

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Senat in der Beschwerdesache Bf., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 2. März 2015, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe für den Zeitraum August bis Dezember 2014, vertreten durch FABediensteten, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 16. Juni 2016, im Beisein der Schriftführerin BC, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.) bezog für ihre drei Kinder A., geb. 2005, N., geb. 2007 und M., geb. 2008, im hier strittigen Zeitraum (August 2014 bis Dezember 2014) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen gelangte das Finanzamt zu folgenden Sachverhaltsfeststellungen:

Herr F. P ist der Kindesvater von N. und M. und gleichzeitig der Ehemann der Bf. Der leibliche Vater von A. ist Dr. O. P.. Dr. O. P ist der Vater von F. P und Vater von A.. Er ist somit Vater und Großvater von A..

Die Kinder A. und N. befinden sich laut Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 25. Februar 2015 seit Mai 2014 in alleiniger Pflege und Erziehung beim Kindesvater F. P.

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 2. März 2015 von der Bf. die für den Zeitraum August 2014 bis Dezember 2014 für die Kinder N. und A. bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge unter Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 26 Abs. 1 und 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) mit der Begründung zurück, dass die genannten Kinder seit 11. Juli 2014 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit der Bf. leben würden, weshalb der Anspruch auf Familienbeihilfe mit 1. August 2014 erloschen sei.

Die Bf. brachte gegen den Rückforderungsbescheid fristgerecht Beschwerde ein und führte zur Begründung aus, dass der leibliche Vater von A. Dr. O. P sei. Er habe die Familienbeihilfe von Juli bis Ende November 2014 beim prätorischen Vergleich am 11. November 2014 beim Bezirksgericht Tulln ... als Gegenforderung an sie gestellt, die durch die abgeschlossene Vereinbarung abgeglichen worden sei. Da bei diesem Vergleich auch der Betrag für Juli 2014 inkludiert gewesen sei, ersuche sie, die Familienbeihilfe für A. mit Dezember 2014 gegenzurechnen. Damit würde die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages nur für ihre Tochter N. bestehen.

Sie wolle hinzufügen, dass sie die Familienbeihilfe inklusive Kinderabsetzbetrag ausschließlich für die Kinder verwendet habe, zB für Ausflüge, für den Kauf von Kleidung und Schuhen, etc. Für einen Großteil der Ausgaben seien Belege vorhanden und könnten bei Bedarf vorgelegt werden.

Das Finanzamt wies die Beschwerde vom 30. März 2015 mit Beschwerdevorentscheidung mit der Begründung ab, dass eine Gegenrechnung der Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge gegen allfällige zivilrechtliche Forderungen nicht möglich sei. Zivilrechtliche Forderungen könnten lediglich bei den zuständigen Zivilgerichten geltend gemacht werden. Selbst wenn dies möglich wäre, wäre die Beschwerde abzuweisen, da aus dem von der Bf. vorgelegten Vergleich vom 14. November 2014 lediglich hervorgehe, dass der Antragsgegner einen bestimmten Betrag an die Bf. in Raten zu zahlen habe.

Die damalige steuerliche Vertreterin der Bf. stellte einen Vorlageantrag und beantragte die Entscheidung durch den Senat in mündlicher Verhandlung.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die Bf. seit 27. April 2006 mit F. P., ..., verheiratet sei. F. P. und die Bf. hätten zwei gemeinsame Kinder, die mj N. ... sowie die mj M., ...

Hinsichtlich N. hätten F. P. und die Bf. die gemeinsame Obsorge inne.

Der leibliche Vater von A. ... sei Dr. O. P.... Die alleinige Obsorge für A. ... habe die Bf. Am 10. Juli 2014 habe sich die Bf. vor dem BG Tulln nicht dagegen ausgesprochen, dass A. vorläufig bei O. P. aufhältig sein solle.

