

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, SVNR ***4***, vertreten durch RA, über die Beschwerde vom 3. August 2021 gegen den Bescheid des ***FA*** vom 15. Juli 2021 über Rückforderung von Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 09.2019-12.2020 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

Der beschwerdegegenständliche im Spruch näher bezeichnete **Bescheid** wurde begründet wie folgt:

Das Kind lebt nicht in Ihrem Haushalt. Obwohl Sie die überwiegenden Unterhaltskosten leisten, erhalten Sie keine Familienbeihilfe, weil eine andere Person aufgrund eines gemeinsamen Haushalts mit dem Kind anspruchsberechtigt ist (§ 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz [FLAG] 1967).

In der im Spruch näher bezeichneten **Beschwerde** führte die Beschwerdeführerin (Bf.) folgendermaßen aus:

"Der Rückforderungsbescheid wird dem gesamten Inhalte nach bekämpft, als Beschwerdegrund wird die unrichtige Tatsachenfeststellung und die unrichtige Beurteilung geltend gemacht.

Im Einzelnen wird hiezu ausgeführt wie folgt: Mit dem beschwerdegegenständlichen Rückforderungsbescheid wurde der Beschwerdeführerin aufgetragen die Familienbeihilfe seit September 2019 bis 2020 und den Kinderabsetzbetrag von September 2019 bis Dezember 2020 zurückzuzahlen.

Begründet wird dies damit, dass der Minderjährige nicht im Haushalt der Kindesmutter gelebt hat.

Dazu ist festzuhalten, dass zwar zwischen den Kindeseltern eine gemeinsame Obsorgeregelung vereinbart wurde, bis zum Juli 2020 war allerdings laut Vereinbarung zu ***2*** des BG ***3*** die Kindesmutter alleine obsorgeberechtigt. Erst mit Beschluss vom 24.07.2020 zu ***2*** erfolgte eine Regelung der gemeinsamen Obsorge mit dem hauptsächlichen Aufenthalt beim Kindesvater.

Da bis zu diesem Zeitpunkt jedenfalls die Kindesmutter alleine obsorgeberechtigt war und auch der hauptsächliche Aufenthalt beschlussmäßig bei der Beschwerdeführerin gelegen ist, ist das Rückforderungsbegehren jedenfalls bis zur Rechtskraft der Entscheidung dieses Beschlusses, also August 2020 nicht berechtigt.

Die bescheiderlassende Behörde erster Instanz hätte bei Beischaffung des Aktes hier die entsprechenden Feststellungen zu treffen gehabt, die Feststellung in dem vorliegenden beschwerdegegenständlichen Bescheid, dass das Kind von September 2019 weg nicht mehr im Haus der Kindesmutter gewohnt hat, ist daher unrichtig, da der Bezugspunkt laut den gerichtlichen Entscheidungen bis jedenfalls August 2020 bei der Mutter gelegen ist.

Die Beschwerdeführerin stellt daher nachstehenden Antrag, die Beschwerdebehörde möge in Stattgebung dieses Rechtsmittels den Rückforderungsbescheid des ***FA*** vom Juli 2021 ersatzlos beheben und das Rückforderungsverfahren einstellen."

Die **abweisende Beschwerdeentscheidung** (BVE) vom 13. April 2022 wurde begründet wie folgt:

"Wir haben Sie aufgefordert, uns Unterlagen zu senden. Da Sie das nicht getan haben, kommen Sie Ihrer Mitwirkungspflicht nicht nach (§ 119 Bundesabgabenordnung). Eine Familienleistung kann daher nicht ausgezahlt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe im Rückforderungszeitraum 09/2019 - 12/2020 für das Kind wurde aufgrund Ihrer Beschwerde neuerlich geprüft.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat eine Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes 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.

§ 2 Abs. 3 FLAG 1967: 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).

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 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.

Mit Scheidungsvergleich des Bezirksgerichtes vom 31.1.2017 wurde das gemeinsame Sorgerecht beider Elternteile (Bf. sowie Kindesvater) für das Kind vereinbart. Vereinbart wurde auch zu diesem Zeitpunkt, dass das Kind hauptsächlich im Haushalt der Kindesmutter betreut wird.

