

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 23. Juli 2021 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 5. Juli 2021 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Juni 2018 bis Jänner 2019, SVNr [SVNR],

zu Recht erkannt:

I.

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.
Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

II.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Bescheid vom 5. Juli 2021 forderte das Finanzamt von der Beihilfenbezieherin die an sie für ihren minderjährigen Sohn [NameSohn] für den Zeitraum Juni 2018 bis Jänner 2019 ausbezahlte Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen und die auf Grund der Geschwisterstaffel des § 8 Abs 3 FLAG 1967 für die Tochter [NameTochter] gewährten Erhöhungsbeträge an Familienbeihilfe für den gleichen Zeitraum zurück. Begründet wurde diese Rückforderung damit, dass der Sohn nicht mehr im Haushalt der Beihilfenbezieherin gewohnt habe, sondern „in einer Institution fremduntergebracht“ gewesen sei.

In der rechtzeitig eingebrachten Beschwerde gegen diesen Bescheid führte die Beihilfenbezieherin zunächst aus, dass ihr seitens des Finanzamtes bei einem Telefonat ein geringerer Rückforderungsbetrag mitgeteilt worden wäre.

Zudem hätte sie in der Zeit der Fremdunterbringung ihres Sohnes ein regelmäßiges Besuchsrecht gehabt und hätte diesen *„an den Wochenenden nach Hause holen“* können. Das Jugendamt hätte erst *„nach August 2019“* den Einzug der Familienbeihilfe gefordert. Zu dieser Zeit habe sie für ihren Sohn *„alles selbst“* bezahlt (Kleidung, Schuhe, Spielsachen, Arztkosten etc). Dieses habe sie *„direkt bar beim Chefbetreuer“* bezahlt, *„sofern diese etwas besorgen mußten“*, ansonsten hätte sie *„sowieso alles selbst besorgt“*. Deshalb wäre auch in dieser Zeit vom Kinderheim beim Jugendamt kein *„Kleidergeld ect“* angefordert worden. Sie bitte darum, ihre Angaben nachzuprüfen, eventuell offene Zahlungen würde sie per monatlichen Ratenzahlungen tilgen. Sie hoffe auf einen schriftlichen Vorschlag.

Das Finanzamt forderte die Beihilfenbezieherin auf, eine Bestätigung des Heimes vorzulegen, dass der Sohn im Streitzeitraum die Wochenenden bei ihr verbracht habe. Ferner wurde die Beihilfenbezieherin ersucht, Rechnungen bzw Bestätigungen des Heimes vorzulegen, dass sämtliche Kosten für Kleidung etc von ihr getragen worden seien. Zudem ergebe sich aus der Aktenlage, dass der Kindesvater Unterhaltszahlungen geleistet habe, welche der Höhe nach bekanntzugeben seien.

In Beantwortung dieses Vorhaltes übermittelte die Beihilfenbezieherin eine Bestätigung der Kinder- und Jugendhilfe des Landes, nach welcher die Beihilfenbezieherin bis inklusive Mai 2018 Unterhaltsvorschüsse vom Gericht erhalten habe. Auf Grund der Fremdunterbringung wären diese sodann eingestellt worden. Trotz Aufforderung habe der Kindesvater keine Kostenersatzbeträge geleistet und habe die Beihilfenbezieherin im Zeitraum Juni 2018 bis Jänner 2019 auch keine Unterhaltszahlungen erhalten.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 29. Oktober 2021 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Das Finanzamt hielt fest, dass die angeforderten Unterlagen nicht nachgereicht worden wären.

Daraufhin beantragte die Einschreiterin die Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht. Sie habe die Bestätigung des Jugendamtes beigebracht, mit dem Vorlageantrag übermittle sie nunmehr eine Bestätigung des Heimes, nach welcher sie ihren Unterhaltsverpflichtungen *„voll und ganz nachgekommen“* wäre.

Nach der Bestätigung des Heimes sei das Kind von Mai 2018 bis Mai 2020 dort untergebracht gewesen und habe die Beihilfenbezieherin *„Aufwendungen für Ausstattungen und Bekleidung“* geleistet. *„Außerordentliches Bekleidungs geld“* wäre vom Heim nicht angefordert worden.