Ergänzend zur Beschwerde werde vorgebracht, dass sowohl betreffend A. als auch N. mit F. P. vereinbart worden sei, dass die Kleidung für A. und N. von der Familienbeihilfe bezahlt werde. Die Bf. habe F. P. vorgeschlagen, falls er Geld brauchen würde, die Kleidung mit Originalrechnung zurückzubringen. F. P. habe aber gesagt, er brauche das Geld nicht.

Bei den Besuchskontakten sei der Bf. aufgefallen, dass die Kinder nur alte, zum Teil kaputte Kleidung getragen hätten und dass ein dringender Bedarf für Kleider und Schuhe bestehe, weshalb sie die Familienbeihilfe ausschließlich für die Kinder verwendet habe.

In der Folge zählte die Bf. die von ihr für ihre Kinder getätigten Aufwendungen (für Kleidung, Schuhe, Freizeit etc.) auf und liegen im Akt auch diverse Rechnungen auf.

Es seien sowohl F. P. als auch Dr. O. P. von der Sachverständigen Dr. G. im Oktober 2014 als auch von Rat Mag. C. im November 2014 darauf hingewiesen worden, dass sie den Bezug der Familienbeihilfe auf sich umstellen lassen müssten, was aber nicht gemacht worden sei, da es ohnedies intern eine Regelung zur Verwendung der Familienbeihilfe (und des KG) gebe. Da sich sowohl Dr. O. P. als auch F. P. nicht um diese Angelegenheit gekümmert hätten, habe sich die Bf. im Dezember 2014 selbst an das Finanzamt gewandt, wodurch sie sich nun mit unzulässigen Rückforderungsansprüchen auseinandersetzen müsse.

Es werde ergänzend vorgebracht, dass Dr. O. P. anlässlich des am 11. November 2014 geschlossenen Vergleiches auf die Familienbeihilfe für den Zeitraum Juni 2014 bis einschließlich November 2014 verzichtet habe bzw. nach dem dort erklärten Willen die Bf. als rechtmäßige Bezieherin der FB und des KG angesehen habe. Aus diesem Vergleich gehe - entgegen der Ansicht der belangten Behörde - eindeutig hervor, dass es sich um die Familienbeihilfe für die Monate Juli 2014 bis November 2014 gehandelt habe. Die Bf. habe diesen Vergleich unter Anleitung einer Richterin abgeschlossen, sie habe auf die Rechtsverbindlichkeit vertraut. Dr. O. P. habe bei der Bf. Schulden gehabt, weshalb dieser Vergleich abgeschlossen worden sei. Die in diesem Vergleich genannte Ratenzahlung habe sich dadurch ergeben, indem die zuständige Richterin ... im Internet nachgesehen und so die Familienbeihilfe errechnet habe. Zum anderen seien N. und A. im Zeitraum August 2014 bis Dezember 2014 auch zeitweise bei der Bf. im Haus der Frau gewesen.

Die belangte Behörde habe es in teilweiser Verletzung des Parteiengehörs auch unterlassen, die Richterin ... und die Bf. einzuvernehmen, deren Einvernahme hiermit beantragt werden. Hätte die belangte Behörde die Bf. einvernommen, hätte sie umfassend zu den Vorwürfen Stellung nehmen können und nach Einvernahme der Richterin hätte sich ergeben, dass der Vater von A. den Willen gehabt habe, dass die Familienbeihilfe und das KG nicht zurückgefordert werden sollte.

Zudem werde die Beischaffung der Pflschaftsakte ... beantragt. Hieraus ergebe sich, dass die Bf. die FB und das KG zu Recht bezogen habe.

Der angefochtene Bescheid leide daher an formeller und materieller Rechtswidrigkeit.

In der am 16. Juni 2016 abgehaltenen mündlichen Verhandlung wurde ergänzend vorgebracht:

"Beschwerdeführerin:

Ursprünglich gab es keine Vereinbarung zwischen mir und den Kindesvätern betreffend Aufenthalt der Kinder. Es ist allerdings zutreffend, dass sich die Kinder jedenfalls im Streitzeitraum im Haushalt meines Ehegatten F. – ich bin mit ihm immer noch verheiratet – aufgehalten haben.

