

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 4. Juni 2021 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 21. Mai 2021 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum März 2020 bis März 2021, Ordnungsbegriff Nr123, 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. Verfahrensablauf:

1. Im Rahmen der im Feber 2021 durchgeführten Überprüfung des Familienbeihilfen-Anspruches des Herrn A (= Beschwerdeführer, Bf), wh. (lt. Formular vormals) in A-Ort1-XStr1, für die Tochter B, geb. 01/2002, derzeitige Tätigkeit Lehrling, wurde mit eigener handschriftlicher Anmerkung angegeben:

Das Kind *"wohnt bei ihrer Mutter"* in "A-Ort1-YStr2".

2. Das Finanzamt hat daraufhin mit Bescheid vom 21.5.2021, Ordnungsbegriff Nr123, vom Bf zu Unrecht für die Tochter bezogene Beträge an Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbetrag (KG) für den Zeitraum März 2020 bis März 2021 im Betrag von gesamt € 3.029,50, zurückgefordert. Die Begründung lautet:

"... 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 1967).

Laut Zentralem Melderegister ist B seit 25.2.2020 nicht mehr in Ihrem Haushalt haushaltszugehörig. Die Familienbeihilfe muss daher rückgefordert werden."

3. In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde bestätigt die Tochter B mit ihrer Unterschrift, dass sie *"das Geld bekommen habe"* und der Vater sie *"finanziert hat und weiterhin finanziert"*. Weiters enthält die Beschwerde eine Verzichtserklärung der Kindesmutter, Frau C, hinsichtlich Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Tochter B.

4. In Entsprechung eines Mängelbehebungsauftrages wurde fristgemäß am 15.12.2021 nochmals eine Beschwerde, unterfertigt nunmehr vom Bf A, beigebracht, die wiederum (lediglich) eine Bestätigung der Tochter enthält, dass sie die FB erhalten habe und weiter vom Vater finanziell unterstützt werde.

5. Die abweisende Beschwerdevorentscheidung vom 27.1.2022 wurde nach Darstellung ua. des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 dahin begründet, dass die Tochter im strittigen Zeitraum nicht im Haushalt des Bf gelebt habe. Es stehe der Kindesmutter frei, einen FB-Antrag einzubringen.

6. Im Vorlageantrag wird vorgebracht, die Tochter sei zwar seit Februar 2020 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit dem Bf, sondern nur wegen eines Wohnungswechsels bei der Mutter angemeldet, habe aber dennoch 4-5 Tage pro Woche beim Bf gelebt. Die Tochter habe vom Vater die FB und jede finanzielle Unterstützung erhalten. Dem Bf stehe seit dem zweiten Lebensjahr der Tochter für sie das alleinige Sorgerecht zu, worauf die Kindesmutter verzichtet und auch nie Alimente bezahlt habe.

7. Ein nachfolgendes Auskunftersuchen des Finanzamtes an die Tochter ua. zur Frage, an welcher Adresse genau sie bei wem gewohnt und wie oft sie wo im betr. Zeitraum genächtigt habe, dies verbunden mit dem Ersuchen um eine detaillierte monatliche Aufstellung, blieb unbeantwortet.

8. Nach Vorlage der Beschwerde hat das Bundesfinanzgericht (BFG) folgende Erhebungen durchgeführt:

a) Abfrage im Zentralen Melderegister (ZMR):

Demnach ist der Bf bis 16.1.2020 in A-Ort1-XStr1, und seither aufrecht in A-Ort1-XStr2, je mit Hauptwohnsitz gemeldet.

Die Tochter B war bis 25.2.2020 am vormaligen Wohnort des Vaters in A-Ort1-XStr1, dann bis 26.8.2022 in A-Ort1-YStr2, und ist seit 26.8.2022 aufrecht in A-Ort1-YStr3, je mit Hauptwohnsitz gemeldet.

Die Kindesmutter C ist seit 25.2.2020 aufrecht mit Hauptwohnsitz an der Adresse in A-Ort1-YStr2, gemeldet.

b) Vorhaltschreiben v. 9.2.2023 an den Bf mit folgendem Inhalt:

" ... Bezugnehmend auf Ihre og. Beschwerde wird zwecks Abklärung des Sachverhaltes zu Folgendem um schriftliche Stellungnahme und Fragenbeantwortung sowie Beibringung der erbetenen Unterlagen bis längstens 10. März 2023 ersucht:

1. Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG), BGBl 1967/376 idgF., besteht der Familienbeihilfen(FB)anspruch für Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben

a) für minderjährige Kinder

b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet

haben und die in einem Beruf ausgebildet oder fortgebildet werden.