Bis 28.8.2019 bestand laut zentralem Melderegister (kurz: ZMR) ein gemeinsamer Haushalt zwischen dem Kind und der Kindesmutter in 1110 Wien (aktenkundige Adresse). Seit dem 29.8.2019 ist das Kind im Haushalt des Kindesvaters in 1030 Wien,.. (aktenkundige Adresse) gemeldet. Es besteht seit diesem Zeitpunkt keine Meldung im Haushalt der Kindesmutter.

Die Vereinbarung beider Elternteile vom 30.6.2020, dass beide Elternteile weiterhin die gemeinsame Obsorge innehaben und der hauptsächliche Aufenthalt beim Kindesvater liegt, wurde mit Beschluss des Bezirksgerichtes ***3*** am 24.7.2020 genehmigt. Aufgrund der fehlenden Wohnsitzmeldung bei der Kindesmutter stellt sich die Frage bei welchem Elternteil das Kind ab September 2019 tatsächlich überwiegend im Haushalt zugehörig war.

Mit Ergänzungsersuchen vom 14.12.2021 wurden der Bf. daher folgende Fragen gestellt? In welchem Haushalt hat sich der Sohn im Rückforderungszeitraum 09/2019 - 12/2020 tatsächlich überwiegend aufgehalten? Im Haushalt der Kindesmutter oder des Kindesvaters? Nachweis darüber(z.B. Bestätigung von Sohn etc.)

In Ihrer Antwort vom 13.1.2022 haben Sie diese Frage nicht beantwortet. Auch aus den vom Gericht angeforderten Unterlagen ist nicht ersichtlich, in welchem Haushalt (dem der Kindesmutter oder dem des Kindesvaters) sich der Sohn im Rückforderungszeitraum 09/2019 - 12/2020 tatsächlich überwiegend aufgehalten hat.

Da Sie trotz Aufforderung die Frage betreffend überwiegendem Aufenthalt des Kindes im Rückforderungszeitraum 09/2019 - 12/2020 nicht beantwortet haben, und Sie somit Ihrer Mitwirkungspflicht nach §119 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen sind, muss angenommen werden, dass im fraglichen Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht. Ihre Beschwerde war daher abzuweisen."

Im Antrag auf Vorlage der Beschwerde zur Entscheidung an das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag) vom 6.3.2017 führte die Bf. aus wie folgt:

"Im Wesentlichen wird darauf hingewiesen, dass der Vorwurf, die Beschwerdeführerin habe ihrer Mitwirkungspflicht nicht entsprochen, unrichtig ist, da die amtswegige Beischaffung des Aktes ***5*** sowie des Aktes ***6***, beide BG ***3***, ausdrücklich beantragt wurde. Durch diesen Beweisantrag ist die Beschwerdeführerin daher sehr wohl ihrer Mitwirkungspflicht nachgekommen, zumal sich aus den Akten eindeutig ergibt, dass der Minderjährige jedenfalls zum Zeitpunkt der Zuzählung der Familienbeihilfe auch bei seiner Kindesmutter mit Hauptwohnsitz aufhältig war, natürlich aber auch aufgrund der gemeinsamen Obsorge entsprechende Zeit beim Kindesvater verbracht hat. Im Übrigen ist die Familienbeihilfe ja als Unterhaltsbeitrag für den Minderjährigen verwendet worden, da ja Kost, Logis und Wohnmöglichkeit bei der Kindesmutter zur Verfügung gestellt wurden. Aus all diesen Gründen ist daher eine Abweisung der Beschwerde rechtsunrichtig und wird daher auch bekämpft werden."

Im Bericht zur Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (Vorlagebericht) vom 10.08.2022 führte das Finanzamt (FA) aus wie folgt:

"§ 2 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967; § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 iVm § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988

Sachverhalt: Gemeinsames Sorgerecht der Kindeseltern für Kind aufgrund eines Scheidungsvergleiches. Demnach soll das Kind hauptsächlich im Haushalt der Kindesmutter betreut werden. Ab 9/2019 ist laut ZMR das Kind nicht bei der Kindesmutter gemeldet.

