

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke im Beschwerdeverfahren betreffend die Beschwerde der \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\*, \*\*\*3\*\*\*, \*\*\*4\*\*\*, vom 26.3.2018, gegen den Bescheid des damaligen Finanzamts Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 21.3.2018, mit welchem Familienbeihilfe (€ 1.559,70) und Kinderabsetzbetrag (€ 584,00) für die im Juli 2000 geborene \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* für den Zeitraum September 2017 bis Dezember 2017 und für den im Juni 2003 geborenen \*\*\*7\*\*\* \*\*\*6\*\*\* für den Zeitraum August 2017 bis Jänner 2018 gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) und [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) zurückgefordert werden (Gesamtrückforderungsbetrag € 2.143,70), Sozialversicherungsnummer \*\*\*8\*\*\*, beschlossen:

I. Der angefochtene Bescheid vom 21.3.2018 und die Beschwerdevorentscheidung vom 3.12.2018 werden gemäß [§ 278 Abs. 1 BAO](#) aufgehoben. Die Sache wird an das Finanzamt zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß [Art. 133 Abs. 9 B-VG](#) i.V.m. [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) und [§ 25a VwGG](#) eine Revision nicht zulässig.

## Begründung

### Angefochtener Bescheid

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 21.3.2018 forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführerin (Bf) \*\*\*1\*\*\* \*\*\*6\*\*\* (nunmehr \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\*) Familienbeihilfe (€ 1.559,70) und Kinderabsetzbetrag (€ 584,00) für die im Juli 2000 geborene \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* für den Zeitraum September 2017 bis Dezember 2017 und für den im Juni 2003 geborene \*\*\*7\*\*\* \*\*\*6\*\*\* für den Zeitraum August 2017 bis Jänner 2018 gemäß [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) und [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) zurück (Gesamtrückforderungsbetrag € 2.143,70), und führte dazu aus:

*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.*

*Da \*\*\*7\*\*\* und \*\*\*5\*\*\* nicht mehr in Ihrem Haushalt wohnen, war die Familienbeihilfe laut obigem Zeitraum rückzufordern.*

Details zum vom Finanzamt festgestellten Sachverhalt lassen sich dem Bescheid nicht entnehmen.

### **Mitteilung der MA 11 vom 23.3.2016**

Aktenkundig ist folgende Mitteilung des Magistrats der Stadt Wien, MA 11, vom 23.3.2016, gefertigt von DSA \*\*\*23\*\*\* \*\*\*24\*\*\* (ohne die genannte Anlage):

*In der Anlage schicke ich den Antrag auf Familienbeihilfe von Herrn \*\*\*6\*\*\* \*\*\*9\*\*\* für seine Kinder \*\*\*6\*\*\* \*\*\*5\*\*\* und \*\*\*7\*\*\*.*

*Herrn \*\*\*6\*\*\* \*\*\*9\*\*\* wurde mit Beschluss vom 04.03.2016 vom Bezirksgericht Leopoldstadt zur Zahl \*\*\*10\*\*\* vorläufig die Obsorge für seine Kinder alleine übertragen.*

*Die Kinder leben seit 19.02.2016 bei ihrem Vater in Wien 9, \*\*\*11\*\*\*.*

*Die Mutter hält die Dokumente der Kinder derzeit zurück, sodass es nicht möglich ist, diese mit zu schicken.*

*Da aber die Mutter, Frau \*\*\*6\*\*\* \*\*\*1\*\*\* bis Februar 2016 die Familienbeihilfe bezog, ist davon auszugehen, dass die Dokumente dem Finanzamt vorliegen.*

*Der Kinder- und Jugendhilfeträger Wien ersucht im Interesse der beiden Jugendlichen, dem Vater so bald wie möglich die Familienbeihilfe zu überweisen.*

### **Anregung des Vaters auf Wiederaufnahme des Verfahrens**

Der Vater \*\*\*9\*\*\* \*\*\*6\*\*\* regte beim Finanzamt am 2.2.2018 die amtswegige Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß [§ 303 Abs. 1 BAO](#) „für das Veranlagungsjahr 2017“ an und begründete dies:

*FB wurde zu Unrecht an Frau \*\*\*2\*\*\* ausbezahlt!!*

*Bitte an Herrn \*\*\*12\*\*\* oder Herr \*\*\*13\*\*\* weiterleiten!! Ausführliches Schreiben geht per E-Mail!!*

*2 x ZMR/Kinder*

*2 x Schreiben Schule / \*\*\*7\*\*\**

*2 x Schreiben Schule / \*\*\*5\*\*\**

*2 x Schreiben Gericht*

Beigefügt waren:

- Meldebestätigung vom 2.2.2018, wonach \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* seit 4.4.2016 mit Hauptwohnsitz in \*\*\*14\*\*\*, \*\*\*11\*\*\* gemeldet ist.
- Meldebestätigung vom 2.2.2018, wonach \*\*\*7\*\*\* \*\*\*6\*\*\* seit 4.4.2016 mit Hauptwohnsitz in \*\*\*14\*\*\*, \*\*\*11\*\*\* gemeldet ist.
- Beschluss des Bezirksgerichts Leopoldstadt vom 4.3.2016, rechtskräftig seit 25.3.2016, wonach die Obsorge für die Minderjährigen \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\*, geboren am \*\*\*15\*\*\*, und \*\*\*7\*\*\* \*\*\*6\*\*\*, geboren am \*\*\*16\*\*\*, vorläufig der Kindesmutter \*\*\*1\*\*\* \*\*\*6\*\*\*, geboren am \*\*\*17\*\*\*, entzogen und dem Kindesvater \*\*\*9\*\*\* \*\*\*6\*\*\*, geboren am \*\*\*18\*\*\*, alleine übertragen wird. In der Begründung hält das Gericht fest, dass \*\*\*5\*\*\* und \*\*\*7\*\*\* seit 19.2.2016 bei ihrem Vater leben und bei ihrer Vorsprache bei Gericht keinen Kontakt zur Mutter hatten. Es gäbe immer wieder große Konflikte der Tochter mit der Mutter. Zur Abklärung, welche Betreuungsform künftig dem Wohl von \*\*\*5\*\*\* und \*\*\*7\*\*\* am besten entspricht, werde eine Stellungnahme des Amtes für Jugend und Familie eingeholt.
- Schreiben der Klassenvorständin einer Neuen Mittelschule vom 15.9.2017, wonach \*\*\*7\*\*\* im März 2015 an diese Schule gewechselt sei. Soweit für das gegenständliche Verfahren von Bedeutung erklärt die Lehrerin (mit näheren Details), dass \*\*\*7\*\*\* zunächst bei der Mutter wohnte und sein schulischen Verhalten und seine schulischen Leistungen zu wünschen übrig gelassen hätten. Dies habe sich in der 2. Klasse geändert, wie \*\*\*7\*\*\* Vater das Sorgerecht erhalten habe. In der 3. Klasse habe die Lehrerin erfahren, dass \*\*\*7\*\*\* wieder bei der Mutter wohne.
- Stellungnahme der Direktorin einer Neuen Mittelschule vom 18.9.2017, wonach unter Darstellung näherer Details aus schulischer Sicht die Aberkennung der Vormundschaft des Vaters für \*\*\*7\*\*\* nicht vertretbar sei.
- E-Mail einer Berufsschullehrerin von \*\*\*5\*\*\* vom 30.11.2017 an den Vater, wonach ein Gesprächstermin des Vaters und von \*\*\*5\*\*\* am 5.12.2017 bestätigt wird. Grund für das Gespräch seien unentschuldigte Fehlstunden. „Aus diesen Grund werden jetzt gesetzlich vorgeschriebenen Maßnahmen gesetzt. Das heißt, es gibt einen 5 Stufen Plan, der bei nicht Erfüllung der Schulpflicht, bis zur Strafanzeige und einer Geldstrafe von bis zu 440,- Euro führt kann.“

- Bericht einer Projektleiterin einer GmbH, bei der sich \*\*\*5\*\*\* in Ausbildung befand, vom 20.12.2017, wonach \*\*\*5\*\*\* die Doppellehre zur Kosmetikerin und Fußpflegerin im September 2016 begonnen und sehr gute Leistungen erbracht habe. Sie dem vorläufigen Übergang der Versorgung von \*\*\*5\*\*\* im August 2017 auf die Mutter seien die Leistungen, wie näher dargestellt wird, deutlich zurückgegangen. Die Mutter sei an einem Gespräch mit dem Lehrbetrieb nicht interessiert gewesen, der Vater schon.

