

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache Bf, über die Beschwerde vom 18.06.2015 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart vom 21.05.2015, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum März bis Mai 2015, 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

Die Ehe des Beschwerdeführers (Bf.) wurde am xx.xx.2004 geschieden. Die alleinige Obsorge hinsichtlich des minderjährigen Sohnes S (geb. xx.xx.1998) stand gemäß der Scheidungsvereinbarung der Kindesmutter (der geschiedenen Ehegattin des Bf.) zu.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes A vom 4.12.2008 wurde der Kindesmutter die Obsorge hinsichtlich ihres Sohnes entzogen und dem Jugendwohlfahrtsträger der BH A übertragen, weil die Erziehung und weitere Entwicklung des Sohnes durch die Kindesmutter krankheitsbedingt gefährdet war.

Der Sohn des Bf. wuchs in der Folge im SOS-Kinderdorf xxxxxxxx auf.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes B vom 12.4.2010 wurde die Obsorge hinsichtlich des minderjährigen S dem Bf. übertragen. Ab Sommer 2010 lebte S bei der Lebensgefährtin des Bf. in Ungarn und der Bf. bezog für seinen Sohn in Österreich Familienbeihilfe.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 21.5.2015 forderte das Finanzamt vom Bf. die von ihm für seinen Sohn S für den Zeitraum März bis Mai 2015 bezogene Familienbeihilfe in Höhe von 408,60 € sowie die Kinderabsetzbeträge in Höhe von 175,20 € gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück.

In der Begründung wurde ausgeführt, die Kindesmutter habe einen Antrag auf Familienbeihilfe ab März 2015 gestellt.

Der Bf. erhob gegen den Rückforderungsbescheid Beschwerde mit folgender Begründung:

Sein Sohn S, für den er die alleinige Obsorge habe, habe von Februar bis Mai 2015 bei der Kindesmutter gewohnt. Er habe ihm jedoch während dieser Zeit die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für jedes Monat in bar gegeben. Sein Sohn könne dies bezeugen.

Der Beschwerde waren vom Sohn unterschriebene Bestätigungen über die von ihm von seinem Vater in den Monaten Februar bis Mai 2015 erhaltenen Beträge (monatlich 190 €) angeschlossen.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 4.8.2015 wies das Finanzamt die Beschwerde mit folgender Begründung ab:

*„Es liegt in der Absicht des Gesetzgebers, die Familienbeihilfe dem Haushalt zuzuleiten, in dem das Kind lebt. Da Ihr Sohn S im Zeitraum Februar 2015 bis Mai 2015 bei der Kindesmutter gelebt hat, besteht für Sie in diesem Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Für die Beurteilung der Haushaltsgeselligkeit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht dagegen das Erziehungsrecht bzw. die Obsorge.“*

Gegen die Beschwerdevorentscheidung brachte der Bf. eine – als Vorlageantrag zu wertende – Eingabe mit folgender Begründung ein:

Sein Sohn habe in Ungarn bei seiner Lebensgefährtin gelebt. Zuvor sei er im SOS-Kinderdorf xxxxxxxx gewesen. Er habe zwei Jahre lang um seinen Sohn kämpfen müssen. In diesen zwei Jahren habe die Kindesmutter ihn nicht besucht. Der Sohn habe in dieser Zeit kein Geld, kein Geschenk und keine Liebe von der Kindesmutter bekommen.

Die Kindesmutter habe den Sohn überredet, er solle nach Österreich kommen, da gehe es ihm besser. Von Februar bis Mai 2015 habe S bei seiner Mutter gelebt. S habe von ihm jedes Monat 200 € + 150 € sowie Essen und Trinken bekommen. Von der Kindesmutter habe der Sohn weder Essen noch Gewand bekommen und er habe Miete zahlen müssen.

Nach der Aktenlage ist der Sohn seit Juni 2015 weder bei der Kindesmutter noch beim Bf. haushaltsgesellig. Er bezieht Familienbeihilfe für sich selbst (Eigenanspruch gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967).

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

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

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

Gemäß § 7 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe für ein Kind nur einer Person gewährt.

Wie sich aus § 2 Abs. 2 FLAG 1967 ergibt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die Haushaltzugehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann. Einerseits wird gemäß § 7 FLAG 1967 für ein Kind Familienbeihilfe nur **einer** Person gewährt, andererseits gibt es unter dem Gesichtspunkt „Haushaltzugehörigkeit“ keine Regelungen über eine Reihung von potenziell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit. Lediglich dann, wenn ein Kind dem gemeinsamen Haushalt beider Elternteile angehört, kennt das FLAG einen „Konkurrenzfall“, der in § 2a geregelt ist (VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120; VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

Die Bedingungen einer Haushaltzugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 näher umschrieben. Demnach kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an (vgl. VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

Der Sohn des Bf. hat im Zeitraum März bis Mai 2015 unbestrittenmaßen bei seiner Mutter gewohnt. Aufgrund der bei der Mutter bestehenden Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft war die Haushaltzugehörigkeit bei der Mutter gegeben. Anspruch auf Familienbeihilfe hat daher für die Monate März bis Mai 2015 nicht der Bf., sondern die Kindesmutter.

Auch wenn – wie im Vorlageantrag angeführt – der Sohn vom Bf. im Streitzeitraum Lebensmittel und Getränke bekommen hat, ist aufgrund der Wohngemeinschaft von Mutter und Sohn davon auszugehen, dass zumindest einen Teil der laufenden Ausgaben für den Sohn in diesem Zeitraum die Mutter getragen hat. Dies auch im Hinblick darauf, dass es sich beim Wohnort der Kindesmutter und dem Wohnort des Bf. nicht um Nachbarorte gehandelt hat, was eine ausschließliche Versorgung des Sohnes mit Lebensmitteln und Getränken durch den Bf. als kaum durchführbar erscheinen lässt.

Gegen das Vorliegen der im Vorlageantrag angeführten schlechten Bedingungen für den Sohn bei der Kindesmutter spricht im Übrigen der Umstand, dass der - damals im siebzehnten Lebensjahr stehende - Sohn drei Monate bei seiner Mutter geblieben und nicht zum Bf. zurückgekehrt ist.

Wie bereits oben ausgeführt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die Haushaltzugehörigkeit des Kindes an. Nicht ausschlaggebend ist, wer die Obsorgeberechtigung hat.

Die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge beim Bf. für die Monate März bis Mai 2015 ist somit zu Recht erfolgt. Die Beschwerde war daher abzuweisen.

## **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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt, bzw. es um Fragen der Beweiswürdigung geht.

Wien, am 27. September 2018