

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache BF, vertreten durch Rechtsanwalt RA, über die Beschwerde vom 04.03.2015 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Graz-Stadt vom 18.02.2015, betreffend Familienbeihilfe (Rückforderung der für die Kinder A. X., B. X. und C. X. jeweils für November 2014 ausbezahlten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge (Gesamtrückforderungsbetrag € 576,90), 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

Mit Bescheid vom 18.02.2015 wurde die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen für die drei Kinder der Beschwerdeführerin (BF) für den Monat November 2014 vom Finanzamt von ihr zurückgefördert, da die Kinder laut Bestätigung des Jugendamtes Graz beim Vater lebten.

Dagegen wurde Berufung/Beschwerde vom 04.03.2015 durch den Vertreter der BF erhoben und ausgeführt: Die Kindesmutter und BF sei am 07.10.2014 von einer Bekannten des Kindesvaters auf der Grazer Messe angegriffen und verletzt worden und dadurch in eine psychisch sehr schlechte Verfassung gebracht worden, sodass der Kindesvater gebeten worden sei, die Töchter einige Tage zu sich zu nehmen.

Der Kindesvater habe die Töchter vereinbarungswidrig nicht wieder zurückgebracht. Demgemäß habe die BF zu Recht die Kinderbeihilfe bezogen, weil die Kinder ohnehin zeitweise bei ihr gewohnt hätten und bei ihr wohnen sollten und nur durch eine rechtswidrige Vorgangsweise des Kindesvaters nicht die ganze Zeit bei ihr gewohnt hätten.

Der Anspruch auf die Beihilfe sei trotzdem gegeben, die Rückforderung nicht begründet. Beweis: Akt des BG Graz-West, Einvernahme der BF

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 17.07.2015 wurde die Beschwerde abgewiesen:

Die drei Töchter seien im Oktober 2014 in den Haushalt des Vaters gezogen. Laut Bestätigung des Jugendamtes vom 28.01.2015 habe sich lediglich die Tochter C. im Zeitraum 12.12.2014 bis 09.01.2015 wieder bei der Mutter aufgehalten.

Im Beschluss des Bezirksgerichtes Graz-West werde ebenfalls ausgeführt, dass alle drei Kinder bereits seit Oktober 2014 im Haushalt des Vaters lebten. Das Gericht habe daher dem Kindesvater die (vorläufige) alleinige Obsorge übertragen.

Die Kinder würden nach wie vor im Haushalt des Vaters leben.

Mit 24.08.2015 wurde ein Vorlageantrag gestellt und das Rechtsmittel dem BFG zur Entscheidung vorgelegt und darin ausgeführt, dass nach einer Attacke gegen die BF durch den Vater im Oktober 2014 die BF vorübergehend nicht in der Lage gewesen sei, für die Kinder zu sorgen. Sie habe daher der vorübergehenden Betreuung der Kinder durch den Vater zugestimmt. Der Kindesvater habe die Kinder nicht mehr zurückgestellt. Der Richter habe die Obsorge daher mit Beschluss vom 21.04.2015 entzogen und dem Kindesvater übertragen. Dieser Beschluss sei mit 24.06.2015 rechtskräftig. Erst ab diesem Zeitpunkt sei davon auszugehen, dass die Kinder sozusagen legal beim Vater seien.

Die Rückforderung der Kinderbeihilfe sei daher nicht berechtigt.

### **Sachverhalt**

Die drei Kinder der BF hielten sich bis 06.10.2014 im Haushalt der BF auf. Nach Intervention des Kindes- und Jugendhilfeträgers leben die Kinder seit 07.10.2014 im väterlichen Haushalt, da die BF gesundheitlich nicht in der Lage war, die Betreuung der Kinder weiter zu übernehmen. Im November 2014 waren die Kinder jedenfalls beim Kindesvater haushaltsgerechtig.

Seit 07.10.2014 leben die Kinder beim Kindesvater, lediglich eine Tochter lebte dazwischen für einige Tage im Dezember 2014 bei der Kindesmutter.

Dem Vater war mit Beschluss des Bezirksgerichtes vom 21.04.2015 die alleinige Obsorge (vorläufig) übertragen worden, weil dies dem Kindeswohl entsprach.

### **Beweiswürdigung**

Der Sachverhalt ist insoweit unstrittig und ergibt sich aus dem vorgelegten Beschluss des Bezirksgerichtes und der Aktenlage.

Eine Einvernahme der BF konnte unterbleiben, da diese am festgestellten Sachverhalt nichts zu ändern vermag.

Die rechtliche Würdigung obliegt dem BFG.

### **Rechtslage / Erwägungen**

#### **§ 2 FLAG 1967**

(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.

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

#### § 26 FLAG 1967

- (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. ...

#### § 166 BAO

Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

#### § 167 Abs. 1 BAO

Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, bedürfen keines Beweises.

