kinderheim befanden und dass die Kinder in einer ärztlich indizierten Unterbringung untergebracht sind.

Mit Ihren Aufwendungen für Ihre Kinder für Bekleidung, Schulsachen und Geschenke (auch wenn diese in „großem Ausmaß“ getätigt werden) kann angesichts der dazu in keinem Verhältnis stehenden tatsächlichen monatlichen Kosten für die Heimunterbringung Ihrer Kinder auch eine überwiegende Tragung der Unterhaltskosten ausgeschlossen werden.

§ 26 Abs. 1 FLAG normiert eine objektive Erstattungspflicht für denjenigen, 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 Rückzahlung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Kriterien unabhängig.

Entscheidend ist allein, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten hat.

Die Rückforderung der Familienbeihilfe erfolgte daher zu Recht.

Ihre Beschwerde war als unbegründet abzuweisen.

Vorlageantrag

Durch ihre nunmehrige rechtsfreundliche Vertreterin stellte die Bf (Adresse_Adresse_Igls*) am 27.5.2015 Vorlageantrag und führte unter anderem aus:

Die Beschwerdeführerin hat von der Beschwerdevorentscheidung datierend vom 23.04.2015 seit 30.04.2015 Kenntnis.

Binnen offener Frist stellt sie daher

1. den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht.

Weitere inhaltliche Begründungen werden noch nachgereicht

2. des Weiteren stellt die Beschwerdeführerin ausdrücklich den Antrag auf Aussetzung der Einhebung der im Rückforderungsbescheid (Familienbeihilfe) vom 12.02.2015 genannten Beträge.

Bestätigung von F vom 4.3.2015

Die F GmbH, vertreten durch den Pädagogischen Leiter G H, bestätigte am 4.3.2015:

Bezugnehmend auf mein E-Mail vom 10.02.2015 an Herrn I, Finanzamt Wien, ergänze ich folgendermaßen:

Sehr geehrter Herr I,

Die Geschwister C-... und D B-... waren vorerst vom 13.01.2008 bis zum 08.07.2008 in unserer Einrichtung untergebracht. Am 05.11.2008 kam es zu einer Wiederaufnahme beider Kinder, dieser Aufenthalt dauert nun ohne Unterbrechung bis heute an.

In der Zeit zwischen Dezember 2009 und April 2010 fanden 14-tägige Besuche an Wochenenden in der Innsbrucker Wohnung der Mutter mit jeweils einer Übernachtung statt.

Von Mai 2010 bis Dezember 2014 fanden regelmäßig 14-tägig begleitete Besuche an Samstagen, ca. 8 Stunden, ohne Übernachtungen statt.

Nach einer Übersiedlung der Mutter nach Tirol im Herbst 2014 fand ein einmaliger Besuch im Haushalt der Mutter mit einer Übernachtung vom 25. auf den 26.12.2014 statt.

Seit dem Sommer 2011 fanden regelmäßige Besuchskontakte zum Vater der Kinder, seit Frühling 2012 regelmäßig einmal monatlich im Haushalt des Vaters mit Übernachtung.

Frau B hat um eine Ausweitung der Besuche auf Wochenendbeurlaubungen mit Übernachtungen angesucht, dieser Antrag wird derzeit pflegschaftsgerichtlich geprüft.

Neben den finanziellen Aufwendungen, die für die Besuche notwendig waren (Zugreise, Übernachtung, Programm) tätigte Frau B seit Beginn der Maßnahme Aufwendungen für Bekleidung, Schulsachen, Geschenke) für ihr Kinder in großem Ausmaß.

Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung (...).

Die angesprochene E-Mail vom 10.2.2015 lautet:

Sehr geehrter Herr I,

Sie haben um Auskunft über die Situation der Geschwister C-... und D B-... gebeten.

Die Kinder waren vorerst vom 13.01.2008 bis zum 08.07.2008 in unserer Einrichtung untergebracht.

