

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Helga Hochrieser in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Dr. Georg Uher, Hauptplatz 38, 2130 Mistelbach, über die Beschwerde vom 27. April 2018 gegen die Bescheide des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vom 22. März 2018 betreffend Aufhebung nach § 299 BAO und Rückforderung von Familienbeihilfe und KAB für den Zeitraum von Februar 2016 bis Juni 2016 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) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Der Bescheid vom 22.3.2018 über die Aufhebung der Beschwerdevorentscheidung vom 14.8.2017 nach § 299 BAO wurde wie folgt begründet:

„Gemäß § 299 Abs. 1 BAO kann die Abgabenbehörde einen Bescheid aufheben, wenn der Spruch des Bescheides sich als nicht richtig erweist.

Die Beschwerdevorentscheidung mit der der Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an FB/KG für das Kind T, SVNR 000, im Zeitraum Februar 2016 bis Juni 2016 aufgehoben wurde, hat sich als rechtswidrig erwiesen.

Die Haushaltszugehörigkeit der Tochter T wurde bereits mit Antritt des ASF Sprachaufenthaltes nach Frankreich (28.01.2016-10.07.2016) aufgelöst. Die Auflösung bereits zum Zeitpunkt der Antritt der Reise wird damit begründet, dass die Tochter nicht mehr in den mütterlichen

Haushalt zurückgekehrt ist und damit die Abwesenheit von der entstandenen Wohnungsgemeinschaft keine zeitlich beschränkte mehr gewesen ist.

Auch war die Entscheidung der Tochter einer Übersiedlung in den väterlichen Haushalt bereits relativ zu Beginn des Sprachaufenthaltes in Frankreich gefallen.

Die Fiktion einer nicht aufgehobenen Haushaltszugehörigkeit, die das Gesetz gem. § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 bei einer vorübergehenden Abwesenheit aufstellt, hat nicht vorgelegen.

In diesem Zeitraum hat der Vater auch nachweislich zu den Unterhaltskosten überwiegend beigetragen.

Da die inhaltliche Rechtswidrigkeit eine nicht bloß geringfügige Auswirkung hat, war die Aufhebung des im Spruch bezeichneten Bescheides von Amts wegen zu verfügen.

Der ersetzende Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge im Zeitraum Februar 2016 bis Juni 2016 ergeht gem. § 299 Abs.2 BAO gesondert, wobei auf die inhaltliche Begründung dieses Bescheides verwiesen wird“

Mit Bescheid vom 22.3.2018 wurde die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für die Tochter der Bf. für den Zeitraum von Februar bis Juni 2016 zurückgefordert.

Dagegen brachte die Beschwerdeführerin (Bf.) eine Beschwerde mit folgender Begründung ein:

„Der Aufhebungsbescheid gemäß § 299 BAO sowie der Bescheid zur Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge werden ihrem gesamten Inhalt nach wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten.

In der Begründung des Aufhebungsbescheids gemäß 299 BAO wird ausgeführt, die Beschwerdevorentscheidung vom 14.08.2017 habe sich als rechtswidrig erwiesen, da die Haushaltszugehörigkeit der Tochter der Beschwerdeführerin bereits mit Antritt des Sprachaufenthaltes in Frankreich aufgelöst worden sei. Begründet wird die Auflösung bereits zum Zeitpunkt des Antritts der Reise damit, dass die Tochter nicht mehr in den mütterlichen Haushalt zurückgekehrt sei und damit die Abwesenheit von der entstandenen Wohnungsgemeinschaft keine zeitlich beschränkte mehr gewesen sei, weshalb die Fiktion einer nicht aufgehobenen Haushaltszugehörigkeit gemäß § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 nicht vorgelegen habe.

Entgegen den Ausführungen im bekämpften Aufhebungsbescheid gemäß § 299 BAO liegt eine inhaltliche Rechtswidrigkeit der Berufungsvorentscheidung vom 14.08.2017, welche eine Aufhebung gemäß § 299 BAO rechtfertigen würde, nicht vor. Auszuführen ist, dass der belangten Behörde bereits bei Treffen der Berufungsvorentscheidung vom 14.08.2017 sämtliche Sachverhaltselemente, welche der Entscheidung zugrunde gelegt werden, vorgelegen

sind. So wird in der Begründung der Berufungsvorentscheidung ausgeführt, dass die Tochter der Beschwerdeführerin seit ihrer Rückkehr, dem 10.07.2016, ausschließlich bei ihrem Vater V in ***4***, ***1***, wohne und seit diesem Zeitpunkt bei der Beschwerdeführerin weder übernachtet noch tagsüber gewohnt habe.

