

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache Bf, gegen den Bescheid des Finanzamt Wien 8/16/17 vom 20.06.2014, xxxx-xxxxxx, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum April bis Juni 2014 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 20.6.2014 forderte das Finanzamt vom Beschwerdeführer (Bf.) die von ihm für seinen am X.X. 1997 geborenen Sohn S für den Zeitraum April bis Juni 2014 bezogene Familienbeihilfe in Höhe von 431,10 Euro sowie die Kinderabsetzbeträge in Höhe von 175,20 Euro gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück.

In der Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

"Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein 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."

Der Bf. erhob gegen den Rückforderungsbescheid Beschwerde mit der Begründung, er sei der Obsorgeberechtigte für S und S sei die ganze Zeit bei ihm angemeldet gewesen. Der Beschwerde waren eine Meldebestätigung aus dem Zentralen Melderegister (ZMR) sowie eine Vergleichsausfertigung des Bezirksgerichtes G, über einen zwischen dem Bf. und seiner geschiedenen Ehefrau abgeschlossenen, unter anderem das Obsorgerecht betreffenden Vergleich angeschlossen.

Nach dem der Beschwerde beiliegenden, zwischen den Kindeseltern am 21.4.2008 vor dem Bezirksgericht G abgeschlossenen Vergleich steht das Recht und die Pflicht, den minderjährigen S.L., geboren am 4.8.1997, zu pflegen und zu erziehen, sein Vermögen zu

verwalten und ihn zu vertreten (Obsorge), nur dem Vater zu. Zwischen den Kindeseltern wurde unter anderem weiters vereinbart, dass die Übersiedlung des Kindes zum Vater nach Schulschluss, am 16.7.2008 erfolgt.

Laut der der Beschwerde beiliegenden Meldebestätigung (vom 18.7.2008) ist S.L. an der Adresse des Bf., 1170 Wien, G-Gasse, gemeldet (Hauptwohnsitz - Meldung).

Nach Durchführung von Ermittlungen betreffend die Haushaltszugehörigkeit von S.L. wies das Finanzamt die Beschwerde mit Beschwerdeverentscheidung vom 9.7.2014 mit folgender Begründung ab:

"Die Beschwerde verweist auf die Obsorgeberechtigung für S und auf die Melde-situation. Eine (weitere) Haushaltszugehörigkeit von S wurde in der Beschwerde nicht eingewandt.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe (für ein anspruchsbegründendes Kind), zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt und keine andere Person bereits aufgrund der Haushaltszugehörigkeit anspruchsberechtigt ist.

Am 2.4.2014 wurde von der Kindesmutter, Frau A.L. , beim Bezirksgericht G in der Pflugschaftssache xxxxxxxxxxxx zu Protokoll gegeben, dass ihr Sohn S seit 31.3.2014 bei ihr lebt und eine diesbezügliche Meldung wegen der Obsorge des Vaters nicht möglich war.

Der minderjährige Sohn S bestätigte beim Bezirksgericht G diesen Sachverhalt und stellte (auch) seinerseits einen Antrag auf Übertragung der Obsorge auf die Mutter.

Somit endete auch nach den Angaben Ihres Sohnes S die der Meldung an Ihrer Adresse entsprechende Haushaltszugehörigkeit mit 30.3.2014. Die Anspruchsberechtigung ist (nach den zuvor zitierten Vorgaben des § 2 Abs. 2 FLAG 1967) nicht an einen Obsorge-rechts- bzw. Meldestatus, sondern vielmehr an die Haushaltszugehörigkeit gebunden, daher wurde die Familienbeihilfe im Rückforderungszeitraum nicht zu Recht bezogen.

Insofern wurden durch die Bescheidbeschwerde keine Umstände aufgezeigt, die (im Rückforderungszeitraum) einen Beihilfenanspruch bzw. eine dem Rückforderungs-bescheid anhaftende Rechtswidrigkeit begründen könnten.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden. "

Die Beschwerdeverentscheidung vom 9.7.2014 wurde laut Rückschein der Post nach vergeblichem Zustellversuch am 11.7.2014 beim Postamt 1172 Wien hinterlegt.

Gegen die Beschwerdeverentscheidung brachte der Bf. am 18.8.2014 eine – als Vorlage-antrag zu wertende – Beschwerde mit folgender Begründung ein:

Sein Sohn S habe von 1.4.2014 bis 21.6.2014 überwiegend bei seiner Mutter gewohnt, wohne aber seit 21.6.2014 wieder bei ihm in 1170 Wien, G-Gasse .

Dem Vorlageantrag war als Beweismittel ein Protokoll des Bezirksgerichtes G vom 1.7.2014 angeschlossen, in welchem von S.L. bestätigt wird, dass er infolge eines Streites mit der Mutter seit 21.6.2014 wieder bei seinem Vater wohnt.

Das Finanzamt legte die Beschwerde am 27.10.2015 dem Bundesfinanzgericht vor und beantragte im Vorlagebericht die Zurückweisung des Vorlageantrages als verspätet.