Ihre Tochter B ist im Jänner 2002 geboren, hat daher das 18. Lebensjahr im Jänner 2020 vollendet und die Volljährigkeit erreicht.

Im Überprüfungsformular des Finanzamtes v. 18.2.2021 war zur Tätigkeit der Tochter angegeben, dass sie Lehrling sei.

Damit also – im Hinblick auf das Alter der Tochter - ab Feber 2020 nach dem FLAG überhaupt dem Grunde nach der FB-Anspruch besteht, wird um nähere Angaben zur Ausbildung der Tochter (welche Lehre; ab wann; wie lange etc.) samt bezughabenden Nachweisen ersucht.

2. Nach § 2 Abs. 2 FLAG hat den FB-Anspruch für das Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend trägt, hat - nur - dann den FB-Anspruch, wenn keine andere Person (wegen Haushaltszugehörigkeit) anspruchsberechtigt ist.

Nach Abs. 5 dieser Bestimmung gehört ein Kind zum Haushalt einer Person dann, wenn eine einheitliche Wirtschaftsführung im Rahmen einer gemeinsamen Wohnung mit dieser Person vorliegt.

3. Laut Ihren eigenen Angaben im FB-Überprüfungsbogen v. 18.2.2021 wohnt die Tochter "bei ihrer Mutter" an der Adresse in "A-Ort1-YStr2".

Laut Abfragen im Zentralen Melderegister (ZMR) war die Tochter bis 25.2.2020 an Ihrer Wohnadresse in A-Ort1-XStr1, mit Hauptwohnsitz gemeldet.

Ab 25.2.2020 bis 26.8.2022 war die Tochter an der Wohnadresse der Kindesmutter C in A-Ort1-YStr2, mit Hauptwohnsitz gemeldet.

Dh. nach Ihren eigenen Angaben iVm der Wohnsitzmeldung hat das Finanzamt zu Recht ab März 2020 mangels Haushaltszugehörigkeit der Tochter bei Ihnen die FB (+ Kinderabsetzbetrag/KG) zurückgefordert.

Anspruchsberechtigt ist nach § 2 Abs. 2 FLAG diesfalls allein die Kindesmutter, und zwar – entgegen Ihren Einwendungen - völlig unabhängig davon, ob Ihnen als Vater das Sorgerecht zukommt oder Sie die Tochter finanziell unterstützen oä.

Nur dann, wenn die Tochter bei keinem Elternteil haushaltszugehörig gewesen wäre, käme dem Elternteil die FB zu, der überwiegend den Unterhalt der Tochter finanziert.

4. Im Vorlageantrag bringen Sie erstmals vor, die Tochter sei zwar ab Feber 2020 nicht mehr in Ihrem Haushalt gemeldet, sie habe dennoch 4-5 Tage pro Woche bei Ihnen gelebt und habe sich bei ihrer Mutter "nur wegen der Wohnung Wechsel" angemeldet, jedoch weiter beim Vater

gelebt.

Dazu folgende Fragen:

- a) Wieso hat die Tochter den Hauptwohnsitz ab 25.2.2020 bei der Mutter angemeldet, obwohl sie nach wie vor - lt. eigenen Angaben – zumindest überwiegend bei Ihnen wohnte ?*
- b) Wieso wurde im Überprüfungsbogen im Widerspruch dazu angeführt, dass die Tochter "bei ihrer Mutter" wohnt ?*
- c) Was genau ist darunter zu verstehen, dass die Tochter "nur wegen der Wohnung Wechsel" sich ab Feber 2020 bei der Mutter angemeldet habe ?*
Bitte um nähere Erklärung.

5. Zum Vorbringen, die Tochter habe sich 4-5 Tage wöchentlich bei Ihnen aufgehalten, wird um eine nähere Begründung dieses Umstandes sowie um Vorlage geeigneter (wie immer gearteter) Unterlagen dazu ersucht, dass sich Ihre Tochter auch nach der Anmeldung bei der Kindesmutter am 25.2.2020 bei Ihnen aufhielt bzw. - wie es das Gesetz formuliert - sich in einer "einheitlichen Wirtschaftsführung im Rahmen einer Wohngemeinschaft" mit Ihnen befunden hat. Abschließend wird darauf hingewiesen, dass sämtliche von Ihnen gemachten Angaben durch Beibringung geeigneter Unterlagen nachzuweisen sind. ..."

c) In dem – von allen drei Beteiligten unterfertigten - Antwortschreiben vom 20.2.2023 (= Poststempel) wird – ohne Beibringung jeglicher erbetener Nachweise - ausgeführt:

" ... Meine Tochter B, geb. ... hat sich bei der Mutter angemeldet, da wir aus dieser alten Wohnung raus mussten und wir damals der Meinung waren, dass wir wegziehen, nach Klagenfurt.