Genau dieser Sachverhalt liegt auch dem nunmehr bekämpften Aufhebungsbescheid zugrunde und ist ergänzend auszuführen, dass seit Treffen der Berufungsvorentscheidung kein neuer Sachverhalt hinzugekommen ist. Aus welchen Gründen ein und derselbe Sachverhalt nunmehr vollkommen konträr rechtlich beurteilt wird, lässt sich dem bekämpften Aufhebungsbescheid nicht entnehmen.

Weiters ist dem bekämpften Aufhebungsbescheid nicht zu entnehmen, aus welchen Gründen die belangte Behörde davon ausgeht, dass die Entscheidung der Tochter zu einer Übersiedlung in den väterlichen Haushalt bereits relativ zu Beginn des Sprachaufenthaltes in Frankreich gefallen sei. Hierbei handelt es sich um eine reine Mutmaßung der belangten Behörde, welche in Widerspruch zur Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 15.03.2018 steht, in welcher ausgeführt wurde, dass die Tochter der Beschwerdeführerin erst beim letzten Telefonat während des Sprachaufenthalts mitgeteilt hat, dass ihre Schwester sie vom Flughafen abholen werde. Dass die Entscheidung der Tochter zu einer Übersiedlung in den väterlichen Haushalt relativ zu Beginn des Sprachaufenthalts in Frankreich gefallen sei, lässt sich dem Beweisverfahren nicht entnehmen. Hinzu tritt, dass der Zeitpunkt der diesbezüglichen Entscheidung vollkommen irrelevant ist, da es für die Fiktion der Haushaltszugehörigkeit gemäß § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 nicht darauf ankommt, zu welchem Zeitpunkt während des Auslandsaufenthaltes die subjektive Entscheidung getroffen wurde, sondern die tatsächlichen Verhältnisse im Anspruchszeitraum maßgebend sind.

Wie bereits ausgeführt, befand sich der Hauptwohnsitz der T vor sowie während des Auslandsaufenthalts an der Adresse der Beschwerdeführerin und hat sich die Tochter von Antritt der Sprachreise auch tatsächlich im Haushalt der Beschwerdeführerin aufgehalten.

Folglich verblieb auch während des Auslandsaufenthalts der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen der T im Haushalt der Beschwerdeführerin bestehen.

Dass der gemeinsame Haushalt der T mit der Beschwerdeführerin nach Beendigung des Sprachaufenthalts aufgelöst wurde, ändert nichts daran, dass während der Zeit des Sprachaufenthaltes sehr wohl die Fiktion des § 2 Abs. 5 FLAG 1967 zur Anwendung gelangt.

Ergänzend auszuführen ist, dass der überwiegenden Tragung der Unterhaltskosten in vorliegendem Fall keine Bedeutung zukommt, da die überwiegende Unterhaltsleistung nur in jenen Fällen relevant ist, in denen das Kind als nicht haushaltszugehörig angesehen werden kann.

Der vorliegende Sachverhalt, welcher bereits der Berufungsvorentscheidung vom 14.08.2017 vollständig zugrunde lag, wurde daher von der belangten Behörde mit Aufhebungsbescheid gemäß 299 BAO rechtlich unrichtig beurteilt. Bezüglich des ebenso bekämpften Bescheides über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge vom 22.03.2018 wird auf die oben getätigten Ausführungen verwiesen.“

Die abweisende Beschwerdevorentscheidung wurde wie folgt begründet:

„Die Tochter T, SVNR 000, absolvierte im Zeitraum 02 - 06/2016 im Rahmen der Schulausbildung ein Auslandssemester in Frankreich. Bis zu diesem Zeitpunkt war die Haushaltszugehörigkeit bei Ihnen gegeben. Nach der Rückkehr am 10.07.2016 wohnte die Tochter lt. eigenen Angaben ausschließlich beim Vater und hatte bei Ihnen weder übernachtet noch tagsüber gewohnt.

Im verfahrensgegenständlichen Zeitraum hat der Vater nachweislich die Unterhaltskosten überwiegend getragen. Seit Juli 2016 bezieht der Vater die FB.