Das Finanzamt legte die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vor und verwies auf § 2 Abs 2 FLAG 1967. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag wäre im strittigen Zeitraum nicht gegeben.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt und Beweiswürdigung

Der nachfolgend dargestellte Sachverhalt ergibt sich aus den unstrittigen Teilen des Verwaltungsaktes sowie den gesondert angeführten Beweismitteln und Überlegungen.

- a) Die Beschwerdeführerin hat im Zeitraum Juni 2018 bis Jänner 2019 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für zwei Kinder (Tochter [NameTochter], geb am [GebDat Tochter], und Sohn [NameSohn], geb am [GebDat Sohn]) bezogen.
- b) Der Sohn war ab Juni 2018 (bis Mai 2020) im Rahmen einer Jugendhilfemaßnahme in einer Betreuungseinrichtung untergebracht (Bestätigung der Betreuungseinrichtung vom 10. November 2021).
- c) Die Kosten für diese Unterbringung wurden durch die öffentliche Hand getragen. Die Beschwerdeführerin selbst hat die Zahlung von Kostenbeiträgen für die Unterbringung in der Betreuungseinrichtung nicht behauptet und ergeben sich aus dem Verwaltungsakt keinerlei Hinweise auf entsprechende Leistungen von ihr.
- d) Unterhaltsvorschüsse für den Sohn an sie wurden durch das zuständige Gericht nur bis inklusive Mai 2018 bezahlt und sodann wegen der Fremdunterbringung eingestellt, Unterhaltszahlungen vom Kindesvater hat weder die Beschwerdeführerin erhalten, noch wurden vom Kindesvater Kostenersätze für die Unterbringung geleistet (Bestätigung der zuständigen Bezirkshautmannschaft vom 6. September 2021).
- e) Die Beschwerdeführerin leistete Aufwendungen für nicht näher spezifizierte Ausstattungen und Bekleidung (Bestätigung der Betreuungseinrichtung vom 10. November 2021, wobei auch eine Bezifferung der Höhe der Kosten nicht erfolgte). In welchem finanziellen Ausmaß diese Leistungen somit erfolgten, kann nicht festgestellt werden, da es die Beschwerdeführerin trotz Aufforderung durch das Finanzamt (Vorhalt vom 12. August 2021) unterlassen hat, über die von ihr behauptete Bezahlung von Kleidung, Schuhen, Spielsachen, Arztkosten etc entsprechende Nachweise beizubringen bzw diese auch nur ansatzweise zu beziffern.
- f) Dass die Beschwerdeführerin den Sohn an Wochenenden „nach Hause“ geholt hat, kann nicht festgestellt werden, da aus der Bestätigung der Betreuungseinrichtungen solche Aufenthalte im Haushalt der Beschwerdeführerin nicht hervorgehen und es die Beschwerdeführerin trotz Aufforderung durch das Finanzamt (Vorhalt vom 12. August 2021) unterlassen hat, (sonstige) entsprechende Nachweise vorzulegen.

2. Rechtliche Beurteilung

2.1. Zu Spruchpunkt I.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen des § 2 Abs 2 FLAG 1967 wird der Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich nach der Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind bestimmt und nur subsidiär (§ 2 Abs 2 zweiter Satz FLAG 1967) darauf abgestellt, dass die Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt (vgl VwGH 27.9.2012, 2012/16/0054).

Das FLAG 1967 geht davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann. Einerseits wird gemäß § 7 FLAG 1967 für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt, andererseits gibt es unter dem Gesichtspunkt "Haushaltszugehörigkeit" keine Regelung über eine Reihung von potenziell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit (vgl *Reinalter* in *Lenneis/Wanke*, FLAG² § 2 Rz 140 unter Hinweis auf VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214, und VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120).

Die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, hängt ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt, und zwar jedenfalls dann, wenn die betreffende Person die üblicherweise mit diesen Nächtigungen im Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen (zB Sorgetragung für morgendliche und abendliche Körperpflege oder Begleitung zur Schule) erbringt (vgl *Reinalter* in *Lenneis/Wanke*, FLAG² § 2 Rz 140).

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.

