

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Ri in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 30. März 2022 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 21. März 2022 betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags für den Zeitraum Oktober 2019 bis Dezember 2019 für das Kind ***1*** und für den Zeitraum Oktober 2019 bis Dezember 2021 für das Kind ***2*** zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

1. Die Beschwerdeführerin hat für ihre beiden Töchter ***1*** und ***2*** für den Zeitraum Oktober 2019 bis Dezember 2019 und für ***2*** von Jänner 2020 bis Dezember 2021 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge ausbezahlt bekommen.
2. Mit Bescheid vom 21.03.2022 forderte das Finanzamt Familienbeihilfe iHv € 4.423,10 und Kinderabsetzbeträge iHv € 1.575,80, insgesamt € 5.999,90, zurück. Begründend führte das Finanzamt aus, die Beschwerdeführerin habe für mehr als ein Kind Familienbeihilfe bezogen und im Rückforderungsbetrag sei die anteilige Geschwisterstaffel für den Erhalt der Familienbeihilfe für ihre Tochter ***1*** enthalten. Ihre Tochter ***2*** lebe seit September 2019 nicht im Haushalt der Beschwerdeführerin und sie habe nicht überwiegend deren Unterhaltskosten getragen, daher bestehe ab 01.10.2019 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.
3. Mit Schreiben vom 28.03.2022 erhob die Beschwerdeführerin gegen den Rückforderungsbescheid Beschwerde und führte aus, sie habe alle vom Finanzamt geforderten Unterlagen zeitgerecht übermittelt. Die Forderung des Finanzamtes sei nicht rechters. Da ihre

Tochter regelmäßig jedes zweite Wochenende während der Schulzeit nach Hause komme sowie die Ferien überwiegend zu Hause verbringe, sehe sie keinen Anlass, der eine Rückforderung rechtfertige. Ihre Tochter sei nach wie vor in der gemeinsamen Wohnung hauptwohnsitzlich gemeldet.

4. Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung vom 27.02.2022 als unbegründet ab. Nach Wiedergabe der gesetzlichen Regelungen führte es aus, die Pflege des Kindes ***2*** obliege seit 05.09.2019 dem Land Oberösterreich. Somit bestehe seit diesem Zeitpunkt keine Haushaltszugehörigkeit bei den Eltern. Liege keine Haushaltszugehörigkeit mehr vor, hätte die Kindesmutter nur Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den überwiegenden Unterhalt leiste. Laut Bestätigung des Magistrats der ***3*** sei die Mutter mangels Leistungsfähigkeit jedoch zu keinem Unterhalt verpflichtet. Somit könne eine überwiegende Kostentragung durch die Mutter ausgeschlossen werden.

5. Mit Schreiben vom 21.08.2022 brachte die Beschwerdeführerin einen „Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde“ ein, den das Finanzamt als Vorlagenantrag wertete. Darin brachte die Beschwerdeführerin vor, sie habe sich an die notwendigen Bedingungen der Familienbeihilfe gehalten und bei der Beantragung alles ordnungsgemäß angegeben und die Unterlagen beigefügt. Sie habe für sie widersprüchliche Schreiben vom Finanzamt erhalten, einmal sei die Familienbeihilfe gewährt und dann wieder zurückgefordert worden, und das für beide Töchter. Für das Jahr 2020 sei ihr die Familienbeihilfe im Jahr 2021 nachgezahlt worden, es hätte aber schon bei der Beantragung ersichtlich sein müssen, dass sie die Familienbeihilfe nicht bekommen könne, da die Tochter in ***4*** untergebracht sei. Diese komme regelmäßig nach Hause und verbringe auch die Ferien zu 80% bei ihr. Die Tochter sei nach wie vor hauptwohnsitzlich gemeldet und sie Sorge in dieser Zeit für sie. Auch hätten ihr die Referenten des Jugendamtes die Auskunft gegeben, dass ihr die Familienbeihilfe von September 2019 bis Dezember 2021 zustünde, da ihre Tochter immer regelmäßig zu Hause sei. Die Beschwerdeführerin sei der Meinung, dass sie keine Schuld trage, sondern dass der Fehler beim Finanzamt liege.

