

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Cornelia Pretis-Pösinger in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 25. Februar 2022 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 20. Jänner 2022 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für das Kind ***1***, geb. ***2***, für den Zeitraum August 2020 – Jänner 2022, Ornungsbegriff ***3***, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird im Sinne der Beschwerdeverentscheidung vom 30. März 2022 abgeändert (Stattgabe betreffend die Monate 01/2021 und 08/2021).

Im Übrigen (betreffend die Monate 08/2020 – 12/2020, 02/2021 – 07/2021 und 09/2021 – 01/2022) wird die Beschwerde abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Das Finanzamt (FA) forderte mit **Bescheid** vom 20.01.2022 die Familienbeihilfe (€ 2.554,20) und Kinderabsetzbeträge (€ 1.051,20) für das Kind ***1*** von der Beschwerdeführerin (Bf.) für den Zeitraum 08/2020 – 01/2022 zurück. Begründend wurde auf die §§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 und 33 Abs. 3 EStG 1988 und darauf verwiesen, dass ihr Sohn nicht mehr in ihrem Haushalt lebe. Obwohl sie die überwiegenden Unterhaltskosten trage, stünde ihr die Familienbeihilfe nicht zu, weil eine andere Person aufgrund des gemeinsamen Haushaltes mit dem Kind anspruchsberechtigt sei. ***1*** lebe seit 20.07.2020 im Haushalt des Kindesvaters (KV).

Gegen den Rückforderungsbescheid erhob die Bf. über ihren Vertreter am 25.02.2022 **Beschwerde**. Die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages sei

unzulässig. Das Kind habe im fraglichen Zeitraum überwiegend bei der Bf. gewohnt. Diese sei daher bezugsberechtigt gewesen. Beantragt werde die Einvernahme der Bf. und es werde eine Aufstellung der Aufenthaltszeiten vorgelegt.

Für den maßgeblichen Zeitraum wurde der Aufenthalt des Sohnes wie folgt angegeben:

August 2020	September 2020	Oktober 2020
01.08.2020 Mutter	01.09.2020 Vater	01.10.2020 Vater
02.08.2020 Mutter	02.09.2020 Vater	02.10.2020 Mutter
03.08.2020 Vater	03.09.2020 Vater	03.10.2020 Mutter
04.08.2020 Vater	04.09.2020 Vater	04.10.2020 Mutter
05.08.2020 Vater	05.09.2020 Vater	05.10.2020 Vater
06.08.2020 Mutter	06.09.2020 Vater	06.10.2020 Vater
07.08.2020 Vater	07.09.2020 Vater	07.10.2020 Vater
08.08.2020 Vater	08.09.2020 Vater	08.10.2020 Vater
09.08.2020 Vater	09.09.2020 Vater	09.10.2020 Mutter
10.08.2020 Vater	10.09.2020 Mutter	10.10.2020 Mutter
11.08.2020 Vater	11.09.2020 Mutter	11.10.2020 Mutter
12.08.2020 Mutter	11.09.2020 Mutter	12.10.2020 Vater
13.08.2020 Vater	13.09.2020 Mutter	13.10.2020 Vater
14.08.2020 Vater	14.09.2020 Vater	14.10.2020 Vater
15.08.2020 Vater	15.09.2020 Vater	15.10.2020 Vater
16.08.2020 Vater	16.09.2020 Vater	16.10.2020 Vater
17.08.2020 Vater	17.09.2020 Mutter	17.10.2020 Vater
18.08.2020 Mutter	18.09.2020 Mutter	18.10.2020 Vater
19.08.2020 Vater	19.09.2020 Mutter	19.10.2020 Mutter

