

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Mag. Gerlinde Goach, Rechtsanwältin, Eckertstraße 88, 8020 Graz, über die Beschwerde vom 12. Jänner 2022 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 13. Dezember 2021 betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für die Kinder Kind1, geb. xx.xx.2009, und Kind2, geb. yy.yy.2007, für den Zeitraum August 2017 bis November 2018, SV-Nr. --, 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

Das Finanzamt forderte vom Beschwerdeführer (Bf.) mit Bescheid vom 13.12.2021 für die im Spruch genannten Kinder die für den Zeitraum von August 2017 bis November 2018 ausgezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge zurück, insgesamt in der Höhe von 6.683,40 €. Begründend wurde unter Zitierung des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 ausgeführt, dass der Bf. seit Juli 2017 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit den Kindern leben würde.

In der dagegen eingebrachten Beschwerde vom 12.01.2022 führte die rechtsfreundliche Vertretung des Beschwerdeführers aus:

*„Der Beschwerdeführer ist aufgrund des gerichtlichen Scheidungsvergleichs des Bezirksgerichtes ***1*** vom 08.02.2018 für seine beiden Kinder, Kind1 und Kind2, unterhaltsverpflichtet. Er leistet auch tatsächlich die vereinbarten Unterhaltsbeträge. Darüber hinaus hat er die bezogene Familienbeihilfe für den angeführten Zeitraum an die Kindesmutter KM im Gesamtbetrag von € 4.814,60 weiterüberwiesen und ist dadurch die Familienbeihilfe den genannten Kindern bestimmungsgemäß zu Gute gekommen.*

[...]

Voraussetzung für den alternativen Anknüpfungspunkt nach § 2 Abs 2 FLAG ist die überwiegende Tragung der Unterhaltskosten, nicht die überwiegende Leistung des Unterhalts. Bezüglich der Unterhaltskosten orientiert man sich an den Regelbedarfssätzen (BFG GZ.RV/7100685/2019).

*Diese betrugen im Jahr 2017 für minderjährige Kinder im Alter zwischen 6 bis 10 Jahren EUR 337,00; im Jahr 2018 für minderjährige Kinder im Alter zwischen 6 bis 10 Jahren EUR 344,00; und für minderjährige Kinder im Alter zwischen 10 bis 15 Jahren EUR 392,00. Laut gerichtlichem Scheidungsvergleich des Bezirksgerichtes ***1*** vom 08.02.2018 leistete der Beschwerdeführer für seine Tochter Kind1, geb. xx.xx.2009, EUR 550,00 an monatlichem Unterhalt; und für seine Tochter Kind2, geb. yy.yy.2007, EUR 650,00 an monatlichem Unterhalt. Diese Unterhaltszahlungen übersteigen betraglich die Regelbedarfssätze im beschwerdegegenständlichen Zeitraum bei Weitem, und hat demgemäß der Beschwerdeführer die Unterhaltskosten für die beiden Kinder überwiegend getragen.*

Somit ist der Anknüpfungstatbestand des § 2 Abs 2 FLAG gegeben und es besteht keine Grundlage für eine Rückforderung der geleisteten Familienbeihilfe.“

Beigelegt wurden

- der Vergleich des BG ***1*** GZ vom 08.02.2018 und
- die Bestätigung der KM vom 11.01.2021.

Im Scheidungsvergleich vom 08.02.2018 wurde die gemeinsame Obsorge der Eltern der im Spruch genannten Kinder und deren hauptsächliche Betreuung im Haushalt der Kindesmutter vereinbart. Weiters wurde bei der Unterhaltsfestsetzung für die Kinder berücksichtigt, dass die Familienbeihilfe von der Kindesmutter bezogen wird.

In der Bestätigung der KM (Kindesmutter) vom 11.01.2021 wird ausgeführt, dass der Beschwerdeführer die bezogene Familienbeihilfe im Zeitraum August 2017 bis November 2018 monatlich zur Gänze an die Kindesmutter überwiesen habe, insgesamt 4814,60 €.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 28.01.2022 ab. In der Begründung wurde unter Verweis auf die §§ 2 Abs. 2 und 26 Abs. 1 FLAG 1967 ausgeführt: „Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausschließlich die Tatsache einer nachgewiesenen Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung (vgl. VwGH 18.3.1997, 96/14/0006). Ein Kind gilt somit dann als haushaltszugehörig, wenn es in einem bestimmten Haushalt wohnt, und dort betreut und versorgt wird. Die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, hängt auch davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt. Nicht von Bedeutung sind hingegen das Erziehungsrecht, ebenso polizeiliche Meldebestätigungen, die lediglich ein widerlegbares Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft darstellen, aber nicht geeignet sind, einen vollen Beweis über die tatsächlichen Verhältnisse zu liefern.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (sh. zB VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162; Hebenstreit in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 26 Rz 3).

Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ist derjenige verpflichtet, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Wie der Bezieher der Familienbeihilfe das Geld verwendet hat, ist ohne Bedeutung, auch wenn dieser der Kindesmutter die Familienbeihilfe weitergeleitet hat.

Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (siehe zB VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Demnach entbindet auch die Weitergabe der zu Unrecht bezogenen Beträge nicht von der zwingenden Rückzahlungsverpflichtung (vgl. dazu insbesondere VwGH 31.10.2000, 96/15/0001, und auch VwGH 13.3.1991, 90/13/0241 sowie UFS vom 28.8.2013, RV/1413-W/13 und BFG vom 21.6.2017, RV/7106471/2016).

Ihre Töchter gehören seit August 2017 nicht mehr Ihrem Haushalt an.

Bezieher der Familienbeihilfe waren im Streitzeitraum ohne Zweifel Sie. Dabei spielt es auch keine Rolle, dass Sie damit einverstanden waren, die entsprechenden Beträge an die Kindesmutter weiterzuleiten.“

Daraufhin brachte die rechtsfreundliche Vertretung des Beschwerdeführers den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag) mit der ergänzenden Begründung ein:

„Den Ausführungen des Finanzamtes ist insofern zuzustimmen, dass sich der Anspruch primär nach der Haushaltszugehörigkeit des Kindes richtet. Jedoch richtet er sich subsidiär nach der Tragung der Unterhaltskosten, insofern keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist und nicht, wie das Finanzamt fälschlicherweise ausführt, danach, dass das Kind bei keinem anderen Elternteil haushaltszugehörig ist.

Dadurch, dass Familienbeihilfe stets nur einer Person gewährt wird (§ 7 FLAG 1967), konnte die Mutter der beiden Kinder, zu deren Haushalt diese unbestritten gehören, im hier gegenständlichen Zeitpunkt diese nicht beantragen, da sie wissentlich an den Beschwerdeführer ausbezahlt wurde. Folglich war die Mutter, zu deren Haushalt die Kinder gehörig sind, auch nicht berechtigt, die Familienbeihilfe zu beziehen.

Das heißt, Satz zwei des § 2 Abs 2 FLAG 1967 ist im gegenständlichen Verfahren sehr wohl anzuwenden. Hinsichtlich der Tragung der überwiegenden Unterhaltskosten, die als zweite Voraussetzung vorliegen muss, verweist der Beschwerdeführer auf seine obigen Ausführungen. Die überwiegenden Unterhaltskosten wurden zweifelsohne vom Beschwerdeführer bestritten. Die ausführlichen Ausführungen des Finanzamtes zur Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit sind insofern im gegenständlichen Verfahren nicht von Bedeutung, da die

Haushaltszugehörigkeit der Kinder zur Mutter überhaupt nicht bestritten wird. Das Finanzamt geht irrigerweise davon aus, dass Satz zwei des § 2 Abs 2 FLAG 1967 nur anzuwenden sei, wenn kein Elternteil vorhanden ist, bei dem das Kind haushaltszugehörig ist. Dies ist, wie oben geschildert, jedoch rechtlich nicht haltbar, das Gesetz stellt lediglich auf die Anspruchsberechtigung ab.

Demnach war der Beschwerdeführer im gegenständlichen Zeitpunkt zur Beziehung der Familienbeihilfe berechtigt und besteht somit kein Rückzahlungsanspruch im Sinne des § 26 Abs 1 FLAG 1967.

Ergänzend ist gemäß den Ausführungen in der Beschwerde vom 12.1.2022 darauf zu verweisen, dass der Beschwerdeführer die bezogene Familienbeihilfe hinsichtlich des gegenständlichen Zeitraums im Gesamtbetrag von € 4.814,60 an die Kindesmutter weiterüberwiesen hat, sodass diese bestimmungsgemäß verwendet wurde. Beim Beschwerdeführer ist daher insbesondere keine Bereicherung hinsichtlich dieses Betrages eingetreten, welche eine Rückforderung rechtfertigen könnte.“

Lt. der Abfrage im ZMR war der Beschwerdeführer bis 28.07.2017 im gemeinsamen Haushalt mit seinen Kindern gemeldet.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

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

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

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

Gemäß § 10 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967 erlischt der Familienbeihilfeanspruch mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

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

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 näher umschrieben; demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an. Wie sich aus § 2 Abs. 2 ergibt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz erkennbar auch davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann (VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214; 18.4.2007, 2006/13/0120).

Mit dem Auszug eines Elternteiles aus der (bisher) gemeinsamen (Ehe)Wohnung und dem Verbleiben des Kindes in dieser Wohnung fällt für diesen Elternteil die Anspruchsberechtigung weg, weil die Tatbestandsvoraussetzung des § 2 Abs. 2 nicht mehr gegeben ist (VwGH 21.9.2009, 2009/16/0081).

Ein Anspruch auf Geldunterhalt spielt bei der Haushaltszugehörigkeit nach § 2 Abs. 2 erster Satz in Verbindung mit Abs. 5 erster Satz keine Rolle (s VwGH 15.12.2009, 2006/13/0092); (vgl. auch Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg) FLAG² § 2 Rz 140f.).

