

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke im Beschwerdeverfahren betreffend die Beschwerde des Ing. ***1*** **2*** **3***, ***4***, ***5***, vom 2.5.2022 gegen den Bescheid des Finanzamts Österreich vom 4.4.2022, mit welchem zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die im September 1999 geborene ***6*** **7*** **8*** für den Zeitraum Februar 2022 bis April 2022 (Familienbeihilfe: € 495,30, Kinderabsetzbetrag: € 175,20, Gesamtbetrag € 670,50), gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefordert werden, Ordnungsbegriff ***9***, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheids bleibt unverändert.

II. Gegen diese Entscheidung ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Beschluss vom 19.8.2023

Am 19.8.2023 beschloss das Bundesfinanzgericht im gegenständlichen Beschwerdeverfahren:

- I. *Dem Beschwerdeführer Ing. ***1*** **2*** **3*** wird gemäß § 2a BAO i.V.m. § 85 BAO aufgetragen, folgenden Mangel seiner Beschwerde vom 2.5.2022 innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses durch Bekanntgabe an das Bundesfinanzgericht schriftlich oder mit Telefax (E-Mail ist nicht ausreichend) zu beheben:*

Die Beschwerde vom 2.5.2022 enthält keine Unterschrift. Die beigelegte Kopie der Beschwerde ist vom Beschwerdeführer eigenhändig zu unterschreiben und dem Bundesfinanzgericht innerhalb der gesetzten Frist wiederum vorzulegen.

*II. Das Finanzamt Österreich wird gemäß §§ 269 Abs. 2 BAO ersucht, das Ermittlungsverfahren dahingehend zu ergänzen, dass die Tochter des Beschwerdeführers ***6*** ***7*** ***8*** gemäß § 169 BAO persönlich als Zeugin darüber einvernommen wird, ob sie im Rückforderungszeitraum bei ihrem Vater oder ihrer Mutter haushaltszugehörig war oder einen eigenen Haushalt geführt hat. Auch sind die Unterhaltskosten der Zeugin im Rückforderungszeitraum und die Beiträge der Eltern dazu zu erheben.*

Um einen Bericht unter Aktenanschluss bis zum 29.9.2023 wird gebeten.

Begründend wurde ausgeführt:

Bescheid Einzahlung

Mit Bescheid Einzahlung vom 4.4.2022 forderte das Finanzamt vom Beschwerdeführer (Bf) Ing. ***1*** ***2*** ***3*** zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die im September 1999 geborene ***6*** ***7*** ***8*** für den Zeitraum Februar 2022 bis April 2022 (Familienbeihilfe: € 495,30, Kinderabsetzbetrag: € 175,20, Gesamtbetrag € 670,50), gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurück und führte zur Begründung aus:

Sie sind verpflichtet, diesen Betrag

- gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 zurückzuzahlen.

Die Rückzahlung hat bis auf Widerruf an das Finanzamt Österreich zu erfolgen. Die Fälligkeit des Rückforderungsbetrages entnehmen Sie der Buchungsmitteilung, die - falls Sie einer elektronischen Zustellung zugestimmt haben - in Ihre FinanzOnline-NACHRICHTEN, andernfalls gesondert per Post zugestellt wird.

Begründung

*Zu ***8*** ***6*** ***7***:*

*Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Ihre Tochter ***6*** lebt bereits seit 03.01.2022 nicht mehr in Ihrem Haushalt. Die bereits zu Unrecht ausbezahlte Familienbeihilfe für die Monate 02-04/2022 waren daher rückzufordern.*

Beschwerde

Der Bf erhob mit Schreiben vom 2.5.2022 Beschwerde gegen den Bescheid vom 4.4.2022, in welcher er ausführt:

*Meine Tochter ***6*** ***8*** wohnt seit 17.03.2020, gemeldet seit 27.05.2020 ununterbrochen bei mir. Sie besucht die „Grafische Lehr- und Versuchsanstalt“ und mietete kurzfristig Räumlichkeiten (Nebenwohnsitz) um grafische Jahresabschlussarbeiten durchführen zu können, da meine Wohnung (27m²) nicht geeignet war.*

Die im Verwaltungsakt enthaltene handschriftlich geschriebene Beschwerde war nicht vom Bf unterschrieben.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 20.6.2022 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein 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.

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

Aus den oben angeführten Gesetzesstellen ergibt sich zweifelsfrei, dass für den Zeitraum nur eine Person Anspruch auf Familienbeihilfe hat und es sich dabei primär jene Person handelt, bei der das Kind haushaltszugehörig ist.

Ihre Tochter ist bereits seit 04.01.2022 bei der Kindesmutter gemeldet. Eine überwiegende Kostentragung wurde nicht nachgewiesen. Eine Haushaltszugehörigkeit ist daher nicht gegeben.

Ihre Beschwerde war daher abzuweisen.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 1.7.2022 stellte der Bf Vorlageantrag:

Meine Beschwerde v. 2.05.2022:

Da mich meine Tochter über ihre Ummeldung zum Jahreswechsel nicht informierte, gab ich im besten Glauben an, daß sie ab 27.04.2020 ohne Unterbrechung bei mir gemeldet war. Am 3.05.2022 meldete sie sich wieder bei mir an.

Ihre Beschwerde vor Entscheidung vom 20.07.2022 betr. überwiegende Unterhaltsleistungen:

Ich habe im Zeitraum (4.01-3.05), in dem meine Tochter bei mir nicht angemeldet war, bei weitem überwiegend zu ihrem Unterhalt beigetragen.

Unterhaltsleistung von Mutter:

<i>1 Überweisung (11.04)</i>	<i>€ 100</i>
------------------------------	--------------

Eine Wohnmöglichkeit wurde meine Tochter auch nicht gestattet.

