

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, über die Beschwerde vom 08.07.2015 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Lilienfeld St. Pölten vom 17.06.2015 zu VNR 001 über die Rückforderung zu Unrecht für das Kind K (VNR 002) im Zeitraum Juni 2014 bis März 2015 bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von insgesamt 3.662,40 € 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

Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin bezog für ihren am 0.0.0000 geborenen Sohn erhöhte Familienbeihilfe. Mit **Bescheid vom 17.6.2015** forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführerin im Zeitraum Juni 2014 bis März 2015 bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von insgesamt 3.662,40 € zurück. In der Begründung verwies das Finanzamt auf die Bestimmung des § 2 Abs. 2 FLAG. Nach den Feststellungen des Finanzamtes lebe der Sohn der Beschwerdeführerin seit 1.6.2014 nicht mehr mit ihr in einem gemeinsamen Haushalt, weshalb die verfahrensgegenständlichen Beträge zurückzufordern seien.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die **Beschwerde vom 8.7.2015**, welche die Beschwerdeführerin wie folgt begründete:

„Hiermit erhebe ich Einspruch gegen folgendes Schreiben über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge der Kinderbeihilfe für K. Mein Sohn hielt sich Juni, Juli und August 2014 meist bei der väterlichen Großmutter auf. Sein Vater KV stellte einen Sorgerechtsantrag, der abgewiesen wurde. Dezember 2014 habe ich gerichtlich auf ein gemeinsames Sorgerecht zugestimmt, bis dahin hatte ich die alleinige Obsorge und Verantwortung für meinen Sohn K. Mein Sohn war nach meinem Wissen und laut Meldeamt bis März 2015 bei mir als Hauptwohnsitz gemeldet. Bis auf weiteres habe ich ihn finanziell unterstützt und für ihn gesorgt (Kleidung, Lebensmittel, Fernseher, Fahrrad,

Mopedführerschein, Berufsschultransport, Friseur und monatliche Kontaktlinsen). Das Gericht und Jugendamt sprachen sich auch gegen den Verbleib beim Vater aus, da es immer wieder zu Vorfällen kam, wobei K mit dem Gesetz in Konflikt kam. Der Kindesvater ist arbeitslos und hat ein Alkoholproblem, wobei ihm zum dritten Mal durch Alkohol am Steuer der Führerschein entzogen wurde. Deshalb musste ich mich um den Transport meines Sohnes K von April bis Juli 2015 zur bzw. von der Berufsschule wöchentlich kümmern, was für mich einen erheblichen finanziellen Aufwand darstellte (Benzinkosten). Ich habe auch das ganze Jahr 2014 die sozialpädagogische Intensivbetreuung in Anspruch genommen und weitere therapeutische Institutionen (Möve) besucht. Da K an ADHS Syndrom leidet und es sehr schwierig war ihn zu erziehen, die Situation spitzte sich durch die Pubertät zu. Deshalb bezog ich auch die doppelte Kinderbeihilfe. K war von Dezember 2013 bis Februar 2014 in einem Krisenzentrum untergebracht, da er massive Probleme in der Schule hatte und sein Sozialverhalten immer schwieriger wurde. Herr KV war nicht bereit an irgendwelchen therapeutischen Maßnahmen die unseren Sohn betreffen teil zu nehmen. Ich beziehe seit Mai 2014 keine Alimente mehr für meinen Sohn. Falls sie Unterlagen benötigen kann ich sie Ihnen gerne zusenden bzw. sie können sich mit dem Jugendamt in Verbindung setzen um zu überprüfen das meine Aussagen wahrheitsgemäß niedergeschrieben wurden.“

Das Finanzamt forderte daraufhin vom Jugendamt die dort aufliegenden Protokolle an, die dem Finanzamt samt Ablichtung von Beschlüssen des Bezirksgerichtes St. Pölten übermittelt wurden.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 17.12.2015** wies das Finanzamt die Beschwerde im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass laut Beschluss des Bezirksgerichtes St. Pölten vom 25.9.2014 der Sohn der Beschwerdeführerin ab 1.6.2014 bis Mitte Juli im Haushalt der väterlichen Großmutter und seither im Haushalt des Kindesvaters wohnhaft sei. Laut Beschluss des Bezirksgerichtes St. Pölten vom 17.12.2014 hätten beide Elternteile die Obsorge gemeinsam, das Kind werde hauptsächlich im Haushalt des Kindesvaters betreut. Die Meldungen im Zentralmelderegister über den Wohnsitz des Kindes seien nicht ausschlaggebend, für den Anspruch auf Familienbeihilfe sei der tatsächliche Aufenthaltsort des Kindes maßgeblich. Da das Kind laut vorliegenden Unterlagen im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht im Haushalt der Beschwerdeführerin, sondern im Haushalt des Kindesvaters gewohnt habe, bestehe kein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Familienbeihilfe.

