

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R***** in der Beschwerdesache B***** über die Beschwerde vom 24. Juni 2014 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 5. Juni 2014 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe für den Zeitraum Juni 2007 bis Oktober 2008 zu Recht erkannt:

I.

Der Beschwerde wird Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

II.

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

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang:

Auf Grund eines rückwirkend gestellten Antrages auf Auszahlung der Familienbeihilfe und Abführung eines (damals) Berufungsverfahrens wurden dem Kindesvater im August 2013 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für das Kind K***** für den Zeitraum Juni 2007 bis Oktober 2008 ausbezahlt.

Mit Bescheid vom 5. Juni 2014 wurde der ausbezahlt Betrag wieder rückgefordert. In der Begründung des Bescheides wurde auf ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes die vom Bescheidadressaten getrennt lebende Kindesmutter betreffend hingewiesen. Nach den Entscheidungsgründen dieses Erkenntnisses wäre das in Rede stehende Kind im genannten Zeitraum weiterhin bei der Kindesmutter haushaltszugehörig gewesen, sodass ein Anspruch des Kindesvaters nicht bestehe. Mit dem genannten Erkenntnis wurde der an die Kindesmutter gerichtete Rückforderungsbescheid für den auch im gegenständlichen Verfahren relevanten Zeitraum aufgehoben.

Gegen diesen Bescheid wurde innerhalb offener Frist eine als Beschwerde zu wertende "Berufung" erhoben. Das Finanzamt würde in der Begründung selbst festhalten, dass der tatsächliche Aufenthalt der Tochter nicht bei der Kindesmutter, sondern beim Beschwerdeführer gewesen wäre. Dieser Umstand wäre beim Finanzamt bereits mehrmals festgehalten und auch durch Zeugen bestätigt worden.

Die abweisende Beschwerdevorentscheidung begründete das Finanzamt nach Anführung diverser Gesetzesstellen sowie Judikatur und Literaturmeinungen damit, dass die Tochter (auch) im Streitzeitraum mit Hauptwohnsitz bei der Kindesmutter gemeldet gewesen sei. Tatsächlich sei die Tochter bis Juni 2003 "*hauptsächlich bei der Mutter aufhältig*" gewesen. In der Folge wäre mit einem Beschluss des zuständigen Pflegschaftsgerichtes vereinbart worden, dass der Kindsvater "*zum Zwecke des Schulbesuches*" wegen der Nähe zur Schule die "*hauptsächliche Betreuung*" übernehme. Die Tochter habe daraufhin die Volksschule im Wohnort des Kindsvaters besucht. Aus den übereinstimmenden Aussagen der Kindesmutter und der Tochter gehe hervor, dass die "*Betreuung und Versorgung*" der Tochter im Streitzeitraum tatsächlich im Haushalt der Großeltern erfolgt sei und die Tochter auch in der Wohnung der Großeltern genächtigt hätte. Der Tochter wäre sowohl in den Haushalten der Eltern, als auch im Haushalt der Großeltern jeweils ein Zimmer zur Verfügung gestanden. Aus der gerichtlichen Vereinbarung ergäbe sich neben dem Umstand, dass die Betreuungsregelung ausdrücklich aus schulischen Gründen getroffenen worden sei, dass "*gleichzeitig und weiterhin jederzeitiger Kontakt zwischen der Kindesmutter*" und der Tochter "*möglich und auch in großem Umfang gegeben*" gewesen sei. Auf Grund der übereinstimmenden Angaben der Kindesmutter und der Tochter könne davon ausgegangen werden, dass die Tochter die Wochenenden überwiegend bei der Kindesmutter und, nach den Angaben der Tochter, letztere auch jedenfalls einen Teil der Ferien bei der Mutter bzw Urlaub mit der Mutter verbracht habe. Unter neuerlicher Bezugnahme auf das die Kindesmutter betreffende Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes wurde festgehalten, dass die Haushaltsgeschäftshörigkeit der Tochter zur Kindesmutter im Streitzeitraum nicht aufgehoben gewesen sei.