Unterhaltsleistung von mir (Vater)

<i>4 x Unterhaltszahlungen á € 250</i>	<i>€ 1000</i>
--	---------------

<i>1 x Führerscheinkosten</i>	<i>€ 1380</i>
-------------------------------	---------------

<i>1 x Tablet / Apple für Schule</i>	<i>€ 630</i>
--------------------------------------	--------------

€ 2010

Aktenvermerk

Folgender Aktenvermerk („Arbeitsauftrag“) vom 4.4.2022 ist aktenkundig:

*Bitte den FB-Anspruch für ***6*** verkürzen und überprüfen. Die KM hat am 7.1.2022 die FB für ***6*** beantragt. ***6*** ist seit 3.1.2022 wieder im HH der KM gemeldet.*

Weitere Ermittlungen der Behörde zum entscheidungswesentlichen Sachverhalt, insbesondere auch zum Vorbringen des Bf in seinem Vorlageantrag, gehen aus dem elektronisch vorgelegten Finanzamtsakt nicht hervor.

Vorlage

Mit Bericht vom 27.7.2022 legte das Finanzamt Österreich, Dienststelle Baden Mödling (FA16), die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte dazu aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Bescheide		
1	Familienbeihilfe (Zeitraum: 02.2022-04.2022)	04.04.2022
Beschwerde		
2	Beschwerde	02.05.2022
Beschwerdevorentscheidung		
3	BVE	20.06.2022
Vorlageantrag		
4	Vorlageantrag	01.07.2022
Vorgelegte Aktenteile		
5	Arbeitsauftrag	04.04.2022
6	Mitteilung	20.06.2022

Bezug habende Normen

§ 2 Abs. 2 und 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967

*Sachverhalt und Anträge**Sachverhalt:*

*Für Tochter ***6*** wird Familienbeihilfe aufgrund überwiegender Kostentragung beantragt.*

Beweismittel:

im Akt

Stellungnahme:

*Da die Tochter ***6*** bei der Kindesmutter ***8*** ***20*** haushaltszugehörig ist (Meldung mit Hauptwohnsitz ab 3.1.2022), besteht primär der Anspruch bei der Kindesmutter. Daher war die bereits ausbezahlte Familienbeihilfe für den Zeitraum 2-4/2022 beim Kindesvater zurückzufordern.*

Schreiben vom 10.8.2022

Nach Vorlage der Beschwerde lud das Finanzamt ein Schreiben des Bf vom 10.8.2022 hoch. Darin gab der Bf an:

Als ich am 2.4. meiner Tochter half von dem angemieteten Gartenhaus zu mir rückzuübersiedeln, überwies ich ihr noch zusätzlich € 1000 zur Abdeckung der entstandenen Mietkosten (siehe meine „Beschwerde“ v. 2.05. und mein Schreiben v. 1.07.).

Daraus ist auch ersichtlich, daß meiner Tochter bei ihrer Mutter keine Wohnmöglichkeit geboten wurde.

Rechtsgrundlagen

§ 85 Abs. 1 und 2 BAO lautet:

§ 85. (1) Anbringen zur Geltendmachung von Rechten oder zur Erfüllung von Verpflichtungen (insbesondere Erklärungen, Anträge, Beantwortungen von Bedenkenvorhalten, Rechtsmittel) sind vorbehaltlich der Bestimmungen des Abs. 3 schriftlich einzureichen (Eingaben).

(2) Mängel von Eingaben (Formgebrechen, inhaltliche Mängel, Fehlen einer Unterschrift) berechtigen die Abgabenbehörde nicht zur Zurückweisung; inhaltliche Mängel liegen nur dann vor, wenn in einer Eingabe gesetzlich geforderte inhaltliche Angaben fehlen. Sie hat dem Einschreiter die Behebung dieser Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, daß die Eingabe nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt; werden die Mängel rechtzeitig behoben, gilt die Eingabe als ursprünglich richtig eingebracht.

§ 2 lit. a BAO lautet:

§ 2. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten, soweit sie hierauf nicht unmittelbar anwendbar sind und nicht anderes bestimmt ist, sinngemäß in Angelegenheiten

a) der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzuerkennenden oder rückzufordernden bundesrechtlich geregelten

1. Beihilfen aller Art und

2. Erstattungen, Vergütungen und Abgeltungen von Abgaben und Beiträgen;

...

§ 2a BAO lautet:

§ 2a. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten sinngemäß im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, soweit sie im Verfahren der belangten Abgabenbehörde gelten. In solchen Verfahren ist das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) nicht anzuwenden. § 54 VwGVG gilt jedoch sinngemäß für das Verfahren der Verwaltungsgerichte der Länder.

§ 119 BAO lautet:

§ 119. (1) Die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände sind vom Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offenzulegen. Die Offenlegung muß vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen.

(2) Der Offenlegung dienen insbesondere die Abgabenerklärungen, Anmeldungen, Anzeigen, Abrechnungen und sonstige Anbringen des Abgabepflichtigen, welche die Grundlage für abgabenrechtliche Feststellungen, für die Festsetzung der Abgaben, für die Freistellung von diesen oder für Begünstigungen bilden oder die Berechnungsgrundlagen der nach einer Selbstberechnung des Abgabepflichtigen zu entrichtenden Abgaben bekanntgeben.

§§ 166, 167 BAO lauten:

§ 166. Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

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

(2) Im übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

§ 169 BAO lautet:

§ 169. Soweit sich aus diesem Bundesgesetz nicht anderes ergibt, ist jedermann verpflichtet, vor den Abgabenbehörden als Zeuge über alle ihm bekannten, für ein Abgabenverfahren maßgebenden Tatsachen auszusagen.

