

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde der ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vom 27. März 2019, gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 21. März 2019, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Monate November 2018 bis März 2019, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art 133 Abs 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf) bezog für ihre Tochter T., geb. 2002, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Am 8. November 2018 brachte L., Halbschwester von T. väterlicherseits, beim Finanzamt (FA) für T. einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe ab November 2018 ein, Begründung: Hauptwohnsitzwechsel ab 29. Oktober 2018.

In der Folge forderte das FA von der Bf mit **Bescheid vom 21. März 2019** die für T. für die Monate November 2018 bis März 2019 bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge unter Hinweis auf die Bestimmungen des § 26 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) iVm § 33 Abs 3 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG) mit der Begründung zurück, dass gemäß § 10 Abs 2 FLAG 1967 Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt werde, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt würden und der Anspruch mit Ablauf des Monats erlösche, in dem eine Anspruchsvoraussetzung weg falle oder ein Ausschlussgrund hinzukomme.

Gemäß § 2 Abs 2 FLAG 1967 hätten Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehöre. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehöre, die

jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trage, habe dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt sei.

Gemäß § 25 FLAG 1967 seien Personen, denen Familienbeihilfe gewährt werde, verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlösche sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, innerhalb eines Monats ab dem Bekanntwerden, beim zuständigen Finanzamt zu melden.

In ihrer fristgerecht erhobenen **Beschwerde vom 27. März 2019** brachte die Bf im Wesentlichen vor, dass sie über die Ummeldung ihrer Tochter T. an die Wohnadresse ihrer Halbschwester nicht informiert worden sei. Sie habe zwar bewilligt, dass T. bei ihrer Halbschwester übernachten dürfe, nicht aber, dass sie sich ohne ihr Wissen ummelde.

Das FA wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 21. September 2020** unter Hinweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs 2 und 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass für den Familienbeihilfenanspruch die (überwiegende) Haushaltszugehörigkeit des Kindes maßgebend sei. Anspruch auf Familienbeihilfe hätte vorrangig die Person, zu deren Haushalt das Kind gehöre. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehöre, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trage, habe dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt sei. Zum Haushalt einer Person gehöre ein Kind gemäß § 2 Abs 5 FLAG 1967 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teile. Ein Kind gelte als haushaltszugehörig, wenn es in einem bestimmten Haushalt wohne, betreut und versorgt werde. Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit sei ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung. Nicht von Relevanz sei die polizeiliche Meldung des Kindes oder wer das Erziehungsrecht habe. Nach vorliegender Aktenlage sei davon auszugehen, dass T. seit November 2018 nicht mehr ihrem Haushalt angehöre.

Die Bf. stellte fristgerecht (eingelangt beim FA am 20. Oktober 2020) einen **Vorlageantrag** und brachte vor, dass aus der von ihr beigelegten Vergleichsausfertigung des BG Meidling aus dem Jahr 2007 hervorgehe, dass der hauptsächliche Aufenthalt ihrer damals mj Tochter T. künftig bei der Mutter sei. Sie als ihre Obsorgeberechtigte habe seit dem Jahr 2007 bis heute keinen weiteren Gerichtsvergleich bzw. keinen weiteren Gerichtsbeschluss erhalten, wo sie darüber informiert worden wäre, dass ihre Tochter auf die Adresse der volljährigen Tochter ihres Ex-Ehemannes aus dessen erster Ehe angemeldet ist. Sie habe als Obsorgeberechtigte von T. keine Einwilligung zu einer Ummeldung gegeben und über deren Abmeldung aus ihrer Wohnung nach mehreren Monaten über das Schreiben des FA Wien erfahren.

Mit Ergänzungsersuchen vom **14. Juni 2021** wurde die Bf vom FA unter Bezugnahme auf die aktenkundige Vollmacht vom 30. August 2017, mit welcher die Bf und ihr Ex-Gatte als obsorgeberechtigte Eltern von T. zustimmten, dass sie bis auf Weiteres bei ihrer Halbschwester L. lebt und diese mit der Pflege und Erziehung von T. zur Gänze betraut wurde, aufgefordert, bekanntzugeben, ob und zutreffendenfalls von wann bis wann im Rückforderungs- bzw. Beschwerdezeitraum T. tatsächlich (entgegen der Vereinbarung mit Frau Schüchner) bei ihr gelebt und haushaltszugehörig gewesen sei. Für den Fall, dass eine Haushaltszugehörigkeit von T. in diesem Zeitraum vorgegeben werden sollte, werde sie zusätzlich gebeten, schriftlich darzulegen, auf welche Umstände sie ebendiese Haushaltszugehörigkeit stütze und die diesbezüglichen Angaben schlüssig nachzuweisen.