Daraufhin verfasste der Einschreiter eine mit "*Berufung gegen Beschwerdevorentscheidung vom 27.8.2014*" überschriebene Eingabe, welche das Finanzamt als Vorlageantrag wertete. Der tatsächliche Aufenthalt seiner Tochter sei in seinem Wohnort gewesen, was auch seine Mutter beim Finanzamt zu Protokoll gegeben habe. Wochenendbesuche bei der Kindesmutter hätten nur sehr selten stattgefunden. Die Kindesmutter hätte Wohnsitzmeldungen eigenständig verändert, weshalb "*nach außen hin*" alles so aussehe, als sei die Tochter durchgehend bei ihr gewesen. Im Jahr 2011 wäre eine Hauptwohnsitzmeldung in seiner Wohngemeinde erfolgt. Er sei für die Versorgung seiner Tochter aufgekommen; Rechnungen über gemeinsame Urlaube mit der Tochter habe er jedoch nicht aufbewahrt.

2. Sachverhalt und Beweiswürdigung:

Der Beschwerdeführer lebte in einem Haus in O*****. In diesem bewohnte er eine Wohnung im 1. Obergeschoß; im Erdgeschoß befindet sich die Wohnung seiner Eltern und im Untergeschoß eine Ferienwohnung (vgl Niederschrift über die Befragung der Tochter vom 10. Juli 2013 und der Großmutter vom 6. August 2013).

Mit Beschluss des zuständigen Bezirksgerichtes vom 2. April 2003 wurde die vereinbarte gemeinsame Obsorge für die im Streitzeitraum minderjährige Tochter pflegschaftsgerichtlich genehmigt und festgehalten, dass der hauptsächliche Aufenthalt der Tochter bei ihrer Mutter ist.

In einem weiteren Beschluss vom 16. Juli 2003 wurde die pflegschaftsgerichtliche Genehmigung für die zwischen den getrennt lebenden Elternteilen getroffene Vereinbarung, dass der "*hauptsächliche Aufenthalt*" der Tochter bei der Mutter zwar aufrecht bleibe, das Kind jedoch im Wohnort des Kindesvaters die Schule besuchen und dieser daher die "*hauptsächliche Betreuung*" übernehmen werde und diese bereits seit Beginn der Ferien übernommen habe, erteilt.

In der Praxis wurde dieser Beschluss so umgesetzt, dass das Kind in das Haus, in dem die Großeltern und der Vater lebten, übersiedelte und dort - zumindest während der Schulzeit unter der Woche - auf die Dauer des Schulbesuches ständig wohnte (vgl Niederschrift über die Befragung der Tochter vom 10. Juli 2013 und der Großmutter vom 6. August 2013).

Die Tochter sagt dazu aus, dass sie bis Herbst 2009 im Haushalt der Großeltern gelebt habe und danach in den oberen Stock zum Vater übersiedelt sei.

Im streitgegenständlichen Zeitraum habe sie in der Wohnung der Großeltern geschlafen. Im Gegensatz dazu sagt die Großmutter aus, das Kind hätte (auch) im streitgegenständlichen Zeitraum überwiegend im Haushalt des Beschwerdeführers gelebt. Dieser habe nur Teilzeit gearbeitet und nachmittags die Tochter betreut, indem er mit ihr die Hausübungen machte, zu diversen Elternabenden oder Elternsprechtagen ging und sie auch außerhalb der Schulzeiten betreute. Sie selbst hätte auf Grund ihrer eigenen Berufstätigkeit (20 Stunden) nicht die Möglichkeit gehabt, das Kind "*dauernd*" zu betreuen. Die Tochter habe nur "*ab und zu*" in ihrem Hauswirtschaftszimmer geschlafen. Über behördliche Nachfrage wurde diese Aussage insoweit präzisiert, als Übernachtungen bis Herbst 2007 öfter in ihrer Wohnung erfolgt wären, weil der Beschwerdeführer seine Wohnung sehr früh habe verlassen müssen, um arbeiten zu gehen. Aus diesem Grund wäre es einfacher für sie "*als Betreuungsperson*" gewesen, das Kind gleich in ihrer Wohnung zu haben, um es anzukleiden und ihm das Frühstück zuzubereiten. Ab dem Ende der Volksschulzeit wäre das Kind jedoch selbstständiger gewesen und hätte "*überwiegend und hauptsächlich*" im ersten Stock, in der Wohnung des Beschwerdeführers, gelebt. Der Beschwerdeführer selbst gibt in der Beschwerde und im Vorlageantrag an, das Kind hätte seinen tatsächlichen Aufenthalt in O***** gehabt.