20.08.2020 Mutter	20.20.2020 Mutter	20.10.2020 Vater
21.08.2020 Vater	21.09.2020 Vater	21.10.2020 Vater
22.08.2020 Mutter	22.09.2020 Vater	22.10.2020 Mutter
23.08.2020 Mutter	23.09.2020 Vater	23.10.2020 Mutter
24.08.2020 Vater	24.09.2020 Vater	24.10.2020 Mutter
25.08.2020 Vater	25.09.2020 Vater	25.10.2020 Mutter
26.08.2020 Vater	26.09.2020 Vater	26.10.2020 Vater
27.08.2020 Mutter	27.09.2020 Vater	27.10.2020 Vater
28.08.2020 Mutter	28.09.2020 Mutter	28.10.2020 Vater
29.08.2020 Mutter	29.09.2020 Vater	29.10.2020 Vater
30.08.2020 Mutter	30.09.2020 Vater	30.10.2020 Vater
31.08.2020 Vater		31.10.2020 Vater
Mutter 12 Vater 19	Mutter 9 Vater 21	Mutter 11 Vater 20

November 2020	Dezember 2020	Jänner 2021
01.11.2020 Vater	01.12.2020 Vater	01.01.2021 Vater
02.11.2020 Vater	02.12.2020 Vater	02.01.2021 Vater
03.11.2020 Vater	03.12.2020 Mutter	03.01.2021 Vater
04.11.2020 Vater	04.12.2020 Mutter	04.01.2021 Mutter
05.11.2020 Mutter	05.12.2020 Mutter	05.01.2021 Mutter
06.11.2020 Mutter	06.12.2020 Mutter	06.01.2021 Mutter
07.11.2020 Mutter	07.12.2020 Vater	07.01.2021 Mutter
08.11.2020 Mutter	08.12.2020 Vater	08.01.2021 Mutter

09.11.2020 Vater	09.12.2020 Vater	09.01.2021 Mutter
10.11.2020 Vater	10.12.2020 Vater	10.01.2021 Mutter
11.11.2020 Vater	11.12.2020 Vater	11.01.2021 Vater
12.11.2020 Mutter	12.12.2020 Vater	12.01.2021 Vater
13.11.2020 Mutter	13.12.2020 Vater	13.01.2021 Vater
14.11.2020 Mutter	14.12.2020 Mutter	14.01.2021 Mutter
15.11.2020 Mutter	15.12.2020 Vater	15.01.2021 Mutter
16.11.2020 Vater	16.12.2020 Vater	16.01.2021 Mutter
17.11.2020 Vater	17.12.2020 Mutter	17.01.2021 Mutter
18.11.2020 Vater	18.12.2020 Mutter	18.01.2021 Vater
19.11.2020 Vater	19.12.2020 Mutter	19.01.2021 Vater
20.11.2020 Vater	20.12.2020 Mutter	20.01.2021 Vater
21.11.2020 Vater	21.12.2020 Vater	21.01.2021 Vater
22.11.2020 Vater	22.12.2020 Vater	22.01.2021 Vater
23.11.2020 Mutter	23.12.2020 Vater	23.01.2021 Vater
24.11.2020 Vater	24.12.2020 Vater	24.01.2021 Vater
25.11.2020 Vater	25.12.2020 Mutter	25.01.2021 Mutter
26.11.2020 Vater	26.12.2020 Mutter	26.01.2021 Vater
27.11.2020 Mutter	27.12.2020 Mutter	27.01.2021 Vater
28.11.2020 Mutter	28.12.2020 Vater	28.01.2021 Mutter
29.11.2020 Mutter	29.12.2020 Vater	29.01.2021 Mutter
30.11.2020 Vater	30.12.2020 Vater	30.01.2021 Mutter
	31.12.2020 Vater	31.01.2021 Mutter

Mutter 12 Vater 18	Mutter 12 Vater 19	Mutter 16 Vater 15
-----------------------	-----------------------	-----------------------