Im als „Einspruch der Beschwerdevorentscheidung“ bezeichneten **Vorlageantrag vom 29.12.2015** führte die Beschwerdeführerin aus, dass das Kind bis zum Beschluss des gemeinsamen Sorgerechtes zu ihrem Haushalt gehört habe. Das Kind habe sich nicht ständig bei seinem Vater aufgehalten, was es auch jetzt nicht tue, da es keine Heizung in seinem Zimmer gäbe. Das Badezimmer befindet sich im Keller, wo es auch keine Heizung gäbe. Ihr Sohn sei öfter bei seiner Großmutter und halte sich hauptsächlich bei seiner Freundin auf. Sie habe auch weiterhin für ihren Sohn gesorgt. Dieser habe kein Bett und keinen Fernseher, sein Zimmer sei auf einem Dachboden, der nicht einmal

bewohnt werden dürfe. Seit ihr Sohn bei seinem Vater wohne, gäbe es auch immer wieder Probleme, und ihr Sohn habe des Öfteren zur Polizei müssen. Sie habe doppelte Kinderbeihilfe bezogen und „bis zum Schluss“ mit ihrem Sohn Therapien gemacht. Sie möchte eine Begründung vom Finanzamt, wofür der Kindesvater doppelte Kinderbeihilfe bekommen sollte. Ihr Sohn versorge sich vollkommen alleine mit seinem Einkommen. Sie unterstütze ihn weiterhin, bringe ihm Jause, kaufe Kleidung usw. Sie sei damit einverstanden, dass die Kinderbeihilfe ab dem Beschluss, also ab 17.12.2014 an ihren Sohn bezahlt werde, jedoch nicht an seinen Vater, der ein Alkoholproblem habe. Wenn das Finanzamt von ihrem Schreiben nicht überzeugt sei, möge es sich selbst durch einen Hausbesuch beim Kindesvater überzeugen.

Am 1.8.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Beweiswürdigung

Zu klären ist im vorliegenden Fall in sachverhaltsmäßiger Hinsicht die Haushaltszugehörigkeit des Kindes im beschwerdegegenständlichen Zeitraum Juni 2014 bis März 2015. Das Finanzamt führte dazu im angefochtenen Bescheid aus, dass das Kind seit dem 1.6.2014 nicht mehr mit der Beschwerdeführerin in einem gemeinsamen Haushalt gelebt habe.

Dieser Feststellung trat die Beschwerdeführerin in der Beschwerde nicht dezidiert entgegen, sondern gestand selbst zu, dass sich das Kind im Juni, Juli und August 2014 meist bei seiner väterlichen Großmutter aufgehalten habe. Dass das Kind nach dem Beschluss des Bezirksgerichtes St. Pölten vom 17.12.2014 (siehe zu diesem sogleich unten) wieder bei der Beschwerdeführerin gewohnt hätte, wurde von dieser nicht vorgebracht, vielmehr wendet die Beschwerdeführerin im Vorlageantrag ein, dass es immer wieder Probleme gäbe, "seit ihr Sohn bei seinem Vater wohne". Im Vorlageantrag behauptet die Beschwerdeführerin ferner, dass das Kind „bis zum Beschluss des gemeinsamen Sorgerechtes“ zu ihrem Haushalt gehört hätte. Abgesehen davon, dass sich die Beschwerdeführerin damit in Widerspruch zu ihrem eigenen Vorbringen in der Beschwerde setzt, in der zugestanden wurde, dass sich das Kind im Juni, Juli und August 2014 meist bei seiner väterlichen Großmutter aufgehalten habe, steht dieses Vorbringen auch im Widerspruch zu den Sachverhaltsfeststellungen des Bezirksgerichtes St. Pölten.

Dieses sprach mit dem auch von der Beschwerdeführerin ins Treffen geführten Beschluss vom 17.12.2014 das Recht und die Pflicht der Pflege und Erziehung des Kindes den Kindeseltern gemeinsam zu und hielt ausdrücklich fest, dass das Kind hauptsächlich im Haushalt des Vaters betreut werde. In der Begründung führte das Gericht im Wesentlichen aus, dass zwischen den Kindeseltern seit Jahren massive Unstimmigkeiten in Bezug auf Kontaktrecht und wechselseitige Betreuung des Kindes bestünden.