Stellungnahme: Da weder aus den gerichtlichen Akten noch aus der Vorhaltebeantwortung hervorgeht, wo sich das Kind ab 9/2019 tatsächlich aufgehalten hat, war die Familienbeihilfe bei der Kindesmutter für den Zeitraum 9/2019-12/2020 zurückzufordern."

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Sachverhalt

Das Bundesfinanzgericht (BFG) geht von o.a. Sachverhaltsfeststellungen, die allesamt aktenkundig sind, aus.

Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

§ 2. (1) Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 id im Beschwerdezeitraum geltenden Fassung (idgF): Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

...

(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.

....

§ 26 FLAG 1967 idgF:

(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.

.....

Das Bezirksgericht wies dezidiert darauf hin, dass dem Gericht nicht bekannt ist, ob die Regelungen im o.a. Beschluss (bspw. die gegenständlich relevante Regelung, wo der Sohn aufhältig sein würde) in tatsächlicher Hinsicht auch so gelebt wurden.

Haushaltszugehörigkeit (§ 2 Abs 5 FLAG 1967 idgF)

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs 5 näher umschrieben; demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an.

Die Bestimmung des § 2 Abs 5 regelt nicht den „Mittelpunkt der Lebensinteressen“ einer anspruchsberechtigten Person, sondern die Haushaltszugehörigkeit eines Kindes, welche den Beihilfenanspruch vermittelt (VwGH 28.10.2009, 2008/15/0325).

Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist das Erziehungsrecht ohne Bedeutung (VwGH 22.10.1971, 336/70). (Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 2, IV. Haushaltszugehörigkeit, Tragung der Unterhaltskosten (Abs 2, 4–8) [Rz 143])

Wie das Finanzamt bereits ausführte hat die Bf. trotz Vorhalts die tatsächliche Haushaltszugehörigkeit des Kindes bzw. den Aufenthalt des Kindes nicht nachgewiesen und auch nicht glaubhaft gemacht. Die Bf. hat somit ihre Offenlegungspflicht (Mitwirkungspflicht) iSd § 119 BAO nicht erfüllt.

Angemerkt wird, dass eine überwiegende Tragung der Unterhaltskosten für das Kind durch die Bf. von der Bf. weder behauptet wurde, noch geht die überwiegende Tragung der Unterhaltskosten für das Kind durch die Bf. aus der Aktenlage hervor.

Das BFG ist zur Ansicht gelangt, dass die Abmeldung der Wohnadresse des Kindes der Bf. vom Wohnsitz der Bf. (bis dahin gemeinsamen Wohnsitz von Kind und Bf.) ein Indiz dafür ist, dass der Sohn im Beschwerdezeitraum nicht (mehr) dem Haushalt der Bf. (Kindesmutter) angehört hat. (§ 2 Abs. 5 FLAG 1967 idgF).

Bei Beurteilung des Anspruches auf Familienbeihilfe für das Kind sind die tatsächlichen Verhältnisse, die trotz Vorhalteverfahrens durch das Finanzamt von der Bf. nicht nachgewiesen wurden, für die Anerkennung des Familienbeihilfenanspruches ausschlaggebend . Der Bf. ist daher zu entgegnen, dass allenfalls im Beschluss festgelegte Aufenthaltsorte des Kindes für die Begründung des Anspruches auf Familienbeihilfe durch die Bf. nicht ausreichen, zumal aus dem (den) im Beschluss festgelegten Wohnort(en) des Kindes keine Rückschlüsse auf die tatsächliche Umsetzung bzw. Einhaltung der Vorgaben gezogen werden können. Dies wird auch durch das zuständige Bezirksgericht wie o.a. wurde dargelegt.

Vielmehr wäre es Sache der Bf. gewesen, für die Geltendmachung des Anspruches auf Familienbeihilfe in beschwerdegegenständlicher Causa unzweifelhaft nachzuweisen dass die Bf. im Beschwerdezeitraum mit ihrem Kind in einem gemeinsamen Haushalt gelebt hat (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft). Dieser Nachweis wurde jedoch von der Bf. nicht erbracht.

