

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Susanne Zankl in der Beschwerdesache A.S. gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land vom 28.05.2014, betreffend Rückforderung Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 2014-Juni 2014 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Bescheid über die Rückforderung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 2014 bis Juni 2014 besteht zu Recht.

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

## **Entscheidungsgründe**

### **I. Sachverhalt**

#### **1) Verfahrenslauf**

Mit Schreiben vom 21.3.2014 beantragte Frau M.S. (Schwester der Beschwerdeführerin und Tante des anspruchsvermittelnden Kindes M., geboren 0.0.00) die Familienbeihilfe ab 15.1.2014. Sie begründete ihren Antrag damit, dass ihr Neffe seit 15.1.2014 in ihrer Obhut wäre und er sich in ihrem Haushalt befände. Zum Beweise wurde ein Schreiben des Jugendamtes (BH Salzburg-Umgebung) vom 19.2.2014 sowie ein Befürwortungsschreiben des Bezirksgerichtes Thalgau vom 11.2.2014 beigelegt.

Mit Bescheid vom 28.5.2014 wurde die Beschwerdeführerin (Bf) als bisher Anspruchsberechtigte aufgefordert, die für das Kind M. für den Zeitraum Februar 2014 bis einschließlich Juni 2014 zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe zurückzuzahlen.

Im Zuge des behördlichen Verfahrens legte M.S. dem Finanzamt weitere Unterlagen vor:

a) Schreiben der Kinder- &Jugendanwaltschaft Salzburg vom 4.6.2014, in dem die Antragstellerin auf ein Pflegschaftsverfahren vor dem Landesgericht Salzburg verwies.

b) Schreiben M. vom 3.6.2014

Die Bf erhob am 16.6.2014 Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid vom 28.5.2014 und führte dazu aus, dass ihr Kind seit 9.6.2014 wieder in der elterlichen Wohnung wohnen würde. M.S. hätte kein Recht zur Antragstellung gehabt, weil sie weder das Sorgerecht für ihn noch ihre Unterschrift bzw. die des Jugendamtes oder des Gerichtes gehabt hätte. Außerdem hätte sie die Familienbeihilfe an ihren Sohn weitergegeben.

Am 30.7.2014 fand vor dem Landesgericht Salzburg in der Pflegschaftssache mj M. eine Verhandlung statt. Durch die Rückziehung des Rekurses (Obsorge) durch M.S. und ihrem Neffen erfolgte keine weitere gerichtliche Entscheidung.

Am 8.8. 2014 bzw. 12.8.2014 wurden die Bf, M. und M.S. von der Abgabenbehörde einvernommen.

M. wurde am 28.8.2014 ein weiteres Mal durch das Finanzamt einvernommen.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 26.9.2014 wurde die Beschwerde der Bf als unbegründet abgewiesen.

Die Bf beantragte daraufhin die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen.

2) Feststellungen zum Sachverhalt

Auf Grund der Aktenlage bzw. der aus dem dargestellten Verfahrenslauf resultierenden Ermittlungsergebnisse ist zusammenfassend von folgendem entscheidungsrelevanten Sachverhalt auszugehen:

Aufgrund familiärer Probleme ist der minderjährige M. aus dem Elternhaus ausgezogen und mit Mitte Jänner 2014 zu seiner Tante, Frau M.S., gezogen.

Die Aufwendungen des täglichen Lebens wie für Schlafen, Waschen, Essen und Sonstiges trug M.S.. Sie kochte und wusch für M. Seine Arbeitskleidung wurde in der Firma gewaschen. Seine Freizeitaktivitäten bezahlte er mittels seiner Lehrlingsentschädigung.

M. hat oft bei seiner Freundin, vereinzelt auch bei seinen Eltern genächtigt. M.S. kümmerte sich um die schulischen Angelegenheiten von M.

M leistete seiner Tante von seinem Lehrlingsentgelt einen monatlichen Beitrag von € 250,00 für die Monate Februar, März und April, für den Monat Mai einen Beitrag von € 200,00.