Feber 2021	März 2021	April 2021
01.02.2021 Vater	01.03.2021 Vater	01.04.2021 Vater
02.02.2021 Vater	02.03.2021 Vater	02.04.2021 Mutter
03.02.2021 Vater	03.03.2021 Vater	03.04.2021 Mutter
04.02.2021 Vater	04.03.2021 Vater	04.04.2021 Mutter
05.02.2021 Mutter	05.03.2021 Vater	05.04.2021 Mutter
06.02.2021 Mutter	06.03.2021 Vater	06.04.2021 Vater
07.02.2021 Mutter	07.03.2021 Vater	07.04.2021 Vater
08.02.2021 Vater	08.03.2021 Mutter	08.04.2021 Vater
09.02.2021 Vater	09.03.2021 Vater	09.04.2021 Mutter
10.02.2021 Vater	10.03.2021 Vater	10.04.2021 Mutter
11.02.2021 Vater	11.03.2021 Mutter	11.04.2021 Vater
12.02.2021 Vater	12.03.2021 Mutter	12.04.2021 Vater
13.02.2021 Vater	13.03.2021 Mutter	13.04.2021 Vater
14.02.2021 Vater	14.03.2021 Mutter	14.04.2021 Vater
15.02.2021 Mutter	15.03.2021 Vater	15.04.2021 Vater
16.02.2021 Vater	16.03.2021 Vater	16.04.2021 Vater
17.02.2021 Vater	17.03.2021 Vater	17.04.2021 Vater
18.02.2021 Vater	18.03.2021 Mutter	18.04.2021 Vater
19.02.2021 Mutter	19.03.2021 Mutter	19.04.2021 Mutter
20.02.2021 Mutter	20.03.2021 Mutter	20.04.2021 Vater

21.02.2021 Mutter	21.03.2021 Mutter	21.04.2021 Vater
22.02.2021 Vater	22.03.2021 Vater	22.04.2021 Mutter
23.02.2021 Vater	23.03.2021 Vater	23.04.2021 Mutter
24.02.2021 Vater	24.03.2021 Vater	24.04.2021 Mutter
25.02.2021 Vater	25.03.2021 Vater	25.04.2021 Mutter
26.02.2021 Mutter	26.03.2021 Vater	26.04.2021 Vater
27.02.2021 Mutter	27.03.2021 Vater	27.04.2021 Vater
28.02.2021 Vater	28.03.2021 Vater	28.04.2021 Vater
	29.03.2021 Mutter	29.04.2021 Vater
	30.03.2021 Vater	30.04.2021 Mutter
	31.03.2021 Vater	
Mutter 9 Vater 19	Mutter 10 Vater 21	Mutter 12 Vater 18

Mai 2021	Juni 2021	Juli 2021
01.05.2021 Mutter	01.06.2021 Mutter	01.07.2021 Mutter
02.05.2021 Mutter	02.06.2021 Mutter	02.07.2021 Mutter
03.05.2021 Vater	03.06.2021 Mutter	03.07.2021 Mutter
04.05.2021 Vater	04.06.2021 Mutter	04.07.2021 Mutter
05.05.2021 Vater	05.06.2021 Mutter	05.07.2021 Vater
06.05.2021 Vater	06.06.2021 Mutter	06.07.2021 Vater
07.05.2021 Vater	07.06.2021 Vater	07.07.2021 Vater
08.05.2021 Vater	08.06.2021 Vater	08.07.2021 Vater
09.05.2021 Mutter	09.06.2021 Vater	09.07.2021 Vater