Dazu wird ausgeführt:

Gem. § 2 Abs. 5 lit. a FLAG gilt die Haushaltszugehörigkeit nicht als aufgehoben, wenn sich ein Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

Vorübergehend iSd Gesetzes bedeutet, dass die Abwesenheit von der Wohngemeinschaft nur eine zeitlich beschränkte sein darf und anschließend auch tatsächlich in den gemeinsamen Haushalt zurückgekehrt wird.

Gegenständlich ist die Tochter nicht in den gemeinsamen Haushalt mit Ihnen zurückgekehrt, sondern vielmehr beim Vater eingezogen ist, von einer vorübergehenden Abwesenheit kann nicht gesprochen werden.

Der gemeinsame Haushalt wurde daher bereits mit Beginn des Auslandssemesters aufgelöst. Da der Kindsvater im verfahrensgegenständlichen Zeitraum die Unterhaltskosten nachweislich überwiegend getragen hat, hat der Kindsvater gem. § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967 Anspruch auf die FB.“

Der dagegen eingebrachte Vorlageantrag erfolgte ohne weitere Begründung.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt und Beweiswürdigung

Strittig ist die Haushaltszugehörigkeit des Kindes bei der Beschwerdeführerin während eines Auslandsaufenthaltes und die Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides nach § 299 BAO.

Die Tochter der Beschwerdeführerin T, SVNR 000, befand sich im SS 2016, Februar bis Juni 2016, im Rahmen der Schulausbildung auf einem Sprachaufenthalt in Frankreich. Bis zum Antritt der Reise war die Haushaltszugehörigkeit bei der Kindesmutter gegeben, der Antritt erfolgte aus dem mütterlichen Haushalt.

Nach ihrer Rückkehr, dem 10.07.2016 ist die Tochter nicht in den gemeinsamen Haushalt zurückgekehrt, vielmehr ist die Tochter bei dem Kindesvater eingezogen. Seit dem 10.07. 2016 hat die Tochter weder bei ihrer Mutter tagsüber gewohnt noch genächtigt. Der Kindesvater hat nachweislich während des Auslandsaufenthaltes die Unterhaltskosten überwiegend getragen. Die ZMR Meldung mit Hauptwohnsitz an der Adresse der Mutter ***4***, ***2*** lag in der Zeit vom 07.07.2014 bis 13.09.2016 vor. Lt. der der Behörde vorliegenden Unterlage (***3***) blieb die gemeinsam Obsorge aufrecht. Die hauptsächliche Betreuung der mj. T wird vom Vater ausgeübt. Seit Juli 2016 bezieht der Kindesvater die Familienbeihilfe für die Tochter T.

2. Rechtliche Beurteilung

2.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Die Gesetzesbestimmung des § 2 Abs. 5 FLAG 1967 regelt die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit. Demnach gehört zum Haushalteiner Person ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn-und Wirtschaftsgemeinschaft) an.

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

§ 10 Abs. 2 FLAG 1967 bestimmt, dass Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt wird, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrundhinzukommt.

Gemäß § 10 Abs. 4 FLAG 1967 gebührt für einen Monat Familienbeihilfe nur einmal.

Strittig sind die Fragen, ob einerseits der angefochtene Aufhebungsbescheid rechtmäßig ist und andererseits, ob die Familienbeihilfe (inkl. Kinderabsetzbetrag) für die Monate Februar 2016 - Juni 2016 vom Finanzamt zu Recht zurückgefordert wurde.

Rechtmäßigkeit der Aufhebung nach § 299 BAO

Entgegen dem Vorbringen in der Beschwerde kommt es bei der Aufhebung nach § 299 BAO nicht darauf an, ob Tatsachen neu hervorgekommen sind, wie dies bei der Wiederaufnahme nach § 303 BAO der Fall ist. Aus diesem Grund erübrigt sich ein Eingehen auf das diesbezügliche Vorbringen in der Beschwerde. Der Bescheid ist nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts auch ausreichend begründet.

Haushaltszugehörigkeit

Nach den gesetzlichen Bestimmungen des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe jene Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, hat nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie überwiegende Unterhaltskosten für das Kind trägt und keine andere Person nach dem ersten Satz des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 anspruchsberechtigt ist.

Das Gesetz geht erkennbar davon aus, dass das Kind nur einem Haushalt angehören kann. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098).

Der Begriff der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes wird von Merkmalen verschiedenster Art geprägt. Die Haushaltszugehörigkeit leitet sich aus dem Zusammenwirken örtlicher Gegebenheiten sowie materieller und immaterieller Faktoren ab.

