

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch den Richter ***R*** in der Beschwerdesache ***Bf***, ***Bf-Adr***, über die Beschwerde vom 21. Dezember 2022 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 15. Dezember 2022 betreffend die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Juli bis Dezember 2022 zum Ordnungsbegriff ***OB*** zu Recht:

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

Der angefochtene Bescheid wird – in Übereinstimmung mit der Beschwerdevorentscheidung vom 21. Februar 2023 – dahingehend abgeändert, dass die Rückforderung nur mehr die Monate November und Dezember 2022 umfasst.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

A. Bekanntgabe eines abweichenden Zahlungsempfängers, Rückforderungsbescheid

Der Beschwerdeführer hat ab August 2020 für die Kinder ***Kind 1*** und ***Kind 2*** (zum damaligen Zeitpunkt die Stieftöchter des Beschwerdeführers) die Familienbeihilfe sowie den Kinderabsetzbetrag bezogen. Am 22.07.2022 wurde von der leiblichen Mutter der beiden Kinder ein Schreiben an die belangte Behörde übermittelt, in dem darum ersucht wurde, „das Kindergeld“, welches bisher auf das Konto des Beschwerdeführers überwiesen worden sei, nunmehr auf ihr Konto zu überweisen.

Mit **Anbringen vom 07.10.2022** wurde durch den Beschwerdeführer bekannt gegeben, dass er seit 30.06.2022 von der leiblichen Mutter der anspruchsvermittelnden Kinder dauernd getrennt lebe. Zudem wurde ein abweichender Zahlungsempfänger (nämlich die leibliche

Mutter der anspruchsvermittelnden Kinder) bekannt gegeben sowie darüber informiert, dass eine andere Person die Familienbeihilfe beantragen werde.

Mit **Bescheid vom 15.12.2022** wurde der Beschwerdeführer gemäß § 26 FLAG 1967 zur Rückzahlung der Familienbeihilfe sowie des Kinderabsetzbetrages betreffend ***Kind 1*** und ***Kind 2*** für den Zeitraum Juli bis Dezember 2022 verpflichtet. Begründend wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer nicht mehr in einem gemeinsamen Haushalt mit den anspruchsvermittelnden Kindern wohne und der Beschwerdeführer auch nicht überwiegend die Unterhaltskosten für diese leiste.

B. Beschwerde, Beschwerdeverentscheidung

Mit **Schreiben vom 21.12.2022** wurde durch den Beschwerdeführer Beschwerde gegen den obig angeführten Rückforderungsbescheid erhoben. Begründend wurde ausgeführt, dass die Familienbeihilfe ab August 2022 auf das Konto der Frau des Beschwerdeführers (***Mutter***) ausgezahlt worden sei. Zudem habe der Beschwerdeführer bis 13.10.2022 im gemeinsamen Haushalt mit den anspruchsvermittelnden Kindern gewohnt.

Mit **Beschwedeverentscheidung vom 21.02.2023** wurde der Beschwerde teilweise stattgegeben. Der angefochtene Bescheid wurde dahingehend abgeändert, dass der Beschwerde betreffend den Zeitraum Juli bis Oktober 2022 stattgegeben wurde. Betreffend die Monate November und Dezember 2022 wurde die Beschwerde abgewiesen, sodass der Rückforderungsbescheid insoweit aufrecht geblieben ist.

Begründend wurde – nach Darstellung der einschlägigen Bestimmungen des FLAG 1967 – wie folgt ausgeführt:

*Im vorliegenden Fall steht fest, dass ***Kind 2*** und ***Kind 1*** seit 14. Oktober 2022 nicht bei Ihnen im Haushalt gemeldet sind.*

Laut dem Gesetz, ist die Familienbeihilfe dem Haushalt zuzuleiten, in dem das Kind lebt. Die Familienbeihilfe soll die mit der Betreuung des Kindes verbundenen Mehrbelastungen – zumindest teilweise – ausgleichen.

Für ein Kind, das im Haushalt eines Elternteiles (Großeltern, Wahltern, Stiefeltern oder Pflegeeltern) betreut wird, kann daher kein Anspruch auf die Familienbeihilfe aus dem Titel der überwiegenden Kostentragung vorliegen, unabhängig davon, ob und wieviel an Unterhalt geleistet wird. Daher steht der Person (Mutter), in dessen Haushalt die Kinder leben die Familienbeihilfe vorrangig zu, auch wenn eine andere Person (in dem Fall Sie) regelmäßig finanzielle Beiträge zu den Lebenshaltungskosten der Kinder leistet.