### **Amtsbestätigung**

Das Bezirksgericht Josefstadt bestätigte am 27.2.2018, dass der Vater, \*\*\*9\*\*\* \*\*\*6\*\*\*, geboren am \*\*\*18\*\*\*, mit der alleinigen Obsorge für die mj. Kinder \*\*\*5\*\*\*, geboren am \*\*\*15\*\*\* und \*\*\*7\*\*\*, geboren am \*\*\*16\*\*\*, \*\*\*6\*\*\*, mit Beschluss des Bezirksgerichtes Leopoldstadt vom 22.11.2016, rechtskräftig und vollstreckbar mit 20.1.2017, betraut ist.

### **Rückforderung**

Das für den Vater zuständige Finanzamt ersuchte das Finanzamt Wien 2/20/21/22 um „RF 8/17-1/18 von \*\*\*7\*\*\* und 9/17 - 12/17 f. \*\*\*5\*\*\*, da diese lt Obsorgebescheid vollstreckbar mit 20.1.17 dem Vater zugesprochen sind und lt MZ beide Kinder seit 4.4.16 den gem. Wohnsitz mit dem Vater haben.“

### **ZMR**

Das Finanzamt erhob im Zentralen Melderegister am 21.3.2018 folgende Meldedaten:

#### **\*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\***

September 2000 bis 27.6.2013: \*\*\*3\*\*\*, \*\*\*19\*\*\*, Hauptwohnsitz bei \*\*\*9\*\*\* \*\*\*6\*\*\* (Vater)

27.6.2013 bis 4.4.2016: \*\*\*3\*\*\*, \*\*\*20\*\*\*, Hauptwohnsitz bei \*\*\*1\*\*\* \*\*\*6\*\*\* (Mutter)

4.4.2016 bis laufend: \*\*\*14\*\*\*, \*\*\*11\*\*\*, Hauptwohnsitz bei \*\*\*9\*\*\* \*\*\*6\*\*\* (Vater)

#### **\*\*\*7\*\*\* \*\*\*6\*\*\***

Juni 2003 bis 27.6.2013: \*\*\*3\*\*\*, \*\*\*19\*\*\*, Hauptwohnsitz bei \*\*\*9\*\*\* \*\*\*6\*\*\* (Vater)

27.6.2013 bis 4.4.2016: \*\*\*3\*\*\*, \*\*\*20\*\*\*, Hauptwohnsitz bei \*\*\*1\*\*\* \*\*\*6\*\*\* (Mutter)

4.4.2016 bis laufend: \*\*\*14\*\*\*, \*\*\*11\*\*\*, Hauptwohnsitz bei \*\*\*9\*\*\* \*\*\*6\*\*\* (Vater)

## Bestätigung MA 11

Die Magistratsabteilung 11 (gefertigt \*\*\*25\*\*, Rechtsvertreter) bestätigte am 23.3.2018:

*Es wird bestätigt, dass sich die Minderjährige \*\*\*5\*\* \*6\*\* seit 17.12.2017 durchgehend beim Vater aufhält, der auch die Obsorge innehat.*

*In der Zeit von August 2017 bis 16.12.2017 befand sich die Minderjährige auch nicht bei der Mutter, sondern bei diversen Bekannten und stand auch in dieser Zeit in regelmäßigen Kontakt zum Vater, der sich auch in dieser Zeit um sie kümmerte.*

## Familienbeihilfebezug

Laut aktenkundigen Screenshots aus dem Beihilfenprogramm FABIA ist Anspruch auf Familienbeihilfe wie folgt ausgewiesen:

**\*\*\*5\*\* \*6\*\***

Juni 2000 bis Februar 2016: Mutter \*\*\*1\*\* \*2\*\*

März 2016 bis Juli 2017: Vater \*\*\*9\*\* \*6\*\*

August 2017: Mutter \*\*\*1\*\* \*2\*\*

September 2017 bis Dezember 2017: Vater \*\*\*9\*\* \*6\*\*

Jänner 2018 bis Juli 2018: Vater \*\*\*9\*\* \*6\*\*.

**\*\*\*7\*\* \*6\*\***

März 2003 bis Februar 2016: Mutter \*\*\*1\*\* \*2\*\*

März 2016 bis Juli 2017: Vater \*\*\*9\*\* \*6\*\*

August 2017 bis Jänner 2018: Vater \*\*\*9\*\* \*6\*\*

Februar 2018 bis Juli 2018: Vater \*\*\*9\*\* \*6\*\*

August 2018 bis Juni 2021: Vater \*\*\*9\*\* \*6\*\*.

## Beschwerde

Unter Verwendung eines finanzamtsinternen Vordrucks erhob die Bf am 26.3.2018 Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid vom 21.3.2018 und führte dazu aus:

*Das meine Kinder Anfang August 2017 wieder bei mir eingezogen sind. In zwischen Zeit lebt \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* seit 21.12.2017 bei ihrem Vater. Gemeldet sind die Kinder bei ihrem Vater \*\*\*9\*\*\* \*\*\*6\*\*\*, doch gelebt haben \*\*\*5\*\*\* und \*\*\*7\*\*\* bei mir von Anfang August bis 21.12.2017 \*\*\*5\*\*\*. \*\*\*7\*\*\* ist immer noch bei mir. Ich habe die Obsorge und die Dokumente vom Gericht schon beantragen lassen. Da sich \*\*\*9\*\*\* \*\*\*6\*\*\* weigert Dokumente zu geben.*

Beigefügt war

- die Kopie eines Personalausweises der Republik Österreich für die Bf;
- eine Niederschrift mit der Bf, aufgenommen vor der MA 11 am 1.8.2017, wonach sich die Bf dazu bereit erklärt, ihre Tochter \*\*\*5\*\*\* „die nächsten Tage bei mir, \*\*\*3\*\*\*, \*\*\*4\*\*\*, aufzunehmen und zu versorgen, bis eine langfristige Lösung erarbeitet werden konnte“;
- eine Niederschrift mit der Bf, aufgenommen vor der MA 11 am 14.9.2017, wonach die Bf erklärt:

*Ich spreche persönlich vor und erkläre, dass die Kinder seit Anfang August 2017 ständig bei mir leben. Die Kinder haben seit diesem Zeitpunkt gar keinen Kontakt zum Vater. Ich habe bereits die alleinige Obsorge beantragt, auch die Soziale Arbeit hat dem bereits zugestimmt. Der Vater weigert sich bis jetzt uns die notwendigen Dokumente auszuhändigen, die ich unter anderem auch für die Ummeldung der Kinder bräuchte.*

*Das Verfahren betreffend die Obsorge ist so weit, dass ich auf einen Termin für eine Verhandlung warte. Die Kinder werden jedenfalls bei mir bleiben.*

*Ich frage nach ob es möglich wäre meinen Rückstand beim Vater von EUR 4.795,50 mit zukünftigen Unterhaltsleistungen des Kindesvaters gegenzurechnen. Ich erhalte Rechtsbelehrung und die Information, dass diesbezüglich mit dem Kindesvater Rücksprache gehalten werden muss.*

*Sollte der Vater mit einer Gegenrechnung nicht einverstanden sein, möchte ich, dass der Unterhalt für meine Kinder vom Vater ab 01.08.2017 eingehoben wird. Unterhaltsvereinbarungen existieren bereits. Auf meinen Rückstand kann ich monatlich EUR 100,00 leisten.*

*Ich werde informiert, sobald ein Gespräch mit dem Vater stattgefunden hat und die weiteren Schritte klar sind.*

- Eine Mitteilung der MA 11 vom 4.1.2018, dass sich \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* nach Kenntnisstand des Amtes für Jugend und Familie seit dem 21.12.2017 nicht mehr im Haushalt der Mutter \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* aufhalte.