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 näher umschrieben; demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an (vgl. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214; VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120).

Unter Wohngemeinschaft versteht man das Zusammenleben mehrerer Personen in einer Wohnung, wobei allgemeine Räume wie Badezimmer, Küche oder Wohnzimmer gemeinsam benutzt werden, d.h. in welchem Haushalt das Kind gewöhnlich seinen Alltag verbringt, die Mittel des Haushalts benutzt und wo es üblicherweise nächtigt und von wo aus es die Schule (Kindergarten etc.) besucht.

Eine Wirtschaftsgemeinschaft liegt dann vor, wenn zum überwiegenden Teil die laufenden Ausgaben für das Kind getragen werden, wobei es nicht nur auf die Ausgaben für die Nahrung, sondern darüber hinaus vor allem auch auf jene für die sonstigen Dinge des täglichen Bedarfs sowie für Bekleidung ankommt.

Ein Kind gilt somit dort und dann als haushaltszugehörig, wenn es in einem bestimmten Haushalt wohnt, und dort betreut und versorgt wird. Es ist dabei nicht erforderlich, dass das Kind ständig in diesem Haushalt anwesend ist. Der Begriff der Haushaltszugehörigkeit verlangt jedoch sowohl einen Haushalt, der von der „Betreuungsperson“ und dem Kind gemeinsam regelmäßig genutzt wird, als auch, dass die „Betreuungsperson“ die Verantwortung für das materielle Wohl (Wirtschaftsführung und -tragung) des haushaltszugehörigen Kindes trägt.

Die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, hängt auch davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt.

Nicht von Bedeutung sind hingegen das Erziehungsrecht (vgl. VwGH 22.10.1971, 336/70), ebenso polizeiliche Meldebestätigungen (sie stellen lediglich ein widerlegbares Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft dar, sind jedoch nicht geeignet, einen vollen Beweis über die tatsächlichen Verhältnisse zu liefern, ebenso wie das Unterbleiben einer polizeilichen Meldung kein unwiderlegbares Indiz dafür ist, dass das Kind nicht beim Anspruchswerber wohnt; vgl. VwGH 23.2.1981, 17/188/80).

Für den Anspruch auf Familienbeihilfe kommt es in erster Linie auf die faktische Haushaltszugehörigkeit an. Wechselt das tatsächliche ständige Wohnen im Haushalt eines Elternteils zum tatsächlich ständigen Wohnen im Haushalt eines anderen Elternteils, so wechselt auch die Haushaltszugehörigkeit.

Im vorliegenden Fall liegt aufgrund des Auslandsaufenthalts der Tochter der Bf. keine vorübergehende Unterbrechung der Haushaltszugehörigkeit vor, da die Tochter der Bf. nach diesem Studienaufenthalt nicht mehr in den mütterlichen Haushalt zurückkehrte.

Es liegt somit keine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zwischen der Bf. und der Tochter der Bf. ab dem Beginn des Studienaufenthalts in Frankreich vor.

Wechselt nämlich das tatsächlich ständige Wohnen im Haushalt eines Elternteils zum tatsächlichen Wohnen im Haushalt des anderen Elternteils, so wechselt auch die Haushaltszugehörigkeit. Dafür spricht auch die gemeinsame Obsorge und dass der Kindesvater überwiegend für den Unterhalt der gemeinsamen Tochter im Streitzeitraum aufgekommen ist.

Im Übrigen wird auf die Begründung der Beschwerdeentscheidung verwiesen.

Da somit die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe im Zeitraum Februar 2016 - Juni 2016 nicht mehr vorlagen, hat die Bf. für den genannten Zeitraum die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen.

Gemäß § 26 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. § 26 leg cit. gilt gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutet. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist nur, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten hat.

Da die angefochtenen Bescheide des Finanzamtes sohin der anzuwendenden Rechtslage entsprechen, musste die dagegen gerichtete Beschwerde der Bf. als unbegründet abgewiesen werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

2.2. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da der Umstand, dass Voraussetzung für einen Familienbeihilfenanspruch primär die Haushaltszugehörigkeit ist, dem Gesetzeswortlaut entspricht und auch durch die oben zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung klargestellt ist. Im Übrigen waren Sachverhaltsfragen zu klären. Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Wien, am 31. März 2022