

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache Bf., Adr., über die Beschwerde vom 25.06.2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg vom 03.06.2015, betreffend die Rückforderung der für die Monate November 2014 bis Mai 2015 ausgezahlten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge (Gesamtrückforderungsbetrag 2.412,20 €), zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Lt. Beschluss des Bezirksgerichtes X vom 10.02.2015, GZ. 123, wurde der Beschwerdeführerin (Bf.) die Obsorge betreffend ihrer Tochter, der minderjährigen AB, zur Gänze (endgültig) entzogen und an den Kindesvater CD übertragen. In den Feststellungen des Beschlusses wurde u.a. ausgeführt: „*Die Minderjährige ist seit 31. Oktober 2014 beim Vater.*“

Das Finanzamt forderte daraufhin mit Bescheid vom 3. Juni 2015 die für den Zeitraum vom November 2014 bis Mai 2015 ausgezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge zurück, insgesamt in der Höhe von 2.412,20 €.

In der dagegen eingebrachten Beschwerde vom 25. Juni 2015 führte die Beschwerdeführerin aus, dass ihre Tochter im Zuge ihres stationären Krankenhausaufenthaltes ab 03.11.2014 beim Kindesvater zur vorläufigen Betreuung und Obsorge untergebracht worden sei. Dies sei aber erst am 03.11.2014 geschehen und nicht bereits am 31.10.2014. Über die definitive Regelung der Obsorge sei noch nicht rechtskräftig entschieden worden, eine Rückkehr der Tochter in ihren Haushalt sei möglich.

Der Kindesvater habe auch zugesagt, dass die Bf. die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag bis zur definitiven Ummeldung des Kindes auf seinen Wohnsitz weiter beziehen könne. Es gebe bisher keine gerichtlich vereinbarten Besuchszeiten, diese erfolgten in Absprache mit dem Vater, das Kind halte sich üblicherweise übers Wochenende bei der Mutter auf. In dieser Zeit werde die Tochter von der Bf. mit

allem Nötigen versorgt, zudem erhalte sie Jausen- und Brauchgeld und die Bf. trage immer wieder auch zu den Ausstattungskosten bei, zB. Kleidung und Schuhe. An den gemeinsamen Tagen würde die Bf. regelmäßig diverse Freizeitaktivitäten mit der Tochter unternehmen, wie zB. Therme, Freibad, Eis essen, für welche Kosten sie auch aufkomme. Sie würde auch monatlich 100 € auf ein Bausparkonto für die Tochter einzahlen. Beigelegt wurden die Meldebestätigung, wonach die Tochter bis 12.05.2015 bei der Bf. gemeldet war, ein Antrag der rechtsfreundlichen Vertretung der Bf. vom 19.01.2015 an das Bezirksgericht X, in dem festgehalten wurde, dass der Kinder- und Jugendhilfeträger Land Y am 03.11.2014 wegen angeblichen Vorliegens von Gefahr in Verzug eine Maßnahme gemäß § 211 Abs. 1 2. Satz ABGB gesetzt habe, indem die Tochter der Bf. abgenommen und beim Kindesvater untergebracht worden sei, sowie ein Bankauszug über den Bausparvertrag der Tochter.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 29.01.2016 ab. In der Begründung wurde unter Verweis auf § 2 Abs. 2 FLAG 1967 ausgeführt, dass lt. Gerichtsbeschluss vom 11.02.2015 vom Bezirksgericht X A seit 31. Oktober beim leiblichen Vater wohne und ihm die Obsorge ab November 2014 bis auf weiteres übertragen worden sei. Die Familienbeihilfe sei daher für den Zeitraum von November 2014 bis Mai 2015 zurückzufordern.

Daraufhin brachte die Beschwerdeführerin nochmals die gleichlautende Beschwerde ein (gemeint Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht) mit der ergänzenden Begründung, dass ihre GKK bis zur Ummeldung die Medikamente für die Tochter und die Bf. den Skikurs und die Schiausrüstung bezahlt habe.