§ 170 BAO lautet:

§ 170. Als Zeugen dürfen nicht vernommen werden

1. Personen, die zur Mitteilung ihrer Wahrnehmungen unfähig sind oder die zur Zeit, auf die sich ihre Aussage beziehen soll, zur Wahrnehmung der zu beweisenden Tatsache unfähig waren;

2. Geistliche darüber, was ihnen in der Beichte oder sonst unter dem Siegel geistlicher Amtsverschwiegenheit zur Kenntnis gelangt ist;

3. Organe des Bundes und der übrigen Gebietskörperschaften, wenn sie durch ihre Aussage das ihnen obliegende Amtsgeheimnis verletzen würden, insofern sie der Pflicht zur Geheimhaltung nicht entbunden sind.

§ 171 BAO lautet:

§ 171. (1) Die Aussage darf von einem Zeugen verweigert werden

wenn er ein Angehöriger (§ 25) des Abgabepflichtigen ist;

b) über Fragen, deren Beantwortung dem Zeugen, seinen Angehörigen (§ 25), einer mit seiner Obsorge betrauten Person, seinem gesetzlichen Vertreter oder einer Person unter seiner gesetzlichen Vertretung die Gefahr einer strafgerichtlichen, finanzstrafbehördlichen oder sonstigen abgabenstrafbehördlichen Verfolgung zuziehen würde;

c) über Fragen, die er nicht beantworten könnte, ohne eine ihm obliegende gesetzlich anerkannte Pflicht zur Verschwiegenheit, von der er nicht gültig entbunden wurde, zu verletzen oder ein Kunst-, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis zu offenbaren.

(2) Die zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugten Personen und ihre Angestellten können die Zeugenaussage auch darüber verweigern, was ihnen in ihrer Eigenschaft als Vertreter der Partei über diese zur Kenntnis gelangt ist.

(3) Will ein Zeuge die Aussage verweigern, so hat er die Gründe seiner Weigerung glaubhaft zu machen.

§ 172 BAO lautet:

§ 172. (1) Soweit jemand als Zeuge zur Aussage verpflichtet ist, hat er auf Verlangen der Abgabenbehörde auch Schriftstücke, Urkunden und die einschlägigen Stellen seiner Geschäftsbücher zur Einsicht vorzulegen, die sich auf bestimmt zu bezeichnende Tatsachen beziehen.

(2) Wenn es zur Erforschung der Wahrheit unbedingt erforderlich oder wenn Gefahr im Verzug ist, hat der Zeuge auch Wertsachen, die er für den Abgabepflichtigen verwahrt, vorzulegen und Einsicht in verschlossene Behältnisse zu gewähren, die er dem Abgabepflichtigen zur Benützung überlassen hat. Die Abgabenbehörde kann in einem solchen Fall verlangen, daß dem Abgabepflichtigen während einer angemessenen kurzen Frist nur unter Zuziehung eines von der Abgabenbehörde zu bezeichnenden Organes Zutritt zum Behältnis gewährt wird.

§ 173 BAO lautet:

§ 173. (1) Wenn die Abgabenbehörde das persönliche Erscheinen des Zeugen nicht für erforderlich erachtet, kann die Aussage des Zeugen auch schriftlich eingeholt und abgegeben werden.

(2) Einem Zeugen, der einer Vorladung (§ 91) ohne genügende Entschuldigung nicht Folge leistet oder seinen Verpflichtungen gemäß § 172 ohne Rechtfertigung nicht nachkommt, kann, abgesehen von Zwangsstrafen, die Verpflichtung zum Ersatz aller durch seine Säumnis oder Weigerung verursachten Kosten bescheidmäßig auferlegt werden. Durch die Verletzung einer Zeugenpflicht geht der Anspruch auf Zeugengebühren (§ 176) verloren; dies gilt nicht, wenn die Pflichtverletzung entschuldbar oder geringfügig ist.

§ 174 BAO lautet:

§ 174. Jeder Zeuge ist zu Beginn seiner Vernehmung über die für die Vernehmung maßgeblichen persönlichen Verhältnisse zu befragen, über die gesetzlichen Weigerungsgründe zu belehren und zu ermahnen, daß er die Wahrheit anzugeben habe und nichts verschweigen dürfe; er ist auch auf die strafrechtlichen Folgen einer falschen Aussage aufmerksam zu machen. Entsprechendes gilt, wenn die Vernehmung durch Einholung einer Zeugenaussage auf schriftlichem Weg erfolgt.

§ 175 BAO lautet:

§ 175. Hält die Abgabenbehörde die eidliche Einvernahme eines Zeugen über bestimmte Tatsachen von besonderer Tragweite für unbedingt erforderlich, so kann der Zeuge durch den Leiter der Abgabenbehörde oder durch einen ihr zugewiesenen rechtskundigen Bediensteten unter Beiziehung eines Schriftführers eidlich vernommen werden. Die Bestimmungen des Gesetzes vom 3. Mai 1868, RGBl. Nr. 33, zur Regelung des Verfahrens bei den Eidesablegungen vor Gericht, finden sinngemäß Anwendung.

§ 176 BAO lautet:

§ 176. (1) Zeugen haben Anspruch auf Zeugengebühren; letztere umfassen den Ersatz der notwendigen Reise- und Aufenthaltskosten und die Entschädigung für Zeitversäumnis unter den gleichen Voraussetzungen und im gleichen Ausmaß, wie sie Zeugen im gerichtlichen Verfahren zustehen, sowie den Ersatz der notwendigen Barauslagen.

(2) Der Anspruch gemäß Abs. 1 ist bei sonstigem Verlust binnen zwei Wochen nach der Vernehmung oder dem Termin, zu welchem der Zeuge vorgeladen war, an welchem er aber ohne sein Verschulden nicht vernommen worden ist, mündlich oder schriftlich bei der Abgabenbehörde geltend zu machen, welche die Vernehmung durchgeführt oder den Zeugen vorgeladen hat. Diese Abgabenbehörde hat auch über den geltend gemachten Anspruch zu entscheiden.

§ 183 BAO lautet:

§ 183. (1) Beweise sind von Amts wegen oder auf Antrag aufzunehmen.