Um ein Kind, das sich außerhalb der elterlichen Wohnung aufhält, noch als haushaltszugehörig ansehen zu können, darf der anderweitige Aufenthalt des Kindes – abgesehen von anderen, für den vorliegenden Fall jedoch nicht relevanten Umständen - nur ein "vorübergehender" sein (§ 2 Abs 5 lit a FLAG 1967). 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, sondern nur einen vorübergehenden Zeitraum dauern darf (vgl *Reinalter* in *Lenneis/Wanke*, FLAG² § 2 Rz 146).

Jedenfalls ist ein Zeitraum von mehr als einem Jahr, im gegenständlichen Beschwerdeverfahren - über den Rückforderungszeitraum hinausgehend – sogar von zwei Jahren, nicht mehr als bloß vorübergehend anzusehen (vgl etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185, oder VwGH 18.12.1985, 84/13/0121).

Die Beschwerdeführerin hat im Verfahren – trotz Aufforderung - nicht nachgewiesen, dass der Sohn die Wochenenden bei ihr verbracht bzw an Wochenenden bei ihr genächtigt hat. Da auch in der Bestätigung der Betreuungseinrichtung keinerlei Hinweise dafür enthalten sind, ist jedenfalls davon auszugehen, dass derartige Nächtigungen außerhalb der Betreuungseinrichtung tatsächlich – wenn überhaupt – nicht regelmäßig stattgefunden haben. Weitere Ermittlungen diesbezüglich erübrigen sich jedoch, da bei einer nicht nur kurzfristigen, sondern länger dauernden Unterbringung eines Kindes in einer Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe auch zB vierzehntägige Ausgänge zu einem Elternteil, selbst wenn diese jeweils mit ein oder zwei Übernachtungen verbunden sind, nichts daran ändern, dass die Haushaltzugehörigkeit zu diesem Elternteil nicht weiter besteht (vgl etwa BFG 8.10.2020, RV/7106318/2019, oder BFG 7.10.2020, RV/7103868/2019, ferner VwGH 18.3.1997, 96/14/0006, und VwGH 23.5.2007, 2006/13/0155). Auch wiederholte Familienbesuche vermögen nichts an der Aufhebung der Haushaltzugehörigkeit zu ändern, weil sie von vornherein nur auf Zeit angelegt sind ("Ausgang"), sich jeweils bloß auf wenige Tage erstrecken und auch insgesamt von ihrer Dauer her in keinem Verhältnis zur Heimunterbringung stehen (vgl neuerlich VwGH 23.5.2007, 2006/13/0155).

Haushaltzugehörigkeit des Sohnes zur Beschwerdeführerin lag daher tatsächlich nicht vor und wären allfällige (lediglich behauptete) Wochenendbesuche bei ihr als nur vorübergehende und somit nicht haushaltzugehörigkeitsbegründende Aufenthalte zu qualifizieren (idS vgl § 2 Abs 5 lit a FLAG 1967).

Eine potentielle Haushaltzugehörigkeit zu einer allfällig anderen Person ist im vorliegenden Fall nach dem Akteninhalt auszuschließen.

Wenn das Kind im Beschwerdezeitraum weder bei der Mutter noch beim Vater noch bei einem anderen Anspruchsberechtigten iSd § 2 Abs 3 FLAG 1967 haushaltzugehörig gewesen ist, ist noch zu prüfen, ob allenfalls eine Person die Unterhaltskosten überwiegend getragen hat.

Dazu ist vor auszuschicken, dass für die Fremdunterbringung eines Kindes in einer Betreuungseinrichtung regelmäßig Kosten von jedenfalls zumindest € 2.400,00 für die Unterbringung und Betreuung anfallen (vgl dazu die Feststellungen in zB BFG 30.4.2015, RV/3100235/2015, oder BFG 18.3.2021, RV/7103027/2019 mwN). Zusätzliche Kosten entstehen für Bekleidung, Schuhe, Spielsachen, Arztkosten, Schulsachen, Friseurbesuche, Handyaufladung etc.

