

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. über die Beschwerde der Bf., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 13. Juni 2013, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum November 2010 bis Oktober 2011, 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 Tochter T., geb. 1995, im Streitzeitraum November 2010 bis Oktober 2011 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Auf Grund des von der Großmutter von T. im Mai 2013 eingebrochenen Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe überprüfte das Finanzamt die Anspruchsvoraussetzungen und forderte in der Folge von der Bf. die von ihr im Streitzeitraum bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen der § 2 Abs. 2 und 26 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) zurück.

Die Bf. erhob gegen den Rückforderungsbescheid fristgerecht Berufung und führte darin aus, dass ihre Tochter T. bis zum 16. Oktober 2012 in ihrem Haushalt polizeilich gemeldet gewesen sei. Eine Kopie liege bei. Ebenfalls habe sie bis zum 5. Dezember 2012 die Obsorge für ihre Tochter gehabt.

Die durch disziplinare Schwierigkeiten (Kündigung durch den Ausbildungsbetrieb, etc.) ihrer pubertierenden Tochter heraufbeschworenen Sorgerechtsstreitigkeiten zwischen Jugendamt, Großmutter und ihr, seien vorerst am 5. Dezember 2012 beim Bezirksgericht Favoriten abgeschlossen worden. Um aller Nerven zu schonen, habe sie vorerst auf Rechtsmittel verzichtet.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 5. November 2013 unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 2 Abs. 2 und 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass wegen des feststehenden Sachverhalts (Beschluss

des Bezirksgerichtes Favoriten vom 5.12.2012, unbedenkliche Stellungnahme des Jugendwohlfahrtsträgers sowie der übereinstimmenden Aussagen der Großmutter und T. selbst) als erwiesen angenommen werde, dass Tochter T. mit November 2010 den gemeinsamen Haushalt verlassen habe. Das widerspreche auch nicht den Aussagen der Bf. im Beschluss. Gemäß Verwaltungsgerichtshof vom 23. Februar 1981, ZI. 17/1388/80 würden polizeiliche Meldebestätigungen lediglich ein widerlegbares Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft darstellen. Da sich T. im strittigen Zeitraum bereits im Haushalt der Großmutter aufgehalten habe, sei daher für den Bezug der Familienbeihilfe die körperliche Anwesenheit des Kindes ausschlaggebend und nicht etwa die Ummeldung des Hauptwohnsitzes.

Die Bf. stellte mit folgender Begründung einen Vorlageantrag:

*"Wie bereits im ersten Antrag festgehalten, streite ich die nächtlichen Aufenthalte meiner Tochter T. ... bei ihrer Großmutter nicht im geringsten ab. Es ist jedoch so, daß ich alleine sämtliche Kosten meiner Tochter inklusive Lehr-, Ausrüstungs- und Schulkosten in dieser Zeit jedoch alleine getragen habe. Sehr wohl mit dem Hinweis meiner Tochter, daß ich das rechtlich müsse, da ich ja die Kinderbeihilfe beziehe.*

*Das erste Lehrjahr wurde durchwegs alleine von mir finanziert. Daher verstehe ich nicht, daß ich nun 3 Jahre später, doppelt dafür gestraft werden soll und nochmal alles bezahlen muß.*

*Ich bin seit 16 Jahren geschieden. Die Großmutter die diese Aussagen nun unterstützt, ist die Großmutter väterlicherseits, die mir angedroht hat mir das Leben zur Hölle zu machen. Es kann nicht sein, daß ich 2010/2011 alle Zahlungen für meine Tochter tätigen mußte (was ich auch freiwillig machte) und nun genau diese Zahlungen zurückzahlen soll.*

*Ich bitte Sie daher von der Einforderung dieser Summe von mir Abstand zu nehmen..."*

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

#### **Gesetzliche Bestimmungen:**

Gemäß § 2 Abs 2 FLAG 1967 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.

Nach § 2 Abs 3 FLAG 1967 sind Kinder einer Person u.a. deren Nachkommen.

Die Gesetzesbestimmung des § 2 Abs 5 FLAG 1967 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 erster

Satz in Verbindung mit Abs 5 erster Satz FLAG 1967 keine Rolle (VwGH 15.12.2009, 2006/13/0092).

Gemäß § 7 FLAG 1967 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 Überwiegensprinzip demjenigen zu, der für den längeren Zeitraum den Haushalt geführt hat oder nach § 2a als Haushaltsführender vermutet wird.

§ 10 Abs 2 FLAG 1967 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 Ausschließungsgrund hinzukommt.

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.

#### **Feststehender Sachverhalt:**

Die Tochter der Bf. zog unbestritten Anfang November 2010 in den Haushalt der Großmutter. Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Favoriten vom 5. Dezember 2012 wurde die Großmutter mit der alleinigen Obsorge ihrer Enkeltochter T. betraut.