Lt. Bestätigung der Bezirkshauptmannschaft X vom 14.03.2016 hält sich AB ab 04.12.2015 wieder dauerhaft bei ihrer Mutter auf bzw. lt. Meldebestätigung vom 15.04.2016 ist die Tochter seit diesem Zeitpunkt wieder bei der Bf. gemeldet.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe

- a) für minderjährige Kinder,
- b) .....

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind 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.

Gemäß § 10 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967 erlischt der Familienbeihilfenanspruch mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Nach Abs. 2 können zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

Es ist entscheidend, wer im fraglichen Zeitraum zum **überwiegenden** Teil die laufenden Ausgaben für das Kind getragen hat, wobei es nicht nur auf die Ausgaben für die Nahrung, sondern darüber hinaus vor allem auch auf jene für die sonstigen Dinge des täglichen Bedarfs (wozu auch Schulmaterialien zählen) sowie für Bekleidung ankommt (VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120).

Die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, hängt ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt, und zwar jedenfalls dann, wenn die betreffende Person die üblicherweise mit diesen Nächtigungen im Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen (zB Sorgetragung für morgendliche und abendliche Körperpflege oder Begleitung zur Schule) erbringt. Anderes ist auch nicht dem Erkenntnis vom 18.3.1997, 96/14/0006, zu entnehmen (VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120).

Der für einen Monat nur einfach gebührende Beihilfenanspruch steht, wenn das Kind im Kalendermonat zeitlich hintereinander zu unterschiedlichen Haushalten gehört hat, in Anwendung des Überwiegensprinzips demjenigen zu, der für den längeren Zeitraum den Haushalt geführt hat (VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058).

Meldebestätigungen stellen lediglich ein – widerlegbares – Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft dar, sind jedoch nicht geeignet, einen vollen Beweis über die tatsächlichen Verhältnisse (Vorliegen einer Haushaltsgemeinschaft bzw. -zugehörigkeit) zu liefern (VwGH 23.2.1981, 17/1388/80; vgl. auch Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 140 f.).

Die minderjährige Tochter der Beschwerdeführerin hielt sich lt. Beschluss des Bezirksgerichtes X vom 10.02.2015, GZ. 123, ab 31.10.2014 bei ihrem Vater auf, sodass sie ab diesem Zeitpunkt nicht mehr dem Haushalt der Beschwerdeführerin angehörte. Die Ausführungen im Antrag der rechtsfreundlichen Vertretung der Bf. an das Bezirksgericht und die Meldebestätigung sind hier deshalb nicht maßgeblich. Selbst wenn die Tochter erst ab 03.11.2014 dem Haushalt des Kindesvaters angehört hätte, könnte die Bf. damit nichts gewinnen, da -wie oben ausgeführt – das Überwiegensprinzip gilt. Auch eine Vereinbarung zwischen Bf. und Kindesvater, dass ihr weiterhin die Familienbeihilfe zustehen solle, hat keine Auswirkung, da es nach der gesetzlichen Bestimmung eben auf die Haushaltsgleichheit ankommt und privatrechtliche Vereinbarungen nicht vorgesehen sind. Letztlich hat auch das Vorbringen der Bf. sie habe zum Unterhalt des Kindes beigetragen (Kleidung, Skikurs, Freizeitaktivitäten, etc.), keine Auswirkung, da nach der zitierten Norm nur ein Beihilfenanspruch der Beschwerdeführerin gegeben wäre, wenn sie die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend getragen hätte.

Somit ist die Rückforderung des Finanzamtes zu Recht erfolgt, da die Beschwerdeführerin in den Monaten November 2014 bis Mai 2015 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass die Rückzahlungspflicht gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ausschließlich den Bezieher der Familienbeihilfe trifft. 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 (VwGH 15.05.1963, 904/62; VwGH 16.02.1988, 85/14/0130 und VwGH 31.10.2000, 96/15/0001).

Somit war wie im Spruch zu entscheiden.

#### 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.

Da im vorliegenden Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abweicht (siehe zitierte VwGH-Judikatur), ist eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Graz, am 17. Jänner 2017