M. ist Lehrling im 2. Lehrjahr und verdiente monatlich ca. € 650,00.

Die Bf bzw. der Kindesvater bezahlten im Streitzeitraum für M die Versicherung für sein Moped (€ 200), kauften ihm eine Jacke und ein Paar Schuhe. Daneben erhielt M von seinen Eltern noch einen Betrag von etwa € 300,00 . (Niederschrift mit Bf vom 8.8.2014, Aufenthaltsbestätigung durch M vom 3.6.2014).

## II. Rechtslage

Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, haben Anspruch auf Familienanspruch für ihre minderjährigen Kinder (§ 2 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 kurz: FLAG).

Gemäß § 2 Abs 2 FLAG hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in 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.

§ 2 Abs 4 FLAG bestimmt, dass die Kosten des Unterhaltes bei minderjährigen Kinder auch die Kosten der Erziehung und jene für Berufsausbildung bzw. Berufsbildung umfassen.

Die Gesetzesbestimmung des § 2 Abs 5 FLAG regelt die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit. Demnach gehört zum Haushalt einer Person ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an.

Ein Anspruch auf Geldunterhalt spielt bei der Haushaltszugehörigkeit nach § 2 Abs 2 FLAG erster Satz in Verbindung mit Abs 5 erster Satz keine Rolle (VwGH 15.12.2009, 2006/13/0092).

Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, so ist gemäß § 2 Abs 6 FLAG bei der Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hierzu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs 2) entspricht.

Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebeninteressen im Bundesgebiet haben (§ 2 Abs 8 FLAG).

Gemäß § 7 wird Familienbeihilfe für ein Kind nur einer Person gewährt. 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 oder auch § 2a als Haushaltsführender vermutet wird.

§ 10 Abs 2 bestimmt, dass Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt wird, 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 Ausschlussgrund hinzukommt.

Gemäß § 10 Abs 4 gebührt für einen Monat Familienbeihilfe nur einmal.

Aufwendungen für die Bereithaltung eines Zimmers im Wohnungsverband können nicht als Unterhaltsleistungen angesehen werden, da damit keine (notwendigen) Aufwendungen für den Unterhalt des Kindes, welches im fraglichen Zeitraum in "eigenen" Räumlichkeiten lebte, geleistet wurden, selbst wenn das Kind jederzeit wieder zurückkehren hätte können (UFS RV/0752-I/08, 24.6.2009).

### **III. Erwägungen**

Strittig ist die Frage, wo das Kind M im Streitzeitraum Februar-Juni 2014 haushaltszugehörig war.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen des § 2 Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) hat Anspruch auf Familienbeihilfe jene Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, hat nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind trägt und keine andere Person nach dem ersten Satz des § 2 FLAG anspruchsberechtigt ist.

Das Gesetz geht erkennbar davon aus, dass das Kind nur einem Haushalt angehören kann. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs 2 und 4 FLAG 1967 entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098).

Der Begriff der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes wird von Merkmalen verschiedenster Art geprägt. Die Haushaltszugehörigkeit leitet sich aus dem Zusammenwirken örtlicher Gegebenheiten sowie materieller und immaterieller Faktoren ab.

Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausschließlich die Tatsache einer nachgewiesenen Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung (vgl. VwGH 18.3.1997, 96/14/0006).

Unter Wohngemeinschaft versteht man das Zusammenleben mehrerer Personen in einer Wohnung, wobei allgemeine Räume wie Badezimmer, Küche oder Wohnzimmer gemeinsam benutzt werden, d.h. in welchem Haushalt das Kind gewöhnlich seinen Alltag verbringt, die Mitteln des Haushalts benutzt und wo es üblicherweise nächtigt und von wo aus es die Schule (Berufsschule, Arbeitsstelle) besucht.

Eine Wirtschaftsgemeinschaft liegt dann vor, wenn zum überwiegenden Teil die laufenden Ausgaben für das Kind getragen werden, 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 sowie für Bekleidung ankommt.