(2) Die Abgabenbehörde kann die Beweisaufnahme auch im Wege der Amtshilfe durch andere Abgabenbehörden vornehmen lassen.

(3) Von den Parteien beantragte Beweise sind aufzunehmen, soweit nicht eine Beweiserhebung gemäß § 167 Abs. 1 zu entfallen hat. Von der Aufnahme beantragter Beweise ist abzusehen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden oder unerheblich sind, wenn die Beweisaufnahme mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand verbunden wäre, es

sei denn, daß die Partei sich zur Tragung der Kosten bereit erklärt und für diese Sicherheit leistet, oder wenn aus den Umständen erhellt, daß die Beweise in der offenbaren Absicht, das Verfahren zu verschleppen, angeboten worden sind. Gegen die Ablehnung der von den Parteien angebotenen Beweise ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

(4) Den Parteien ist vor Erlassung des abschließenden Sachbescheides Gelegenheit zu geben, von den durchgeführten Beweisen und vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern.

§ 265 BAO lautet:

§ 265. (1) Die Abgabenbehörde hat die Bescheidbeschwerde, über die keine Beschwerdevorentscheidung zu erlassen ist oder über die infolge eines Vorlageantrages vom Verwaltungsgericht zu entscheiden ist, nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen ohne unnötigen Aufschub dem Verwaltungsgericht vorzulegen.

(2) Die Vorlage der Bescheidbeschwerde hat jedenfalls auch die Vorlage von Ablichtungen (Ausdrucken) des angefochtenen Bescheides, der Beschwerdevorentscheidung, des Vorlageantrages und von Beitrittserklärungen zu umfassen.

(3) Der Vorlagebericht hat insbesondere die Darstellung des Sachverhaltes, die Nennung der Beweismittel und eine Stellungnahme der Abgabenbehörde zu enthalten.

(4) Die Abgabenbehörde hat die Parteien (§ 78) vom Zeitpunkt der Vorlage an das Verwaltungsgericht unter Anschluss einer Ausfertigung des Vorlageberichtes zu verständigen.

(5) Partei im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht ist auch die Abgabenbehörde, deren Bescheid mit Bescheidbeschwerde angefochten ist.

(6) Die Abgabenbehörde ist ab der Vorlage der Bescheidbeschwerde verpflichtet, das Verwaltungsgericht über Änderungen aller für die Entscheidung über die Beschwerde bedeutsamen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse unverzüglich zu verständigen. Diese Pflicht besteht ab Verständigung (Abs. 4) auch für den Beschwerdeführer.

§ 269 BAO lautet:

§ 269. (1) Im Beschwerdeverfahren haben die Verwaltungsgerichte die Obliegenheiten und Befugnisse, die den Abgabenbehörden auferlegt und eingeräumt sind. Dies gilt nicht für:

- a) § 245 Abs. 3 (Verlängerung der Beschwerdefrist),*
- b) §§ 262 und 263 (Erlassung einer Beschwerdevorentscheidung),*

c) §§ 278 Abs. 3 und 279 Abs. 3 (Bindung an die für den aufhebenden Beschluss bzw. für das Erkenntnis maßgebliche Rechtsanschauung).

(2) Die Verwaltungsgerichte können das zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes erforderliche Ermittlungsverfahren durch eine von ihnen selbst zu bestimmende Abgabenbehörde durchführen oder ergänzen lassen.

(2a) Der Bundesminister für Finanzen wird ermächtigt, mit Verordnung die Voraussetzungen und das Verfahren für die Möglichkeit einer Abgabenberechnung durch die Amtspartei (§ 265 Abs. 5) festzulegen.

(3) Der Einzelrichter bzw. der Berichterstatte kann die Parteien zur Erörterung der Sach- und Rechtslage sowie zur Beilegung des Rechtsstreits laden. Über das Ergebnis ist eine Niederschrift anzufertigen.

§ 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,

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, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der

Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5) und die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für vier Monate nach Abschluss der Schulausbildung; im Anschluss daran für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, und volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5) und die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, bis zum Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird,

(Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres

Berufes nicht möglich ist; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Solidaritätskorps nach der Verordnung (EU) 2021/888 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2021 zur Aufstellung des Programms für das Europäische Solidaritätskorps und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) 2018/1475 und (EU) Nr. 375/2014.

(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.

(3) 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).*

(3a) Kinder im Sinne dieses Abschnittes sind auch Kinder, die aufgrund einer akut gefährdenden Lebenssituation kurzfristig von Krisenpflegepersonen betreut werden (Krisenpflegekinder). Krisenpflegepersonen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Personen, die im Auftrag des zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträgers ausgebildet und von diesem mit der vorübergehenden Pflege und Erziehung eines Kindes für die Dauer der Gefährdungsabklärung betraut wurden.

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, 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.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

(9) Die Anspruchsdauer nach Abs. 1 lit. b und lit. d bis j verlängert sich im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung durch diese Krise, nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

a) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung absolvieren, über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, bei einer vor Erreichung der Altersgrenze begonnenen Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise,

b) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen, abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein weiteres Semester oder um ein weiteres Ausbildungsjahr, bei einem vor Erreichung der Altersgrenze begonnenem Studium infolge der COVID-19-Krise,

c) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung beginnen oder fortsetzen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist,

d) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein Semester oder um ein Ausbildungsjahr, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung des Studiums infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist.

Zu Spruchpunkt I

Mangelhaftigkeit der Beschwerde

Anbringen gemäß § 85 BAO sind eigenhändig zu unterschreiben. Die Beschwerde vom 2.5.2022 enthält keine Unterschrift. Es ist daher dem Beschwerdeführer gemäß § 2a BAO i.V.m. § 85 BAO aufzutragen, diesen Mangel zu beheben.