Über die Häufigkeit der Wochenendbesuche des Kindes bei ihrer Mutter bestehen unterschiedliche Angaben. Während die Mutter in einem sie betreffenden Verfahren behauptet, das Kind wäre an allen Wochenenden bei ihr gewesen, gibt das Kind

selbst an, es hätte die Wochenenden "meistens" bei der Mutter verbracht, während der Beschwerdeführer angibt, die Tochter wäre die "*meiste Zeit, auch an den Wochenenden*," in O***** gewesen. Konkrete Feststellungen, in welchem zeitlichen Ausmaß Wochenendbesuche bei der Mutter stattfanden, sind daher nicht möglich. Feiertage, wie zB Weihnachten, wurden abwechselnd beim Beschwerdeführer oder der Mutter, Teile der Ferien (etwa zweiwöchige Urlaubsreise im Sommer 2008) wurden bei der Mutter und beim Beschwerdeführer verbracht (vgl Niederschrift über die Befragung der Tochter vom 10. Juli 2013).

Zusammengefasst ergibt sich aus diesen Aussagen, dass die Tochter im streitgegenständlichen Zeitraum - jedenfalls während der Schulwochen - tatsächlich in O***** gewohnt hat. Zur Beantwortung der Frage, ob die Tochter dabei in der Wohnung der Großeltern im Erdgeschoß oder in der Wohnung des Beschwerdeführers im Obergeschoß genächtigt hat, liegen sich widersprechende Aussagen vor. Das Zimmer in der Wohnung der Großeltern, in welchem die Tochter während der Volksschulzeit unstrittig regelmäßig nächtigte, wurde von dieser als Hauswirtschaftszimmer genutzt und stellte gleichzeitig den Schlafraum für die Tochter des Beschwerdeführers dar. Nach den Angaben der Großmutter in der Einvernahme durch das Finanzamt hat die Tochter des Beschwerdeführers im streitgegenständlichen Zeitraum nicht mehr regelmäßig in ihrer Wohnung genächtigt. Diese Aussage ist grundsätzlich glaubhaft und nachvollziehbar, da gerade Jugendliche mit fortschreitendem Alter immer mehr Wert auf einen eigenen Rückzugsbereich legen. Ein Aufenthalt in einem Zimmer, das auch von der Großmutter mitbenutzt wird, entspricht nicht diesen Anforderungen. Im Übrigen ergibt sich aus den im Verwaltungsakt aufliegenden Unterlagen (Brief der Kindesmutter an den Beschwerdeführer vom 9. Dezember 2012), dass es im Laufe der Jahre zu Unstimmigkeiten zwischen dem Beschwerdeführer und seiner Tochter gekommen ist, weshalb die Aussagen der Tochter beim Finanzamt möglicherweise emotional beeinflusst sind. Fest steht weiters, dass das Kind an (einigen) Wochenenden und auch Teile der Ferien bei der Kindesmutter verbrachte. Den Aussagen der Kindesmutter, es habe sich dabei um alle Wochenenden gehandelt, stehen die Aussagen der Tochter, der Großmutter und des Beschwerdeführers entgegen, weshalb von ständigen Wochenendaufenthalten bei der Kindesmutter nicht ausgegangen werden kann.