6. Im Vorlagebericht beantragte das Finanzamt die vollinhaltliche Abweisung der Beschwerde.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin hat für ihre beiden Töchter ***1*** und ***2*** für den Zeitraum Oktober 2019 bis Dezember 2019 und für ***2*** von Jänner 2020 bis Dezember 2021

Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge ausbezahlt bekommen (siehe Leistungsübersicht des Familienbeihilfenprogrammes der Finanzverwaltung für die Beschwerdeführerin).

2. Die Tochter ***2***, geboren im März 2009, befindet sich seit 05.09.2019 aufgrund einer Maßnahme der vollen Erziehung in der ***4*** in Pflege und Erziehung (siehe Amtsbescheinigungen des Magistrates der ***3*** vom 06.12.2019 und vom 01.07.2021).

3. Heimfahrten der Tochter ***2*** zur Beschwerdeführerin finden im Rückforderungszeitraum 14-tägig statt, in den Ferien verbringt sie die überwiegenden Zeiten bei der Mutter (siehe Amtsbescheinigung des Magistrates der ***3*** vom 06.12.2019, Schreiben des Heimleiters des ***4*** vom 28.03.2022). Während dieser Besuche sorgt die Mutter für ihre Tochter (siehe Vorbringen im Vorlageantrag vom 21.08.2022).

4. Die Beschwerdeführerin leistet für ihre Tochter ***2*** keinen Unterhalt und ist auch mangels Leistungsfähigkeit zu keiner Unterhaltsleistung verpflichtet (siehe Amtsbescheinigung des Magistrates der ***3*** vom 01.07.2021).

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus den in Klammer angeführten Unterlagen und ist unstrittig.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

1. Gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

2. Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind

nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt gemäß lit. a nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

3. 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 27.09.2012, 2012/16/0054). Einem Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne des zweiten Satzes des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 steht der ausschließliche Anspruch einer Person, bei der das Kind im strittigen Zeitraum haushaltszugehörig war, zwingend entgegen (vgl. VwGH 25.02.1987, 86/13/0158).

Unter "Haushalt" im Sinne des § 2 Abs. 5 FLAG 1967 ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zu verstehen, wobei es für die Frage nach der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes unerheblich ist, wer den Haushalt führt, dem das Kind angehört. Das Gesetz geht davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann (vgl. Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 2, Rz 140).

4. Unstrittig ist zunächst, dass das Kind seit September 2019 in der ***4*** als Maßnahme der vollen Erziehung untergebracht ist und damit der vollen Pflege und Erziehung durch die ***3*** unterlag.

Um ein Kind, das sich außerhalb der Wohngemeinschaft aufhält, noch als haushaltszugehörig ansehen zu können, darf der anderweitige Aufenthalt des Kindes nur ein "vorübergehender" sein (§ 2 Abs. 5 FLAG 1967). Als "vorübergehend" wird ein Aufenthalt des Kindes außerhalb der gemeinsamen Wohnung dann anzusehen sein, wenn aus den Umständen des Falles darauf geschlossen werden kann, dass das Kind nach absehbarer Zeit wieder in der gemeinsamen Wohnung leben wird (BFG 14.03.2018, RV/7100999/2018).

In diesen Fällen vermögen auch wiederholte Familienbesuche, die von "vornherein nur auf Zeit angelegt waren ("Ausgang")" und "sich jeweils bloß auf wenige Tage erstreckten" an der dauernden, nicht nur vorübergehenden Heimunterbringung nichts zu ändern (vgl. VwGH 18.03.1997, 96/14/0006; VwGH 23.05.2007, 2006/13/0155).

Die von ***2*** an den Wochenenden und in den Schulferien wahrgenommen Kontaktmöglichkeiten zur Beschwerdeführerin, in deren Rahmen Betreuungs- und Pflegeleistungen erbracht wurden, vermögen eine Zugehörigkeit zum Haushalt der

Beschwerdeführerin nicht zu begründen, weil infolge der vorgeschriebenen und auch regelmäßig erfolgenden tatsächlichen Rückkehr in die Wohngemeinschaft, die Aufenthalte bei der Beschwerdeführerin nur vorübergehend waren.