Am 05.11.2008 kam es zu einer Wiederaufnahme beider Kinder, der Aufenthalt dauert ohne Unterbrechung bis heute an.

In der Zeit zwischen Dezember 2009 und April 2010 fanden 14-tägige Besuche an Wochenenden in der Innsbrucker Wohnung der Mutter mit jeweils einer Übernachtung statt.

Von Mai 2010 bis Dezember 2014 fanden lediglich begleitete Besuche, stundenweise, ohne Übernachtungen statt.

Nach einer Übersiedlung der Mutter nach Tirol fand ein einmaliger Besuch mit einer Übernachtung vom 25. auf den 26.12.2014 statt.

Seit dem Sommer 2011 fanden regelmäßige Besuchskontakte zum Vater der Kinder, seit Frühling 2012 regelmäßig einmal monatlich mit Übernachtung.

Im Anhang schicke ich Ihnen Kopien meiner beiden letzten Bestätigungen die ich Frau B für das Finanzamt ausgestellt habe.

Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Die Bestätigung vom 3.12.2014 lautet:

Laut rechtskräftigem Beschluss Bezirksgericht Innsbruck vom 29.05.2013 (und Beschluss des obersten Gerichtshofes vom 25.03.2014) wurde beiden Eltern die Obsorge für die mj. C und D B in den Teilbereichen Pflege und Erziehung sowie gesetzliche Vertretung entzogen und dem Jugendhilfeträger übertragen. Seit 05.11.2008 sind die beiden minderjährigen im Kinder- und Jugendheim E, F, untergebracht.

Die Mutter der Kinder, Frau B A, absolviert 14-tägige Besuche an Samstagen (ohne Übernachtungen).

Frau B beteiligt sich finanziell an der Ausstattung der Kinder (Bekleidung, Schulsachen, Geschenke).

In einem Schreiben an die Bf vom 8.12.2014 führte G H aus:

Sehr geehrte Frau B

Ich habe in meiner Bestätigung vom 03.12.2014 angeführt:

Laut rechtskräftigem Beschluss Bezirksgericht Innsbruck vom 29.05.2013 (und Beschluss des obersten Gerichtshofes vom 25.03.2014) wurde beiden Eltern die Obsorge für die mj. C und D B in den Teilbereichen Pflege und Erziehung sowie gesetzliche Vertretung entzogen und dem Jugendhilfeträger übertragen. Seit 05.11.2008 sind die beiden minderjährigen im Kinder- und Jugendheim E, F, untergebracht.

Im vollen Wortlaut müsste es heißen: „in den Teilbereichen Pflege und Erziehung sowie die gesetzliche Vertretung diese Teilbereiche betreffend“.

Neben den elterlichen Mindestrechten auf Kontakt, Information und Äußerung verbleiben Ihnen die darüber hinausgehende gesetzliche Vertretung sowie die finanzielle Vertretung. Was die finanzielle Vertretung der Kinder betrifft, müssen sie nicht aktiv werden, da die Kinder über kein Vermögen und keine Einkünfte verfügen.

Zusätzlich zu meiner Bestätigung über Einkäufe für Bekleidung, Schulsachen, Geschenke etc. (Sie werden die Belege darüber vorlegen) bzw. über die bereits erfolgten Besuche kann ich Ihnen keine weiteren Bestätigungen ausstellen:

Über eine Ausweitung der Besuche wurde noch nicht entschieden.

Über eine Befassung des EuGHMR liegt mir keine Bestätigung vor.

Freundliche Grüße,

G H

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Nach dem Vorlagebericht und der Beschwerdevorentscheidung sind die beiden Kinder der Bf A B, C und D, seit von Jänner 2008 bis Juli 2008 und danach seit November 2008 bis laufend in einem Jugendheim in Tirol über Veranlassung der Jugendwohlfahrtbehörde untergebracht. Von Dezember 2009 bis April 2010 hätten die Kinder ihre Mutter alle zwei Wochen am Wochenende (in Tirol in einer Wohnung der Mutter) besucht, wobei eine Übernachtung bei der Mutter erfolgte, während von Mai 2010 bis Dezember 2014 begleitende stundenweise Besuche bei der Mutter ohne Übernachtungen stattgefunden hätten, wobei am 26.12.2014 die Kinder bei der Mutter übernachtet hätten.