Weiters ergibt sich aus den Ergebnissen des Verwaltungsverfahrens bzw den im Akt aufliegenden Niederschriften, dass die Großmutter für die Tochter regelmäßig das Frühstück zubereitet hat und das Mittagessen, an dem auch der Beschwerdeführer regelmäßig teilgenommen hat, ebenfalls durch die Großmutter gekocht wurde. Die Aufwendungen für Kleidung, Spielsachen und andere Gebrauchsgegenstände wurden sowohl von der Großmutter, als auch der Mutter und dem Beschwerdeführer getragen. Schulsachen und die Kosten für den Reisepass der Tochter sowie einen gemeinsamen Urlaub im Sommer 2008 hat die Mutter bezahlt. Eine Quantifizierung der Kostentragung lässt sich auf Grund der Ergebnisse des Verwaltungsverfahrens nicht vornehmen. Auf Grund der Ergebnisse des die Kindesmutter betreffenden Verfahrens vor dem

Bundesfinanzgericht steht aber fest, dass diese erst nach dem hier streitgegenständlichen Zeitraum, in welchem die Kindesmutter die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge bezogen hat, monatlich € 200,00 an den Beschwerdeführer überwiesen hat. Zudem ergibt sich aus dem oben bereits angeführten Schreiben der Kindesmutter an den Beschwerdeführer, dass diese auf Grund der gerichtlichen Vereinbarung die Familienbeihilfe für die Tochter weiter beziehen habe sollen, weil sie "*noch zwei weitere Kinder zu versorgen*" gehabt habe. Daraus und dem Umstand, dass mittels gerichtlicher Vereinbarung sogar die Unterhaltpflicht der Kindesmutter gegenüber der Tochter auf den Beschwerdeführer übertragen wurde, ergibt sich, dass die Kindesmutter offenbar über geringe finanzielle Mittel verfügte und somit gar nicht in der Lage gewesen ist, einen angemessenen Unterhalt zu leisten.

3. Rechtslage:

Anspruch auf Familienbeihilfe hat - bei Vorliegen weiterer, im gegenständlichen Fall unstrittig erfüllter Voraussetzungen - nach § 2 Abs 2 FLAG 1967 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.

Kinder einer Person sind nach Abs 3 der genannten Bestimmung deren Nachkommen, deren Wahlkinder und deren Nachkommen, deren Stiefkinder und deren Pflegekinder. Zum Haushalt einer Person gehört nach § 2 Abs 5 FLAG 1967 ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt ua nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält oder das Kind zum Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.

Nach § 7 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe nur einer Person gewährt und gebührt nach § 10 Abs 4 FLAG 1967 Familienbeihilfe für einen Monat nur einmal.

Gemäß § 33 Abs 4 Z 3 lit a EStG 1988 in der für den Streitzeitraum gültigen Fassung steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahr 2000 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes anzuwenden.

§ 26 Abs 1 FLAG 1967 normiert, dass wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen hat.

4. Erwägungen:

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob der Beschwerdeführer, dem für den Zeitraum Juni 2007 bis Oktober 2008 die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen für die in Rede stehende Tochter ausbezahlt wurde, diese Beträge zu Unrecht bezogen hat.

Ein unrechtmäßiger Bezug liegt vor, wenn nach den Bestimmungen des FLAG 1967 kein Anspruch auf den Bezug von Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbeträgen) bestanden, das Finanzamt diese aber doch ausbezahlt hat. Der Rückforderung steht es auch nicht entgegen, wenn die fälschliche Auszahlung einzig auf Grund einer Fehlleistung des Finanzamtes erfolgte (vgl zB VwGH 18.4.2007, 2006/13/0174).

Die Tochter des Beschwerdeführers ist von der Definition "Kind" (§ 2 Abs 3 lit a FLAG 1967) primär sowohl im Verhältnis zu ihm als auch zur Mutter umfasst.

Die Voraussetzungen des § 2 Abs 1 FLAG 1967 liegen bei beiden genannten Personen vor.