Frist

Die im Spruch gesetzte Frist von vier Wochen ist dem mit Spruchpunkt I voraussichtlich verbundenen Aufwand und der Urlaubszeit angemessen.

Zu Spruchpunkt II

Ermittlungen

Das Finanzamt hat ohne weitere Ermittlungen und ohne die gesetzlich verpflichtende Wahrung des Parteienghört offenbar nur aufgrund einer Behauptung der Mutter von ***6*** ***7*** ***8*** Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Februar 2022 bis April 2022 vom Beschwerdeführer zurückgefordert. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass seine Tochter ***6*** ***7*** ***8*** im Rückforderungszeitraum bei ihrer Mutter haushaltszugehörig gewesen ist und gibt an, dass er im Rückforderungszeitraum überwiegend für die Unterhaltskosten seiner Tochter aufgekommen ist. Seine Tochter habe in einem gemieteten Gartenhaus gewohnt. Eine polizeiliche Ab- und Anmeldung (§ 1 Abs. 1 MeldeG) ist nicht entscheidend (vgl. VwGH 3.7.2003, 99/15/0104), es kommt vielmehr auf die tatsächliche Gestaltung der Dinge (vgl. VwGH 24.1.1996, 95/13/0150; VwGH 19.12.2006, 2005/15/0127).

Zur Klärung dieses Vorbringens, zu dem das Finanzamt schon gemäß § 265 Abs. 1 BAO verpflichtet gewesen wäre, ist das Finanzamt gemäß § 269 Abs. 2 BAO zu ersuchen, ***6***

7 ***8*** als Zeugin unter Vorhalt der Angaben des Vaters und der (in diesem Verfahren nicht aktenkundigen) Angaben ihrer Mutter persönlich einzuvernehmen.

Frist

Die im Spruch gesetzte Frist bis 29.9.2023 ist dem mit Spruchpunkt II voraussichtlich verbundenen Aufwand sowie der Urlaubszeit angemessen.

Vorlage der unterschriebenen Beschwerde

Fristgerecht, am 28.8.2023, überreichte der Bf die unterschriebene Kopie der Beschwerde vom 2.5.2022.

Abweichend von der aktenkundigen Fassung der Beschwerde lautet diese Fassung:

*Meine Tochter ***6*** ***8*** (Soz.Vers.Nr. ***10***) wohnt seit 17.3.2020, gemeldet 27.4.2020, ohne Unterbrechung bei mir. Sie mietete nur kurzfristig Räumlichkeiten (Nebenwohnsitz), da sie als Schülerin der „Grafischen Lehr u. Versuchsanstalt Jahresabschlussarbeiten durchzuführen hatte, und dazu meine Wohnung mit 27qm nicht geeignet war.*

Niederschrift vom 20.9.2023

In weiterer Folge legte das Finanzamt dem Bundesfinanzgericht eine am 20.9.2023 mit ***6*** ***8*** als Zeugin aufgenommene Niederschrift vor. Darin gibt die Tochter unter Wahrheitspflicht an:

Ich habe bis zum ersten Lockdown (4/2020) immer bei meiner Mutter gewohnt und hatte nie Kontakt zu meinem Vater. Ich habe dann aus Interesse heraus Kontakt zu ihm aufgenommen und bin bei ihm eingezogen. Da die Wohnung aber sehr klein war, kam es öfter zu Streitigkeiten zwischen meinem Vater, meiner älteren Schwester und mir.

Im September 2021 habe ich am Kolleg einen Freund kennen gelernt, da die Wohnung beim Vater doch sehr klein war, und ich kein eigenes Zimmer hatte, konnte mein Freund nicht bei mir (in Wohnung vom Vater) übernachten, daher habe ich mich entschieden, wieder zurück zu meiner Mutter zu ziehen. Vor allem auch deshalb, weil die Beziehung zu meiner Mutter auch wieder besser geworden ist.

Ich bin dann im Dezember 2021 zurück zu meiner Mutter, Weihnachten 2021 habe ich schon mit meiner Mutter gefeiert. Ich habe von 1/2022 - 4/2022 immer bei meiner Mutter gewohnt (auch genächtigt). In diesem Zeitraum war ich nie bei meinem Vater, manchmal habe ich bei einer Freundin übernachtet.

Ich habe kein Gartenhaus angemietet (mein Vater hatte ein Gartenhaus in Korneuburg) und habe dort auch nie gewohnt. Wenn mein Vater angibt, mir € 1000 bezahlt zu haben, dann war das Geld für den Führerschein und sicher nicht für eine Miete für ein Gartenhaus.

Im 5/2022 bin ich nochmal zu meinem Vater gezogen, weil er mir angeboten hat, alleine in der Wohnung leben zu dürfen, was dann aber nicht der Fall war und ich dann im Juli 2022 eine eigene Wohnung bezogen habe.

Eine Aufstellung der Unterhaltskosten für 2/2022-4/2022 kann ich nicht vorlegen, ich weiß auch gar nicht wie hoch diese waren. Ich habe Geld auch immer wieder von meinem Stiefvater erhalten. Wie viel kann ich aber jetzt auch nicht angeben. Auch hat mich meine Mutter mit Geld unterstützt.

Nachweise kann ich heute darüber keine vorlegen.

Beschluss vom 28.9.2023

Mit Beschluss vom 28.9.2023 wurde den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens die mit ***6*** ***8*** am 20.9.2023 aufgenommene Niederschrift zwecks Wahrung des Parteiengehörs zur Kenntnis gebracht und dem Bf aufgetragen sich hierzu zu äußern und im Bestreitungsfall Beweismittel vorzulegen.

