



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., S., vertreten durch Dr. Manuela M. Pacher, LL.M., Rechtsanwältin, 1040 Wien, Brucknerstraße 6, gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Juli 2010 bis 30. Juni 2011 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerberin (Bw.) wurde mit Beschluss des Bezirksgerichtes T. vom 26.6.2007 die vorläufige Obsorge zur Vertretung vor Behörden für die damals minderjährige S X., geb. 1990, übertragen. Deren Mutter, der bis dahin die alleinige Obsorge zugekommen war, ist im Juni 2007 verstorben.

Am 10.7.2007 richtete die Bw. eine Eingabe an das Finanzamt, in der sie ersuchte, die Familienbeihilfe für die mj. S X. auf das Konto der Minderjährigen zu überweisen. Laut Aktenlage hat das Finanzamt diesem Antrag entsprochen. Weitere Anträge der Bw. im Zusammenhang mit der Gewährung von Familienbeihilfe sind nicht aktenkundig.

Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen stellte das Finanzamt fest, dass S nach Besuch des Schuljahres 2009/2010 aus der Schule ausgetreten ist.

Aufgrund dieses festgestellten Sachverhaltes forderte das Finanzamt von der Bw. mit Bescheid vom 27.9.2011 die Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Juli 2010 bis Juni 2011 mit folgender Begründung zurück:

"Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) steht Familienbeihilfe nur dann zu, wenn das Kind in Berufsausbildung steht. Die wesentlichen Merkmale einer Berufsausbildung im Sinne des Gesetzes sind praktischer und theoretischer Unterricht, bei dem fachspezifisches, nicht auf Allgemeinbildung ausgerichtetes Wissen vermittelt wird, eine angemessene Unterrichtsdauer, sowie die Verpflichtung zur Ablegung einer Abschlussprüfung.

Die Familienbeihilfe für S musste für den Zeitraum 07/10-06/11 rückgefordert werden, da sie sich laut Auskunft der Schule mit Ende des Schuljahres 2009/2010 vom Schulunterricht abgemeldet hat.

Bemerkt wird, dass Sie der Bezieher der Familienbeihilfe waren und für diesen Bezug daher auch haf-ten. Dies ist unabhängig davon ob die Familienbeihilfe auf Ihr eigenes Konto oder auf das Konto des Kindes ausbezahlt wurde."

Die Bw. brachte durch ihre Rechtsvertreterin gegen den Rückforderungsbescheid mit folgen-der Begründung Berufung ein:

"...1. Sachverhalt

1.1. Mit gegenständlichem Bescheid wurde die Berufungswerberin verpflichtet angeblich zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe bzw. Kinderabsetzbeträge für S X. betreffend den Zeitraum Juli 2010 bis Juni 2011 in Höhe von EUR 2.685,90 gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) iVm. § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz (EStG) zurückzuzahlen.

1.2. Der Berufungswerberin wurde nach dem Tod der Kindesmutter mit Beschluss des Bezirksgerichts T. zu Zl. vom 28.11.2007 die Obsorge für die damals 17-jährigen S X. (geb. 90) übertragen. Bei S X. handelt es sich daher um kein Kind der Berufungswerberin.

1.3. Frau S X. wohnte nach dem Tod Ihrer Mutter (Juni2007) weiterhin im Haus ihrer Mutter in H., zusammen mit dem Lebensgefährten ihrer Mutter. Die Berufungswerberin hat S X. nicht in ihren Haushalt aufgenommen und ist auch nicht für den Unterhalt von S X. aufgekommen.

1.4. Zu dem sich im Zeitpunkt des Todes der Kindesmutter in Haft befindlichen Kindesvater hatten we-der die Berufungswerberin noch S X. Kontakt.

1.5. Die Berufungswerberin hat für S X. *keine Familienbeihilfe beantragt*. Sie wurde auch *nicht davon verständigt*, dass die offenbar von der verstorbenen Kindesmutter beantragte Familienbeihilfe auf sie übertragen wurde.

1.6. Die Berufungswerberin wurde insbesondere auch nicht darüber informiert, dass sie zur Bekannt-gabe allfälliger Änderungen verpflichtet sei, die zu einem Entzug bzw. einer Rückforderung der Famili-enbeihilfe führen könnten.

1.7. Die Familienbeihilfe wurde bereits im Zeitpunkt der Übertragung der Obsorge für S X. auf die Berufungswerberin direkt auf ein Konto von S X. überwiesen. Die Berufungswerberin hat *daher auch faktisch nie die Familienbeihilfe bezogen*.