Aus den oben angeführten Gesetzesstellen ergibt sich zweifelsfrei, dass für einen Zeitraum nur eine Person Anspruch auf Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbeträge) hat und es sich dabei primär jene Person handelt, bei der das "Kind" haushaltsgleichzugehörig ist. Gerade dann, wenn sich das Kind immer wieder, wie dies beispielsweise bei getrennt lebenden Elternteilen (etwa in Form von Wochenendbesuchen) oder bei Alleinerzieherinnen oder -erziehern, denen ihre Eltern bei der Betreuung des Kindes behilflich sind, vorkommt, bei mehreren (potentiell anspruchsberechtigten) Personen zu unterschiedlichen Zeiten an unterschiedlichen Orten aufhält und dort betreut wird oder wenn das Kind in unterschiedlichen Haushalten nächtigt, stellt sich die Frage, zu wem dieses Kind "haushaltsgleichzugehörig" ist FLAG 1967 ist.

Im vorliegenden Fall steht fest, dass das "Kind" im streitgegenständlichen Zeitraum sich tatsächlich während der Schulzeit, zumindest an manchen Wochenenden und jedenfalls auch Teile der Ferien in O***** aufgehalten hat und in einem Haus wohnte, in dem sowohl die Großmutter als auch der Beschwerdeführer räumlich getrennte Wohnungen inne hatten. Neben diesen beiden Wohnungen befand sich in diesem Haus nur noch eine von den Großeltern als Ferienunterkunft (fallweise) vermietete weitere Wohnung.

In diesem Haus wurde das Kind verköstigt und betreut.

Haushaltsgleichzugehörigkeit liegt vor, wenn eine Person mit dem Kind bei einheitlicher Wirtschaftsführung in einer Wohngemeinschaft lebt (§ 2 Abs 2 FLAG 1967). Das Gesetz geht dabei erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann, da die Familienbeihilfe nur einer Person gewährt werden kann und es unter dem Gesichtspunkt der "Haushaltsgleichzugehörigkeit" keine Regelung über eine Reihung von potentiell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach Dauer oder Intensität einer solchen Zugehörigkeit gibt (vgl Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 140, unter Hinweis auf VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214, und VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120). Die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind eine 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 morgentliche und abendliche Körperpflege oder Begleitung zur Schule) erbringt (vgl neuerlich VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120).

Auf Grund dieser Judikatur und Literatur ergibt sich, dass grundsätzlich die tatsächliche Haushaltszugehörigkeit einer fiktiven Haushaltszugehörigkeit, wie sie § 2 Abs 5 zweiter Satz FLAG 1967 regelt, vorzugehen hat (in diesem Sinne auch VwGH 19.5.1969, 1562/68). Die ersten beiden Tatbestände des § 2 Abs 5 zweiter Satz FLAG 1967 regeln im Zusammenhang mit einer (nur) fiktiven Haushaltszugehörigkeit klar erkennbar einerseits den Fall, in welchem sich Kinder kurzfristig, etwa durch Krankenhaus- oder Erholungsaufenthalte, außerhalb des gemeinsamen Haushaltes aufhalten, und andererseits die Benützung eines Zweitwohnsitzes (bei Aufrechterhaltung des gemeinsamen Hauptwohnsitzes) zum Zwecke der Berufsausübung. Eine analoge Anwendung des letztgenannten Tatbestandes auf Zwecke der Berufsausbildung ist ausgeschlossen (vgl Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 147), jedoch hat der Verwaltungsgerichtshof in dem oben erwähnten Erkenntnis vom 19.5.1969 zur ursprünglichen Fassung des § 2 Abs 5 FLAG 1967 einen Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung zum Schulbesuch beispielhaft und ohne nähere Ausführungen zu zeitlichen Schranken als nur vorübergehend bezeichnet. In Erkenntnissen zur hier anzuwendenden aktuellen Fassung des § 2 Abs 5 FLAG 1967 hat der Gerichtshof zum Begriff "vorübergehend" näher ausgeführt, dass ein Zeitraum von weniger als drei Monaten als vorübergehend anzusehen ist, ein Zeitraum von etwa siebeneinhalb Monaten jedoch nicht mehr als vorübergehend betrachtet werden kann (VwGH 29.4.2013, 2011/16/0195). Ein Zeitraum von rund zwei Jahren ist jedenfalls nicht mehr als nur vorübergehender Aufenthalt anzusehen (VwGH 10.12.1997, 97/13/0185). Im Erkenntnis VwGH 26.1.2012, 2012/16/0008, sprach der Gerichtshof weiters aus, dass bei der Beurteilung eine ex ante-Betrachtung anzustellen ist. Mit der Bestimmung des § 2 Abs 5 FLAG 1967 soll somit bewirkt werden, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe nicht in jedem Fall, in dem ein Kind kurzfristig in einem anderen Haushalt (bzw außerhalb des Haushaltes) lebt, sofort verloren geht bzw zu einer anderen Person wechselt.