Die Familie sei der Jugendwohlfahrt seit geraumer Zeit bekannt. Die angebotenen Unterstützungsmaßnahmen seien entweder nicht angenommen worden oder wären fehlgeschlagen. Vorübergehend sei sogar eine Fremdunterbringung erforderlich gewesen

(Anmerkung: laut aktenkundigem Abschlussbericht des Krisenzentrums ebendort in der Zeit vom 17.12.2013 bis 26.2.2014). Daraufhin hätten der Kindesvater und dessen Mutter (väterliche Großmutter des Kindes) Obsorgeanträge gestellt, die letztlich aber wieder zurückgezogen worden wären. Noch im Zuge einer Kindesanhörung am 15.4.2014 habe das Kind erklärt, dass es weiterhin bei seiner Mutter leben möchte. Nach einem nachfolgenden Betreuungsversuch bei der mütterlichen Großmutter wohne das Kind seit Frühsommer wieder im väterlichen Haushalt. Wochen zuvor habe die Kindesmutter erklärt, sich ganz aus dem Familiensystem zurückziehen zu wollen und die Obsorge abzulehnen. Das Kind habe zu diesem Zeitpunkt sowohl bei der väterlichen Großmutter als auch beim Vater leben wollen, und lehne nunmehr eine Rückkehr in den mütterlichen Haushalt kategorisch ab. Mit Antrag vom 21.10.2014 habe der Kindesvater die alleinige Obsorge beantragt. Am 25.11.2014 habe die Kindesmutter vorgesprochen und eine gemeinsame Obsorge „mit einem Wohnsitz erster Ordnung beim Vater“ vorgeschlagen. Der Kindesvater habe sich mit diesem Vorschlag einverstanden erklärt. Seitens der Jugendwohlfahrt sei im Juni 2014, insbesondere aufgrund des Verhaltens der Kindeseltern keine klare Stellungnahme möglich gewesen. In einer Stellungnahme vom 10.12.2014 sei eine gemeinsame Obsorge der Eltern empfohlen worden. Eine dem Kindeswohl am ehesten entsprechende Fremdunterbringung scheitere am Widerstand des mittlerweile sechzehnjährigen Kindes. Ungeachtet der offensichtlich fehlenden Erziehungsfähigkeit beider Eltern, verbunden mit ihrer Unfähigkeit, die Konsequenzen ihres eigenen Handelns zu erkennen, verbleibe die in der Entscheidung getroffene (gemeinsame) Obsorgeregelung als sozusagen „kleinster gemeinsamer Nenner der Eltern“, der (derzeit) auch vom Minderjährigen akzeptiert werde.

Bereits zuvor hatte das Bezirksgericht St. Pölten in dem vom Finanzamt in der Beschwerdevorentscheidung zitierten und nur auszugsweise aktenkundigen Beschluss „vom 25.9.2014“ (an diesem Tag war er laut Einlaufstempel beim Magistrat der Landeshauptstadt St. Pölten eingelangt) betreffend Unterhaltsleistungen des Kindesvaters in sachverhaltsmäßiger Hinsicht festgestellt, dass das Kind im Zeitraum ab 1.6.2014 „jedenfalls nicht im Haushalt seiner Mutter betreut“ worden war. Nach dem Bericht der Sozialarbeiterin des Jugendwohlfahrtsträgers habe sich der Minderjährige im Zeitraum ab 1.6.2014 bis Mitte Juli 2014 überwiegend bei seiner väterlichen Großmutter aufgehalten. Seit diesem Zeitpunkt (Mitte Juli 2014) lebe der Minderjährige bei seinem Vater. Das Gericht gehe davon aus, dass seit Mitte Juli 2014 der Kindesvater Betreuungsleistungen im Sinne des § 231 Abs. 2 ABGB erbringe, weshalb dieser mit Ablauf des Monates Juli 2014 von seiner Verpflichtung zur Leistung eines monatlichen Unterhaltsbetrages für das minderjährige Kind enthoben wurde.

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände ging das Finanzamt aufgrund der zitierten Feststellungen des Bezirksgerichtes St. Pölten sowie des widersprüchlichen Vorbringens der Beschwerdeführerin zutreffend davon aus, dass das Kind ab dem 1.6.2014 nicht mehr zum Haushalt der Beschwerdeführerin zugehörig war. Den Hinweisen der Beschwerdeführerin auf die Meldungen des Kindes im Melderegister hielt bereits das

Finanzamt zutreffend entgegen, dass nicht die im Zentralen Melderegister ausgewiesenen Melde Daten entscheidungsrelevant sind, sondern der tatsächliche Aufenthalt des Kindes.

Rechtslage und Erwägungen

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt habe, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

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 (§ 2 Abs. 2 FLAG).