- Ein Schreiben des Bezirksgerichts Josefstadt vom 9.3.2018 in der Pflugschaftssache der mj. \*\*\*5\*\*\* und \*\*\*7\*\*\* \*\*\*6\*\*\*, wonach die Bf ersucht wird, bekannt zu geben, ob der Vorsorgeantrag bezüglich \*\*\*5\*\*\* aufrecht erhalten werde. „Bezüglich der Dokumente von \*\*\*7\*\*\* besteht ohne Übertragung der Obsorge noch keine rechtliche Verpflichtung des Vaters zur Herausgabe“.

## Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdeentscheidung vom 3.12.2018 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

### Sachverhalt:

*Sie waren mit Ihren Kindern bis zum 04.04.2016 in einem gemeinsamen Haushalt gemeldet. Laut Zentralem Melderegister sind \*\*\*5\*\*\* und \*\*\*7\*\*\* seit 04.04.2016 durchgehend im Haushalt des Vaters gemeldet. Laut Obsorgebeschluss vom 22.11.2016 vom Bezirksgericht Leopoldstadt ist der Kindesvater \*\*\*9\*\*\* \*\*\*6\*\*\* mit der alleinigen Obsorge für beide Kinder betraut worden. Laut Schreiben der MAG 11 für die Bezirke 6/7/8/9 vom 26.04.2018 hielt sich \*\*\*5\*\*\* im Zeitraum von August 2017 bis Dezember 2017 bei Ihnen im Haushalt auf. Laut Schreiben der MA11 für die Bezirke 2/20 vom 23.03.2018 hielt sich \*\*\*5\*\*\* nicht in Ihrem Haushalt auf, sondern bei diversen Bekannten. Mittels Vorhalt vom 04.10.2018 wurden Sie unter anderem um eine schriftliche Bestätigung Ihrer Tochter gebeten, dass Sie sich im Zeitraum von August 2017 bis Dezember 2017 überwiegend in Ihrem Haushalt aufgehalten hat und eine aktuelle Bestätigung der MA11 über den Aufenthalt Ihres Sohnes. Dieser Aufforderung sind Sie nicht nachgekommen.*

### Gesetzliche Grundlagen:

*Anspruch auf Familienbeihilfe hat nach § 2 Abs. 2 FLAG vorrangig die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend für das Kind trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.*

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

*Die Haushaltszugehörigkeit gilt unter anderem dann nicht als aufgehoben, wenn*

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung 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).

Die Familienbeihilfe wird gemäß [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) 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 [§ 119 Abs. 1 Bundesabgabenordnung](#) sind die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände vom Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offenzulegen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen.

Würdigung:

Ein Kind gilt als haushaltszugehörig, wenn es in einem bestimmten Haushalt wohnt, betreut und versorgt wird. Unter Haushalt ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zu verstehen. Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht dagegen das Erziehungsrecht (VwGH 22.10.1971, [0336/70](#)). Somit verlangt die Haushaltszugehörigkeit sowohl das Vorliegen eines Familienwohnsitzes als auch das Tragen der Verantwortung für das materielle Wohl des haushaltszugehörigen Kindes (vgl. BFG 10. 3. 2015, [RV/7105435/2014](#)). Nicht von Bedeutung sind hingegen das Erziehungsrecht, ebenso polizeiliche Meldebestätigungen, die lediglich ein . widerlegbares Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft darstellen, aber nicht geeignet sind, einen vollen Beweis über die tatsächlichen Verhältnisse zu liefern.

Es ist Sache des Beschwerdewerbers, das Vorliegen der Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe nachzuweisen bzw. glaubhaft und nachvollziehbar darzustellen. Die Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes findet dort ihre Grenze, wo nach Lage des Falles nur die Partei Angaben zum Sachverhalt machen kann (VwGH 25.10.1995, [94/15/0131](#), 94/15/0181). Für antragsgebundene Verfahren besteht eine erhöhte Mitwirkungs- und Offenlegungspflicht der Partei. Liegt eine Verletzung der Mitwirkungspflicht vor, so hat die Behörde den maßgebenden Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung festzustellen. Dieser Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet nach ständiger Rechtsprechung, dass es genügt, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest als weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (vgl. zB VwGH 26.5.2011, [2011/16/0011](#)).

*Da Sie unter Verletzung Ihrer Mitwirkungspflichten dem Finanzamt keine zweckdienlichen Beweismittel, die die Behauptung dass beide Kinder im rückgeforderten Zeitraum in Ihrem Haushalt waren, vorgelegt haben, die Obsorge dem Kindesvater zugesprochen wurde und beide Kinder seit April 2016 in dessen Haushalt durchgehend gemeldet sind, kann in freier Beweiswürdigung davon ausgegangen werden, dass \*\*\*5\*\*\* und \*\*\*7\*\*\* im rückgeforderten Zeitraum zum Haushalt des Vaters gehört haben.*

*Die Rückforderung der Familienbeihilfe für Ihre Kinder \*\*\*5\*\*\* über den Zeitraum September 2017 bis Dezember 2017 und \*\*\*7\*\*\* für den Zeitraum August 2017 bis Jänner 2018 erfolgte somit zu Recht.*

### **Vorlageantrag**

Mit Schreiben vom 19.12.2018, Postaufgabe am selben Tag, stellte die Bf Vorlageantrag:

*Nochmals gebe ich \*\*\*2\*\*\* \*\*\*1\*\*\* (Mutter) an, dass \*\*\*6\*\*\* \*\*\*5\*\*\* (Tochter) im Zeitraum von 01.08.2017-21.12.2017 in meinem Haushalt gelebt hat.*

*Ebenso hielt sich \*\*\*6\*\*\* \*\*\*7\*\*\* (Sohn) im Zeitraum von 04.08.2017-01.09.2018 in meinem Haushalt auf.*

*Hiermit bestätige ich \*\*\*6\*\*\* \*\*\*5\*\*\*, dass sich im Zeitraum von 01.08.2017-21.12.2017 im Haushalt meiner Mutter gelebt habe.*

*Unterschrift: \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\**

*Eine Ummeldung des Wohnsitzes der Kinder war zu dieser Zeit nicht möglich, da der Vater die Dokumente nicht aushändigen wollte.*

*Als Bestätigungen lege ich Ihnen von der MA11 die vier Niederschriften bei.*

*Mit freundlichen Grüßen*

*Unterschrift: \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\**

Die Unterschriften von \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* und \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* unterscheiden sich deutlich.

Beigefügt waren:

- Mitteilung der Wiener Kinder- und Jugendhilfe, Regionalstelle Soziale Arbeit mit Familien Bezirke 6, 7, 8, 9 vom 26.4.2018 „zur Vorlage vor Behörden“, wonach sich \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* im Zeitraum 1.8.2017 -21.12.2017 im Haushalt der Mutter \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* aufgehalten habe, und sich \*\*\*7\*\*\* \*\*\*6\*\*\* seit dem 4.8.2017 bei der Mutter \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* aufhalte (nicht unterfertigt, Bearbeiter: Sozialarbeiter Mag. (Fh) \*\*\*21\*\*\* \*\*\*22\*\*\*).

- Mitteilung der Wiener Kinder- und Jugendhilfe, Regionalstelle Soziale Arbeit mit Familien Bezirke 6, 7, 8, 9 vom 18.12.2018 „zur Vorlage vor Behörden“, wonach sich \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* im Zeitraum 1.8.2017 -21.12.2017 im Haushalt der Mutter \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* aufgehalten habe. \*\*\*7\*\*\* \*\*\*6\*\*\* habe sich nach seiner Angabe und der seiner Mutter vom 4.8.2017 bis 1.9.2018 bei der Mutter \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* gehalten. Eine Ummeldung des Wohnsitzes der Kinder sei auf Grund der bestehenden Obsorgeregelung nicht möglich gewesen (nicht unterfertigt, Bearbeiter: Sozialarbeiter Mag. (Fh) \*\*\*21\*\*\* \*\*\*22\*\*\*).
- Niederschrift aufgenommen mit \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* vor der MA 11 (DSA \*\*\*26\*\*\* \*\*\*27\*\*\* ) vom 1.8.2017, wonach sich \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* bereit erklärt, \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* „die nächsten Tage bei mir, \*\*\*3\*\*\*, \*\*\*4\*\*\* aufzunehmen und zu versorgen, bis eine langfristige Lösung erarbeitet werden konnte“ (siehe auch Beilage zur Beschwerde).
- Niederschrift mit der Bf, aufgenommen vor der MA 11 (Frau Mag. \*\*\*28\*\*\* ) am 14.9.2017 (siehe Beilage zur Beschwerde).