(2) Im übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

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

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu.

Die Familienbeihilfe wird gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Dies gilt nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 auch für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, 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 (vgl. etwa VwGH 24.06.2009, 2007/15/0162).

Dass im Beschwerdezeitraum (November 2014) die BF Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht zustand, aber Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bezogen wurden, und daher die Rückforderung zu Recht erfolgt ist, steht nach Würdigung des Sachverhaltes fest.

§ 2 Abs. 2 FLAG 1967 stellt auf die Haushaltsgewöhnlichkeit der Kinder, nicht jedoch auf das Recht zur Obsorge ab.

Es ist daher grundsätzlich nicht von Bedeutung, dass die Mutter bei aufrechter Ehe (ein Ehescheidungsverfahren war anhängig) im Rückforderungszeitraum die gemeinsame Obsorge für die Kinder hatte, wenn die Kinder in dieser Zeit tatsächlich dem (eigenen) Haushalt des Kindesvaters angehörten (vgl. BFG 21.01.2016, RV/3101069/2015 unter Hinweis auf VwGH 22.10.1971, 336/70).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass die drei Kinder seit 07.10.2014, und damit jedenfalls im November 2014 im Haushalt des Vaters lebten und damit ausschließlich zum Haushalt des Vaters gehörten.

Die zitierte Ausnahme gemäß § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967, wonach die Haushaltsgewöhnlichkeit nicht als aufgehoben gilt, wenn sich ein Kind (aus welchem Grunde auch immer, beispielsweise auf Grund einer "Entführung") nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält, kann im vorliegenden Fall nicht greifen, da eben keine Haushaltsgewöhnlichkeit zur Beschwerdeführerin mehr bestand (vgl. dazu zB VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214, VwGH 18.04.2007, 2006/13/0120, VwGH 21.09.2009, 2009/16/0081).

Der für einen Monat nur einfach gebührende Beihilfenanspruch steht in Anwendung des Überwiegensprinzips demjenigen zu, der für den längeren Zeitraum in einem Monat den Haushalt geführt hat (vgl. VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058).

Wechselt das tatsächliche ständige Wohnen im Haushalt eines Elternteils zum tatsächlichen ständigen Wohnen im Haushalt eines anderen Elternteils, so wechselt auch die Haushaltsgewöhnlichkeit.

Anders als beispielsweise bei einem Urlaub im Haushalt des anderen Elternteils ist bei einem auf Dauer angelegten Wechsel des Aufenthalts des Kindes von einem Wechsel der Haushaltsgewöhnlichkeit auszugehen.

Auch wenn die Kindesmutter davon ausgegangen sein mag, dass die Kinder zu ihr zurückgebracht würden, so erfolgte tatsächlich aber keine ständige Rückkehr in den Haushalt der BF mehr.

Das ist der Bestätigung des Jugendamtes zweifelsfrei zu entnehmen und wird auch von der BF grundsätzlich nicht bestritten.

Auch wenn es auf das Recht zur Obsorge grundsätzlich nicht ankommt (vgl. VwGH 22.10.1971, 336/70), spricht die Übertragung des Obsorgerechts von der Mutter an den Vater mit Beschluss vom 21.04.2015 dafür, dass der Wohnungswechsel der Kinder nicht bloß vorübergehend war. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Familienbeihilfe für den Unterhaltsberechtigten zu verwenden und liegt der vom Gesetzgeber mit den Regelungen des FLAG 1967 verfolgte Zweck in einem Beitrag zu den mit der Versorgung, Erziehung und Berufsausbildung von Kindern verbundenen Lasten durch die öffentliche Hand (vgl. VwGH 22.03.2011, 2007/18/0689; VwGH 02.09.2008, 2005/10/0194 u.v.a.).

Beachtet man diesen Zweck von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, ist der angefochtene Bescheid nicht mit Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) behaftet, wenn das Finanzamt auf Grund des Wechsels des Aufenthalts der Kinder im Rückforderungszeitraum von der Mutter zum Vater die an die Kindesmutter gezahlte Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ab Beendigung des gemeinsamen Wohnens zurückfordert. Naturalunterhalt hat ab diesem Zeitpunkt der Vater und nicht die BF geleistet, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag sollen daher dem Vater, dessen Haushalt die Kinder seither angehören, zukommen.

Der angefochtene Bescheid des Finanzamtes entspricht somit der bestehenden Rechtslage, weshalb die dagegen gerichtete Beschwerde spruchgemäß als unbegründet abzuweisen war.

### **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.

Die Frage der Haushaltzugehörigkeit ist eine Sachverhaltsfrage, die nach freier Beweiswürdigung zu beurteilen war, und als solche einer Revision nicht zugänglich. Im Übrigen wurde der ständigen Rechtsprechung des VwGH gefolgt, eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor.