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich eine rein objektive Rückzahlungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat (vgl. etwa VwGH 20.12.1968, 0486/68; 9.6.1978, 1019/77; 28.2.2008, 2006/15/0076; 22.4.2009, 2008/15/0323; 8.7.2009, 2009/15/0089; 28.10.2009, 2008/15/0329; 29.9.2010, 2007/13/0120; 19.12.2013, 2012/16/0047).

Es kommt nur auf die objektive Rechtswidrigkeit des Bezugs von Familienbeihilfe an (vgl. etwa VwGH 10.12.1997, 97/13/0185; 22.4.1998, 98/13/0067), also auf das Fehlen der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug (vgl. VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; 9.7.2008, 2005/13/0142); (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 26 Rz 12f).

Die Verpflichtung zur Rückerstattung zu Unrecht bezogener Beihilfen ist also von subjektiven Momenten unabhängig und allein an die Voraussetzung des Fehlens der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug geknüpft. § 26 Abs. 1 FLAG 1967 normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (vgl. VwGH 22.4.2009, 2008/15/0323).

Bezüglich der Kinderabsetzbeträge ist festzustellen, dass diese gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 dann gewährt werden, wenn der Steuerpflichtige auch Familienbeihilfe bezieht. Der Kinderabsetzbetrag ist somit derart mit der Familienbeihilfe verknüpft, dass ein unrechtmäßiger Bezug der Familienbeihilfe auch den gemeinsam mit der Familienbeihilfe ausbezahlten Kinderabsetzbetrag unrechtmäßig macht. Die Kinderabsetzbeträge waren somit zusammen mit der Familienbeihilfe gemäß § 26 FLAG zurückzufordern.

Lt. der Abfrage im ZMR war der Beschwerdeführer bis 28.07.2017 im gemeinsamen Haushalt mit seinen Kindern gemeldet. Die hauptsächliche Betreuung der minderjährigen Töchter des

Beschwerdeführers findet lt. vorgelegtem Scheidungsvergleich vom 08.02.2018 im Haushalt der Kindesmutter statt.

Nach dem Vorbringen im Vorlageantrag wird die Haushaltszugehörigkeit der Kinder zur Mutter nicht bestritten.

Damit steht fest, dass die Kindesmutter und nicht der Beschwerdeführer gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe hatte. Auf die Leistung des (überwiegenden) Kindesunterhaltes durch den Beschwerdeführer kommt es hier nicht an, da primär die Haushaltszugehörigkeit der Kinder zum Tragen kommt. Das bedeutet, dass der Bf. die Familienbeihilfe im beschwerdeggst. Zeitraum zu Unrecht bezogen hat.

Auch die monatlichen Überweisungen der Familienbeihilfe an die Kindesmutter können den Beschwerdestandpunkt nicht stützen, da nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 primär die Person anspruchsberechtigt ist, zu deren Haushalt das Kind gehört, und privatrechtliche Vereinbarungen im FLAG nicht vorgesehen sind.

Der Bezieher der Familienbeihilfe wird in der Mitteilung des Finanzamtes darauf aufmerksam gemacht, dass Änderungen der Verhältnisse, die nach Gewährung der Familienbeihilfe eingetreten sind und die bewirken, dass der Anspruch auf die gewährte Familienbeihilfe erlischt und damit kein Bezug der Familienbeihilfe mehr gegeben ist, umgehend dem Finanzamt bekannt zu geben sind.

Mit diesem Hinweis wird der Bezieher der Familienbeihilfe ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ihn eine Verpflichtung trifft, Tatsachen oder Änderungen, die Einfluss auf den Anspruch und damit auf die Auszahlung der Familienbeihilfe haben, dem Finanzamt ohne zeitliche Verzögerung mitzuteilen.

Somit ist die Rückforderung der Familienbeihilfe durch das Finanzamt zu Recht erfolgt und es war wie im Spruch zu entscheiden.

Abschließend darf informativ auf § 26 Abs. 4 FLAG 1967 hingewiesen werden, wonach die Oberbehörde ermächtigt ist, in Ausübung des Aufsichtsrechts die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Beihilfenbezuges abzusehen. Eine derartige Maßnahme fällt in den Zuständigkeitsbereich der Bundesministerin für Familie und Jugend. Es liegt am Beschwerdeführer, sich mit einer entsprechenden Anregung an dieses Ministerium zu wenden. Es muss aber beachtet werden, dass es sich dabei um eine Maßnahme des Aufsichtsrechtes handelt, auf die kein Rechtsanspruch besteht.

Weiters wird auf die Möglichkeit hingewiesen, beim Finanzamt einen Antrag gemäß § 212 BAO auf Zahlungserleichterung und gemäß § 236 BAO auf Nachsicht einzubringen.

Zur 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.

Da im vorliegenden Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abweicht (siehe zitierte VwGH-Judikatur), ist eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Graz, am 3. Jänner 2024