10.05.2021 Mutter	10.06.2021 Mutter	10.07.2021 Vater
11.05.2021 Vater	11.06.2021 Mutter	11.07.2021 Vater
12.05.2021 Vater	12.06.2021 Mutter	12.07.2021 Mutter
13.05.2021 Mutter	13.06.2021 Mutter	13.07.2021 Vater
14.05.2021 Mutter	14.06.2021 Vater	14.07.2021 Vater
15.05.2021 Mutter	15.06.2021 Vater	15.07.2021 Mutter
16.05.2021 Mutter	16.06.2021 Vater	16.07.2021 Mutter
17.05.2021 Vater	17.06.2021 Vater	17.07.2021 Mutter
18.05.2021 Vater	18.06.2021 Vater	18.07.2021 Mutter
19.05.2021 Vater	19.06.2021 Vater	19.07.2021 Vater
20.05.2021 Mutter	20.06.2021 Vater	20.07.2021 Vater
21.05.2021 Mutter	21.06.2021 Mutter	21.07.2021 Vater
22.05.2021 Mutter	22.06.2021 Vater	22.07.2021 Mutter
23.05.2021 Mutter	23.06.2021 (Vater)	23.07.2021 Mutter
24.05.2021 Mutter	24.06.2021 Mutter	24.07.2021 Mutter
25.05.2021 Vater	25.06.2021 Mutter	25.07.2021 Mutter
26.05.2021 Vater	26.06.2021 Mutter	26.07.2021 Vater
27.05.2021 Vater	27.06.2021 Mutter	27.07.2021 Vater
28.05.2021 Vater	28.06.2021 Vater	28.07.2021 Vater
29.05.2021 Vater	29.06.2021 Vater	29.07.2021 Vater
30.05.2021 Vater	30.06.2021 Vater	30.07.2021 Vater
31.05.2021 Mutter		31.07.2021 Mutter
Mutter 14 Vater 17	Mutter 15 Vater 15	Mutter 14 Vater 17

August 2021	September 2021	Oktober 2021
01.08.2021 Mutter	01.09.2021 Vater	01.10.2021 Vater
02.08.2021 Mutter	02.09.2021 Mutter	02.10.2021 Vater
03.08.2021 Mutter	03.09.2021 Mutter	03.10.2021 Mutter
04.08.2021 Mutter	04.09.2021 Mutter	04.10.2021 Vater
05.08.2021 Mutter	05.09.2021 Mutter	05.10.2021 Vater
06.08.2021 Mutter	06.09.2021 Vater	06.10.2021 Vater
07.08.2021 Mutter	07.09.2021 Vater	07.10.2021 Vater
08.08.2021 Mutter	08.09.2021 Vater	08.10.2021 Mutter
09.08.2021 Vater	09.09.2021 Vater	09.10.2021 Mutter
10.08.2021 Vater	10.09.2021 Vater	10.10.2021 Mutter
11.08.2021 Vater	11.09.2021 Vater	11.10.2021 Vater
12.08.2021 Vater	12.09.2021 Vater	12.10.2021 Vater
13.08.2021 Mutter	13.09.2021 Mutter	13.10.2021 Vater
14.08.2021 Mutter	14.09.2021 Vater	14.10.2021 Mutter
15.08.2021 Mutter	15.09.2021 Vater	15.10.2021 Mutter
16.08.2021 Vater	16.09.2021 Mutter	16.10.2021 Mutter
17.08.2021 Vater	17.09.2021 Mutter	17.10.2021 Mutter
18.08.2021 Vater	18.09.2021 Mutter	18.10.2021 Vater
19.08.2021 Vater	19.09.2021 Mutter	19.10.2021 Vater
20.08.2021 Vater	20.09.2021 Vater	20.10.2021 Vater
21.08.2021 Mutter	21.09.2021 Vater	21.10.2021 Vater
22.08.2021 Vater	22.09.2021 Vater	22.10.2021 Vater

23.08.2021 Vater	23.09.2021 Vater	23.10.2021 Vater
24.08.2021 Vater	24.09.2021 Mutter	24.10.2021 Vater
25.08.2021 Mutter	25.09.2021 Mutter	25.10.2021 Mutter
26.08.2021 Mutter	26.09.2021 Mutter	26.10.2021 Mutter
27.08.2021 Mutter	27.09.2021 Vater	27.10.2021 Vater
28.08.2021 Mutter	28.09.2021 Vater	28.10.2021 Vater
29.08.2021 Mutter	29.09.2021 Vater	29.10.2021 Mutter
30.08.2021 Vater	30.09.2021 Vater	30.10.2021 Mutter
31.08.2021 Vater		31.10.2021 Mutter
Mutter 17 Vater 14	Mutter 12 Vater 18	Mutter 13 Vater 18