Des weiteren, so der Vorlagebericht, "beteiligt sich die Bf finanziell an der Ausstattung der Kinder (Kleidung, Schulsachen, Geschenke)."

Aus dem vom Finanzamt vorgelegten Akt geht vorerst nicht hervor, wo sich die Kinder zwischen Juli und November 2008 aufgehalten haben, vor allem, ob sie in diesem Zeitraum bei der Mutter in deren Haushalt gewohnt haben.

Es fehlen auch Feststellungen, ob die Heimunterbringung ab November 2009 von Anfang an auf einen längeren Zeitraum angelegt war oder zunächst (wie für den Zeitraum Jänner bis Juli 2008) nur eine vorübergehende Unterbringung geplant war.

Es steht schlußendlich weder fest, wie hoch die Unterhaltskosten für C und D im Rückforderungszeitraum gewesen sind, noch wer (Mutter, Vater, öffentliche Hand, ...) diese im Rückforderungszeitraum in welchem Umfang getragen hat.

Rechtsgrundlagen

§ 2 Abs. 2, 4 und 5 FLAG 1967 lautet:

(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.*

(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 Berufsförderung.*

(5) *Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgleichheit 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 haushaltsgleich, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

§ 26. (1) *Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.*

(2) *Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.*

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

(4) Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

§ 278 BAO lautet:

§ 278. (1) Ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes

- a) weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260) noch
- b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandlos (§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären,

so kann das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdevorentscheidungen unter Zurückweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Eine solche Aufhebung ist unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(2) Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

(3) Im weiteren Verfahren sind die Abgabenbehörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im aufhebenden Beschluss dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Dies gilt auch dann, wenn der Beschluss einen kürzeren Zeitraum als der spätere Bescheid umfasst.

Haushaltzugehörigkeit gegeben?

Mangels entsprechender Feststellungen kann bislang nicht beurteilt werden, ob die beiden minderjährigen Kinder C und D in einem Teil des Rückforderungszeitraums haushaltzugehörig waren:

Gehörten die beiden Kinder vor der neuerlichen Aufnahme in das Kinderheim im November 2008 dem Haushalt der Mutter, wo immer sich dieser befand, an, und war die neuerliche Heimunterbringung zunächst nur vorübergehend geplant, ist gemäß § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 die Heimunterbringung als nur vorübergehender Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung anzusehen, wenn die Kinder regelmäßig alle zwei Wochen in den gemeinsamen Haushalt zurückgekehrt sind, wobei es ohne Bedeutung ist, ob bei dieser regelmäßigen Rückkehr jeweils ein- oder zweimal übernachtet wurde (vgl. etwa BFG 8.9.2016, RV/7103135/2015).

In diesem Fall wäre die Haushaltzugehörigkeit zur Mutter im Rückforderungszeitraum Dezember 2009 bis April 2010 (erst ab Mai 2010 wurde der Kontakt zur Mutter auf stundenweise Besuche ohne Nächtigungen eingeschränkt) zu bejahen.

Ab Mai 2010 wird nach der Aktenlage nicht mehr von einer Haushaltzugehörigkeit zur Mutter auszugehen sein. Hier kann nicht mehr von einem bloß vorübergehenden Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung gesprochen werden (vgl. VwGH 10.12.1997, 97/13/0217). Der tageweise Besuch bei der Mutter hält eine Haushaltzugehörigkeit i.S.d. § 2 FLAG 1967 nicht mehr aufrecht.