Das in die Databox am 14. Juni 2021 zugestellte Ergänzungsersuchen wurde von der Bf nicht beantwortet.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Folgender Sachverhalt steht unstrittig fest:

Die Tochter der Bf ist seit 29. Oktober 2018 mit einem Hauptwohnsitz an der Adresse von L. (Halbschwester von T. väterlicherseits) in 1180 Wien, Gasse, gemeldet.

Die Bf und ihr Exgatte haben als obsorgeberechtigte Elternteile L. mit Vollmacht vom 30. August 2017 mit der Pflege und Erziehung von T. betraut.

T. wohnte im Rückforderungszeitraum im Haushalt von L..

Seitens der Bf wurde kein Unterhalt geleistet.

Rechtliche Beurteilung

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.

Der Anspruch einer Person auf Familienbeihilfe setzt nach § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 grundsätzlich die Haushaltszugehörigkeit des Kindes iSd § 2 Abs 3 FLAG 1967 voraus (VwGH 27.11.2019, Ro 2017/16/0004, vgl auch BFG 04.02.2016, RV/7105283/2015).

Dabei geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann (vgl. VwGH 18.04.2007, 2006/13/0120).

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG näher umschrieben; demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im

Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an. Die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind eine Wohnung teilt, hängt ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt, und welche Person die üblicherweise mit diesen Nächtigungen im Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen erbringt (vgl. VwGH 18.04.2007, 2006/13/0120 VwGH 18.04.2007, 2006/13/0120).

§ 2 Abs 5 FLAG 1967 zählt in lit a bis c auf, wann die Haushaltszugehörigkeit nicht als aufgehoben gilt. Zusage lit a gilt die Haushaltszugehörigkeit nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

Die Ausdrucksweise des Gesetzes lässt erkennen, dass die Abwesenheit von der entstandenen Wohnungsgemeinschaft nur eine zeitlich beschränkte sein darf, und diese zeitliche Beschränkung, damit sie nicht zur Auflösung der Wohnungsgemeinschaft führt, nicht lange Zeit, also nur einen vorübergehenden Zeitraum dauern darf (VwGH 19.05.1969, 1562/68).

Nach dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.04.2013, 2011/16/0195, kann bei einem Zeitraum von ca. sechs Monaten nicht mehr von einem vorübergehenden Zeitraum gesprochen werden.

Nur wenn keiner Person ein Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs 2 erster Satz FLAG 1967 zusteht, ist entscheidend, wer die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt (§ 2 Abs 2 zweiter Satz FLAG 1967).

Die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten (VwGH 29.09.2004, 2000/13/0103), wobei der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe der Monat ist (§ 10 Abs. 2 und 4 FLAG). Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind ist damit ständig neu zu beurteilen und kann je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat variieren (siehe etwa VwGH 29.09.2004, 2000/13/0103).

Im ggstdl Fall brachte die Bf lediglich vor, dass sie ihre Zustimmung dazu gegeben habe, dass T. bei deren Halbschwester nächtigen dürfe. Sie habe jedoch keine Zustimmung zu einer Ummeldung ihrer Tochter gegeben und sei über die Ummeldung, deren Grund sie nicht kenne, auch nicht informiert worden.

Unstrittig ist, dass T. im Rückforderungszeitraum nicht dem Haushalt der Bf, sondern jenem von L. angehört hat.

Bei diesem Sachverhalt stand der Bf, wie sich aus den vorstehenden rechtlichen Ausführungen ergibt, für den Beschwerdezeitraum (November 2018 bis März 2019) die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag nicht zu und wurde somit der Rückforderungsbescheid zu Recht erlassen.

Zum Vorbringen der Bf, wonach sie weder von der Ummeldung ihrer Tochter gewusst habe noch hierfür die Erlaubnis gegeben habe, wird auf die Ausführungen des FA verwiesen, wonach weder eine polizeiliche Meldung noch das Erziehungsrecht von Relevanz sind.

Meldedaten kommt lediglich Indizwirkung zu (vgl etwa VwGH 19.12.2000, 95/12/0208, VwGH 16.05.2019, Ra 2018/21/0244).

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).

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

Nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 steht der Kinderabsetzbetrag einem Steuerpflichtigen zu, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird und ist § 26 FLAG 1967 auch für den Kinderabsetzbetrag anzuwenden.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. VwGH 09.07.2008, 2005/13/0142, VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047, VwGH 24.06.2009, 2007/15/0162). 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 oder Verbrauchs der Familienbeihilfe sind nach ständiger Rsp des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich (vgl die bei Lenneis/Wanke, FLAG², 2020, § 26, Rz 13 zitierte Rechtsprechung).

Unzulässigkeit der 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.

Mit dem ggstdl Erkenntnis wurde nicht über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung entschieden. Feststellungen auf der Sachverhaltsebene betreffen keine Rechtsfragen und sind daher keiner Revision zugänglich.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 5. April 2022