Deswegen hat sich die Tochter bei der Mutter angemeldet, da wir aber eine Wohnung in A-Ort1 gefunden haben, sind wir in Ort1 geblieben und die Tochter blieb weiterhin bei der Mutter angemeldet.

Sie lebte trotzdem bei mir und übernachtete ab und zu bei der Mutter, das ganze Kindergeld hat B jeden Monat bekommen.

Die Ausbildung zur Hotel- und Gastgewerbe-Assistentin dauerte von 9. Jänner 2018 – März 2021.

Für den Zeitraum wo B bei ihrer Mutter, C, angemeldet war, verzichtet ihre Mutter und sucht kein Anspruch auf das Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag. ..."

II. Sachverhalt:

Die Tochter des Bf, B geb. 01/2002, hat lt. Angaben des Bf von Jänner 2018 bis März 2021, dh. vom 16. bis 19. Lebensjahr, eine Lehre absolviert.

Da der Kindesvater/Bf das alleinige Sorgerecht hatte, hat sie zunächst bei ihm gelebt und war an dessen Wohnadresse bis 25.2.2020 mit Hauptwohnsitz gemeldet (eigene Angaben; Abfrage ZMR).

Der Bf hat laufend die FB für die Tochter bezogen, diese laut Bestätigung der Tochter an sie weitergegeben und ist auch sonst für den Unterhalt der Tochter aufgekommen (siehe mehrfache Bestätigungen und eigene Angaben).

Ab 25.2.2020 war die Tochter dann bis 26.8.2022 an der Wohnadresse der Kindesmutter, C, in A-Ort1-YStr2, mit Hauptwohnsitz gemeldet (Abfrage ZMR) und ist davon auszugehen, dass sie in diesem Zeitraum dort bei der Mutter gelebt hat (siehe die eigenen Angaben im Rahmen der Überprüfung des FB-Anspruches im Feber 2021).

III. Beweiswürdigung:

Ob ein Sachverhalt als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, ist im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu beurteilen. Das Gericht hat dabei gemäß § 167 Abs. 2 BAO unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens in freier Überzeugung eine Tatsache als erwiesen oder nicht erwiesen anzunehmen. Dabei genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen zu erachten, die gegenüber allen anderen eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat (VwGH 20.7.2011, 2009/17/0132).

Den erstmaligen Angaben der Abgabepflichtigen vor der Abgabenbehörde kommt dabei durchwegs eine höhere Glaubwürdigkeit zu.

Die obigen Sachverhaltsfeststellungen konnten weitgehend aufgrund der eigenen Angaben des Bf sowie der durchgeführten Erhebung (Abfrage im ZMR) getroffen werden.

Was nun die Frage anbelangt, ob die Tochter im Streitzeitraum lediglich – wie vom Bf nachmalig behauptet – bei der Kindesmutter *gemeldet* gewesen sei, jedoch weiterhin bei ihm (mindestens 4 – 5 Tage wöchentlich) gelebt habe und demnach nicht dem Haushalt der Mutter zuzurechnen sei, so ist nicht zu übersehen, dass die erstmalige und somit wohl unvoreingenommene Angabe des Bf in Beantwortung des FB-Überprüfungsformulars an das Finanzamt dahin lautete: die Tochter "*wohnt bei ihrer Mutter*"; dazu wurde noch die konkrete Wohnadresse der Mutter beigefügt.

Diesen erstmaligen Angaben ist nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes im Rahmen der freien Beweiswürdigung eine weitaus höhere Glaubwürdigkeit beizumessen als jenen, im Fortgang des Verfahrens von Seiten des Bf erstatteten und unsubstantiierten, dh. in keinsten Weise nachgewiesenen gegenteiligen Behauptungen. Hinzu kommt, dass - übereinstimmend mit der genannten Aussage - die Tochter ab 25.2.2020 mit Hauptwohnsitz bei der Mutter angemeldet war. Es erschiene dem BFG auch in keiner Weise nachvollziehbar, weshalb dem Finanzamt hätte mitgeteilt werden sollen, dass die Tochter bei der Mutter lebt, wenn sie – lt. späteren Behauptungen (siehe im Vorlageantrag und im Antwortschreiben v. 20.2.2023) – tatsächlich nur "*ab und zu*" (ca. ein- bis zweimal wöchentlich) bei der Mutter übernachtet hätte, sozusagen nur hie und da bei der Mutter auf Besuch gewesen wäre. In dem Fall hätte für die gemachte Mitteilung wohl überhaupt keine Veranlassung bestanden.