Am 2.11.2015 erging an den Bf. ein Vorhalt des Bundesfinanzgerichtes mit folgendem Inhalt:

"Zu Ihrem Vorlageantrag (Einspruch gegen die Beschwerdeentscheidung) vom 18.8.2014 wird Ihnen Folgendes mitgeteilt:

Nach der Aktenlage – siehe auch die Stellungnahme des Finanzamtes in dem Ihnen übersandten Vorlagebericht – ist Ihr Vorlageantrag vom 18.8.2014 verspätet, weil er nicht innerhalb eines Monats nach Zustellung der Beschwerdeentscheidung vom 9.7.2014 eingebracht wurde.

*Die Beschwerdeentscheidung vom 9.7.2014 wurde laut Rückschein der Post nach vergeblichem Zustellversuch am 11.7.2014 beim Postamt 1172 Wien hinterlegt. Sie gilt mit dem ersten Tag der Abholfrist (11.7.2014) als zugestellt. Sollten Sie sich aber am Tag der Zustellung (11.7.2014) und danach längere Zeit nicht an der Abgabestelle (in Ihrer Wohnung) aufgehalten haben, wäre die Zustellung erst mit dem auf die Rückkehr zu Ihrer Abgabestelle folgenden Tag wirksam geworden. Sollten Sie daher im Juli 2014 längere Zeit abwesend gewesen sein, werden Sie ersucht, dem Bundesfinanzgericht **innerhalb von drei Wochen** entsprechende Nachweise (zB Hotelrechnungen, Fahr- ausweise; Kopien wären ausreichend) vorzulegen."*

Am 25.11.2015 wurde vom Bf. der Nachweis erbracht, dass er sich im Zeitraum 11.7. bis 20.7.2014 im Ausland (Zabari, Beograd) aufgehalten hat.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Nach § 17 Abs. 3 Zustellgesetz gelten hinterlegte Dokumente mit dem ersten Tag der Abholfrist als zugestellt. Sie gelten nicht als zugestellt, wenn sich ergibt, dass der Empfänger wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag innerhalb der Abholfrist wirksam, an dem das hinterlegte Dokument behoben werden könnte.

Da vom Bf. der Nachweis für seine Ortsabwesenheit am Tag der Zustellung der Beschwerdeentscheidung (11.7.2014) und danach – bis 20.7.2014 – erbracht wurde, ist der Vorlageantrag vom 18.8.2014 fristgerecht. Über die Beschwerde ist daher meritorisch zu entscheiden.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im 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.

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Gemäß § 7 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe für ein Kind nur einer Person gewährt.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, 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 FLAG 1967 gebührt Familienbeihilfe für einen Monat nur einmal.

Wie sich aus § 2 Abs. 2 FLAG 1967 ergibt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann. Einerseits wird gemäß § 7 FLAG 1967 für ein Kind Familienbeihilfe nur **einer** Person gewährt, andererseits gibt es unter dem Gesichtspunkt "Haushaltszugehörigkeit" keine Regelungen über eine Reihung von potenziell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit. Lediglich dann, wenn ein Kind dem gemeinsamen Haushalt beider Elternteile angehört, kennt das FLAG einen "Konkurrenzfall", der in § 2a geregelt ist (VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120; VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 näher umschrieben. Demnach kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an (vgl. VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

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 (vgl. VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058).

Laut dem in der Beschwerdeentscheidung angeführten Protokoll des Bezirksgerichtes G vom 2.4.2014 gab es im letzten halben Jahr Probleme zwischen S.L. und seinem Vater. Aus diesem Grund hat S.L. den Wunsch geäußert, zu seiner Mutter zu ziehen und lebte ab April 2014 bei seiner Mutter. Mutter und Sohn stellten bei Gericht den Antrag auf Übertragung der Obsorge für S.L. auf seine Mutter.

S.L. hat im Zeitraum 1.4. bis 21.6.2014 unbestrittenermaßen überwiegend bei seiner Mutter gewohnt. Die laufenden Ausgaben für den Sohn hat in diesem Zeitraum zweifellos zum überwiegenden Teil die Mutter getragen. Aufgrund der bei der Mutter bestehenden Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft war die Haushaltszugehörigkeit bei der Mutter gegeben. Anspruch auf Familienbeihilfe hat daher für die Monate April bis Juni 2014 (für Juni 2014 aufgrund des Überwiegensprinzips) nicht der Bf., sondern die Kindesmutter.

Wie bereits oben ausgeführt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Nicht ausschlaggebend ist, wer die Obsorgeberechtigung hat und bei wem das Kind gemeldet ist. Im Übrigen war nach der Aktenlage (ZMR - Abfrage des Finanzamtes) S.L. im Zeitraum April bis Juni 2014 auch bei seiner Mutter gemeldet (Nebenwohnsitz - Meldung).

Die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge beim Bf. für die Monate April bis Juni 2014 ist somit zu Recht erfolgt. 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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt.

Wien, am 11. Dezember 2015