1.8. Mit 31.8.2008 erreichte S X. die Volljährigkeit. Ab diesem Zeitpunkt hatte die Berufungswerberin auch *keinen Zugriff mehr auf das Konto* der S X..

1.9. Zwischen der Berufungswerberin und S X. besteht seit dem Erreichen der Volljährigkeit keinerlei Kontakt.

2. Rechtliches

2.1. Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, *selbst Anspruch auf Familienbeihilfe*.

2.2. Mit Erreichen der Volljährigkeit im August 2008 ist die der Berufungswerberin für S X. *übertragene Obsorge erloschen*. Die Berufungswerberin war daher lediglich für rund ein Jahr mit der Obsorge von S X. beauftragt.

2.3. Daraus folgt, dass nach dem Tod der Kindesmutter nicht die Berufungswerberin Bezieherin der Familienbeihilfe wurde, sondern der *Anspruch direkt auf S X. übergegangen ist*, die die Familienbeihilfe auch von Anfang an tatsächlich erhalten hat.

2.4. Spätestens jedoch mit ihrer Volljährigkeit war S X. alleinige Bezieherin der Familienbeihilfe.

2.5. Sie war daher auch alleine verpflichtet Nachweise über das Vorliegen der Voraussetzungen zu erbringen. Eine Verletzung dieser Verpflichtung kann der Berufungswerberin - auch mangels faktischer Möglichkeiten - nicht vorgeworfen werden.

2.6. Die Berufungswerberin war daher *nicht Bezieherin der Familienbeihilfe*. Die Rückforderung der von S X. bezogenen Familienbeihilfe von der Berufungswerberin war daher rechtswidrig..."

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt ist als erwiesen anzunehmen:

Die Mutter von S verstarb im Juni 2007. Nach ihrem Tod wurde der Bw. – nach telefonischer Auskunft ihrer Rechtsvertreterin die beste Freundin der Verstorbenen – die Obsorge über S übertragen.

S wohnte nach dem Tod der Mutter weiterhin im Haus ihrer Mutter in H. zusammen mit dem Lebensgefährten ihrer Mutter.

Die Bw. hat S nicht in ihren Haushalt aufgenommen und ist auch nicht für deren Unterhalt aufgekommen.

Zu dem sich im Zeitpunkt des Todes der Kindesmutter in Haft befindlichen Kindervater hatten weder die Bw. noch S Kontakt. Dass der Kindervater S Unterhalt geleistet hätte, geht aus dem Akt nicht hervor.

Die Obsorge ist mit Erreichung der Volljährigkeit von S, also im August 2008, erloschen.

Ein Antrag der Bw. auf Gewährung von Familienbeihilfe ist nicht aktenkundig. Die einzige aktenkundige Eingabe der Bw. im Zusammenhang mit Familienbeihilfe ist das Schreiben vom 10. Juli 2007, in dem die Bw. das Finanzamt ersuchte, die Familienbeihilfe für die minderjährige S nach dem Tod ihrer Mutter auf das eigene Konto der Minderjährigen zu überweisen. Das Finanzamt hat die Familienbeihilfe auch tatsächlich auf dieses Konto überwiesen.

Strittig ist die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Juli 2010 bis 30. Juni 2011. In diesem Zeitraum war S bereits volljährig; die Obsorge der Bw. war erloschen.

Rechtsgrundlagen

Die primäre Berechtigung zum Bezug von Familienbeihilfe ergibt sich aus [§ 2 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967](#). Nach § 2 Abs. 3 leg. cit. sind **Kinder einer Person**

- a) deren Nachkommen (also auch zB Enkel),
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder ([§§ 186 und 186a ABGB](#)).

Familienbeihilfe wird also in erster Linie für Personen bezogen, denen Kindeseigenschaft nach § 2 Abs. 3 leg. cit. zukommt. Irrelevant ist es dabei, ob die Kinder minderjährig oder volljährig sind. Allerdings steht für volljährige Kinder Familienbeihilfe nur unter den Voraussetzungen des [§ 2 Abs. 1 lit b–k FLAG 1967](#) zu.

Ein **Eigenanspruch auf Familienbeihilfe** besteht für minderjährige ([§ 6 Abs. 1 FLAG 1967](#)) und volljährige ([§ 6 Abs. 2 FLAG 1967](#)) **Vollwaisen** sowie für (ebenfalls minderjährige oder volljährige) Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die aus diesem Grund den Vollwaisen gleichgestellt sind ([§ 6 Abs. 5 FLAG 1967](#); sog „**Sozialwaisen**“). Es sollen damit in jenen Fällen Härten vermieden werden, in denen Kinder sich weitgehend selbst erhalten müssen (VwGH 22.12.2005, [2002/15/0181](#) mwN). Voraussetzung für den Eigenanspruch ist es allerdings, dass keiner anderen Person für das Kind Familienbeihilfe zu gewähren ist ([§ 6 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 FLAG 1967](#)).