Im vorliegenden Fall ergibt sich sachverhaltsmäßig unbestreitbar, dass der Aufenthalt der Tochter im Haus, in dem die Großmutter und der Beschwerdeführer wohnten, auf den Zeitraum eines mehrjährigen Schulbesuches angelegt war und tatsächlich auch über viele Jahre erfolgte.

Daraus ergibt sich hinsichtlich der Kindesmutter, die potentiell anspruchsberechtigt sein könnte, dass tatsächlich zu ihr weder eine tatsächliche noch eine fiktive Haushaltszugehörigkeit besteht. Die Tochter hat überwiegend (regelmäßig während der Schulwoche von Sonntag abend bis zumindest Freitag früh) in Götzens genächtigt. Dass unstrittig an Wochenenden (Freitag nach Schulende bis Sonntag abend) oder während der Ferien Nächtigungen in Haushalt der Kindesmutter stattgefunden haben, ändert an diesen Feststellungen auch dann nichts, wenn tatsächlich an allen Wochenenden - was nach den Sachverhaltsfeststellungen nicht der Fall war - entsprechende Nächtigungen stattgefunden hätten oder diese (was gegenständlich gar nicht behauptet wird) regelmäßig über einen

längerem Zeitraum während der Ferien erfolgt wären. Entsprechend der oben angeführten Rechtsprechung liegt ein nur vorübergehender Aufenthalt des Kindes außerhalb der Wohnung (der Kindesmutter), welcher zu einer fiktiven Aufrechterhaltung der Haushaltsgehörigkeit bei der Kindesmutter führen würde, bei einem auf mehrere Jahre angelegten Aufenthalt außerhalb der Wohnung jedenfalls nicht vor. Andererseits wird entsprechend § 2 Abs 5 lit a FLAG 1967 die Zugehörigkeit zu einem anderen Haushalt (im Haus in O*****) nicht aufgehoben, wenn nur kurzfristige (Wochenend- oder Ferien- bzw Urlaubs-)Abwesenheiten gegeben sind. Die Zielsetzung des § 2 Abs 5 lit a FLAG 1967 ist nämlich, wie oben bereits erwähnt, klar erkennbar daraufhin gerichtet, dass derartige kurze und zeitlich begrenzte Abwesenheiten nicht dazu führen sollen, dass - auch wenn der Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe der jeweilige Kalendermonat ist - ständige Wechsel der oder des Anspruchsberechtigten stattfinden.

Im Übrigen hat sich die Kindesmutter an den Kosten des Unterhaltes nur teil- und fallweise (vgl die Angaben der Tochter im Zuge ihrer Befragung durch das Finanzamt) beteiligt und wurde im Zuge einer Vereinbarung (siehe den Beschluss des Pflegschaftsgerichtes vom 16. Juli 2003) sogar die bestehende Unterhaltspflicht der Kindesmutter auf den Beschwerdeführer überwälzt. Die Kindesmutter hat trotz damaligem Bezug der Familienbeihilfe für die Tochter regelmäßige finanzielle Beiträge zu den Lebenshaltungskosten in Form von monatlichen Überweisungen erst ab November 2008 (somit erst nach dem hier zu beurteilenden Streitzeitraum) getätigt (siehe dazu auch die Sachverhaltsfeststellungen im die Kindesmutter betreffenden Beihilfenverfahren). Mit fallweisen anteiligen Beiträgen liegt aber auch keine Wirtschaftsgemeinschaft zwischen Kindesmutter und Tochter vor und mangelt es somit auch an der zweiten Voraussetzung für das Vorliegen einer Haushaltsgehörigkeit.