Hierzu wurde vom Gericht ausgeführt:

Verfahrensgegenständlich ist der Zeitraum Februar 2022 bis April 2022. In diesem Zeitraum („ich habe von 1/2022 – 4/2022 immer bei meiner Mutter gewohnt“) war die Tochter nach ihren Angaben bei ihrer Mutter haushaltszugehörig. Sollte diese Angabe zutreffen, hatte im Rückforderungszeitraum gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe die Mutter, da das Kind zu deren Haushalt das Kind gehört hat. Auf die Tragung der Unterhaltskosten kommt es in diesem Fall nicht mehr an, da der Anspruch des haushaltsführenden Elternteils einem Anspruch des Geldunterhalt leistenden Elternteils vorgeht.

Dem Bf wird aufgetragen, bis 20.10.2023 zur Zeugenaussage seiner Tochter Stellung zu nehmen. Falls die Angaben der Tochter, die im Widerspruch zum bisherigen Vorbringen des Bf stehen, bestritten werden, mögen bis 20.10.2023 Beweismittel vorgelegt werden, aus denen

sich eindeutig ergibt, dass die unter Wahrheitspflicht erfolgten Angaben der Zeugin nicht den tatsächlichen Verhältnissen entsprochen habe.

Stellungnahme vom 18.10.2023

Am 18.10.2023 gab der Bf folgende Stellungnahme ab:

zu Beschluss vom 19.8.2023

Die Behauptung im Punkt I, daß meine Beschwerde vom 2.05.22 keine Unterschrift enthielt, stimmt nicht! Ich gab am 28.08.2023 die Kopie dieser Beschwerde, wo meine Unterschrift ersichtlich ist, im FA ab.

zu Beschluss vom 28.9.2023

*Stellungnahme zur Zeugenaussage meiner Tochter ***6*** ***8***:*

*Meine Tochter zog am 13.03.2020 bei mir ein. Dazu gibt es Zeugen, die beim Umzug halfen. Am 24.09.2021 half ich ihr beim Umzug in das Kleingartenhaus in der ***11*** ***12*** / Haus ***13***. was die Besitzerin des Hauses bezeugen könnte (Erklärung in meiner Beschwerde v. 2.05.2022). Am 2.04.2022 holte ich sie wieder von dieser Adresse mit all ihren Sachen ab, und half ihr beim Umzug zu mir mit meinem VW Bus. Sie wohnte in der Folge bis zum 27.07.2022 bei mir. An diesem Tag half ich ihr wieder beim Umzug in ihre Mietwohnung ***14***, ***15***.*

Ich kann mir auch die Aussage meiner Tochter, daß es öfter zu Schwierigkeiten kam, nicht erklären. Ich empfand unser Zusammenleben als harmonisch und ich fand sie sehr sympatisch.

Ich hätte ihr sonst nicht so viele Wünsche ermöglicht wie zB:

Apple-Laptop,

Apple-Tablet,

Führerschein, Mathe-Nachhilfe, Arztkosten, Taschengeld.

In der Hoffnung, sachdienliche Angaben gemacht zu haben, verbleibe ich...

FABIAN

Aus dem elektronischen Beihilfeprogramm FABIAN ergibt sich, dass für ***6*** ***7*** ***8*** bis Februar 2020 Familienbeihilfe von ihrer Mutter ***20*** ***8***, ***16***,

17, bezogen wurde, danach von März 2020 bis Jänner 2022 vom Bf und von Februar 2022 bis Juli 2022 wieder von ***20*** ***8***.

In FABIAN ist aktenkundig ein Schreiben der Mutter vom 12.7.2022 an das Finanzamt, wonach ihre Tochter ***6*** ***8*** nicht mehr bei ihr in ***16***, ***17*** wohne, sondern in ***15***, weshalb die Tochter einen Eigenantrag stellen werde.

Bereits zuvor teilte die Mutter mit Schreiben vom 6.5.2022 dem Finanzamt mit, dass sich die Tochter ***6*** ***8*** mit 3.5.2022 bei ihr abgemeldet habe und diese einen Eigenantrag stellen werde.

In Beantwortung eines Auskunftersuchens des Finanzamts vom 4.4.2022 gab die Mutter am 19.4.2022 an, dass ihre Tochter ***6*** ***8*** seit 3.1.2022 ständig in ihrem Haushalt wohnhaft sei und dass sie bis April 2022 keine Familienleistungen (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag) vom Vater erhalten habe. „Herr ***3*** hat uns kein Geld gegeben. Da wir auch kein Kontakt zu Ihn haben“. Laut Schulbesuchsbestätigung vom 15.2.2022 besucht ***6*** ***8***, ***18***, ***19*** die Höhere Graphische Bundes-Lehr- und Versuchsanstalt vom 14.2.2022 bis 1.7.2022. Aktenkundig ist ferner eine Meldebestätigung vom 3.1.2022, wonach ***6*** ***7*** ***8***, deutsche Staatsangehörige, von 27.4.2020 bis 3.1.2022 mit Hauptwohnsitz in ***4***, ***5*** und ab 3.1.2022 mit Hauptwohnsitz in ***16***, ***17*** gemeldet ist. Laut Studienbestätigung vom 1.3.2021 ist ***6*** ***7*** ***8*** im Wintersemester 2020 an der Universität Wien im Bachelorstudium Japanologie zur Fortsetzung gemeldet.

ZMR

Aus dem Zentralen Melderegister ergeben sich betreffend ***6*** ***8*** folgende Hauptwohnsitzmeldungen im Zeitraum Jänner bis Juli 2022:

3.5.2022-18.7.2022: ***4***, ***5*** (Vater)

3.1.2022-3.5.2022: ***16***, ***17*** (Mutter)

27.4.2020-3.1.2022: ***4***, ***5*** (Vater)

An der Anschrift ***18***, ***19*** war ***6*** ***8*** nicht gemeldet.