November 2021	Dezember 2021	Jänner 2022
01.11.2021 Mutter	01.12.2021 Vater	01.01.2022 Mutter
02.11.2021 Vater	02.12.2021 Vater	02.01.2022 Mutter
03.11.2021 Vater	03.12.2021 Vater	03.01.2022 Vater
04.11.2021 Vater	04.12.2021 Vater	04.01.2022 Vater
05.11.2021 Mutter	05.12.2021 Vater	05.01.2022 Vater
06.11.2021 Mutter	06.12.2021 Vater	06.01.2022 Mutter
07.11.2021 Mutter	07.12.2021 Mutter	07.01.2022 Vater
08.11.2021 Vater	08.12.2021 Mutter	08.01.2022 Mutter
09.11.2021 Vater	09.12.2021 Mutter	09.01.2022 Mutter
10.11.2021 Vater	10.12.2021 Mutter	10.01.2022 Vater

11.11.2021 Vater	11.12.2021 Mutter	11.01.2022 Vater
12.11.2021 Vater	12.12.2021 Mutter	12.01.2022 Vater
13.11.2021 Vater	13.12.2021 Vater	13.01.2022 Vater
14.11.2021 Vater	14.12.2021 Vater	14.01.2022 Vater
15.11.2021 Mutter	15.12.2021 Vater	15.01.2022 Vater
16.11.2021 Vater	16.12.2021 Mutter	16.01.2022 Mutter
17.11.2021 Vater	17.12.2021 Mutter	17.01.2022 Vater
18.11.2021 Vater	18.12.2021 Mutter	18.01.2022 Vater
19.11.2021 Mutter	19.12.2021 Mutter	19.01.2022 Vater
20.11.2021 Mutter	20.12.2021 Vater	20.01.2022 Mutter
21.11.2021 Mutter	21.12.2021 Vater	21.01.2022 Mutter
22.11.2021 Vater	22.12.2021 Vater	22.01.2022 Mutter
23.11.2021 Vater	23.12.2021 Vater	23.01.2022 Mutter
24.11.2021 Vater	24.12.2021 Vater	24.01.2022 Vater
25.11.2021 Vater	25.12.2021 Mutter	25.01.2022 Vater
26.11.2021 Mutter	26.12.2021 Mutter	26.01.2022 Vater
27.11.2021 Mutter	27.12.2021 Vater	27.01.2022 Mutter
28.11.2021 Mutter	28.12.2021 Vater	28.01.2022 Mutter
29.11.2021 Vater	29.12.2021 Vater	29.01.2022 Mutter
30.11.2021 Vater	30.12.2021 Mutter	30.01.2022 Mutter
	31.12.2021 Mutter	31.01.2022 Vater
Mutter 11 Vater 19	Mutter 14 Vater 17	Mutter 14 Vater 17

Mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 30.03.2022 gab das FA der Beschwerde teilweise statt, weil sich aus den beigelegten Unterlagen ergeben habe, dass sich Sohn ***1*** im Jänner und August 2021 überwiegend bei der Bf. aufgehalten habe. Hinsichtlich dieser Monate werde der Beschwerde stattgegeben. Für die restlichen Monate bleibe die Rückforderung an Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbeträgen) aufrecht.

Die Bf. beantragte mit Schriftsatz vom 01.05.2022 (Postaufgabe und Eingang: 11.05.2022) die Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (**Vorlageantrag**). Im Einzelnen spricht sich die Bf. gegen die Angaben des Vaters aus, diese seien nicht korrekt; sie sei auch nicht von der Abmeldung des Kindes aus der ***4*** informiert worden. Die Rückforderung sei unzulässig, ihr Sohn habe sich im fraglichen Zeitraum überwiegend bei ihr aufgehalten. Sie sei bezugsberechtigt gewesen. Überdies verletze die Rückforderung den Grundsatz von Treu und Glauben, da sie sich auf die Richtigkeit der vom FA übermittelten Mitteilungen über die Gewährung der Familienbeihilfe verlassen habe.