## Vorlage

Mit Bericht vom 22.2.2019 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

*Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)*

*Beschwerde*

*1 Beschwerde 26.03.2018*

*Bescheide*

*2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 08.2017-01.2018) 21.03.2018*

*Beschwerdevorentscheidung*

*3 Beschwerdevorentscheidung 03.12.2018*

*Vorlageantrag*

*4 Vorlageantrag 19.12.2018*

*Vorgelegte Aktenteile*

*5 23032016 Mitteilung des MA11 23.02.2016*

*6 02022018 Schreiben neue Mittelschule \*\*\*7\*\*\* und Arbeitgeber \*\*\*5\*\*\* 02.02.2018*

7 27022018 Bestätigung Obsorge Vater 27.02.2018

8 21032018 Kontrollmitteilung FA07 21.03.2018

9 21032018 ZMR \*\*\*5\*\*\* 21.03.2018

10 21032018 ZMR \*\*\*7\*\*\* 21.03.2018

11 23032018 Bestätigung \*\*\*5\*\*\* nicht bei Mutter 23.03.2018

12 19102018 Nachreichung 19.10.2018

13 20022019 FB \*\*\*5\*\*\* 20.02.2019

14 20022019 FB \*\*\*7\*\*\* 20.02.2019

Bezughabende Normen

[§ 2 Abs. 2 und 5 FLAG 1967](#)

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Die Familienbeihilfe wurde bei der Kindesmutter zurückgefordert. Für das Kind \*\*\*5\*\*\* wurde der Zeitraum September 2017 bis Dezember 2017 zurückgefordert, für das Kind \*\*\*7\*\*\* wurde von August 2017 bis Jänner 2018 rückgefordert. Strittig ist nun, ob die Kinder im genannten Zeitraum zur Kindesmutter haushaltszugehörig waren.

Der Kindesvater der beiden Kinder \*\*\*5\*\*\* und \*\*\*7\*\*\* hat seit 22.11.2016 die alleinige Obsorge über die beiden Kinder.

Beide Kinder waren seit April 2016 beim Kindesvater gemeldet. Der Kindesvater bezog im streitgegenständlichen Zeitraum die Familienbeihilfe für beide Kinder.

Tatsächlich befand sich \*\*\*5\*\*\* aber im gegenständlichen Zeitraum weder im Haushalt der Mutter noch im Haushalt des Vaters. Sie verbrachte diese Zeit (ab August 2017) bei diversen Bekannten und Verwandten, hatte aber auch weiterhin Kontakt zum Kindesvater, der sich auch um sie kümmerte.

\*\*\*7\*\*\* hingegen dürfte seit September 2017 wieder im Haushalt der Mutter leben.

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis

**Stellungnahme:**

Zur Begründung wird auf die BVE vom 03.12.2018 verwiesen.

Hinsichtlich des Aufenthalts von \*\*\*5\*\*\* erschien die Bestätigung der MA 11 vom 23.03.2018 glaubwürdiger als die diversen von der Kindesmutter vorgelegten Bestätigungen. Zum einen wurde die Bestätigung zeitlich wesentlich näher zum gegenständlichen Zeitraum ausgestellt als die Bestätigungen der Wiener Kinder- und Jugendhilfe, zum andern deckt sich die Bestätigung auch mit dem Schreiben des Arbeitgebers von \*\*\*5\*\*\* (zu finden im Dokument „02022018 Schreiben neue Mittelschule \*\*\*7\*\*\* und Arbeitgeber \*\*\*5\*\*\*“).

Der angeblichen Bestätigung von \*\*\*5\*\*\* selbst, kann hingegen kein Glaube geschenkt werden. Die im Vorlageantrag vom 19.12.2018 integrierte Bestätigung wurde eindeutig mit derselben Handschrift verfasst, wie der restliche Vorlageantrag.

Hingegen wurde für \*\*\*7\*\*\* im Schreiben seiner damaligen Klassenvorständin vom 15.09.2017 (zu finden im Dokument „02022018 Schreiben neue Mittelschule \*\*\*7\*\*\* und Arbeitgeber \*\*\*5\*\*\*“) bestätigt, dass er sich zumindest seit September 2019 wieder bei der Mutter aufhält.

Beantragt wird dementsprechend die Abweisung für das Kind \*\*\*5\*\*\*, sowie die teilweise Stattgabe für das Kind \*\*\*7\*\*\*.

**Beschluss vom 27.11.2020**

Mit Beschluss vom 27.11.2020, dem damaligen Finanzamt Wien 2/20/21/22 am 30.11.2020 elektronisch zugestellt, ersuchte das Bundesfinanzgericht das Finanzamt gemäß [§ 269 Abs. 2 BAO](#):

I.

1. \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* und \*\*\*7\*\*\* \*\*\*6\*\*\* als Zeugen gemäß §§ 169 ff. BAO einzuvernehmen, wo diese im jeweiligen Rückforderungszeitraum gewohnt haben.

2. Sollten zufolge I.1. \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* oder \*\*\*7\*\*\* \*\*\*6\*\*\* im Rückforderungszeitraum oder in Teilen davon nicht dem Haushalt der Mutter \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* oder des Vaters \*\*\*9\*\*\* \*\*\*6\*\*\* angehört haben, wäre zu erheben, wer ihnen in der Zeit der Nichthaushaltszugehörigkeit den überwiegenden Unterhalt geleistet hat.

II.

Sollte sich aus den zu I. vorzunehmenden Ermittlungen, etwa weil vom Aussageverweigerungsrecht gemäß [§ 171 Abs. 1 lit. a BAO](#) Gebrauch gemacht wird, keine ausreichende Klärung des entscheidungsrelevanten Sachverhalts ergeben, sind \*\*\*23\*\*\* \*\*\*24\*\*\*, DSA (Mitteilung 23.3.2016), \*\*\*25\*\*\*, Rechtsvertreter (Bestätigung 23.3.2018),

\*\*\*26\*\*\* \*\*\*27\*\*\*, DSA (Niederschrift vom 1.8.2017) und Sozialarbeiter Mag. (FH) \*\*\*21\*\*\*  
 \*\*\*22\*\*\* (Mitteilungen vom 26.4.2018 und vom 18.12.2018), alle Magistrat der Stadt Wien,  
 nähere Daten vorerst unbekannt, zu den genannten Beweismitteln als Zeugen zu vernehmen,  
 wobei diese auch angeben mögen, aus welchen Quellen ihr bekundeter Wissenstand stammt.  
 Die aktenkundigen Widersprüche der Bestätigungen des Magistrats der Stadt Wien sind den  
 Zeugen vorzuhalten.

III.

Zu den Ermittlungsergebnissen nach I. und gegebenenfalls II. ist eine Stellungnahme des Vaters  
 \*\*\*9\*\*\* \*\*\*6\*\*\* einzuholen.

IV.

Die Ermittlungsergebnisse nach I und gegebenenfalls II. und die Stellungnahme des Vaters nach  
 III. sind der Mutter \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* vorzuhalten.

V.

Das Finanzamt Wien 9/18/19 Klosterneuburg (für die Familienbeihilfegewährung an den Vater  
 zuständiges Finanzamt) ist um Äußerung zu den Ermittlungsergebnissen nach I. bis IV. und um  
 Vorlage allfälliger weiterer sachdienlicher Beweismittel, soweit sich diese in den  
 Verwaltungsakten des Finanzamts befinden, zu ersuchen.

VI.

Die Ermittlungsakten nach I. bis V. sind unter Anschluss einer Stellungnahme des Finanzamts  
 Wien 2/20/21/22 dem Bundesfinanzgericht bis 26.2.2021 vorzulegen. Der Stellungnahme ist  
 auch ein Nachweis darüber beizufügen, dass \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* im Beschwerdezeitraum  
 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag tatsächlich bezogen hat.