Es wäre nun an der Beschwerdeführerin gelegen gewesen, die von ihr getragenen Kosten entsprechend nachzuweisen. Indem sie dies unterlassen hat, hat sie ihrer (erhöhten) Mitwirkungspflicht im Beihilfenverfahren nicht entsprochen. Auf Grund der Höhe des Einkommens der Beschwerdeführerin ist es aber bereits auszuschließen, dass sie auch nur annähernd Kostenbeiträge in Höhe von mehr als der Hälfte der tatsächlichen Unterhaltskosten getragen haben kann. Es ist nämlich im vorliegenden Fall nicht entscheidend, ob sie ihren – nach ihren wirtschaftlichen Verhältnissen bemessenen – Unterhaltspflichten nachgekommen

ist (dies wird von ihr behauptet, in keiner Weise jedoch beziffert und nachgewiesen), sondern auf die Höhe der tatsächlichen Unterhaltskosten und die Tragung von mehr als der Hälfte derselben.

Im gegenständlichen Fall ist somit eine überwiegende Kostentragung durch die Beschwerdeführerin ebenso nicht gegeben und kann auf diesem Anspruchsgrund ein Familienbeihilfenanspruch ebenso nicht abgeleitet werden. Daher stand der Beschwerdeführerin im Rückforderungszeitraum keine Familienbeihilfe für ihren Sohn zu.

Gemäß § 8 Abs 3 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2018 monatlich für jedes Kind, wenn sie für zwei Kinder gewährt wird, um € 7,10.

Da die Beschwerdeführerin im Streitzeitraum auch für ihre Tochter [NameTochter] Familienbeihilfe bezogen hat, wurde ihr nicht nur für den Sohn, sondern auch für die Tochter der vorstehende angesprochene Erhöhungsbetrag ausbezahlt.

In dem nach den obigen Ausführungen ein Familienbeihilfenanspruch für den Sohn nicht bestanden hat, ist auch der für die Tochter auf Grund der Geschwisterstaffel ausbezahlte Erhöhungsbetrag nicht zugestanden.

Wird Familienbeihilfe trotz fehlender Anspruchsvoraussetzungen vereinnahmt, wurde diese zu Unrecht bezogen. Nach § 26 Abs 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. (vgl *Wanke in Lenneis/Wanke (Hrsg)*, FLAG², § 26 Rz 20f).

Aus § 26 Abs 1 FLAG 1967 ergibt sich eine rein objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, es kommt somit auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug an und sind subjektive Elemente unbeachtlich und unerheblich. Dies unabhängig davon, ob die Beträge an das Kind weitergegeben wurden (vgl UFS 29.11.2011, RV/3064-W/11) oder ob diese gutgläubig verbraucht worden sind (vgl VwGH 13.3.1991, 90/13/0241). Sogar eine unrichtige Auszahlung, die ausschließlich auf einer Fehlleistung der Abgabenbehörde beruht, stünde einer Rückforderung nicht entgegen. Die Rückforderung ist auch keine Ermessensentscheidung der Abgabenbehörde (vgl *Wanke in Lenneis/Wanke (Hrsg)*, FLAG², § 26 Rz 12ff mwN).

Steuerpflichtigen, denen Familienbeihilfe für ein Kind nach dem Familienlastenausgleichsgesetz gewährt wird, steht nach § 33 Abs 3 EStG 1988 auch ein Kinderabsetzbetrag von € 58,40 monatlich zu. Dieser wird gemeinsam mit der Familienbeihilfe ausbezahlt (vgl *Herzog in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, EStG²², § 33 Rz 51).

Wurde (der Grundbetrag an) Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen, wurden auch die Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, und ist § 26 FLAG 1967 auch für diese anzuwenden. Die obigen Ausführungen zur Familienbeihilfe gelten somit auch für den Kinderabsetzbetrag (vgl *Herzog in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn*, EStG²², § 33 Rz 55) und war der für den Sohn, nicht jedoch für die Tochter, ausbezahlte Kinderabsetzbetrag ebenfalls zurückzufordern.

Der Beschwerde konnte somit kein Erfolg beschieden sein.

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.

Im gegenständlichen Fall hat das Bundesfinanzgericht auf Grund des in freier Beweiswürdigung festgestellten Sachverhaltes entsprechend der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entschieden. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung war nicht zu lösen.

Innsbruck, am 11. August 2022