In Zusammenschau all dieser Umstände erachtet es das BFG daher als erwiesen bzw. jedenfalls weitaus wahrscheinlicher, dass die Tochter im zu betrachtenden Zeitraum mit der Mutter im gemeinsamen Haushalt zusammengelebt hat und insofern das gegenteilige, nicht nachgewiesene Vorbringen im Zuge des Verfahrens als nachmalige Schutzbehauptung zu qualifizieren sein wird.

IV. Rechtslage:

A) Gesetzliche Bestimmungen:

Gemäß **§ 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG)** 1967, BGBl 1967/376 idgF., haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

lit a) für minderjährige Kinder,

lit b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden,

Nach **§ 2 Abs. 2 FLAG** 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind diejenige 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 (subsidiär) Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn **keine andere Person** nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Gemäß **§ 2 Abs. 5 FLAG** 1967 gehört ein Kind zum Haushalt einer Person dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Die Haushaltszugehörigkeit gilt ua. nach lit a dieser Bestimmung dann nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

§ 2a FLAG 1967 lautet:

(1) Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

(2) In den Fällen des Abs. 1 kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten ...

Nach **§ 7 FLAG** 1967 wird die Familienbeihilfe für ein Kind nur einer Person gewährt.

Nach **§ 10 Abs. 2 FLAG** 1967 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, 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

Ausschließungsgrund hinzukommt.

Nach Abs. 4 dieser Bestimmung gebührt die Familienbeihilfe für einen Monat nur einmal.

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

Gleiches gilt für zu Unrecht bezogene und gemeinsam mit der Familienbeihilfe ausbezahlte Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs. 3 EStG iVm § 26 FLAG).

B) Judikatur:

a) Haushaltszugehörigkeit:

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 näher umschrieben; demnach kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an.

Wie sich aus § 2 Abs. 2 ergibt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe **primär** an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem (1) Haushalt angehören kann.

Die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, hängt ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt (vgl. VwGH 18.3.1997, 96/14/0006; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120).

Maßgebend sind die tatsächlichen Verhältnisse. Eine Meldebestätigung bzw. die polizeiliche An- und Abmeldung (§ 1 Abs. 1 MeldeG) ist für sich allein als bloßes Indiz zwar nicht entscheidend für die Beurteilung, ob eine Wohngemeinschaft besteht (VwGH 3.7.2003, 99/15/0104), kann aber *in Zweifelsfällen* einen Begründungsanhalt bieten (VwGH 20.6.1990, 89/16/0020).

Des Weiteren ist für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit das Erziehungsrecht bzw. Obsorgerecht (gem. § 144 ABGB aF, entspricht § 158 ABGB nF, in Geltung seit 1.2.2013) ohne Bedeutung. So hat der VwGH im Erkenntnis vom 22.10.1971, 336/70, die Frage, *"ob die Kinder eines geschiedenen Ehegatten, die in der Wohnung seiner geschiedenen Gattin aufwachsen, obzwar dem Ehegatten das ihm gesetzlich zustehende Erziehungsrecht nicht abgesprochen wurde, zu seinem Haushalt gehören"*, verneint und ausgesprochen, dass es *"allein auf das Zusammenwohnen mit dem Haushaltsvorstand und nicht darauf ankommt, wem das Erziehungsrecht nach dem Familienrecht zusteht."* Der gegenteiligen, auf § 144 ABGB aF gestützten Argumentation der belangten Behörde könne daher lt. VwGH nicht gefolgt werden.

b) Anspruchsverzicht:

Der Verzicht einer anspruchsberechtigten Person auf Bezug der FB zugunsten des anderen Elternteiles setzt nach § 2a FLAG voraus, dass das Kind zum **gemeinsamen Haushalt der Eltern** gehört. Für den Elternteil, der den gemeinsamen Haushalt verlässt, fällt die Anspruchsberech-

tigung zufolge § 2 Abs. 2 FLAG weg. Unabhängig von einem Verzicht kommt der FB-Anspruch ab dem dem Auszug folgenden Monat nur mehr dem Elternteil zu, welcher mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt wohnt (VwGH 21.9.2009, 2009/16/0081; VwGH 28.2.2002, 2001/15/0207).