Überdies ersuche sie von der Rückforderung Abstand zu nehmen, da der Fehler nicht von ihr verursacht worden sei und die Rückforderung sie mit voller Härte treffen würde. Sie habe das Geld bereits für ***1*** ausgegeben und es seien ihr durch das Abholen und Hinbringen des Sohnes auch viel höhere Kosten entstanden.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Sohn der Bf., geb. ***2***, war im streitgegenständlichen Zeitraum drei Jahre alt und somit minderjährig.

Laut dem Beschluss des BG ***5*** vom 22.05.2020, ***6***, wurde der Bf. die Obsorge entzogen und dem Kindesvater alleine übertragen. Das Kontaktrecht der Bf. wurde so geregelt, dass sie an zwei von drei Wochenenden am Donnerstag, frühestens nach dem Mittagessen ihren Sohn vom Kindergarten oder beim KV abholt und das Kind am Montag früh in den Kindergarten oder zum KV zurückbringt. Die Lebenssituation der Bf. wurde vom Gericht als weniger stabil bezeichnet. Die Finanzierung des Lebensunterhaltes sowie der Wohnung war für das Gericht nicht abschätzbar.

Den beim LG für ***7*** gegen den o.a. Beschluss eingebrachten Rekurs der Bf. wurde mit Beschluss vom ***8***, ***9***, nicht Folge gegeben.

Laut dem Zentralen Melderegister war das Kind von 27.07.2020 bis 01.11.2022 beim KV mit seinem Hauptwohnsitz gemeldet.

Die Bf. hat im Streitzeitraum laufend die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge bezogen.

Das Kind hat sich lt. Angaben der Bf. im Streitzeitraum an nachfolgenden Tagen bei ihr bzw. beim KV aufgehalten:

August 2020 Mutter: 12 Vater: 19	September 2020 Mutter: 9 Vater: 21	Oktober 2020 Mutter: 11 Vater: 20
November 2020 Mutter: 12 Vater: 18	Dezember 2020 Mutter: 12 Vater: 19	Jänner 2021 Mutter: 16 Vater: 15
Feber 2021 Mutter: 9 Vater: 19	März 2021 Mutter: 10 Vater: 21	April 2021 Mutter: 12 Vater: 18
Mai 2021 Mutter: 14 Vater: 17	Juni 2021 Mutter: 15 Vater: 15	Juli 2021 Mutter: 14 Vater: 17
August 2021 Mutter: 17 Vater: 14	September 2021 Mutter: 12 Vater: 18	Oktober 2021 Mutter: 13 Vater: 18
November 2021 Mutter: 11 Vater: 19	Dezember 2021 Mutter: 14 Vater: 17	Jänner 2022 Mutter: 14 Vater: 17

Die Bf. bezog 2021 neben geringfügigen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit Notstandshilfe. Der KV war unternehmerisch tätig.

Das FA legte die Beschwerde am 11.05.2023 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor. Es beantragte die Beschwerde als unbegründet abzuweisen und den Bescheid im Sinne der Beschwerdevorentscheidung zu ändern.

2. Beweiswürdigung

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 09.09.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Die obigen Sachverhaltsfeststellungen basieren auf den eigenen Angaben der Bf., den von der belangten Behörde vorgelegten Verwaltungsakt und den vom Bundesfinanzgericht durchgeführten Erhebungen im Zentralen Melderegister sowie den Datenbanken der Finanzverwaltung.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abänderung)

- Zum Antrag auf Einvernahme der Bf.

Nach § 167 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) bedürfen Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, keines Beweises.