Die Tatbestandsvoraussetzung des § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 wäre daher nicht gegeben. Unstrittig ist, dass die beiden anderen Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 Abs. 5 FLAG 1967 nicht vorlagen:

Die beiden Kinder bewohnten nicht - § 2 Abs. 5 lit. b FLAG 1967 - wegen einer Berufsausübung eine Zweitunterkunft, sie befanden sich auch nicht i.S.d. § 2 Abs. 5 lit. c FLAG 1967 wegen eines Leidens oder Gebrechens in Anstaltpflege.

Die Bf hätte daher jedenfalls ab Mai 2010 daher keinen Anspruch auf Familienbeihilfe für C und D zufolge Haushaltzugehörigkeit.

Überwiegende Kostentragung?

Als Alternative zur Haushaltzugehörigkeit sieht das Gesetz einen Familienbeihilfenanspruch auch dann vor, wenn der Antragsteller die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt und das Kind bei niemandem sonst haushaltzugehörig ist (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967 zweiter Fall).

Zum Bedarf des Kindes gehören vor allem Nahrung, Kleidung, Wohnung, ferner Unterricht und Erziehung, aber auch weitere Bedürfnisse, zB in kultureller u sportlicher Hinsicht, für Freizeitgestaltung, Urlaub und medizinische Versorgung (vgl. Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 150).

Das Gesetz verlangt die überwiegende Tragung der Unterhaltskosten, nicht die überwiegende Leistung des - vom Einkommen des Unterhaltpflichtigen und dessen weiteren Sorgepflichten - abhängigen (vgl. Wanke in Wiesner/Grabner/Wanke, EStG § 33 Anm. 100) Unterhalts.

Die Unterhaltskosten i.S.d. § 2 Abs. 2 FLAG 1967 werden zumindest mit dem sogenannten Regelbedarf anzusetzen sein. Unter Regelbedarf versteht man grundsätzlich jenen Bedarf, den jedes Kind einer bestimmten Altersstufe in Österreich ohne Rücksicht auf die konkreten Lebensverhältnisse seiner Eltern an Nahrung, Kleidern, Wohnung und zur Bestreitung der weiteren Bedürfnisse, wie etwa kulturelle und sportliche Betätigung, sonstige Freizeitgestaltung und Urlaub hat (vgl. OGH 9.2.1995, 2 Ob 512/95; OGH 28.2.2011, 9 Ob 53/10z u.v.a.).

Für die letzten Jahre bestanden folgende Regelbedarfsätze (vgl. Wanke in Wiesner/Grabner/Wanke, EStG § 33 Anm. 100):

Altersgruppe in Jahren	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
0–3	167 €	170 €	176 €	177 €	180 €	186 €	190 €	194 €
3–6	213 €	217 €	225 €	226 €	230 €	238 €	243 €	249 €
6–10	275 €	280 €	290 €	291 €	296 €	306 €	313 €	320 €
10–15	309 €	315 €	321 €	333 €	340 €	351 €	358 €	366 €
15–19	370 €	377 €	391 €	392 €	399 €	412 €	421 €	431 €
19–28	465 €	474 €	491 €	492 €	501 €	517 €	528 €	540 €

Bei der hier vorliegenden Drittpflege reicht der Regelbedarf als Orientierungshilfe zur Ermittlung des Unterhaltsbedarfs des Kindes regelmäßig nicht aus, weil er nur eine Messgröße dafür abgibt, welcher Geldunterhalt zusätzlich zur Betreuung eines Kindes erforderlich ist. Maßgeblich ist der Gesamtunterhaltsbedarf, der sich aus den Drittpflegekosten und einem Zuschlag für zusätzliche Kindesbedürfnisse, wie Kleidung, Ferienkosten etc ergibt (vgl. OGH 18.12.2009, 2 Ob 67/09f, 2 Ob 211/11k; OGH 11.10.2012 2 Ob 211/11k).

Die Unterhaltpflicht kann in Ausnahmefällen auch unter dem Regelbedarf liegen (vgl. OGH 22.4.2009, 3 Ob 10/09f).