Begründend führte das Bundesfinanzgericht nach Darstellung des bisherigen Verfahrensgangs  
 sowie der maßgebenden Rechtsgrundlagen unter anderem aus:

### **Bisher feststehender Sachverhalt**

Die Bf \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* hat im Beschwerdezeitraum Familienbeihilfe wie folgt bezogen:

Für die im Juli 2000 geborene \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* für den Zeitraum September 2017 bis  
 Dezember 2017 und für den im Juni 2003 geborenen \*\*\*7\*\*\* \*\*\*6\*\*\* für den Zeitraum August  
 2017 bis Jänner 2018.

Die Kinder waren im Beschwerdezeitraum wie folgt mit Hauptwohnsitz gemeldet:

\*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\*: 27.6.2013 bis 4.4.2016: \*\*\*3\*\*\*, \*\*\*20\*\*\*, Hauptwohnsitz bei \*\*\*1\*\*\*  
 \*\*\*6\*\*\* (Mutter); 4.4.2016 bis laufend: \*\*\*14\*\*\*, \*\*\*11\*\*\*, Hauptwohnsitz bei \*\*\*9\*\*\*  
 \*\*\*6\*\*\* (Vater).

\*\*\*7\*\*\* \*\*\*6\*\*\*: 27.6.2013 bis 4.4.2016: \*\*\*3\*\*\*, \*\*\*20\*\*\*, Hauptwohnsitz bei \*\*\*1\*\*\*  
 \*\*\*6\*\*\* (Mutter); 4.4.2016 bis laufend: \*\*\*14\*\*\*, \*\*\*11\*\*\*, Hauptwohnsitz bei \*\*\*9\*\*\*  
 \*\*\*6\*\*\* (Vater).

### **Bisher keine aussagekräftigen Ermittlungsergebnisse**

Meldedaten sind bekanntlich nur ein Indiz für die darin zum Ausdruck kommenden Verhältnisse. Das gilt vor allem, wenn Rechtsstreitigkeiten zwischen Mutter und Vater über den Wohnsitz der Kinder bestehen. Daher lässt sich aus diesen für den Beschwerdefall wenig ableiten. Die Mitteilung des Magistrats der Stadt Wien, MA 11, vom 23.3.2016, wonach die Kinder seit 19.2.2016 bei ihrem Vater \*\*\*9\*\*\* \*\*\*6\*\*\* leben (OZ 5), ist für den im Sommer 2017 beginnenden Beschwerdezeitraum nicht von Bedeutung. Das gilt auch für die vorläufige Obsorge durch den Vater \*\*\*9\*\*\* \*\*\*6\*\*\* gemäß Beschluss des Bezirksgerichts Leopoldstadt vom 4.3.2016 (in OZ 6).

Die mit der Wiederaufnahmeanregung des Vaters \*\*\*9\*\*\* \*\*\*6\*\*\* vorgelegten Bestätigungen der Klassenvorständin und der Direktorin vom September 2017 betreffend \*\*\*7\*\*\* \*\*\*6\*\*\* (in OZ 6) sagen zur Frage, wo \*\*\*7\*\*\* \*\*\*6\*\*\* tatsächlich gewohnt hat, wenig aus. Darüber hinaus enthalten sie betreffend die Wohnsituation Informationen vom Hörensagen. Gleiches gilt für die E-Mail einer Berufsschullehrerin von \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* vom November 2017 (in OZ 6).

Aus dem Bericht einer Projektleiterin einer GmbH, bei der sich \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* in Ausbildung befand, vom 20.12.2017, geht – vom Hörensagen – hervor, dass die „Versorgung von \*\*\*5\*\*\*“ „im August 2017“ auf die Mutter vorläufig übergegangen sei (in OZ 6). Der August 2017 betrifft nicht den Rückforderungszeitraum für \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\*. Für die Annahme, dass \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* und \*\*\*7\*\*\* \*\*\*6\*\*\* im Rückforderungszeitraum (Zeitraum September 2017 bis Dezember 2017 bzw. August 2017 bis Jänner 2018) beim Vater gewohnt haben, spricht grundsätzlich die Amtsbestätigung des Bezirksgerichts Josefstadt vom 27.2.2018, wonach der Vater \*\*\*9\*\*\* \*\*\*6\*\*\* mit Beschluss vom 22.11.2016 mit der alleinigen Obsorge betraut worden ist (OZ 7). Aus den weiteren Beweismitteln ergibt sich jedoch, dass die Kinder nicht nur beim Vater, sondern auch bei der Mutter wohnten.

Die Bestätigung des Magistrats der Stadt Wien, MA 11, Amt für Jugend und Familie, Soziale Arbeit mit Familien, \*\*\*3\*\*\*, vom 23.3.2018, wonach sich \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* seit 17.12.2017 durchgehend beim Vater aufhalte und sich in der Zeit von August 2017 bis 16.12.2017 bei diversen Bekannten und nicht bei der Mutter befunden habe, spricht für die Feststellung einer fehlenden Haushaltszugehörigkeit bei der Mutter von September bis Dezember 2017. Das

*Datum der Aufnahme in den Haushalt des Vaters wurde in der Mitteilung der MA 11 vom 4.1.2018 mit 21.12.2017 angegeben. Beide Informationen sprechen für eine Haushaltszugehörigkeit von \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* zum Vater ab Mitte/Ende Dezember 2017.*

*Im Widerspruch zur Bestätigung des Magistrats der Stadt Wien, MA 11, vom 23.3.2018 vom steht die Mitteilung des Magistrats der Stadt Wien, Wiener Kinder- und Jugendhilfe, Regionalstelle Soziale Arbeit mit Familien Bezirke 6, 7, 8, 9 vom 26.4.2018, dass sich \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* im Zeitraum 1.8.2017 - 21.12.2017 im Haushalt der Mutter \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* aufgehalten habe. Dies wird in einer Mitteilung der Wiener Kinder- und Jugendhilfe, Regionalstelle Soziale Arbeit mit Familien Bezirke 6, 7, 8, 9 vom 18.12.2018 bestätigt.*

*Woher die Kenntnis, dass die Tochter bei „diversen Bekannten“ oder bei der Mutter gewohnt habe, stammt, geht aus diesen Mitteilungen nicht hervor. Naheliegend ist, dass sich diese auf Angaben des Vaters (23.3.2018) und der Mutter (26.4.2018, 18.12.2018) stützen und nicht auf eigenen Wahrnehmungen beruhen. Diesen Beweismitteln kommt daher in Bezug auf die Frage, ob \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* im Zeitraum August bis Dezember 2017 bei der Mutter oder bei Bekannten gewohnt hat, nur begrenzte Beweiskraft zu. Soweit das Amt für Jugend und Familie, Soziale Arbeit mit Familien am 23.3.2018 angibt, \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* habe auch im August 2017 bei Bekannten gewohnt, steht dies auch im Widerspruch zu den Niederschriften vom 1.8.2017 und vom 14.9.2017 vor der MA 11.*

*Das Bundesfinanzgericht folgt daher nicht der im Vorlagebericht des Finanzamts zum Ausdruck kommenden Auffassung, die Bestätigung der MA 11 vom 23.3.2018 sei glaubwürdiger als die übrigen aktenkundigen Bestätigungen des Magistrats der Stadt Wien. Das Bundesfinanzgericht hält es für wesentlich wahrscheinlicher, dass der Widerspruch der einzelnen Bestätigungen damit zu erklären ist, dass die einen auf einem näheren Kontakt der Behörde zum Vater und die anderen auf einen näheren Kontakt der Behörde zur Mutter zurückzuführen sind und behördenintern keine Koordination stattgefunden hat.*

*Die Bf gibt in der Beschwerde vom 26.3.2018 an, beide Kinder seien im August 2017 bei ihr eingezogen. \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* hätte bis 21.12.2017 bei ihr gewohnt, \*\*\*7\*\*\* \*\*\*6\*\*\* wohne noch immer bei ihr. Dass beide Kinder im August 2017 in den Haushalt der Mutter aufgenommen worden sind, ergibt sich auch aus den Niederschriften vom 1.8.2017 und vom 14.9.2017 vor der MA 11.*

*Entgegen dem Inhalt der Bestätigung des Magistrats der Stadt Wien, MA 11, vom 23.3.2018 hat \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* im Vorlageantrag vom 19.12.2018 bestätigt, im Zeitraum 1.8.2017 bis 21.12.2017 im Haushalt der Mutter gelebt zu haben.*