Nach den obigen Ausführungen und der vorliegenden Sachverhaltskonstellation kann damit gesagt werden, dass die Tochter ***2*** im Beschwerdezeitraum in der ***4*** „haushaltszugehörig“ war. Wenn im Interesse des Kindeswohls ***2*** mehr oder weniger regelmäßig die Wochenenden bzw. einen Großteil der Schulferien bei der Beschwerdeführerin verbrachte, so vermag dies an der dauernden nicht nur vorübergehenden Heimunterbringung nichts zu ändern.

Durch die Unterbringung der Tochter ***2*** in der ***4*** ist daher die Voraussetzung der Zugehörigkeit zum Haushalt der Beschwerdeführerin weggefallen.

5. Meldebestätigungen stellen lediglich ein – widerlegbares – Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft dar, sind jedoch nicht geeignet, einen vollen Beweis über die tatsächlichen Verhältnisse (Vorliegen einer Haushaltsgemeinschaft bzw. -zugehörigkeit) zu liefern (VwGH 23.02.1981, 1388/80).

Wenn die Beschwerdeführerin in ihren Eingaben vorbringt, ihre Tochter sei bei ihr weiterhin hauptwohnsitzlich gemeldet gewesen, so kann allein daraus ein Vorliegen einer Zugehörigkeit zum Haushalt der Mutter nicht abgeleitet werden.

Die Tatbestandsvoraussetzung des § 2 Abs. 5 lit a FLAG ist daher durch die Beschwerdeführerin nicht erfüllt.

6. Als Alternative zur Haushaltszugehörigkeit sieht das Gesetz einen Familienbeihilfenanspruch auch dann vor, wenn die Beschwerdeführerin die Unterhaltskosten des Kindes überwiegend trägt und das Kind bei niemandem sonst haushaltszugehörig ist.

Zum Bedarf des Kindes gehören vor allem Nahrung, Kleidung, Wohnung, ferner Unterricht und Erziehung, aber auch weitere Bedürfnisse, zB in kultureller und sportlicher Hinsicht, für Freizeitgestaltung, Urlaub und medizinische Versorgung (vgl. Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 150).

Im vorliegenden Fall wurden aber auch die Kosten für Verpflegung und Unterkunft für das Kind von der Allgemeinheit getragen.

Das Kind ***2*** ist auf Kosten der öffentlichen Hand in der ***4*** untergebracht. Es besteht keine Verpflichtung der Beschwerdeführerin zur Leistung von Kostenersatz für die volle Erziehung der Tochter ***2***.

Das Gesetz verlangt die überwiegende Tragung der Unterhaltskosten, nicht die überwiegende Leistung des - vom Einkommen des Unterhaltspflichtigen und dessen weiteren Sorgepflichten - abhängigen Unterhaltes (vgl. Wanke in Wiesner/Grabner/Wanke, EStG § 33 Anm 100).

Es besteht kein Zweifel, dass die Aufenthalte des Kindes ***2*** bei der Beschwerdeführerin mit Kosten verbunden waren und diese von der Beschwerdeführerin getragen wurden. Außer Zweifel steht aber auch, dass die Beschwerdeführerin damit nicht überwiegend die Unterhaltskosten trug.

Die Beschwerdeführerin trägt einen geringen Teil der Unterhaltslast für ihre Tochter ***2***, den weitaus überwiegenden Teil dieser Unterhaltslast trägt die öffentliche Hand.

Zusammenfassend muss daher festgestellt werden, dass ***2*** bei der Beschwerdeführerin nicht haushaltszugehörig ist und die Beschwerdeführerin auch nicht überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind trägt. Somit liegt bei der Beschwerdeführerin keine Anspruchsvoraussetzung für den Familienbeihilfenbezug vor.

Die Beschwerde ist als unbegründet abzuweisen.

7. Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich eine rein objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat (vgl etwa VwGH 20.12.1968, 0486/68; VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047).

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs von Familienbeihilfe an (vgl etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 22.04.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 09.07.2008, 2005/13/0142). Einer Rückforderung steht auch dann nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (vgl VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0329). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl etwa VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047; VwGH 24.06.2009, 2007/15/0162).