Der Beschluss wurde auszugsweise wie folgt begründet:

*"T. ist die eheliche Tochter von Bf. und V.. Mit der Obsorge ist derzeit die Mutter alleine betraut.*

*Mit Protokollarantrag vom 15.3.2011 ... beantragte T. die Übertragung der Obsorge für sich von der Mutter auf die Großmutter GM. Sie gab dazu an, dass sie seit mehreren Jahren Probleme mit ihrer Mutter habe und es oft zu Streit komme. Die Mutter interessiere sich nicht ausreichend für sie. Sie sei am 7.11.2010 zu ihrer Großmutter gezogen, mit der sie sich sehr gut verstehe, und lebe seither bei ihr...*

*In Folge sei es deswegen zu Streit zwischen der Mutter und der Tochter gekommen. Am nächsten Tag sei T. zur Großmutter gezogen...*

#### **Folgender Sachverhalt steht fest:**

*Seit Anfang November 2010, somit seit mittlerweile mehr als 2 Jahren, wohnt T. bei ihrer Großmutter...*

*Sie macht derzeit eine Lehre zur bautechnischen Zeichnerin, welche voraussichtlich bis September 2013 dauert. Die Ausbildung verläuft positiv. T. erscheint regelmäßig und pünktlich zur Arbeit. Zusätzlich begann sie mit Vorbereitungskursen für die Berufsreifeprüfung. Von der Ausbildungsstätte Jugend am Werk erhält T. monatlich EUR 240,00 als Entschädigung. Vom Vater erhält sie monatlich EUR 165,00 an Unterhalt. Darüber hinaus finanziert sie die Großmutter mit...*

*Zu ihrer Mutter hat T. nur sporadisch Kontakt. Das Verhältnis zu ihrer Mutter hat sich in den letzten eineinhalb Jahren nicht gebessert.*

*T. möchte keinesfalls in den Haushalt der Mutter zurückkehren...*

**Beweiswürdigung:**

*Die Feststellungen zur Ausbildung von T. gründen auf der unbedenklichen Stellungnahme des Jugendwohlfahrtsträgers sowie den übereinstimmenden Aussagen der Großmutter und T. selbst... Die Feststellungen zum geringen Kontakt von T. mit ihrer Mutter gründen auf den glaubwürdigen Aussagen der Minderjährigen sowie den damit übereinstimmenden Angaben der Großmutter, welchen auch die Mutter nicht widersprach..."*

**Rechtliche Würdigung:**

Im vorliegenden Beschwerdefall ist unbestritten, dass die Tochter der Bf. im Streitzeitraum (November 2010 bis Oktober 2011) dem Haushalt der Großmutter (zu dieser besteht Kindeseigenschaft nach § 2 Abs 3 FLAG 1967) und nicht dem Haushalt der Bf. angehört hat.

Nach § 2 Abs 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe primär jene Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Nur dann, wenn das Kind einen eigenen Haushalt führt oder die Wohnung mit einer Person teilt, zu der keine Kindeseigenschaft besteht, besteht Anspruch für die Person, die überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind trägt (sh. VwGH 27.9.2012, 2012/16/0054; Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 6 Rz 3).

Angesichts des vorliegenden Sachverhaltes hat das Gericht keinen Zweifel, dass mit der Übersiedelung von T. zur Großmutter im November 2010 eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft im Sinne des § 2 FLAG entstand. Auch die Bf. selbst führt in ihrem Vorlageantrag aus, dass sie die nächtlichen Aufenthalte ihrer Tochter bei der Großmutter nicht im geringsten abstreite.

Somit war T. mit dem Zeitpunkt des Auszuges bei ihrer Mutter nicht mehr haushaltsgerechtig und war die Großmutter ab diesem Zeitpunkt Anspruchsberechtigte der Familienbeihilfe für ihre Enkeltochter.

Damit kommt die subsidiäre Bestimmung des § 2 Abs 2 zweiter Satz FLAG 1967 nicht mehr in Betracht, da es bereits eine Anspruchsberechtigte aufgrund der Haushaltsgerechtigkeit von T. zum Haushalt ihrer Großmutter gab. Ob die Bf. für sämtliche Kosten ihrer Tochter, inklusive Lehr-, Ausrüstungs- und Schulkosten, aufgekommen ist, ist bei dieser Rechtslage ohne Bedeutung.

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 (sh. zB VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

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

### **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 primär die Haushaltszugehörigkeit ist, durch die oben zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung (sh. VwGH 27.9.2012, 2012/16/0054) klargestellt ist. Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Wien, am 13. April 2015