Hier werden aber die tatsächlichen Unterhaltskosten weit höher als der Regelbedarf sein. Ist dem Unterhaltpflichtigen nicht die Besteitung der Unterhaltskosten möglich, kann andere nahe Angehörige eine Unterhaltpflicht treffen; schlussendlich kann - so auch hier - auch die öffentliche Hand gefordert sein (vgl. BFG 7.7.2014, RV/7101653/2014).

Bisher steht nicht fest, wie hoch die Unterhaltskosten für C und D im Rückforderungszeitraum gewesen sind. Diese Feststellung wird das Finanzamt nachzuholen haben.

Danach ist zu erheben, wer (Mutter, Vater, öffentliche Hand, ...) diese Unterhaltskosten im Rückforderungszeitraum in welchem Umfang getragen hat.

Die Bf behauptet, für alles, was ihre Kinder (neben der Unterkunft und Verpflegung im Heim) "benötigen, zum Beispiel Schulartikel, Kleidung, Schuhe, Freizeitartikel, Spielzeug etc." aufzukommen.

Das Heim bestätigt derartige Leistungen der Mutter, diese Aufwendungen sollen (Bestätigung vom 4.3.2015) "in großem Ausmaß" erfolgt sein.

In diesem Zusammenhang fehlt es an durch Beweisergebnisse getragenen Feststellungen, wie "groß" dieses Ausmaß gewesen ist und ob damit die überwiegenden Unterhaltskosten (die über Unterbringung und Verpflegung hinausgehen) von der Bf getragen wurden.

Zur Vermeidung von Missverständnissen ist festzuhalten, dass Aufwendungen der Mutter für ihre eigenen Fahrtkosten nicht zu den Unterhaltskosten der Kinder zählen, auch wenn die Mutter mit diesen Aufwendungen belastet gewesen ist.

Objektive Erstattungspflicht

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Diese Rückzahlungspflicht 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 lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls, wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 unerheblich (u.a. VwGH 23.9.2005, 2005/15/0080).

Gemäß § 33 Abs. 3 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. Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe für den streitgegenständlichen Zeitraum sind auch die Kinderabsetzbeträge zurückzufordern.

Das Finanzamt hat nach der Aktenlage regelmäßig den Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag überprüft und Familienbeihilfe ausbezahlt. Mit dem angefochtenen Bescheid hat das Finanzamt nach Jahren der Auszahlung Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für fünf Jahre zurückgefördert.

Anders als etwa im Abgabenverfahren kennt das Familienbeihilfeverfahren keine bescheidmäßige Zuerkennung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, es ist nur eine Mitteilung auszufertigen (§ 12 FLAG 1967). Die Erlassung eines Bescheides ist nur hinsichtlich der Abweisung eines Antrags auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag gesetzlich vorgesehen (§ 13 Satz 2 FLAG 1967). Daher ist eine Rückforderung zu Unrecht ausbezahilter Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag rechtlich auch dann zulässig (und geboten), wenn die Behilfenbehörde einen ihr bekannten Sachverhalt rechtlich anders würdigt.

Allerdings ist „Treu und Glauben“ eine allgemeine, ungeschriebene Rechtsmaxime, die grundsätzlich auch im öffentlichen Recht zu beachten ist. Gemeint ist damit, dass jeder, der am Rechtsleben teilnimmt, zu seinem Wort und seinem Verhalten zu stehen hat und sich nicht ohne triftigen Grund in Widerspruch zu dem setzen darf, was er früher vertreten hat und worauf andere vertraut haben.

Das in Art. 18 Abs. 1 B-VG normierte Legalitätsgebot ist zwar nach der ständigen Rechtsprechung stärker als der Grundsatz von „Treu und Glauben“. Der Grundsatz von „Treu und Glauben“ kann sich aber in jenem Bereich auswirken, in welchem es auf Fragen der Billigkeit ankommt (VwGH 14.7.1994, 91/17/0170), also Ermessen zu üben ist.

Die Rückforderung gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ist keine Ermessensentscheidung. Die Rückforderung ist, wie ausgeführt, vorzunehmen, wenn objektiv der Rückforderungstatbestand verwirklicht ist (vgl. Hebenstreit in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 26 Rz 3).