Hieraus ergibt sich folgende **Reihenfolge des Anspruchs**:

- a) Zunächst ist diejenige Person anspruchsberechtigt, zu deren Haushalt ihr Kind ([§ 2 Abs. 3 FLAG 1967](#)) gehört (§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967). Auch eine Vollwaise kann beispielsweise bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit ihrer Großmutter teilen, weshalb dieser Familienbeihilfe zu gewähren ist. Die Höhe der von der Großmutter erbrachten Unterhaltsleistung ist dabei irrelevant.
- b) Teilt keine Person die Wohnung mit ihrem Kind (das Kind führt einen eigenen Haushalt oder teilt die Wohnung mit einer Person, zu der keine Kindeseigenschaft nach [§ 2 Abs. 3 FLAG](#)

[1967](#) besteht), ist die Person anspruchsberechtigt, die die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967).

c) Zuletzt besteht für minderjährige oder volljährige Vollwaisen ein grundsätzlicher Eigenanspruch auf Familienbeihilfe (sofern sie nicht die Wohnung mit einer Person teilen, zu der Kindeseigenschaft nach § 3 Abs. 2 besteht); Gleiches gilt für die diesen Vollwaisen nach [§ 6 Abs. 5 FLAG 1967](#) gleichgestellten Kindern (sh. *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 6 Rz 1ff).

Nach [§ 10 Abs. 1 FLAG 1967](#) wird Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt. Nach [§ 10 Abs. 5 FLAG 1967](#) bedürfen Minderjährige, die das 16. Lebensjahr nicht vollendet haben, zur Geltendmachung des Anspruchs auf Familienbeihilfe und zu deren Empfangnahme nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

Nach [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Rechtlich folgt daraus:

S war nicht als Kind der Bw. iSd [§ 2 Abs. 3 FLAG 1967](#) anzusehen.

S teilte im Streitzeitraum eine Wohnung mit dem ehemaligen Lebensgefährten ihrer Mutter. Auch zu ihm bestand keine Kindeseigenschaft, da Kinder der Lebensgefährtin keine Stiefkinder sind.

Aus der gesamten Aktenlage ergibt sich weiters kein Hinweis, dass der leibliche Vater (oder allenfalls eine andere Person, zu der Kindeseigenschaft bestanden hat), S überwiegend Unterhalt gewährt hat.

Ist dies aber als erwiesen anzunehmen, folgt daraus, dass S als sog „Sozialwaise“ nach [§ 6 Abs. 5 FLAG 1967](#) einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe hat.

Aus [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (*Hebenstreit* in *Csaszar/Lenneis/ Wanke*, FLAG, § 26 Rz 3 unter Hinweis auf VwGH 24.6.2009, [2007/15/0162](#)). Dem Finanzamt ist auch zuzustimmen, dass eine Erstattungspflicht unabhängig davon besteht, ob die Familienbeihilfe auf das eigene Konto des Anspruchsberechtigten oder auf das Konto des Kindes überwiesen wurde.

Allerdings ist Voraussetzung für die Rückforderung, dass Familienbeihilfe zu Unrecht **bezogen** wurde. Wie oben erwähnt, ist ein Antrag der Bw. auf Gewährung von Familienbeihilfe in eigenem Namen nicht aktenkundig. Sie hat vielmehr nur in ihrer Eigenschaft als gesetzliche Vertreterin beantragt, die Familienbeihilfe auf das Konto von S zu überweisen. Diese war zu diesem Zeitpunkt zwar noch minderjährig, aber über 16 Jahre, und war damit nach § 10 Abs. 5 FLAG 1967 ebenso berechtigt, einen Eigenantrag zu stellen, wie sie berechtigt war, die Familienbeihilfe in Empfang zu nehmen.

Somit hat die Bw. mit ihrem Antrag nicht die Familienbeihilfe **für sich** geltend gemacht, auf die sie auch keinen Anspruch gehabt hätte. Sie hat also ebenso agiert wie ein Rechtsvertreter, der namens seiner Mandantin einen Antrag stellt.

Hieraus folgt, dass die Bw. nicht Bezieherin der Familienbeihilfe war. Der angefochtene Bescheid war daher aufzuheben.

Wien, am 23. Jänner 2012