*Warum dieser Bestätigung der Tochter nicht zu glauben sein soll, einer zweifelhaften Bestätigung einer Behörde jedoch doch, legt der Vorlagebericht nicht schlüssig dar. Dass der Text der Bestätigung in den von der Mutter geschriebenen Vorlageantrag integriert ist, nimmt*

*seinem Inhalt nicht die Glaubwürdigkeit. Dass die Unterschrift von der Tochter und nicht von der Mutter oder jemand anderem stammt, hat das Finanzamt nicht festgestellt.*

*Laut Mitteilung der Wiener Kinder- und Jugendhilfe, Regionalstelle Soziale Arbeit mit Familien Bezirke 6, 7, 8, 9 vom 26.4.2018 hält sich \*\*\*7\*\*\* \*\*\*6\*\*\* seit dem 4.8.2017 bei der Mutter \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* auf. Dies wird in einer Mitteilung der Wiener Kinder- und Jugendhilfe, Regionalstelle Soziale Arbeit mit Familien Bezirke 6, 7, 8, 9 vom 18.12.2018 bestätigt. Warum für \*\*\*7\*\*\* \*\*\*6\*\*\* (Rückforderungszeitraum August 2017 bis Jänner 2018) nur, wie der Vorlagebericht angibt, eine teilweise Stattgabe erfolgen soll, erschließt sich dem Bundesfinanzgericht vorerst nicht.*

### **Ergänzung des Ermittlungsverfahrens**

*Es ist daher das Ermittlungsverfahren wie im Spruch angegeben zu ergänzen.*

*Wesentlichstes Beweismittel zur Frage, wo die Kinder im jeweiligen Rückforderungszeitraum haushaltszugehörig gewesen sind bzw. wer diesen bei Fehlen einer Haushaltszugehörigkeit überwiegend Unterhalt geleistet hat, ist eine entsprechende Auskunft der Kinder.*

*Diese wurden bisher nach der Aktenlage nicht gehört. Die schriftliche Erklärung von \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* wurde vom Finanzamt als unglaubwürdig abgetan. Da \*\*\*5\*\*\* \*\*\*6\*\*\* nunmehr volljährig und \*\*\*7\*\*\* \*\*\*6\*\*\* inzwischen mehr als 17 Jahre alt ist, sind beide geeignete Zeugen.*

*Die Kinder sind daher (Spruchpunkt I.) als Zeugen zu vernehmen, wobei bei fehlender Haushaltszugehörigkeit die Unterhaltstragung zu erheben ist.*

*„Zu vernehmen“ bedeutet nicht die bloße schriftliche Aufnahme mündlicher Angaben, sondern auch das Hinterfragen dieser Angaben und die Aufklärung von Widersprüchen zu den bisherigen Verfahrensergebnissen durch das die Amtshandlung leitende Organ der Behörde (vgl. BFG 2. 9. 2018, [RV/7105911/2017](#)). Wenn das Finanzamt bestimmte Angaben als zu vage erachtet, wäre daher zu versuchen, durch entsprechendes Nachfragen präzisere Angaben zu erreichen.*

*Die unterschiedlichen Auskünfte des Magistrats der Stadt Wien sowie der Eltern zum Aufenthalt der Kinder wären den Kindern bei ihrer Befragung durch das Finanzamt vorzuhalten. Für den Fall, dass die Einvernahme der Kinder nach Ansicht des Finanzamts keine abschließende Klärung der Haushaltszugehörigkeit ergibt, wären die Mitarbeiter des Magistrats der Stadt Wien, deren Auskünfte aktenkundig sind, zu den aktenkundigen Beweismitteln und zu den sich hieraus ergebenden Widersprüchen zu vernehmen (Spruchpunkt II.). Wer die in den Unterlagen nur teilweise mit dem Nachnamen angegeben Personen sind, wäre vom Finanzamt zu ermitteln.*

*Zu den Ermittlungsergebnissen nach Spruchpunkten I. und gegebenenfalls II. sind die Eltern (schriftlich oder mündlich) zu hören (Spruchpunkte III. und IV.). Zu den Ermittlungsergebnissen nach Spruchpunkten I. bis IV. ist auch das für das Familienbeihilfeverfahren des Vaters zuständige Finanzamt zu hören (Spruchpunkt V.).*

*Schließlich ist eine Stellungnahme des Finanzamt Wien 2/20/21/22 zu den gesamten Ermittlungsergebnissen abzugeben.*

*Nach den vorgelegten Screenshots aus dem Beihilfenprogramm FABIAN wird ein Anspruch des Vaters \*\*\*9\*\*\* \*\*\*6\*\*\* im jeweiligen Rückforderungszeitraum ausgewiesen. Damit wird nicht aufgezeigt, dass die Mutter \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* im jeweiligen Rückforderungszeitraum Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bezogen hat. Der Stellungnahme des Finanzamts ist daher ein Nachweis über die Auszahlung an die Mutter \*\*\*1\*\*\* \*\*\*2\*\*\* im jeweiligen Rückforderungszeitraum anzuschließen.*

*Die Befassung des Finanzamts Wien 2/20/21/22 mit den ergänzenden Ermittlungen ist zweckmäßig, da dieses Finanzamt bereits mit der Sache vertraut ist und als belangte Behörde im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ihm wesentlich erscheinende Fragen anlässlich der Vernehmung bzw. der Vernehmungen unmittelbar klären kann.*

### **Keine Reaktion des Finanzamts**

Innerhalb der vom Bundesfinanzgericht mit Spruchpunkt VI. des Beschlusses vom 27.11.2020 gesetzten Frist (26.2.2021) langte weder ein Bericht des Finanzamts Wien 2/20/21/22 bzw. des Finanzamts Österreich noch ein Fristverlängerungsansuchen des Finanzamts ein.

### **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

#### **Rechtsgrundlagen**

[§ 115 BAO](#) lautet:

*§ 115. (1) Die Abgabenbehörden haben die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.*

*(2) Den Parteien ist Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.*

*(3) Die Abgabenbehörden haben Angaben der Abgabepflichtigen und amtsbekannte Umstände auch zugunsten der Abgabepflichtigen zu prüfen und zu würdigen.*

*(4) Solange die Abgabenbehörde nicht entschieden hat, hat sie auch die nach Ablauf einer Frist vorgebrachten Angaben über tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse zu prüfen und zu würdigen.*

[§ 119 BAO](#) lautet:

*§ 119. (1) Die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände sind vom Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offenzulegen. Die Offenlegung muß vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen.*

*(2) Der Offenlegung dienen insbesondere die Abgabenerklärungen, Anmeldungen, Anzeigen, Abrechnungen und sonstige Anbringen des Abgabepflichtigen, welche die Grundlage für abgabenrechtliche Feststellungen, für die Festsetzung der Abgaben, für die Freistellung von diesen oder für Begünstigungen bilden oder die Berechnungsgrundlagen der nach einer Selbstberechnung des Abgabepflichtigen zu entrichtenden Abgaben bekanntgeben.*

[§ 158 Abs. 1 und 2 BAO](#) lautet:

*§ 158. (1) Die Abgabenbehörden sind für Zwecke der Abgabenerhebung berechtigt, mit allen Dienststellen der Körperschaften des öffentlichen Rechtes (soweit sie nicht als gesetzliche Berufsvertretungen tätig sind) und mit der Oesterreichischen Nationalbank (in ihrer Eigenschaft als Überwachungsstelle für die Devisenbewirtschaftung) unmittelbares Einvernehmen durch Ersuchschreiben zu pflegen. Derartigen Ersuchschreiben ist mit möglichster Beschleunigung zu entsprechen oder es sind die entgegenstehenden Hindernisse sogleich bekanntzugeben; erforderlichenfalls ist Akteneinsicht zu gewähren.*

*(2) Die Beantwortung von Ersuchschreiben gemäß Abs. 1 darf mit dem Hinweis auf gesetzliche Verpflichtungen zur Verschwiegenheit nur dann abgelehnt werden, wenn diese Verpflichtungen Abgabenbehörden gegenüber ausdrücklich auferlegt sind.*

[§§ 166 f BAO](#) lauten:

*§ 166. Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.*

*§ 167. (1) Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, bedürfen keines Beweises.*

*(2) Im übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.*

Gemäß [§ 169 BAO](#) ist jedermann verpflichtet, vor den Abgabenbehörden als Zeuge über alle ihm bekannten, für ein Abgabenverfahren maßgebenden Tatsachen auszusagen.