Billigkeitsüberlegungen sind im Rückforderungsverfahren vom Bundesfinanzgericht nicht anzustellen.

Allerdings ist eine allfällige Unbilligkeit gemäß § 26 Abs. 4 FLAG 1967 von der zuständigen Oberbehörde, dem Bundesministerium für Familien und Jugend zu prüfen und hat die Oberbehörde gegebenenfalls im Billigkeitsweg eine gänzliche oder teilweise Abstandnahme von der Rückforderung anzuweisen.

Dem Bundesministerium für Familien und Jugend wird daher, siehe unten, eine Ausfertigung dieser Entscheidung übermittelt.

Zurückverweisung

Auch wenn die Verwaltungsgerichte grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden haben (vgl. etwa VwGH 1.9.2015, Ro 2014/15/0029), erweist sich im gegenständlichen Fall im Hinblick auf die nicht entscheidungsreife Vorlage und den Umfang der noch

durchzuführenden Ermittlungen die Zurückverweisung der Sache an das Finanzamt als zweckmäßig.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. für viele etwa VwGH 30.6.2015, Ra 2014/03/0054, VwGH 29.7.2015, Ra 2015/07/0034 oder VwGH 4.8.2015, Ra 2015/06/0039).

Brauchbare Ermittlungsergebnisse, die bloß zu vervollständigen sind (vgl. etwa VwGH 9.9.2015, Ra 2014/04/0031 oder VwGH 16.10.2015, Ra 2015/08/0042), liegen im gegenständlichen Fall nicht vor. Das Finanzamt hat im gegenständlichen Fall bloß ansatzweise ermittelt.

Die Aufhebung unter Zurückverweisung dient der Verfahrensbeschleunigung und entspricht dem Gebot der angemessenen Verfahrensdauer. Dem Bundesfinanzgericht fehlen zumindest für umfangreichere Ermittlungen die erforderlichen Ressourcen (das BFG hat eine verglichen mit allen anderen Gerichten signifikant zu niedrige Ausstattung mit nichtrichterlichen Mitarbeitern vgl. Wanke/Unger, BFGG § 18 Anm. 6). Die erforderlichen Erhebungen sind daher jedenfalls vom Finanzamt (sei es nach § 278 BAO, sei es bei Nichtaufhebung nach § 269 Abs. 2 BAO) durchzuführen.

Da es nicht Sache des Verwaltungsgerichts ist, anstelle der Verwaltungsbehörde im Ergebnis erstmals ein Ermittlungsverfahren zu führen, ist der angefochtene Bescheid gemäß § 278 BAO aufzuheben und die Sache an das Finanzamt zurückzuverweisen. Dies ist sowohl im Interesse der Raschheit der Entscheidung gelegen als auch mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden. Sollte das Finanzamt im weiteren Verfahren eine Haushaltsgehörigkeit oder eine überwiegende Kostentragung durch die Bf feststellen, kann dieses verwaltungsökonomisch mit dem Unterbleiben eines neuen Rückforderungsbescheids oder der Beschränkung eines neuen Rückforderungsbescheids auf einen kürzeren Rückforderungszeitraum vorgehen, ohne dass eine Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zu treffen und diese dann erst vom Finanzamt umzusetzen ist (vgl. BFG 9.6.2015, RV/7102797/2015 oder BFG 8.1.2016, RV/7105055/2015).

Nichtzulässigkeit einer Revision

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da der hier zu lösenden Rechtsfrage keine grundsätzliche Bedeutung zukommt. Es sind vielmehr noch Ermittlungen zur Sachverhaltsfeststellung erforderlich.

Information der Oberbehörde

Eine Ausfertigung dieser Entscheidung wird dem Bundesministerium für Familien und Jugend als Oberbehörde zur Prüfung der Voraussetzungen für eine Weisung gemäß § 26 Abs. 4 FLAG 1967 übermittelt.

Wien, am 27. September 2016