Im gegenständlichen Verfahren ist das anzuwendende Verfahrensrecht die BAO. In der BAO ist der Grundsatz der unmittelbaren Beweisaufnahme nicht verankert.

Die Bf. beantragt in der Beschwerde ihre Einvernahme.

Dieser Antrag wird hiermit abgelehnt, weil er einerseits weder Beweismittel noch Beweisthema beinhaltet. Andererseits werden die von der Bf. vorgebrachten Tatsachen (Aufenthalte des Sohnes beim KV bzw. bei ihr) ohnehin vom Bundesfinanzgericht als richtig anerkannt.

- Folgende Rechtsvorschriften des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG 1967) kommen im gegenständlichen Fall zur Anwendung:

§ 2 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (1) 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.

...

5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

§ 7 FLAG 1967 lautet:

§ 7. Für ein Kind wird Familienbeihilfe nur einer Person gewährt.

§ 10 FLAG 1967 lautet:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt.

(2) Die Familienbeihilfe wird 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.

....

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

§ 26. (1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

...

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu.

§ 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 stellt den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich auf die Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind ab.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 näher umschrieben. So kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an (vgl. VwGH 20.4.1995, 95/13/0071; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

Das FLAG 1967 geht davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann (vgl. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214). Die gleichzeitige Zugehörigkeit zu zwei Haushalten in einem Monat hat der Gesetzgeber im FLAG 1967 nicht vorgesehen.

Die Familienbeihilfe (und der Kinderabsetzbetrag) sind monatsbezogene Leistungen. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches kann je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. etwa VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098; VwGH 28.11.2001, 96/13/0076).

Da die Haushaltszugehörigkeit u.a. Voraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 5 FLAG 1967 ist, ergibt sich in einem Fall wie dem vorliegenden bei Anwendung des § 10 Abs. 2 FLAG 1967 eine Konkurrenz zwischen der Bf. und dem Kindesvater.

Da Familienbeihilfe gem. § 10 Abs. 4 FLAG 1967 für einen Monat nur einmal gewährt wird, ist daher wie folgt vorzugehen (vgl. FLAG, Kommentar, Lenneis/Wanke, 2. Aufl., S. 352):

"Die Regelung des § 10 Abs 2 nimmt keine Anspruchsreihung dahingehend vor, dass nach den Verhältnissen am Monatsbeginn zu entscheiden wäre, wem der Anspruch auf FB zusteht. Der erste Satz der genannten Bestimmung trifft eine Aussage darüber, dass, selbst wenn die Anspruchsvoraussetzungen erst im Laufe des Monats eintreten (beispielsweise die Geburt des Kindes oder hier überwiegende Haushaltszugehörigkeit), die FB trotzdem bereits ab dem 1. des Monats gebührt (vgl VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058).

Der zweite Satz des § 10 Abs 2 ist in Verbindung mit § 10 Abs 4 und § 7 zu lesen. Da FB für einen Monat nur einmal gebührt, ist im Fall des bloßen Wechsels des Anspruchsberechtigten im Fall einer "Doppelresidenz" oder vergleichbaren Fällen von Monat zu Monat zu entscheiden und nicht dem Elternteil, der im vorangegangenen Monat bezugsberechtigt war und dies im laufenden Monat nicht mehr ist, gemäß § 10 Abs 2 zweiter Satz für den Monat, in dem die Anspruchsvoraussetzung wegfällt, noch zu gewähren. Die Konkurrenz zwischen den Ansprüchen der beiden Eltern ist so zu lösen, dass demjenigen Elternteil, bei dem das Kind im einzelnen Monat überwiegend haushaltszugehörig ist, für dieses Monat FB zusteht, und dem anderen Elternteil nicht (BFG 22.8.2018, RV/7100659/2018)."