Ein Kind gilt somit dort und dann als haushaltszugehörig, wenn es in einem bestimmten Haushalt wohnt, und dort betreut und versorgt wird. Es ist dabei nicht erforderlich, dass

das Kind ständig in diesem Haushalt anwesend ist. Der Begriff der Haushaltszugehörigkeit verlangt jedoch sowohl einen Haushalt, der von der „Betreuungsperson“ und dem Kind gemeinsam regelmäßig genutzt wird, als auch, dass die „Betreuungsperson“ die Verantwortung für das materielle Wohl (Wirtschaftsführung und -tragung) des haushaltszugehörigen Kindes trägt.

Die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, hängt auch davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt.

Nicht von Bedeutung sind hingegen das Erziehungsrecht (vgl. VwGH 22.10.1971, 336/70), ebenso polizeiliche Meldebestätigungen (sie stellen lediglich ein widerlegbares Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft dar, sind jedoch nicht geeignet, einen vollen Beweis über die tatsächlichen Verhältnisse zu liefern, ebenso wie das Unterbleiben einer polizeilichen Meldung kein unwiderlegbares Indiz dafür ist, dass das Kind nicht beim Anspruchswerber wohnt; vgl. VwGH 23.2.1981, 17/1388/80).

M war mit Mitte Jänner 2014 aus der elterlichen Wohnung in die Wohnung seiner Tante M.S. übersiedelt. Die Feststellungen des Gerichtes dazu gründen sich auf die übereinstimmenden Aussagen von M.S. und dem Sohn der Bf, M, (siehe dazu die Niederschriften des FA Salzburg-Land vom 8.8. bzw. 12.8.2014 und das Protokoll des Bezirksgerichtes Thalgau vom 11.2.2014).

Der Zeitpunkt des Auszuges des Kindes aus dem Elternhaus mit Mitte Jänner 2014 wurde auch von der Bf nicht bestritten.

Unbestritten ist auch der Zeitpunkt, zu dem das Kind M wieder bei seinen Eltern einzog. Die Bf selbst führt in ihren Beschwerdeausführungen vom 16.6.2014 aus, dass ihr Sohn M seit „9.6.2014 wieder zu Hause wohnt“. Auch M.S. teilte dem Finanzamt telefonisch mit, dass M mit 10.6.2014 bei ihr ausgezogen wäre (Aktenvermerk des Finanzamtes).

Im Zuge des Beschwerdeverfahrens wurden die Bf, M.S. sowie M. (im Beisein seines Vaters) zum Teil mehrfach durch das Finanzamt einvernommen. Dem Bundesfinanzgericht liegen weiters mehrere Berichtschreiben der BH Salzburg-Umgebung, Gruppe Jugendwohlfahrt, vom 19.2. bzw. 6.4.2014 sowie je ein Protokoll des BG Thalgau vom 11.2.2014 (Amtstag) und des LG Salzburg über die Verhandlung vom 30.7.2014 sowie diverse Stellungnahmen dazu vor.

Wenn die Aussagen der Betroffenen auch teilweise etwas widersprüchlich sind, so lässt sich doch folgender "Ablauf" erkennen :

Wegen familiärer Probleme ist das Kind M. mit Jänner 2014 in die Wohnung seiner Tante ( Schwester des Kindesvaters) gezogen. Über Anregung des Jugendamtes sprachen M.S. und M. bei Gericht vor, worauf auch das PflEGschaftsgericht Thalgau den vorläufigen weiteren Aufenthalt des Kindes bei M.S. befürwortete und bestätigte damit die Einschätzung und Feststellungen des Jugendamtes. M selbst gibt an, mit all seinen Sachen im Jänner 2014 zur Tante gezogen zu sein, wo er betreut und versorgt worden wäre. „Ich bekomme von meiner Tante alles, was ich für das Leben benötige“ (Schlafen, Essen, Wohnen, siehe dazu Schreiben vom 3.6.2014). M.S. hat

sich um die schulischen Angelegenheiten von M gekümmert, war bemüht, ihn in der Lehre zu unterstützen und war bemüht um den beruflichen Erfolg von M. So hat sie ihm aufgrund schulischer Probleme unter anderem eine Nachhilfe besorgt und Kontakt zu Ms Lehrherrn gehalten (Bericht der BH Salzburg-Umgebung/Gruppe Jugendwohlfahrt vom 19.2.2014).