Abschließend sei noch erwähnt, dass bei Vorliegen einer Haushaltsgehörigkeit selbst eine überwiegende Kostentragung durch eine andere Person, wie dies beispielsweise bei getrennt lebenden Elternteilen, wobei einen Elternteil die volle Unterhaltspflicht für das Kind (und allenfalls auch den das Kind betreuenden anderen Elternteil) trifft, regelmäßig der Fall ist, nicht zu einem Anspruch auf Familienbeihilfe führt, da das FLAG 1967 den Anspruch auf Familienbeihilfe klar vorrangig an die Haushaltsgehörigkeit knüpft.

Die Kindesmutter konnte somit im streitgegenständlichen Zeitraum nicht familienbeihilfenspruchsberechtigt gewesen sein.

Als weitere potentiell anspruchsberechtigte Person kommt nun der Beschwerdeführer in Betracht.

Dazu ist wiederum auf die pflegschaftsgerichtliche Vereinbarung und den daraus resultierenden Sachverhalt zu verweisen. Die Tochter lebte im verfahrensgegenständlichen Zeitraum - abgesehen von kurzfristigen Aufenthalten im Haushalt der Kindesmutter bzw dem gemeinsam verbrachten Urlaub - im Haus in O***** und wurde dort betreut und verköstigt. Auch wenn in diesem Haus der Beschwerdeführer und seine Eltern jeweils in räumlich abgeschlossenen Wohnungen lebten, ist bei Betrachtung des tatsächlichen Geschehens davon auszugehen, dass ein gemeinsames Leben "unter einem Dach" erfolgt ist. So ergibt sich aus den Unterlagen im Verwaltungsakt

zB, dass die regelmäßig von der Mutter des Beschwerdeführers zubereiteten Mittagessen von der gesamten Familie gemeinsam eingenommen wurden und die Mutter des Beschwerdeführers wegen der berufsbedingten Abwesenheit des Beschwerdeführers in den Morgenstunden die Betreuungsleistungen für seine Tochter übernommen hat. Weiters hat die Mutter des Beschwerdeführers sowohl für den Beschwerdeführer als auch seine Tochter gewaschen und gebügelt. Dies entspricht durchaus den üblichen Verhaltensweisen in einem familiären Umfeld. Insbesondere in Fällen, in welchen jüngere Kinder durch einen Elternteil alleinerziehend zu betreuen sind, erklären sich die Großeltern oder andere Verwandte, insbesondere wenn sie im unmittelbarer Nähe wohnen, oft bereit, einen Teil der Beaufsichtigung und Versorgung mitzuübernehmen. Fest steht weiters, dass die Tochter des Beschwerdeführers in seiner Wohnung über ein eigenes Zimmer verfügte und im streitgegenständlichen Zeitraum dort auch (überwiegend) nächtigte. Zudem ergibt sich aus dem Verwaltungsakt, dass die gesamte Familie im Haus in O***** in einer Wirtschaftsgemeinschaft lebte und die vorhandenen finanziellen Mittel für das gemeinsame Leben "unter einem Dach" verwendet wurden, sodass auch die Finanzierung des gesamten Unterhaltes im wesentlichen durch den Beschwerdeführer und die Großeltern erfolgte. Der Verwaltungsgerichtshof hat im oben erwähnten Erkenntnis vom 18.4.2007 in einem Fall, in dem die Nächtigung eines Kindes in einem Haushalt, die außerhalb der Zeit in der Schule erforderliche Betreuung in einem anderen Haushalt stattgefunden hat, zu Recht erkannt, dass im Streitfall die Nächtigung und die Erbringung der damit verbundenen Betreuungsleistungen einen entscheidenden Einfluss auf das Vorliegen einer Haushaltsgleichheit zu einer Person haben. Die Aussagen dieses Erkenntnisses sind für den vorliegenden Fall jedoch nicht einschlägig, da gegenständlich offensichtlich nicht zwei getrennte Haushalte (von Beschwerdeführer und Großeltern) vorliegen, sondern in einem Gebäude gemeinsam gelebt wurde und die Großmutter, die im streitgegenständlichen Zeitraum ebenfalls einer (Teilzeit-)Berufstätigkeit nachgegangen ist, klar zu Protokoll gibt, dass sie selbst keinen Antrag auf Familienbeihilfe für die Tochter stellen werde (was zum damaligen Zeitpunkt auf Grund von Fristversäumnis für den überwiegenden Teil des strittigen Zeitraumes auch gar nicht mehr möglich gewesen wäre), da nach ihrer Wahrnehmung sich der Beschwerdeführer *"überwiegend um die Erziehung und Betreuung seiner Tochter gekümmert"* habe. Dadurch unterscheidet sich der gegenständliche Fall sachverhaltsmäßig auch von jenem, der dem Erkenntnis VwGH 18.3.1997, 96/14/0006, zu Grunde lag.