Beschluss vom 24.10.2023

Mit Beschluss vom 24.10.2023 brachte das Bundesfinanzgericht dem Finanzamt den Inhalt der Stellungnahme des Bf vom 18.10.2023 zur Kenntnis und forderte den Bf auf, bis zum 10.11.2023 dem Bundesfinanzgericht Vorname, Zuname und landungsfähige Adresse der

Besitzerin des Kleingartenhauses Nr. ***13*** in ***21***, ***11*** ***12*** bekanntzugeben.

Begründend wurde unter anderem ausgeführt:

Zu Spruchpunkt I

Dem Finanzamt ist der Inhalt der Stellungnahme des Bf vom 18.10.2023 zur Kenntnis zu bringen.

Zu Spruchpunkt II

In seiner Stellungnahme vom 18.10.2023 gibt der Bf an, er habe seiner Tochter am 24.9.2021 beim Umzug in das Kleingartenhaus in der ***11*** ***12*** / Haus ***13*** geholfen, was die Besitzerin des Hauses bezeugen könnte. Der Bf hat jedoch bisher nicht angegeben, wer diese Besitzerin ist und wie sie erreicht werden kann. Dem Bf ist daher aufzutragen, bis zum 10.11.2023 dem Bundesfinanzgericht Vorname, Zuname und landungsfähige Adresse der Besitzerin des Kleingartenhauses Nr. ***13*** in ***21***, ***11*** ***12*** bekanntzugeben.

Bekanntgabe vom 13.11.2023

Mit Schreiben vom 13.11.2023 gab der Bf dem Gericht bekannt:

Leider war es mir aus folgenden Gründen nicht möglich, die geforderten Daten zu eruieren:

- 1.) Eine Grundbuchseinsicht ist erfolglos, da ein Kleingartenbesitzer(in) nur ein Pächter ist.*
- 2.) Der Zugang zu dem Haus Nr. ***13***, um mit der Vermieterin zu sprechen, war mir als Nichtvereinsmitglied nicht möglich.*

Ich hatte eigentlich erwartet, daß Sie als Amtsperson einen Zugang zu diesen Daten bekommen könnten.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die im September 1999 geborene ***6*** ***7*** ***8*** ist die Tochter des Bf Ing. ***1*** ***2*** ***3*** und von ***20*** ***8***, jeweils deutsche Staatsbürger, somit Unionsbürger.

Der Vater bezog von März 2020 bis Jänner 2022 für ***6*** ***7*** ***8*** Familienbeihilfe. Im Zeitraum Februar 2022 bis Juli 2022 wurde von der Mutter Familienbeihilfe bezogen. Ursprünglich bezog der Vater Familienbeihilfe auch von Februar 2022 bis April 2022 Familienbeihilfe. Für diesen Zeitraum erfolgte die hier verfahrensgegenständliche Rückforderung.

6 ***7*** ***8*** wohnte bis zum ersten Lockdown in Zusammenhang mit COVID 19 bei ihrer Mutter in ***16***, ***17***. Die Tochter hat dann aus eigenem Interesse wieder Kontakt zu ihrem Vater aufgenommen und zog dann bei ihm ein seine rund 27 qm große Wohnung in ***4***, ***5***. Nachdem ***6*** ***7*** ***8*** einen Freund kennengelernt hatte und ein gemeinsames Übernachten in der kleinen Wohnung des Vaters in ***4***, ***5*** nicht möglich war und sich die Beziehung zur Mutter wieder verbesserte, probierte die Tochter im Dezember 2021 wieder bei der Mutter zu wohnen und gehörte im Rückforderungszeitraum Februar 2022 bis April 2022 dem Haushalt der Mutter an, wobei sie gelegentlich auch bei einer Freundin nächtigte.

Im Mai 2022 zog die Tochter wieder zum Vater, weil ihr dieser angeboten hat, alleine in der Wohnung leben zu dürfen. Da dies dann aber nicht der Fall war bezog die Tochter im Juli 2022 eine eigene Wohnung. Im Zeitraum Jänner bis April 2022 zahlte der Vater der Tochter monatlich € 250, zusätzlich übernahm er die Kosten für den Führerschein von € 1.380 und für ein Tablet von € 630, zusammen € 2.010.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage.

Zur Streitfrage, ob die Tochter ***6*** ***7*** ***8*** im Rückforderungszeitraum Februar 2022 bis April 2022 bei ihrem Vater Ing. ***1*** ***2*** ***3*** oder ihrer Mutter ***20*** ***8*** oder anderswo gewohnt hat, bestehen unterschiedliche Angaben der Beteiligten. Der Vater behauptet, seine Tochter habe bei ihm gewohnt; Mutter und Tochter haben angegeben, die Tochter habe bei ihrer Mutter gewohnt. Für die Angaben von Mutter und Tochter sprechen zunächst die nach § 3 MeldeG erfolgten Meldungen des Hauptwohnsitzes der Tochter. Nach dem Melderegister war die Tochter bis 3.1.2022 beim Vater, dann von 3.1.2022 bis 3.5.2022 bei der Mutter, und dann wieder von 3.5.2022 bis 18.7.2022 beim Vater gemeldet. Gemäß § 7 Abs. 1 MeldeG trifft die Meldepflicht den Unterkunftnehmer, dieser hat bei der Meldung gemäß § 7 Abs. 4 MeldeG die sachliche Richtigkeit der Meldedaten zu bestätigen. Die Anmeldung, obwohl keine Unterkunftnahme erfolgt ist, ist ebenso wie die Abmeldung, obwohl die Unterkunft nicht aufgegeben werden soll, gemäß § 22 Abs. 1 MeldeG eine Verwaltungsübertretung und als solche mit Geldstrafe bis 726 Euro zu bestrafen. Auch wenn eine polizeiliche Meldung nur ein Indiz für die tatsächlichen Verhältnisse ist, müssen gewichtige Anhaltspunkte bestehen, dass der Unterkunftnehmer, hier

die Tochter, falsche Angaben vor der Meldebehörde gemacht und damit eine Verwaltungsübertretung begannen hat. Derartige Anhaltspunkte sind hier nicht gegeben.