Ausgehend von den von der Bf. bekanntgegebenen Aufenthalten des Sohnes, steht die Familienbeihilfe (und der Kinderabsetzbetrag) der Bf. lediglich für die Monate Jänner 2021 und August 2021 zu. Die faktische Betreuung des gemeinsamen Sohnes erfolgte somit im weitaus überwiegendem Maße durch den KV.

Im Juni 2021 hat das anspruchsvermittelnde Kind ***1*** 15 Tage jeweils bei der Bf. bzw. dem KV verbracht. In diesem Fall kann somit das Überwiegensprinzip des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 nicht zur Anwendung gelangen. Vielmehr ist subsidiär auf die überwiegende Unterhaltskostentragung (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967) abzustellen. Diese liegt – gemäß dem als Folge des festgestellten Sachverhaltes – in realitätsnaher Betrachtung beim KV.

Das Vorbringen der Bf., dass ihr Sohn im Streitzeitraum überwiegend in ihrem Haushalt aufhältig war, geht aufgrund der eigenen Angaben der Bf. – bis auf die Monate 01/2021 und 08/2021 - ins Leere.

Die Rüge der Bf., dass sie nicht von der Abmeldung des Sohnes in der ***4*** informiert worden sei, ist für die Beschwerde nicht relevant. Ebenso ist das unbewiesene Vorbringen der Bf., dass die Angaben des KV nicht korrekt seien, für die Beschwerde nicht von Belang. Basiert

doch das gegenständliche Erkenntnis auf den von der Bf. vorgebrachten Angaben hinsichtlich des Aufenthaltes des Sohnes.

Zur Rückzahlungsverpflichtung nach § 26 FLAG 1967 ist auszuführen:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind folgende Kriterien maßgeblich:

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 ergibt sich eine objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe (allenfalls in Form einer Ausgleichszahlung/Differenzzahlung) und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. 2020 § 26 Rz 12 zitierte Rechtsprechung). Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe, ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs der Familienleistungen an (vgl. etwa 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 (vgl. die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. 2020 § 26 Rz 13 zitierte Rechtsprechung). Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 19. 12. 2013, 2012/16/0047 oder VwGH 24. 6. 2009, 2007/15/0162).

Daher sind auch die Vorbringen der Bf., dass sie die Familienbeihilfe für ihren Sohn ausgegeben habe, aufgrund der angeführten Rechtsprechung für die Beschwerde nicht relevant.

Soweit die Bf. auf den Grundsatz von Treu und Glauben verweist, hätte sie sich doch auf die Mitteilungen über die Gewährung des Bezuges der Familienbeihilfe verlassen, ist für die Beschwerde nichts zu gewinnen. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (zB 28.2.2000, 99/17/0323) ist das Legalitätsprinzip Art. 18 B-VG („Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden“) grundsätzlich stärker als jeder andere Grundsatz, insbesondere jener von Treu und Glauben.

Einer Rückforderung steht auch nicht entgegen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch das Finanzamt verursacht worden ist (die bei Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. 2020 § 26 Rz 16 zitierte Rechtsprechung). Allerdings kann ein Grund für eine Nachsicht nach § 236 BAO vorliegen (vgl. BFG 13. 6. 2018, RV/7104954/2017; BFG 20. 6. 2016, RV/7100264/2016). Diesen Umstand spricht die Bf. insofern an, als sie vorbringt, dass sie die Zahlung des

Rückstandes in Schulden stürzen würde. Ein Antrag nach § 236 BAO ist aber beim FA einzubringen.

Diese objektive Erstattungspflicht hat zur Folge, dass der Behörde, sobald die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht mehr gegeben sind, hinsichtlich der Rückforderung von bereits bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag kein Ermessensspielraum bleibt (vgl. BFG 13. 6. 2018, RV/7104954/2017).

Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag ist nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 derjenige verpflichtet, der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat (vgl. VwGH 19. 12. 2013, 2012/16/0047).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Die Lösung der Frage, bei welchem Elternteil der Sohn der Bf. 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.

Klagenfurt am Wörthersee, am 27. Juni 2023