Wenn die Beschwerdeführerin in der Beschwerde angibt, sie trage keine Schuld an der Auszahlung, so kann dies nicht erfolgreich eingewendet werden, da es lediglich auf den unrechtmäßigen Bezug der Familienbeihilfe und des Unterhaltsabsetzbetrages ankommt, die Gründe, die zu einer Rückforderung geführt haben, sind nicht ausschlaggebend.

8. Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Referenten des Jugendamtes hätten ihr gesagt, sie könne die Familienbeihilfe ohne Bedenken in Anspruch nehmen. Auch dieses Vorbringen kann der Beschwerde nicht zum Erfolg verhelfen, da eine Auskunft von der zuständigen Abgabenbehörde erteilt werden muss (VwGH 22.4.2004, 2000/15/0196).

9. Für das bessere Verständnis wird die Berechnung des Rückforderungsbetrages aufgeschlüsselt:

a. betreffend Familienbeihilfe:

Gemäß § 8 Abs. 2 lit c FLAG 1967 in der hier anzuwendenden Fassung beträgt die Familienbeihilfe für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 10. Lebensjahr vollendet, € 141,50.

Nach § 8 Abs. 3 lit a FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe monatlich für jedes Kind für zwei Kinder um € 7,10.

Gemäß § 8 Abs. 8 FLAG 1967 erhöht sich für jedes Kind, das in einem Kalenderjahr das 6. Lebensjahr bereits vollendet hat oder vollendet und das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, die Familienbeihilfe für den September dieses Kalenderjahres um 100 €.

Nach § 8 Abs. 9 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für den September 2020 um eine Einmalzahlung von 360 € für jedes Kind.

Für Oktober 2019 bis Dezember 2019 wurde von der Beschwerdeführerin für ihre Töchter ***1*** und ***2*** Familienbeihilfe bezogen. Für ***2*** war die zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe zurückzufordern: € 141,50 mal 3 Monate ergibt € 424,50.

Da sich beim Beihilfenbezug für zwei Kinder die Familienbeihilfe für jedes Kind um € 7,10 erhöht und im Falle der Rückforderung der Familienbeihilfe dieser Betrag für beide Kinder zurückzuzahlen ist (da ja dann nur mehr für ein Kind – im vorliegenden Fall für ***1*** – die Familienbeihilfe zusteht), sind jeweils € 7,10 für ***2*** und für ***1*** für die Monate Oktober bis Dezember 2019 zurückzufordern: € 7,10 mal 3 Monate für ***1*** ergibt € 21,30 und € 7,10 mal 3 Monate für ***2*** ergibt € 21,30, insgesamt somit € 42,60.

Für das Jahr 2019 betrug der Rückforderungsbetrag daher € 467,10.

Für Jänner 2020 bis Dezember 2020 wurde von der Beschwerdeführerin für ihre Tochter ***2*** Familienbeihilfe bezogen; diese betrug für die Monate Jänner bis August und Oktober bis Dezember € 141,50 und für September € 601,50 und war zurückzufordern: € 141,50 mal 11 Monate plus € 601,50 ergibt € 2.158,00.

Für Jänner 2021 bis Dezember 2021 wurde von der Beschwerdeführerin für ihre Tochter ***2*** Familienbeihilfe bezogen; diese betrug für die Monate Jänner bis August und Oktober bis Dezember € 141,50 und für September € 241,50 und war zurückzufordern: € 141,50 mal 11 Monate plus € 241,50 ergibt € 1.798,00.

Es wurde daher Familienbeihilfe iHv insgesamt € 4.423,10 zu Unrecht bezogen.

b. betreffend Kinderabsetzbetrag:

Steuerpflichtigen, denen auf Grund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu.

Für ***2*** wurde für den Zeitraum Oktober 2019 bis Dezember 2021 der Kinderabsetzbetrag zurückgefordert. Das sind insgesamt 27 Monate. Bei einem monatlichen Betrag von € 58,40 ergeben sich € 1.576,80 an zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

3.2. 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.

Eine Revision ist nicht zulässig, da es sich ausschließlich um die Beantwortung von Tatfragen handelt und die zugrunde liegenden Rechtsfragen durch die Rechtsprechung des VwGH und das Gesetz ausreichend beantwortet sind.

Linz, am 11. Oktober 2022