[§ 183 BAO](#) lautet:

*§ 183. (1) Beweise sind von Amts wegen oder auf Antrag aufzunehmen.*

*(2) Die Abgabenbehörde kann die Beweisaufnahme auch im Wege der Amtshilfe durch andere Abgabenbehörden vornehmen lassen.*

*(3) Von den Parteien beantragte Beweise sind aufzunehmen, soweit nicht eine Beweiserhebung gemäß § 167 Abs. 1 zu entfallen hat. Von der Aufnahme beantragter Beweise ist abzusehen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden oder unerheblich sind, wenn die Beweisaufnahme mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand verbunden wäre, es sei denn, daß die Partei sich zur Tragung der Kosten bereit erklärt und für diese Sicherheit leistet, oder wenn aus den Umständen erhellt, daß die Beweise in der offenbaren Absicht, das Verfahren zu verschleppen, angeboten worden sind. Gegen die Ablehnung der von den Parteien angebotenen Beweise ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.*

*(4) Den Parteien ist vor Erlassung des abschließenden Sachbescheides Gelegenheit zu geben, von den durchgeführten Beweisen und vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern.*

[§ 269 BAO](#) lautet:

*§ 269. (1) Im Beschwerdeverfahren haben die Verwaltungsgerichte die Obliegenheiten und Befugnisse, die den Abgabenbehörden auferlegt und eingeräumt sind. Dies gilt nicht für:*

*a) § 245 Abs. 3 (Verlängerung der Beschwerdefrist),*

*b) §§ 262 und 263 (Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung),*

*c) §§ 278 Abs. 3 und 279 Abs. 3 (Bindung an die für den aufhebenden Beschluss bzw. für das Erkenntnis maßgebliche Rechtsanschauung).*

*(2) Die Verwaltungsgerichte können das zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes erforderliche Ermittlungsverfahren durch eine von ihnen selbst zu bestimmende Abgabenbehörde durchführen oder ergänzen lassen.*

*(3) Der Einzelrichter bzw. der Berichterstatter kann die Parteien zur Erörterung der Sach- und Rechtslage sowie zur Beilegung des Rechtsstreits laden. Über das Ergebnis ist eine Niederschrift anzufertigen.*

[§ 270 BAO](#) lautet:

*§ 270. Auf neue Tatsachen, Beweise und Anträge, die der Abgabenbehörde im Laufe des Beschwerdeverfahrens zur Kenntnis gelangen, ist von der Abgabenbehörde Bedacht zu nehmen, auch wenn dadurch das Beschwerdebegehren geändert oder ergänzt wird. Dies gilt sinngemäß für dem Verwaltungsgericht durch eine Partei oder sonst zur Kenntnis gelangte Umstände.*

[§ 278 BAO](#) lautet:

*§ 278. (1) Ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes*

*a) weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260) noch*

*b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandlos (§ 256 Abs.3, § 261) zu erklären,*

*so kann das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdevorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Eine solche Aufhebung ist unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgerichtselbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnisverbunden ist.*

*(2) Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.*

*(3) Im weiteren Verfahren sind die Abgabenbehörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im aufhebenden Beschluss dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Dies gilt auch dann, wenn der Beschluss einen kürzeren Zeitraum als der spätere Bescheid umfasst.*

[§ 2 FLAG 1967](#) lautet:

*§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*

*a) für minderjährige Kinder,*

*b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#), BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die*

vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, [BGBl. I Nr. 22/1999](#), sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem [Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986](#). Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in [§ 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305](#), angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach [§ 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002](#), erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird; für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem

ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd für längstens drei Monate,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird,

(Anm.: lit. f aufgehoben durch [BGBl. I Nr. 111/2010](#))

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; für Kinder, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

- cc) *die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,*
- k) *für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in [§ 3 des Studienförderungsgesetzes 1992](#) genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,*
- l) *für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am*
  - aa) *Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 [des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012](#),*
  - bb) *Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 [des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012](#),*
  - cc) *Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 [des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012](#),*
  - dd) *Europäischen Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, [ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50](#).*

*(2) 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.*

*(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person*

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

*(3a) Kinder im Sinne dieses Abschnittes sind auch Kinder, die aufgrund einer akut gefährdenden Lebenssituation kurzfristig von Krisenpflegepersonen betreut werden (Krisenpflegekinder). Krisenpflegepersonen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Personen, die im Auftrag des*

*zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträgers ausgebildet und von diesem mit der vorübergehenden Pflege und Erziehung eines Kindes für die Dauer der Gefährdungsabklärung betraut wurden.*

*(4) 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 Berufsfortbildung.*

*(5) 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*

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung 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 haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.*

*(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.*

*(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.*

*(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.*

*(9) Die Anspruchsdauer nach Abs. 1 lit. b und lit. d bis j verlängert sich im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung durch diese Krise, nach Maßgabe folgender Bestimmungen:*

*a) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung absolvieren, über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, bei einer vor Erreichung der Altersgrenze begonnenen Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise,*

*b) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen, abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein weiteres Semester oder um ein weiteres Ausbildungsjahr, bei einem vor Erreichung der Altersgrenze begonnenem Studium infolge der COVID-19-Krise,*

*c) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung beginnen oder fortsetzen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist,*

*d) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein Semester oder um ein Ausbildungsjahr, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung des Studiums infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist.*

[§§ 10, 11, 12, 13 FLAG 1967](#) lauten:

*§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.*

*(2) Die Familienbeihilfe wird 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.*

*(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist [§ 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961](#), anzuwenden.*

*(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.*

*(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.*

*§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.*

*(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.*

*(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.*

*§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.*

*(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.*

*§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.*

[§ 26 FLAG 1967](#) lautet:

*§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.*

*(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.*

*(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.*

*(4) Die Oberbehörde ist ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes das zuständige Finanzamt anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.*

[§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) lautet:

*(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Abweichend davon gilt:*

- 1. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu.*
- 2. Für Kinder, die sich ständig in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz aufhalten, ist die Höhe des Kinderabsetzbetrages auf Basis der vom Statistischen Amt der Europäischen Union veröffentlichten vergleichenden Preisniveaus für jeden einzelnen Mitgliedstaat der EU, jede Vertragspartei des Europäischen Wirtschaftsraumes und die Schweiz im Verhältnis zu Österreich zu bestimmen:*
  - a) Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist erstmals ab 1. Jänner 2019 auf Basis der zum Stichtag 1. Juni 2018 zuletzt veröffentlichten Werte anzupassen. Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist in der Folge jedes zweite Jahr auf Basis der zum Stichtag 1. Juni des Vorjahres zuletzt veröffentlichten Werte anzupassen.*
  - b) Die Höhe der Kinderabsetzbeträge ist gemäß [§ 8a Abs. 3 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) kundzumachen.*

*Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist [§ 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) anzuwenden.*

## **Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen**

Aus [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) und [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe (allenfalls in Form einer Ausgleichszahlung / Differenzzahlung) und Kinderabsetzbetrag zu Unrechtbezogen hat (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung). Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung/ Differenzzahlung), ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, [97/13/0185](#); VwGH 22.4.1998, [98/13/0067](#)), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, [2002/13/0079](#); VwGH 9.7.2008, [2005/13/0142](#)). Subjektive Momente, wie Verschulden an der (ursprünglichen oder weiteren) Auszahlung der Familienleistungen (etwa durch unrichtige Angaben im Antrag

gemäß [§ 10 FLAG 1967](#) oder Verstoß gegen die Meldepflicht gemäß [§ 25 FLAG 1967](#)), Gutgläubigkeit des Empfangs der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags oder die Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Gleiches gilt für den gutgläubigen Verbrauch der Beträge (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 26 Rz 13 zitierte Rechtsprechung). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrechterhalten hat (vgl. etwa VwGH 19.12.2013, [2012/16/0047](#) oder VwGH 24.6.2009, [2007/15/0162](#)).

Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A.2020 § 26 Rz 16 zitierte Rechtsprechung). Allerdings kann ein Grund für eine Nachsicht nach [§ 236 BAO](#) vorliegen (vgl. BFG 13.6.2018, [RV/7104954/2017](#); BFG 20.6.2016, [RV/7100264/2016](#)).

Diese objektive Erstattungspflicht hat zur Folge, dass der Behörde, sobald die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr gegeben sind, hinsichtlich der Rückforderung von bereits bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag kein Ermessensspielraum bleibt (vgl. BFG 13.6.2018, [RV/7104954/2017](#)).

Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ist nach [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) derjenige verpflichtet, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. VwGH 19.12.2013, [2012/16/0047](#)). Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag muss demjenigen, von dem sie zurückgefordert wird, tatsächlich ausbezahlt worden sein.

Es ist somit zu prüfen, ob die Bf im Rückforderungszeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag hatte.

### **Amtswegige Sachverhaltsermittlung**

Sowohl die belangte Behörde als auch das Bundesfinanzgericht haben den maßgebenden Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln. Bei unvollständigen Erhebungen des Finanzamtes sind diese ergänzen (oder nach [§ 269 Abs. 2 BAO](#) ergänzen zu lassen) und sodann alle erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen zu treffen (vgl. VwGH 25.4.2019, [Ro 2017/13/0021](#)).

Das Bundesfinanzgericht hat das Finanzamt um ergänzende Ermittlungen ersucht. Diesem Ersuchen ist das Finanzamt nicht nachgekommen.

Der angefochtene Bescheid ist daher zur Vornahme ergänzender Ermittlungen durch das Finanzamt gemäß [§ 278 BAO](#) zu kassieren, da ein Ergänzungsersuchen nach [§ 269 Abs. 2 BAO](#) erfolglos geblieben ist.

Zu den Ausführungen in der Beschwerdevorentscheidung vom 3.12.2018 zur vermeintlichen Nichtvorlage von Beweismitteln durch die Bf und deren Mitwirkungspflicht nach [§ 119 BAO](#) ist darauf zu verweisen, dass für den Fall, dass nach Durchführung weiterer Erhebungen nicht mehr festgestellt werden könnte, bei wem die Kinder in den einzelnen Monaten des Rückforderungszeitraums jeweils haushaltszugehörig gewesen sind, im Rückforderungsverfahren nach [§ 26 FLAG 1967](#) das Finanzamt beweispflichtig ist, dass Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht ausbezahlt worden ist, und nicht die Bf beweisen muss, dass ihr Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Recht ausbezahlt worden ist.

Das Finanzamt hat nämlich die Beweislast für Tatsachen zu tragen, die einem Anspruch auf Familienbeihilfe und/oder den Erhöhungsbetrag entgegenstehen oder einschränken, der Antragsteller für Tatsachen, die den Anspruch auf Familienbeihilfe und/oder den Erhöhungsbetrag begründen oder ausweiten bzw. eine (ihn treffende) gesetzliche Vermutung widerlegen (vgl. BFG 17.3.2020, [RV/7106245/2019](#); BFG 2.1.2020, [RV/7105948/2019](#) u.a. unter Hinweis auf Ehrke-Rabel in Doralt/Ruppe, Grundriss des österreichischen Steuerrechts, II7, Tz. 1301).

### **Fehlende Entscheidungsreife**

Wie im Beschluss vom 27.11.2020 ausgeführt, ist die Sache nicht entscheidungsreif, da bisher wesentliche Ermittlungen unterblieben sind. Dazu wird auf den Beschluss vom 27.11.2020 verwiesen.

### **Zurückverweisung**

Gemäß [§ 278 BAO](#) kann das Verwaltungsgericht bei unterlassenen Ermittlungen mit Beschluss die Beschwerdedurch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdevorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen.

Die Aufhebung und Zurückverweisung gemäß [§ 278 Abs. 1 BAO](#) steht im Ermessen des Gerichtes (vgl. etwa - zur Rechtslage nach [§ 278 Abs. 1 BAO](#) i.d.F. FVwGG 2012 - VwGH 9.9.2015, [Ra 2015/16/0037](#)). Zulässig ist sie nach dem Gesetz erstens, wenn Ermittlungen unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können ([§ 278 Abs. 1 erster Satz BAO](#)). Die Aufhebung und Zurückverweisung ist zweitens unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist ([§ 278 Abs. 1 zweiter Satz BAO](#)). Diese im Rahmen der sodann zu fällenden Ermessensentscheidung zu berücksichtigenden positiven und negativen Voraussetzungen sind in rechtlicher Gebundenheit

zu prüfen. Das Gericht hat die von ihm vermissten und ins Auge gefassten Ermittlungsschritte zu bezeichnen und zu beurteilen und auch die Frage zu beantworten, ob die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Gericht selbst nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre (vgl. VwGH 9.9.2015, [Ra 2015/16/0037](#); VwGH 26.1.2017, [Ra 2015/15/0063](#); VwGH 29.8.2017, [Ra 2014/17/0049](#); VwGH 22.11.2017, [Ra 2016/13/0018](#); VwGH 31.1.2018, [Ra 2017/15/0017](#); VwGH 17.10.2018, [Ra 2017/13/0087](#)).

Die fehlenden Ermittlungsschritte wurden im Beschluss vom 27.11.2020 dargestellt.

Die Aufhebung unter Zurückverweisung dient hier der Verfahrensbeschleunigung und entspricht dem Gebot der angemessenen Verfahrensdauer. Dem Bundesfinanzgericht fehlen zumindest für umfangreichere Ermittlungen die erforderlichen Ressourcen (das BFG hat eine verglichen mit allen anderen Gerichten signifikant zu niedrige Ausstattung mit nichttrichterlichen Mitarbeitern vgl. Wanke/Unger, BFGG § 18 Anm. 6). Die erforderlichen Erhebungen sind daher jedenfalls vom Finanzamt (sei es nach [§ 278 BAO](#), sei es bei Nichtaufhebung nach [§ 269 Abs. 2 BAO](#)) durchzuführen (vgl. etwa BFG 8.1.2016, [RV/7105055/2015](#), BFG 6.3.2016, [RV/7103019/2015](#), BFG 3.7.2016, [RV/7105191/2015](#) oder BFG 19.9.2016, [RV/7104021/2016](#)). Der Versuch, Ermittlungen nach [§ 269 Abs. 2 BAO](#) vorzunehmen, wurde vom Bundesfinanzgericht unternommen, ist aber nicht erfolgreich gewesen.

Das Finanzamt geht im Vorlagebericht selbst davon aus, dass der Rückforderungsanspruch jedenfalls nicht zur Gänze zu Recht besteht, also ein Rückforderungsbescheid jedenfalls nicht im Umfang des angefochtenen Bescheids zu erlassen ist.

Die Bf erhält somit schneller und kostengünstiger eine Entscheidung, wenn das Finanzamt nach Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Beachtung der im Aufhebungsbeschlussdargelegten Rechtsansicht des Gerichts neuerlich entscheiden kann (vgl. BFG 6.3.2016, [RV/7103019/2015](#)).

Hinzu kommt, dass die Bf durch den gefochtenen Bescheid mit einer Zahlungspflicht belastet wird. Die Zeit, die die belangte Behörde zur Ermittlung des erforderlichen Sachverhalts, die bereits vor Erlassung des angefochtenen Bescheids vorgenommen werden hätte müssen, noch benötigt, soll nicht zulasten der Bf gehen. Mit der Aufhebung des angefochtenen Bescheids entfällt die Verpflichtung zur Rückzahlung von € 2.143,70. Ob tatsächlich eine Rückzahlungspflicht besteht, wird vom Finanzamt im Zuge eines ordnungsgemäßen Ermittlungsverfahrens, wie im Beschluss vom 27.11.2020 angegeben, zu klären sein.

## Nichtzulassung der Revision

Gegen diesen Beschluss ist gemäß [Art. 133 Abs. 9 B-VG](#) i.V.m. [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) und [§ 25a VwGG](#) eine Revision nicht zulässig, da es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Das Bundesfinanzgericht folgt der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, Tatfragen sind einer Revision nicht zugänglich.

Wien, am 8. März 2021