Betonen möchte ich nochmals, dass in einem prätorischen Vergleich mit Dr. O. P meine Forderung an ihn um die ihm zustehende Familienbeihilfe gekürzt worden ist. Die Rückforderung an Familienbeihilfe belastet mich daher doppelt.

Die Situation derzeit ist die, dass ich von der Mindestsicherung lebe; ich habe bei einer vor kurzem stattgefundenen Gerichtsverhandlung wieder meine Kinder gesehen, sie tragen noch die gleiche Kleidung, die ich ihnen von drei Jahren habe zukommen lassen. Daraus folgt, dass die nunmehr nicht mehr mir ausbezahlte Familienbeihilfe nicht für die Kinder verwendet wird.

Ab Oktober 2014 ist der Kontakt mit den beiden Kindern völlig abgebrochen, dennoch habe ich Kleidung für N. gekauft und ihr auch mitgegeben. Sie hat diese angenommen. Was hingegen A. betrifft, hat mein Mann die von mir angeschaffte Kleidung vor die Tür des Frauenhauses geworfen und gesagt: Almosen brauchen wir nicht.

Mein Mann wurde mehrmals darauf hingewiesen, dass er sich um die Ummeldung der Familienbeihilfe kümmern möge, ebenso Dr. O. P. Dies ist aber unterblieben, weshalb ich im Dezember 2014 von mir aus diesen Umstand dem Finanzamt gemeldet habe.

Ich habe mich in all den Jahren, in denen wir zusammengewohnt haben, komplett um den Unterhalt und die Versorgung der Kinder gekümmert.

FABediensteter:

Der Sachverhalt war so bekannt. Wir haben in der Beschwerdeverentscheidung unsere Meinung kundgetan und verweisen daher auf diese Beschwerde-verentscheidung sowie auf den Vorlagebericht.

Beschwerdeführerin:

Zuletzt teile ich noch dem Bundesfinanzgericht mit, dass mein Vollmachtsverhältnis mit Frau Mag. E. bereits vor Monaten aufgelöst worden ist, weshalb ich bitte, das Erkenntnis mir persönlich zuzustellen."

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt ist aktenkundig und wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die Bf. ist die Mutter von den drei Kindern A., N. und M.. Die Bf. lebte mit ihrem Gatten und den drei Kindern bis zumindest April 2014 im gemeinsamen Haushalt.

Die Kinder A. und N. befinden sich laut Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Tulln vom 25. Februar 2015 seit Mai 2014 in alleiniger Pflege und Erziehung beim Kindesvater F. P.

Unstrittig ist aber jedenfalls, dass ab August 2014 die Kinder A. und N. nicht mehr dem Haushalt der Kindesmutter zugehörig waren.

Gesetzliche Bestimmungen:

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

Nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Abs. 1 genanntes Kind, 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.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält (§ 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967).

Gemäß § 26 Abs 1 FLAG 1967 hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Rechtlich folgt daraus:

Festzuhalten ist zunächst, dass der Tatbestand der "überwiegenden Kostentragung" (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967) als Anspruchsvoraussetzung subsidiär gegenüber dem Tatbestand der Haushaltszugehörigkeit (§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967) ist. Jemand, der die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt (bzw. umfangreiche finanzielle Zuwendungen tätigt), ohne dass das Kind bei ihm haushaltszugehörig ist, hat nur dann (nachrangig) Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn das Kind bei keinem anderen (zB Groß-)Elternteil haushaltszugehörig ist.