Der für einen Monat nur einfach gebührende Beihilfenanspruch steht dann, wenn ein Kind im Kalendermonat zeitlich hintereinander zu unterschiedlichen Haushalten gehört, in Anwendung des Überwiegensprinzips demjenigen zu, der für den längeren Zeitraum den Haushalt geführt hat (VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058; vgl. zu vor auch: *Lenneis/Wanke*, FLAG-Kommentar, 2. Aufl., Rz 3 zu § 2a).

c) Rückzahlung zu Unrecht bezogener Familienleistungen:

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. Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; VwGH 22.4.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 9.7.2008, 2005/13/0142).

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 der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags oder die Verwendung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Gleiches gilt für den gutgläubigen Verbrauch der Beträge. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047; VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

V. Erwägungen:

Wie oben dargelegt ist im Gegenstandsfall an Sachverhalt davon auszugehen, dass - im Hinblick auf die eigenen erstmaligen Angaben des Bf sowie auf die Hauptwohnsitzmeldung ab 25.2.2020 – die Tochter im Streitzeitraum an der Wohnadresse der Mutter und mit dieser im gemeinsamen Haushalt gelebt hat; ein konkreter Gegenbeweis wurde nicht erbracht.

Abgesehen davon, dass der Bf glaublich (wie mehrfach von der Tochter bestätigt) den Unterhalt der Tochter bestreitet bzw. diese umfassend finanziell unterstützt, richtet sich nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 der Anspruch auf Familienbeihilfe *primär* nach der gegebenen Haushaltszugehörigkeit und kommt daher gegenständlich allein der Kindesmutter zu. Lediglich dann, wenn *keiner anderen Person* ein FB-Anspruch zustünde, käme der Bf iSd § 2

Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967 als derjenige, der den (überwiegenden) Unterhalt für die Tochter trägt, subsidiär als FB-Anspruchsberechtigter in Betracht.

Ein von der Mutter diesbezüglich im Verfahren kundgetaner "*Verzicht*" auf FB und KG ändert nichts an dem für sie grundsätzlich bestehenden Anspruch und führt auch nicht dazu, dass dieser auf den Bf sozusagen übergeht. Ein Verzicht zugunsten des anderen Elternteiles wäre nach obigen Ausführungen bzw RSpr zu § 2a FLAG nur dann zu beachten, wenn das Kind im gemeinsamen Haushalt mit beiden Eltern lebt; dies ist hier nicht der Fall. Bei getrennten Elternhaushalten gilt wiederum primär die Haushaltszugehörigkeit nach § 2 Abs. 2 FLAG.

Auch das dem Bf zustehende *Obsorgerecht* für die Tochter, worauf er ausdrücklich verweist, ändert nichts an der faktisch zu beurteilenden Haushaltszugehörigkeit. Nach obiger hg. Rechtsprechung (VwGH 22.10.1971, 336/70) ist dem Obsorgerecht in diesem Zusammenhang rechtlich keine Bedeutung beizumessen.

Ebenso irrelevant ist diesfalls die vom Bf vorgebrachte Verwendung der Familienbeihilfe in der Form, dass er sie an die Tochter weitergegeben hat (siehe oben zur Rückforderung gem. § 26 FLAG allein nach objektiven Kriterien).

Im Übrigen gilt abschließend festzuhalten, dass das Finanzamt trotz angefordertem, jedoch nicht beigebrachtem Nachweis zur Berufsausbildung der Tochter (Lehrbrief oder Schreiben der Kammer zur Lehrabschlussprüfung) diese offenkundig anerkannt und hinsichtlich des Rückforderungszeitraumes ohnehin nur auf die ab 03/2020 nicht mehr zum Bf bestehende Haushaltszugehörigkeit abgestellt hat.

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage konnte daher der Beschwerde kein Erfolg beschieden sein und war spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit einer 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.

Die Lösung der Frage, bei welchem Elternteil die Tochter haushaltszugehörig war, ergibt sich im Beschwerdefall anhand der Beurteilung des gegebenen Sachverhaltes im Rahmen der freien Beweiswürdigung, sohin der Lösung einer Tatfrage. Es liegt damit keine *Rechtsfrage* von grundsätzlicher Bedeutung vor, weshalb die Revision nicht zulässig ist.

Innsbruck, am 10. März 2023