

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, über die Beschwerde gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Grieskirchen Wels vom 21.06.2017 zu VNR betreffend Rückforderung zu Unrecht für das Kind K für den Zeitraum März 2017 bis Juni 2017 bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von insgesamt 680,80 € 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

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Grieskirchen vom 7.6.2017, GZ, wurde die Obsorge für den minderjährigen K der Beschwerdeführerin (Kindesmutter) entzogen und ausgesprochen, dass Pflege und Erziehung in Hinkunft A (Bruder der Beschwerdeführerin) und dessen Ehegattin B (Schwägerin der Beschwerdeführerin) zukommen. Die gesetzliche Vertretung des Kindes und dessen Vermögensverwaltung wurde dem Kindesvater zugesprochen, dem eine gute Interaktion, Kommunikation und Kooperation mit den Pflegeeltern attestiert wurde.

Begründet wird diese Entscheidung unter Bezugnahme auf das in diesem Verfahren eingeholte Sachverständigengutachten zusammengefasst damit, dass die Kindesmutter nicht über die Fähigkeiten und Ressourcen verfügt, ausreichend für die Grundbedürfnisse des minderjährigen Kindes zu sorgen. Sie könne die Bedürfnisse des Kindes nicht adäquat erkennen bzw. auch nicht ausreichend sichern.

Ferner wird in diesem Beschluss unter anderem festgestellt, dass sich das Kind bereits seit Mitte Februar 2017 im Haushalt der Pflegeeltern befindet. Diese hätten zwei gemeinsame Kinder und zwei weitere Kinder, die die Pflegemutter in die Ehe mitgebracht habe. Die Pflegeeltern könnten die Bedürfnisse des Minderjährigen derzeit klar adäquat erkennen. Sie zeigten sich testpsychologisch durchgängig unauffällig und emotional stabil. Sie böten dem Minderjährigen ein emotional stabiles, unaufgeregtes,

förderliches, pädagogisch kompetentes und konstantes Umfeld in einem intakten Familienverband, was dem Minderjährigen und dessen sozial-emotionalen Entwicklung deutlich entgegenkomme. Sie würden den Minderjährigen gemeinsam mit den beiden Töchtern fördern und dem Minderjährigen auch ein körperlich-emotional passendes System zur Verfügung stellen, das zudem geeignet sei, möglichen Bindungsproblemen, die aufgrund der bisherigen Biographie des Minderjährigen in Zukunft andernfalls eventuell möglich wären, entgegenwirken. Der Minderjährige sei im Umfeld des Bruders der Kindesmutter konstant unauffällig, kompetent, emotional zufrieden, fröhlich, aktiv und unbelastet. Er zeige seit seiner Übersiedlung in den Haushalt des Bruders der Kindesmutter keinerlei Anpassungsprobleme, keinerlei Defizite oder Auffälligkeiten und auch keine Bindungsprobleme oder Stresssymptome, die Gattin des Bruders der Kindesmutter sei zudem auch kompetent genug, um bereits herausgefunden zu haben, dass der Minderjährige bei der Kindesmutter keinerlei Impfungen erhalten hätte. Die Wohnverhältnisse seien ausreichend bzw. passend. Der Bruder der Kindesmutter und dessen Familie würden derzeit die optimale Variante der Pflege und Erziehung für den Minderjährigen darstellen. Der Kindesmutter werde ein Kontaktrecht zum Minderjährigen von einmal wöchentlich für die Dauer von zwei Stunden eingeräumt, wobei das Kontaktrecht auf neutralem Boden stattfinde.

Im Protokoll über die am 1.6.2017 durchgeführte, dem Beschluss zugrundeliegende mündliche Verhandlung wird von der zuständigen Sachbearbeiterin der Kinder- und Jugendhilfe der Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen ausgeführt, dass sich das Kind seit Mitte Februar 2017 bei den Pflegeeltern befindet. Nach ihren Wahrnehmungen habe sich das Kind dort gut eingelebt. Seit 10.1.2017 besuche das Kind die Krabbelgruppe. Es gebe auch einen aktuellen Bericht der Kinderbetreuungseinrichtung, der durchwegs positiv sei. Das Kontaktrecht der Kindesmutter werde im Einvernehmen mit den Pflegeeltern so geregelt, dass die Kindesmutter den Minderjährigen einmal wöchentlich besuche; derzeit fände das Kontaktrecht der Kindesmutter auf neutralem Boden statt, beispielsweise auf einem Spielplatz und für die Dauer von zwei Stunden. Ferner gab der leibliche Kindesvater, der als Berufskraftfahrer tätig ist, zu Protokoll, dass sich das Kind am Wochenende bei ihm befindet. Am Sonntagabend bringe er das Kind zu den Pflegeeltern. Das Kind schlafe unter der Woche jedenfalls bei diesen.