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

Ein gemeinsamer Haushalt der Kindeseltern lag im beschwerderelevanten Zeitraum nicht vor, der Anspruch auf Familienbeihilfe richtet sich daher primär danach, bei wem das Kind haushaltszugehörig war. Dabei geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann. Einerseits wird gemäß § 7 FLAG für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt, andererseits gibt es unter dem Gesichtspunkt "Haushaltszugehörigkeit" keine Regelungen über eine Reihung von potentiell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit. Lediglich dann, wenn das Kind dem gemeinsamen Haushalt beider Elternteile angehört, kennt das FLAG den "Konkurrenzfall", der in § 2a geregelt ist (z.B. VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058 mit Hinweis auf VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120).

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Dass das Kind im beschwerderelevanten Zeitraum nicht (mehr) bei der Beschwerdeführerin wohnte, hat bereits das Finanzamt zutreffend festgestellt. Auf die obigen Ausführungen zur Beweiswürdigung wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. Schon damit scheidet ein Beihilfenanspruch der Beschwerdeführerin nach § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG aus; die Frage der einheitlichen Wirtschaftsführung ist damit nicht mehr zu prüfen.

Primär anspruchsberechtigt sind für den Beschwerdezeitraum somit jene Personen, bei denen das Kind bei einheitlicher Wirtschaftsführung gewohnt hat. Für die Annahme eines allfälligen subsidiären Anspruches der Beschwerdeführerin aufgrund überwiegender Kostentragung nach § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG, der ohnedies nur zum Tragen käme, wenn weder der Kindesvater noch die väterliche Großmutter einen primären Anspruch hätten, reicht das unsubstantiierte Vorbringen nicht aus. Ob eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend getragen hat, hängt einerseits von

der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für ein den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelndes Kind in einem bestimmten Zeitraum und andererseits von der Höhe der im selben Zeitraum von dieser Person tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeiträge ab. In der Beschwerde wies die Beschwerdeführerin zwar pauschal auf finanzielle Unterstützungen für das Kind hin (Kleidung, Lebensmittel, Fernseher, Fahrrad, Mopedführerschein, Berufsschultransport, Friseur und monatliche Kontaktlinsen), ohne die konkrete Höhe dieser Unterstützung näher zu beziffern. Im Vorlageantrag wendete die Beschwerdeführerin dagegen ein, dass sich das Kind „vollkommen alleine mit seinem Einkommen“ versorge. Ob und welche auch ziffernmäßig näher konkretisierten Kosten die Beschwerdeführerin in den einzelnen Monaten von Juni 2014 bis März 2015 tatsächlich getragen hätte und inwiefern diese Kosten die gesamten Unterhaltskosten überwogen hätten, legte die Beschwerdeführerin auch nicht ansatzweise dar. Dazu kommt, dass im Beschluss „vom 25.9.2014“ auch das Bezirksgericht St. Pölten davon ausging, dass seit Mitte Juli 2014 der Kindesvater die ihm obliegenden Betreuungsleistungen im Sinn des § 231 Abs. 2 ABGB erbracht hat; auch dies spricht gegen eine überwiegende Kostentragung durch die Beschwerdeführerin.

Insgesamt gesehen verneinte daher das Finanzamt zu Recht einen Beihilfenanspruch der Beschwerdeführerin im verfahrensgegenständlichen Zeitraum.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge gemäß § 26 Abs. 1 FLAG zurückzuzahlen. Gleiches gilt gemäß § 33 Abs. 3 EStG iVm § 26 Abs. 1 FLAG für die zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbeträge. Aus § 26 Abs. 1 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 (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 26 Rz 3 mit Hinweis auf VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162); dies wurde vom Finanzamt zutreffend festgestellt, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Im Hinblick auf die Höhe des Rückforderungsbetrages wird informativ auf die Bestimmung des § 212 Abs. 1 BAO hingewiesen. Demnach kann die Abgabenbehörde auf Ansuchen des Abgabepflichtigen die Entrichtung von Abgaben in Raten bewilligen, wenn die sofortige oder die sofortige volle Entrichtung der Abgaben für den Abgabepflichtigen mit erheblichen Härten verbunden wäre und die Einbringlichkeit der Abgaben durch den Aufschub nicht gefährdet wird. Diese Bestimmung gilt gemäß § 2 lit. a Zif. 1 BAO auch in Angelegenheiten der von den Abgabenbehörden des Bundes rückzufordernden bundesrechtlich geregelten Beihilfen aller Art, und damit auch für die gegenständlich rückgeforderten Beträge.

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 gegenständlichen Verfahren die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt sind, und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Linz, am 12. September 2017