Die Tochter hat in ihrer zeugenschaftlichen Einvernahme unter Wahrheitspflicht ihre Wohnverhältnisse im Rückforderungszeitraum und zuvor und danach glaubwürdig geschildert. Es entspricht auch der Lebenserfahrung, dass ein Zusammenleben auf 27 qm kein Idealfall ist und ein gemeinsames Nächtigen mit dem Vater in einer so kleinen Wohnung mit einer beginnenden Liebesbeziehung zu einem Freund, mit dem die Tochter nächtigen wollte, schwer zu vereinbaren wäre. Auch die Mutter hat bestätigt, dass ihre Tochter ***6*** ***7*** ***8*** im Rückforderungszeitraum Februar 2022 bis April 2022 bei ihr gewohnt hat.

Die Angaben des Bf in der Beschwerde, dass die Tochter kurzfristig Räumlichkeiten gemietet habe, um grafische Jahresabschlussarbeiten durchzuführen, spricht nicht gegen einen Wohnsitz bei der Mutter. Der Bf hat angegeben, dass diese Räumlichkeiten für Ausbildungszwecke genutzt wurden, was aber nicht zwangsläufig bedeutet, dass die Tochter dort auch gewohnt hat. Im Vorlageantrag behauptet der Bf nicht mehr, dass seine Tochter bei ihm gewohnt habe, er habe jedoch die überwiegenden Unterhaltskosten getragen. In der Stellungnahme vom 18.10.2023 erklärt der Bf, die Tochter sei im September 2021 in ein Kleingartenhaus umgezogen, wobei er ihr geholfen hat und sie im April 2022 von dieser Adresse wieder „mit all ihren Sachen“ abgeholt habe. Aus diesen Angaben ergibt sich, dass nach Behauptung des Bf die Tochter von September 2021 bis April 2022, weil „umgezogen“, nicht bei ihm haushaltszugehörig gewesen ist.

Eine weitere Aufklärung betreffend den behaupteten Umzug in das Kleingartenhaus durch den Bf erfolgte entgegen den Beschlüssen vom 28.9.2023 und vom 24.10.2023 nicht. Es ist nicht Sache des Gerichts im Rückforderungsverfahren nach § 26 FLAG 1967, von sich aus Nachforschungen über eine dem Gericht unbekannte Person zu pflegen, die möglicherweise bestätigen könnte, dass der Bf gemeinsam mit seiner Tochter im September 2021 (vor dem Rückforderungszeitraum) Sachen in ein näher angegebenes Kleingartenhaus gebracht haben soll. Ein Ausforschungsbeweis (Erkundungsbeweis) ist kein zulässiger Gegenstand eines Beweisantrags (vgl. VwGH 15.9.2011, 2009/09/0197; VwGH 14.10.2011, 2009/09/0250; VwGH 27.5.1999, 96/02/0388; VwGH 1.10.1997, 96/02/0388). Von der Zahlung eines Betrags von €1.000 für Mietkosten ist im Übrigen in der Aufstellung der Unterhaltsleistungen im Vorlageantrag keine Rede. Auch wenn die Angaben der Bf über den Transfer von und zu einem Kleingartenhaus zutreffend sein sollten, obwohl dies von der Tochter bestritten wird, bedeutet dies nicht zwangsläufig, dass die Tochter dort einen Hausstand gegründet hat, selbst wenn „all ihre Sachen“ aus der Kleinwohnung des Vaters mitgenommen worden sein sollten. Die Tochter kann das Kleingartenhaus für Ausbildungszwecke genutzt haben ohne dort zu wohnen. Es kann auch durchaus sein, dass die Tochter dem Vater nicht offenlegen wollte, dass sie wieder zur Mutter zieht, und deswegen ihre Sachen vorerst in das Kleingartenhaus mitgenommen hat.

Rechtsgrundlagen

Siehe oben im Verfahrensgang beim Beschluss vom 19.8.2023.

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 (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 (Ausgleichszahlung / Differenzzahlung), 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). 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).

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). Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag müssen demjenigen, von dem sie zurückgefordert wird, tatsächlich ausbezahlt worden sein.

Es ist somit zu prüfen, ob der Bf im Rückforderungszeitraum (Februar 2022 bis April 2022) Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag hatte.

Haushaltszugehörigkeit

§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 stellt hinsichtlich des Familienbeihilfenanspruches primär auf die Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind ab und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967) darauf, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. 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 17.12.2020, Ra 2018/16/0168; VwGH 27.9.2012, 2012/16/0054; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214; VwGH 21.9.2009, 2009/16/0081; VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120; VwGH 16.2.1988, 85/14/0130; VwGH 25.2.1987, 86/13/0158).

Nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen war die Tochter ***6*** **7*** **8*** im Rückforderungszeitraum Februar 2022 bis April 2022 bei ihrer Mutter ***20*** **8*** in ***16***, ***17*** haushaltszugehörig. Der Vater Ing. ***1*** **2*** **3*** hatte daher im Rückforderungszeitraum Februar 2022 bis April 2022 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967. Einem Anspruch gemäß § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967 stand der primäre Anspruch der Mutter ***20*** **8*** entgegen, sodass es auf die Höhe der Unterhaltskosten und den Beitrag des Vaters zu diesen nicht mehr ankommt.

Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Da der Bf im Rückforderungszeitraum keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für seine Tochter ***6*** **7*** **8*** hatte, erweist sich der angeforderte Rückforderungsbescheid nicht als rechtswidrig (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG), die gegen diesen gerichtete Beschwerde ist gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

Revisionsnichtzulassung

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 Entscheidung folgt den in der Entscheidung dargestellten Leitlinien der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, sodass eine grundsätzliche Rechtsfrage nicht vorliegt und die Revision nicht zuzulassen ist.

Wien, am 14. November 2023