Dies wäre jedoch zur Durchsetzung eines allfälligen Anspruches auf Familienbeihilfe erforderlich gewesen, zumal die Behauptungen der Bf. über den Aufenthalt des Kindes der

ZMR-Auskunft über die Abmeldung des Kindes vom vormals gemeinsamen Wohnsitz von Kind und Bf. zum 29.8.2019 zuwiderläuft.

In diesem Zusammenhang wird auch darauf hingewiesen, dass die o.a. Beschwerdeentscheidung Vorhaltscharakter hat.

Aufgrund der Aktenlage ist das Bundesfinanzgericht zur Ansicht gelangt, dass das Kind – wie dies auch aus dem Zentralen Melderegister hervorgeht - im Beschwerdezeitraum an der Wohnadresse seines Vaters lebte (ZMR-Auskunft: seit dem 29.8.2019 ist das Kind der Bf. im Haushalt des Vaters an der aktenkundigen Wiener Adresse gemeldet).

Aus dem in der Beschwerde erwähnten Gerichtsbeschluss des zuständigen Bezirksgerichts können keine Rückschlüsse auf den tatsächlichen Aufenthalt des Kindes bzw. auf die Haushaltszugehörigkeit des Kindes gezogen werden.

Für das Erfüllen der Anspruchsvoraussetzungen auf Familienbeihilfe sind ausschließlich die tatsächlichen Verhältnisse über die Haushaltszugehörigkeit des Kindes ausschlaggebend bzw. entscheidungsrelevant, weshalb auch aus der Beschwerdeausführung, dass der hauptsächliche Aufenthalt laut Beschluss des zuständigen Bezirksgerichts bei der Bf. gelegen sei, nichts gewonnen werden kann. In weiterer Folge kann demgemäß auch aus dem Beschwerdevorbringen, der Bezugspunkt (Anmerkung: für die Haushaltszugehörigkeit des Kindes) sei laut den gerichtlichen Entscheidungen (Anmerkung: Beschluss des zuständigen Bezirksgerichts) bis jedenfalls August 2020 bei der Mutter gelegen, nichts gewonnen werden. Trotz Vorhalteverfahrens hat die Bf. die von ihr behauptete Haushaltszugehörigkeit ihres Kindes zu ihrem Haushalt nicht nachgewiesen und auch nicht glaubhaft gemacht. Mangels Nachweises der von der Bf. behaupteten Zugehörigkeit des Kindes der Bf. zum Haushalt der Bf. trotz Abmeldung des Kindes der Bf. zum 29.8.2019 vom gemeinsamen Wohnsitz von Kind und Bf. (Mutter des Kindes) sind die Anspruchsvoraussetzungen auf Familienbeihilfenbezug nicht erfüllt, weshalb der Rückforderungsbescheid zu Recht ergangen ist (§ 2 Abs. 1 und 2 iVm § 26 FLAG 1967 idgF). Entgegen der Ausführung der Bf. sind die tatsächlichen Gegebenheiten bzw. der tatsächliche Aufenthalt des Kindes für die Beurteilung des Anspruchs auf Familienbeihilfe relevant, und nicht bspw. allfällige Vereinbarungen betreffend Unterhaltsregelungen.

Darüber hinaus wird auf die ausführliche Begründung des Finanzamtes in der o.a. Beschwerdeentscheidung sowie auf die Begründung im Vorlagebericht im Zuge der Vorlage der Beschwerden an das Bundesfinanzgericht (BFG) betreffend Nichterfüllen der Anspruchsvoraussetzungen auf Familienbeihilfe und demzufolge resultierend die Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Beträge iSd § 26 Abs. 1 FLAG 1967 idgF im gegenständlichen Fall hingewiesen, und diese Begründungen sind auch ausdrücklich Teil der Begründung des beschwerdegegenständlichen Erkenntnisses des Bundesfinanzgerichts.

Insgesamt ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt II. (Nichtzulassen 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. Da das gegenständliche Erkenntnis der Gesetzeslage sowie der hL und hRspr folgt, ist die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig. Eine über den Individualfall hinaus relevante Rechtsfrage liegt nicht vor.

Wien, am 27. Dezember 2022