Um ein Kind, das sich außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält, noch als haushaltszugehörig ansehen zu können, darf der anderweitige Aufenthalt des Kindes nach § 2 Abs. 5 FLAG 1967 nur ein "vorübergehender" sein. Die Ausdrucksweise des Gesetzes lässt erkennen, dass die Abwesenheit von der Wohnungsgemeinschaft nur eine zeitlich beschränkte sein und nur einen vorübergehenden Zeitraum dauern darf, wie dies bei einer Ausbildung oder Schulbesuch eines Kindes der Fall ist (vgl. VwGH 19.5.1969, 1562/68).

Ein Kind kann nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben. Das Tatbestandsmerkmal "gewöhnlicher Aufenthalt" verlangt die körperliche Anwesenheit, wobei die Umstände dafür sprechen müssen, dass die Anwesenheit nicht nur vorübergehend ist sondern eine gewisse sachlich-räumliche Beziehung zum Aufenthaltsort besteht, aber keineswegs eine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich ist. Nur vorübergehende Abwesenheiten unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt.

Im Sinne dieser Ausführungen hatten daher die Kinder N. und A. ihren gewöhnlichen Aufenthalt bei F. P.. Dies wird von der Bf. auch nicht bestritten.

Die Bf. vermeint allerdings im Streitzeitraum einen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Kinder N. und A. zu haben, weil sie mit dem Geld für die Kinder ausschließlich Kleidung, Schuhe, etc. bezahlt habe.

Überdies verweist die Bf. auf die zwischen ihr und F. P. getroffene interne Regelung betreffend die Verwendung der Familienbeihilfe.

Betreffend den Sohn A., dessen Vater gleichzeitig der Vater von F. P. ist, verweist die Bf. auf den am 11. November 2014 vor dem BG Tulln geschlossenen Vergleich, wo es im Übrigen aber nur heißt, dass eine vom Antragsgegner (Dr. O. P) *"ins Treffen geführte Gegenforderung (Familienbeihilfe für die Monate Juli 2014 bis einschließlich November 2014) thematisiert"* worden sei.

Bezüglich der Rückforderung ist uneingeschränkt den diesbezüglichen Ausführungen des Finanzamtes zu folgen.

Zivilrechtliche Vereinbarungen entfalten für das Familienlastenausgleichsgesetz keine Bindungswirkung. Es kann also ein bestehender Familienbeihilfenanspruch durch Parteienvereinbarung nicht abgeändert werden (vgl. VwGH 16.3.1989, 89/14/0002).

Die Rückzahlungspflicht gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 trifft ausschließlich den Bezieher der Familienbeihilfe. Bezieher der Familienbeihilfe war die Bf.

Die Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (vgl. VwGH 31.10.2000, 96/15/0001). Die Abgabenbehörde kann zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe somit auch dann zurückfordern, wenn die bezogene Familienbeihilfe zur Gänze dem anderen Elternteil überwiesen worden ist (vgl. VwGH 16.2.1988, 85/14/0130).

Weiters wird festgestellt, dass nach der Regelung des § 26 Abs. 1 FLAG 1967 es der Rückforderung selbst dann nicht entgegensteht, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden ist. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig und allein an die Voraussetzung des Fehlens der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug geknüpft; ob und gegebenenfalls, wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (vgl. VwGH 18.4.2007, 2006/13/0174, und VwGH 23.9.2005, 2005/15/0080).

Aus diesem Grund waren auch die gestellten Beweisanträge der damaligen steuerlichen Vertreterin wegen Unerheblichkeit iSd § 183 Abs. 3 BAO abzulehnen.

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.

Dass § 26 FLAG 1967 eine objektive Erstattungspflicht der/desjenigen, die/der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, normiert, ist durch die ständige Judikatur des VwGH ebenso geklärt wie der Umstand, dass Haushaltszugehörigkeit primäre Anspruchsvoraussetzung für den Bezug von Familienbeihilfe ist (siehe oben).

Andere bedeutsame rechtliche Problemstellungen sind nicht hervorgekommen. Daher liegt keine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vor, sodass die ordentliche Revision nicht zuzulassen war.

Wien, am 22. Juni 2016