Daraufhin forderte das Finanzamt mit **Bescheid vom 21.06.2017** von der Beschwerdeführerin zu Unrecht für das Kind für den Zeitraum März 2017 bis Juni 2017 bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von insgesamt 680,80 € zurück. In der Begründung wurde auf die Bestimmung des § 2 Abs. 2 FLAG verwiesen und ausgeführt, dass das Kind Mitte Februar 2017 aus dem gemeinsamen Haushalt (mit der Beschwerdeführerin) ausgeschieden sei. Der Anspruch auf Familienbeihilfe habe daher mit Ablauf des Monates Februar 2017 geendet. Da jedoch die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag bereits bis 30.6.2017 ausbezahlt worden seien, wäre der gegenständliche „Überbezug“ entstanden, der gemäß § 26 Abs. 1 FLAG iVm § 33 Abs. 3 EStG zurückzuzahlen sei.

In einer mit **27.6.2017** datierten, vom Finanzamt als **Beschwerde** gewerteten Eingabe wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass sie ihrer Schwägerin freiwillig die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag weitergegeben habe, da diese seit Mitte Februar ihr Kind betreue. Sie sehe sich daher nicht verpflichtet, den Betrag von 680,80 € zurückzubezahlen. Das Kind sei noch bei ihr gemeldet und die Wegnahme des Kindes sei noch nicht rechtskräftig.

In einem Vorhalt vom 13.7.2017 forderte das Finanzamt die Beschwerdeführerin auf, binnen zwei Wochen beim Finanzamt vorzusprechen und Zahlungsbelege, Kontoauszüge oder eine Bestätigung der Schwägerin über den Empfang der Beihilfe vorzulegen.

Eine Stellungnahme der Beschwerdeführerin zu diesem Vorhalt ist nicht aktenkundig.

Am 21.7.2017 gab die Schwägerin der Beschwerdeführerin beim Finanzamt an, dass die Beschwerdeführerin die Familienbeihilfe nicht an sie weitergegeben habe.

In einer Beschwerdeergänzung vom 25.7.2017 behauptete die Beschwerdeführerin unter Bezugnahme auf die Eingabe vom 27.6.2017 neuerliche die Weitergabe der Beihilfe an die Schwägerin. Bei der Übergabe am 2.5.2017 sei ihr Freund C dabei gewesen (neben diesem Satz findet sich eine Unterschrift desselben). Auch die Kosten für die Krabbelstube habe sie bis jetzt bezahlt.

Dazu legte die Beschwerdeführerin Kontoauszüge vor, in denen verschiedene Barabhebungen dokumentiert werden; Überweisungen an die Schwägerin der Beschwerdeführerin finden sich auf diesen Auszügen nicht. Ferner wurde ein Ausdruck aus einem Nachrichtenverkehr (SMS oder whatsapp) vorgelegt, demzufolge die Beschwerdeführerin ihrer Schwägerin am 2.5.2017 400 € überbringen wollte. Als Anfrage der Beschwerdeführerin wird dokumentiert: „Wenn ich kommen darf (evtl. mit C), eh nur draußen, dann bring ich dir 400 Euro!!!!“. Als Antwort (offenbar der Schwägerin): „Ja okay aber nicht lange. Kommst du jetzt?“ Ergänzend wird auf diesem Ausdruck noch angeführt: „Habe meiner Schwägerin auch Kinderwagen, Autokindersitz und Gitterbett gebracht“.

Daraufhin wurde die Schwägerin der Beschwerdeführerin am 18.10.2017 neuerlich durch das Finanzamt befragt. Diese gab wiederum an, dass sie niemals Familienbeihilfe bekommen habe und diese an sie (von der Beschwerdeführerin) auch nicht weitergegeben worden sei. Ihre Angaben vom 21.7.2017 halte sie aufrecht.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 9.11.2017** wies das Finanzamt die Beschwerde ab und führte in der Begründung aus, dass das Kind Mitte Februar 2017 aus dem gemeinsamen Haushalt (mit der Beschwerdeführerin) ausgezogen sei. Dies gehe auch aus dem Gerichtsbeschluss des Bezirksgerichtes Grieskirchen vom 7.6.2017 eindeutig hervor. Die vorgelegten Aufzeichnungen betreffend die Bankomatbehebungen würden zwar Bargeldbehebungen belegen, doch hätte eine eindeutige Verwendung nicht nachgewiesen werden können. Auch habe die Schwägerin der Beschwerdeführerin eine Weitergabe der Familienbeihilfe verneint. Die Überweisungsbeträge an das Stadtamt Grieskirchen für den Besuch des Kindergartens würden aufgrund der Höhe des Betrages auch nicht auf eine überwiegende Kostentragung schließen lassen. Es lägen daher

weder die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familienbeihilfe aus dem Titel der Haushaltszugehörigkeit noch aus dem Titel der überwiegenden Kostentragung vor.