Abschließend ist anzumerken, dass melderechtliche Vorschriften und die tatsächliche Meldung als Hauptwohnsitz an der Adresse der Kindesmutter im vorliegenden Fall keinerlei Entscheidungsrelevanz haben, da sachverhaltsmäßig fest steht, dass die Tochter den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen jedenfalls in O***** hatte, wo sie gemeinsam mit dem Vater und den Großeltern den weitaus überwiegenden Teil des Jahres lebte und die Schule besuchte (vgl § 1 Abs 7 und 8 MeldeG). Beim vorliegenden Sachverhalt hätte nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes eine Hauptwohnsitzmeldung in O***** zu erfolgen gehabt. Ebenso wenig steht die pflegschaftsgerichtliche Vereinbarung einem

Anspruch des Beschwerdeführers auf Familienbeihilfe entgegen, da sich dieser im Beihilfenverfahren ausschließlich nach den Bestimmungen des FLAG 1967 richtet und ein Verzicht auf den Anspruch auf Familienbeihilfe zugunsten einer anderen Person nur im Rahmen des - im vorliegenden Fall wegen der getrennten Wohnsitze der Kindesmutter und des Kindesvaters nicht anwendbaren - § 2a FLAG 1967 möglich ist.

Würde man - wovon das Bundesfinanzgericht jedoch nicht ausgeht - unter Berücksichtigung der Definition "Kind" in § 2 Abs 3 FLAG 1967 den Begriff "Eltern" in § 2a FLAG 1967 so weit auslegen können, dass im vorliegenden Fall die Großmutter und der Beschwerdeführer als "Eltern" anzusehen wären, käme auf Grund des klar formulierten Verzichtes der Großmutter ebenfalls nur der Beschwerdeführer als anspruchsberechtigte Person in Frage.

Zusammengefasst steht fest, dass durch das gemeinsame Wohnen und Wirtschaften im Haus in O***** ein Beihilfenanspruch des Beschwerdeführers gegeben war und somit ein unrechtmäßiger Bezug nicht vorgelegen ist. Die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge erfolgte beim vorliegenden Sachverhalt somit zu Unrecht, weshalb der bekämpfte Bescheid ersatzlos aufzuheben war.

Die Bestimmungen der §§ 7 und 10 FLAG 1967 stellen grundsätzlich sicher, dass für ein Kind und einen Zeitraum Familienbeihilfe nur einmal ausbezahlt wird. Wenn das Finanzamt aber dessen ungeachtet die Auszahlung ein zweites Mal vorgenommen hat, kann eine Rückforderung nicht mit dem Argument gestützt werden, dass eine Rückforderung beim anderen Beihilfenbezieher nicht möglich oder zulässig ist.

5. 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.

Im vorliegenden Fall ergibt sich die Entscheidung aus dem festgestellten Sachverhalt und der oben zitierten und einheitlichen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, von der das Bundesfinanzgericht nicht abgewichen ist. Es war daher keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen.

Innsbruck, am 2. Mai 2018