M.S. hat für M gekocht und die Wäsche gewaschen.

Dem Umstand, dass M nicht ständig im Haushalt der Tante anwesend war und öfters auswärts bzw. bei der Freundin gegessen und genächtigt (fallweise Eltern) hat bzw. dass Ms Arbeitskleidung in der Firma gewaschen wurde, kann dabei keine entscheidungswesentliche Bedeutung zukommen.

M hat regelmäßig den Haushalt mit seiner Tante genutzt. M.S. hat die Verantwortung für das materielle Wohl von M getragen.

Aus dem Schreiben der Jugendwohlfahrtstelle/BH Salzburg-Umgebung vom 19.2.2014 geht hervor, dass die Bf als auch der Kindesvater nicht bereit waren, Verantwortung für den mj M zu übernehmen, solange er sich im Haus von M.S. aufhält.

Angesichts dieser Tatsachen hat das Gericht keinen Zweifel, dass mit der Übersiedelung von M zu seiner Tante M.S. im Jänner 2014 eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft im Sinne des § 2 FLAG entstand. Somit war M mit dem Zeitpunkt des Auszuges bei seinen Eltern nicht mehr haushaltszugehörig und somit die Schwägerin der Bf ab Februar 2014 Anspruchsberechtigte der Familienbeihilfe für M.

Damit kommt die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs 2 zweiter Satz FLAG 1967 nicht mehr in Betracht, da es bereits eine Anspruchsberechtigte aufgrund der Haushaltszugehörigkeit von M zum Haushalt seiner Tante gibt.

Nach den Feststellungen des Gerichtes hat M im Streitzeitraum dem Haushalt seiner Tante angehört und somit dem Haushalt einer anderen Person, die nach dem ersten Satz des § 2 Abs 2 FLAG anspruchsberechtigt ist, sodass der Frage, ob die Bf die Unterhaltskosten für M überwiegend, also zu mehr als die Hälfte, getragen hat, keine entscheidungswesentliche Bedeutung mehr zukommen kann.

Die Prüfung der von der Bf geleisteten Zahlungen ist damit obsolet. (vgl. auch VwGH 2009/16/0081)

Die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe lagen wegen der fehlenden Haushaltszugehörigkeit von Sohn M zur Bf im strittigen Zeitraum (Februar 2014 bis Juni 2014) nicht vor, sodass die Familienbeihilfe in diesem Zeitraum von der Bf zu Unrecht bezogen wurde.

Gemäß § 26 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. § 26 leg cit. gilt gemäß § 33 Abs 4 Z 3 lit. a EStG 1988 auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutet.

Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist nur, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich. Demnach entbindet auch die Weitergabe der zu Unrecht bezogenen Beträge nicht von der zwingenden Rückzahlungsverpflichtung (vgl. dazu insbesondere VwGH 31.10.2000, 96/15/0001, und auch VwGH 13.3.1991, 90/13/0241).

Da der angefochtene Bescheid des Finanzamtes sohin der anzuwendenden Rechtslage entspricht, musste die dagegen gerichtete Beschwerde der Bf, wie im Spruch geschehen als unbegründet abgewiesen werden.

#### **IV. 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 der Umstand, dass Voraussetzung für einen Familienbeihilfenanspruch entweder die Haushaltszugehörigkeit oder die überwiegende Leistung von Unterhalt ist, durch die oben zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung klargestellt ist. Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Salzburg-Aigen, am 3. Februar 2015