Dagegen richtet sich der **Vorlageantrag vom 15.11.2017**. Darin führt die Beschwerdeführerin aus, sie habe mit mehreren Beweismitteln bescheinigt, dass sie der Pflegemutter (ihrer Schwägerin) Geld gegeben habe, zuerst 250 € im März 2017, 300 € im April und im Mai 400 €. Weiters habe sie auch den Kindergarten bezahlt: 124,00 € im März, 148,25 € im April, 114,25 € im Mai und 124,00 € im Juni. Diese Zahlungen könne sie mit Zeugen und Bankauszügen bescheinigen. Völlig unerklärlich sei die Formulierung (in der Beschwerdevorentscheidung), dass die Kindergartenbeiträge nicht auf eine überwiegende Kostentragung schließen lassen würden. Sie habe diese Kosten bezahlt, ihre Schwägerin habe in diesem Zeitraum keinen Cent für den Kindergarten bezahlt. Unverständlich sei, dass der Pflegemutter einfach so geglaubt werde, ohne dass sie irgendwelche Beweise oder Bescheinigungen vorlegen müsse. Dabei habe sie (die Beschwerdeführerin) Beweise vorgelegt, dass ihr die Schwägerin nur dann erlaubt habe, das Kind zu sehen, wenn sie zahle. Sie erstatte daher gegen ihre Schwägerin Anzeige wegen Betrugs oder falscher Beweisaussage vor einer Verwaltungsbehörde. Es sei mit jedem Rechtsstaat unvereinbar, dass sich ihre Schwägerin zu Unrecht bereichern und ihr damit Schaden zufügen könne. Sie habe auf jeden Fall die Familienbeihilfe rechtskonform verwendet. Abschließend weise sie darauf hin, dass der Gerichtsbeschluss zur Obsorge-Entziehung erst im Juni 2017 erfolgt sei und sie bis dahin angenommen habe, dass das Kind zu ihr zurück komme.

Am 20.11.2017 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und beantragte eine Abweisung der Beschwerde.

### **Beweiswürdigung**

Im vorliegenden Fall steht fest, dass sich das anspruchsvermittelnde Kind seit Mitte Februar 2017 nicht mehr im Haushalt der Beschwerdeführerin befindet. Auf die oben zitierten diesbezüglichen Feststellungen des Bezirksgerichtes Grieskirchen wird verwiesen; diese werden auch von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt. Zu klären ist die Rechtsfrage, wem im beschwerdegegenständlichen Zeitraum (März bis Juni 2017) der Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind zukommt, woraus sich die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des angefochtenen Rückforderungsbescheides ableitet.

### **Rechtslage**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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).

§ 2 Abs. 3 FLAG bestimmt, dass Kinder einer Person im Sinne des ersten Abschnittes des FLAG

- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches) sind.

Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsförderung (§ 2 Abs. 4 FLAG).

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgemeinschaft gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausbildung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausbildung eine Zweitunterkunft bewohnt,
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltsgemeinsam, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

§ 2a Abs. 1 FLAG lautet: Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen (§ 26 Abs. 1 FLAG). Dies gilt gemäß § 33 Abs. 3 EStG iVm § 26 FLAG auch für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge.

## **Erwägungen**

Gemäß § 184 ABGB in der seit 1.2.2013 geltenden Fassung des BGBl I Nr. 15/2013 sind Pflegeeltern Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe

kommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Diese Bestimmung entspricht dem bis 31.1.2013 in Geltung gestandenen § 186 ABGB (vgl. dazu Deixler-Hübner in Kletecka/Schauer, ABGB-ON, § 184), auf den § 2 Abs. 3 lit. d FLAG nach wie vor verweist (richtigerweise wäre dieser Verweis vom Gesetzgeber zu korrigieren). Es kann daher die zu dieser gleichlautenden Vorgängerbestimmung entwickelte Lehre und Rechtsprechung weiterhin herangezogen werden (BFG 30.9.2016, RV/5101465/2015).

Seit dem KindRÄG 2001 bietet § 186 ABGB (nunmehr § 184 ABGB) zwei Definitionsmerkmale, nämlich erstens die faktische – gänzliche oder partielle – Besorgung von Pflege und Erziehung des Kindes und zweitens das Bestehen oder die beabsichtigte Herstellung einer persönlichen Beziehung zwischen dem Kind und diesen seinen Betreuern, die an Intensität dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommt (Stabentheiner in Rummel, ABGB, 3. Auflage, § 186 Tz 1). Die Pflegeelternschaft setzt weder einen rechtsgeschäftlichen oder gerichtlichen Begründungsakt voraus, sondern ist bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale kraft Gesetzes gegeben (Stabentheiner, a.a.O., Tz 2).

Auch der Verwaltungsgerichtshof teilt diese Ansicht. In seinem Erkenntnis vom 4.3.2009, 2008/15/0314 führte dieser aus: "Nach § 186 ABGB sind Pflegeeltern Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Demnach schreibt das Gesetz zwei Tatbestandsvoraussetzungen der Pflegeelternschaft vor, nämlich die tatsächliche Betreuung und eine bestimmte Qualität der Bindung. Bei Vorliegen beider Komponenten ist die Pflegeelternschaft kraft Gesetzes ohne Notwendigkeit eines rechtsgeschäftlichen oder gerichtlichen Begründungsaktes gegeben."

Im Verfahren vor dem Bezirksgericht Grieskirchen wurde ausreichend festgestellt, dass bereits seit Mitte Februar 2017 der Bruder der Beschwerdeführerin und dessen Ehegattin überwiegend die Pflege und Erziehung des Kindes besorgen. Von der Beschwerdeführerin, der lediglich das Recht zukommt, das Kind einmal pro Woche zu besuchen, wurde dies auch nicht in Abrede gestellt. Den eingangs wiedergegebenen, auf einem Sachverständigengutachten fußenden Feststellungen im Beschluss vom 7.6.2017 ist auch mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, dass zwischen dem Bruder der Beschwerdeführerin, seiner Ehegattin und dem Kind bereits von Anbeginn der Übernahme der Pflege eine dem Verhältnis zwischen den leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung hergestellt werden sollte und tatsächlich auch hergestellt wurde. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sich das Kind an den Wochenenden bei seinem leiblichen Vater aufhält.

Bei dieser Sachlage liegt eine Pflegeelternschaft des Bruders der Beschwerdeführerin und seiner Ehegattin aber nicht erst ab dem dies aussprechenden Gerichtsbeschluss vom 7.6.2017 vor, sondern aufgrund der Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale des § 184 ABGB ex lege bereits im gesamten beschwerdegegenständlichen Zeitraum ab März 2017.

Im beschwerdegegenständlichen Zeitraum war somit das Kind bereits ein Pflegekind im Sinne des § 2 Abs. 3 lit. d FLAG und konnte damit den Pflegeeltern – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – einen Beihilfenanspruch vermitteln.

§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG stellt hinsichtlich des Familienbeihilfenanspruches primär auf die Haushaltzugehörigkeit mit einem Kind ab und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz) darauf, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Einem Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne des zweiten Satzes des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 steht der ausschließliche Anspruch einer Person, bei der das Kind im strittigen Zeitraum haushaltzugehörig war, zwingend entgegen (VwGH 25.2.1987, 86/13/0158).

Da nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes das anspruchsvermittelnde Kind im beschwerdegegenständlichen Zeitraum bereits zum Haushalt der Pflegeeltern gehörte, scheidet ein Beihilfenanspruch der Beschwerdeführerin aufgrund überwiegender Kostentragung zwingend aus; auf die Höhe der von ihr weiterhin noch getragenen Kosten (etwa für den Besuch des Kindergartens) kommt es somit nicht an.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Für den Anspruch auf Familienbeihilfe kommt es dabei in erster Linie auf die faktische Haushaltzugehörigkeit an. Nicht von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Meldung nach dem Meldegesetz, auf die sich die Beschwerdeführerin berufen hat. Polizeiliche Meldebestätigungen sind 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 (BFG 31.5.2017, RV/7102555/2017 mit Hinweis auf VwGH 23.2.1981, 17/188/80).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hängt die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung im Sinne des § 2 Abs. 5 FLAG teilt, ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt, und zwar jedenfalls dann, wenn die betreffende Person die üblicherweise mit diesen Nächtigungen in Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen (z.B. Sorgetragung für morgendliche und abendliche Körperpflege oder Begleitung zur Schule oder wie im gegenständlichen Fall zur Krabbelstube) erbringt (VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120).

Dass das Kind während der Woche bei den Pflegeeltern wohnt und nächtigt wurde oben bereits festgestellt und wird auch von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt. Die Aufenthalte des Kindes beim leiblichen Vater am Wochenende ändern am regelmäßigen Aufenthalt bei den Pflegeeltern nichts, und sind als vorübergehende Abwesenheiten im Sinne des § 2 Abs. 5 lit. a FLAG zu qualifizieren.

Was der Gesetzgeber unter „einheitlicher Wirtschaftsführung“ im Sinne des § 2 Abs. 5 FLAG versteht, ist weder den Materialien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (549 der Beilagen XI. GP), noch den Materialien zu den Vorläufergesetzen (45 der Beilagen VI. GP zum Kinderbeihilfengesetz vom 16.12.1949, BGBl. Nr. 31/1950 und

419 der Beilagen VII. GP zum Familienlastenausgleichsgesetz vom 15.12.1954, BGBl. Nr. 18/1955) zu entnehmen. Voraussetzung für die Haushaltsgerechtigkeit eines Kindes ist nach herrschender Ansicht eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft. Eine einheitliche Wirtschaftsführung setzt voraus, dass die Kinder im Rahmen der dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht und damit der elterlichen (im gegenständlichen Fall: pflegeelterlichen) Obsorge teilhaft werden (Durchführungsrichtlinien zum FLAG, Punkt 02.05.2 mit Hinweis auf VwGH 19.10.1960, 1509/58). Nicht maßgebend ist in diesem Zusammenhang, wer die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt. Diese Mittel können demnach auch von Personen, die dem Haushalt nicht angehören, stammen. Es kommt lediglich darauf an, dass über diese Mittel im Rahmen der „einheitlichen Wirtschaftsführung“ verfügt wird. Die Bedürfnisse des Kindes müssen daher in dieser einheitlichen Wirtschaftsführung entsprechend Berücksichtigung finden (Wittmann-Galletta, Kommentar zu § 2 FLAG, Seite 11). Auch aus dem Vorrang der Haushaltsgerechtigkeit vor der Kostentragung in § 2 Abs. 2 FLAG ergibt sich, dass eine gemeinsame Wirtschaftsführung nicht voraussetzt, dass die finanziellen Mittel, die im Haushalt zur Verfügung stehen und verwendet werden, auch von der haushaltführenden Person selbst erarbeitet werden müssen. Vielmehr ist die Herkunft der finanziellen Mittel nicht ausschlaggebend und spielt es daher keine Rolle, ob diese durch eigenes Erwerbseinkommen, Transfer- oder Unterstützungsleistungen von Versicherungen, der öffentlichen Hand oder dritten Personen oder aus vorhandenem Vermögen lukriert werden. Entscheidend ist ausschließlich, ob die im Haushalt vorhandenen finanziellen Mittel für das gemeinsame Zusammenleben verwendet werden.

Die finanziellen Aufwendungen der Beschwerdeführerin für das Kind (nachgewiesene Bezahlung der Kindergartenkosten, allfällige – von der Pflegemutter bestrittene – Bargeldübergaben) ändern daher nichts daran, dass das Kind im Rahmen der dem pflegeelterlichen Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht und damit der pflegeelterlichen Obsorge teilhaft wird.

Im beschwerdegegenständlichen Zeitraum vermittelt das Kind daher aufgrund seiner Zugehörigkeit zum Haushalt der Pflegeeltern diesen einen Beihilfenanspruch, der einen Anspruch der Beschwerdeführerin aufgrund allfälliger überwiegender Kostentragung ausschließt. Dabei normiert die Bestimmung des § 2a Abs. 1 FLAG einen vorrangigen Anspruch der Pflegemutter, die nach den Anmerkungen in der Beihilfendatenbank seit Juli 2017 auch die Familienbeihilfe für das Kind bezieht (hinsichtlich des beschwerdegegenständlichen Zeitraumes soll laut Anmerkung des Finanzamtes der Ausgang des vorliegenden Verfahrens vor dem Bundesfinanzgericht abgewartet werden).

Da somit der Beschwerdeführerin im Zeitraum März bis Juni 2017 kein Beihilfenanspruch mehr zukam, erfolgte die mit dem angefochtenen Bescheid ausgesprochene Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge zu Recht.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 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). Aus diesem Grund ist auch aus der Behauptung der Beschwerdeführerin, sie habe die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge an die Pflegemutter weitergegeben und damit die Familienbeihilfe „rechtskonform verwendet“, nichts zu gewinnen (vgl. zur Verwendung der Familienbeihilfe zur Deckung der Lebenshaltungskosten des Kindes z.B. BFG 4.6.2014, RV/5100540/2013).

Insgesamt gesehen erweist sich damit der angefochtene Rückforderungsbescheid als rechtmäßig, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

### **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 23. Jänner 2019