C. Vorlageantrag

Mit **Schreiben vom 20.03.2023** wurde durch den Beschwerdeführer ein Vorlageantrag eingebracht. Begründend wurde ausgeführt, dass der Beschwerdeführer für den Zeitraum November und Dezember 2022 keine Familienbeihilfe bzw. Kinderabsetzbeträge erhalten habe.

D. Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht

Die Beschwerde wurde dem Bundesfinanzgericht am 02.05.2023 zur Entscheidung vorgelegt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer ist polnischer Staatsbürger und hat im Zeitraum 31.07.2020 bis zu seinem Auszug am 13.10.2022 mit seinen Stieftöchtern *****Kind 1***** und *****Kind 2***** sowie deren leiblicher Mutter, *****Mutter*****, in einer gemeinsamen Wohnung gewohnt. Der Beschwerdeführer hat aufgrund seines Antrages vom 20.09.2020 im Zeitraum 08/2020 bis 12/2022 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für seine Stieftöchter bezogen, wobei ab 08/2022 sowohl die Familienbeihilfe wie auch der Kinderabsetzbetrag (gemäß einem Schreiben der leiblichen Mutter vom 22.07.2022 sowie einem Anbringen des Beschwerdeführers vom 07.10.2022) auf das Bankkonto der leiblichen Mutter der Kinder überwiesen wurden. Von der leiblichen Mutter wurde am 22.12.2020 eine Verzichtserklärung gemäß § 2a Abs. 2 FLAG 1967 abgegeben.

Mit Rückforderungsbescheid vom 15.12.2022 hat das belangte Finanzamt den Beschwerdeführer zur Rückzahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Juli bis Dezember 2022 verpflichtet. Im Rahmen der Beschwerdevorentscheidung wurde der Rückforderungszeitraum auf die Monate November und Dezember 2022 reduziert.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellung zur Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers sowie zum Bestehen einer gemeinsamen Wohnung zwischen ihm und seinen Stieftöchtern bzw. deren leiblicher Mutter beruht auf dem Vorbringen des Beschwerdeführers sowie den im ZMR abgerufenen Informationen. Die Feststellung zum Antrag sowie zum Bezug der Familienbeihilfe beruht auf dem an den Beschwerdeführer am 19.03.2021 ergangenen Abweisungsbescheid sowie den Datenbanken der Finanzverwaltung, in die vom erkennenden Richter Einsicht genommen wurde.

Die Tatsache, dass die Familienbeihilfe sowie der Kinderabsetzbetrag ab August 2022 nicht mehr auf das Bankkonto des Beschwerdeführers, sondern auf jenes der leiblichen Mutter der anspruchsvermittelnden Kinder überwiesen wurden, ergibt sich aus dem Anbringen der leiblichen Mutter bzw. des Beschwerdeführers sowie dem Vorbringen des Beschwerdeführers in der Beschwerde und den Datenbanken der Finanzverwaltung, in die vom erkennenden Richter Einsicht genommen wurde. Die Feststellung betreffend die Verzichtserklärung der leiblichen Mutter ergibt sich aus den Datenbanken der Finanzverwaltung.

Die Feststellungen zum Rückforderungsbescheid bzw. der Abänderung im Rahmen der Beschwerdeentscheidung ergeben sich aus diesen.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abänderung)

A. Rechtliche Grundlagen

§ 2 FLAG 1967 lautet auszugsweise:

(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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

[...]

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

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

§ 2a FLAG 1967 lautet:

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

(2) In den Fällen des Abs. 1 kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.

§ 3 FLAG 1967 lautet auszugweise:

(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

[...]

§ 8 Abs. 3 FLAG 1967 lautet auszugsweise:

Die Familienbeihilfe erhöht sich monatlich für jedes Kind

[...]

3. ab 1. Jänner 2018, wenn sie

a) für zwei Kinder gewährt wird, um 7,1 €

[...]

§ 10 FLAG 1967 lautet auszugweise:

[...]

(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 Ausschlussgrund hinzukommt.

[...]

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

[...]

§ 26 FLAG 1967 lautet auszugsweise:

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

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

[...]

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet auszugsweise:

1. 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. [...] Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

[...]

B. Erwägungen

a) Voraussetzungen zum Bezug der Familienbeihilfe sowie des Kinderabsetzbetrages

Gemäß dem obig festgestellten Sachverhalt hat der Beschwerdeführer im Zeitraum August 2020 bis Oktober 2022 mit seinen Stieftöchtern und deren leiblicher Mutter in einer gemeinsamen Wohnung gewohnt. Weiters ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass die leibliche Mutter der anspruchsvermittelnden Kinder auf den Bezug der Familienbeihilfe zugunsten des Beschwerdeführers verzichtet hat (§ 2a Abs. 2 FLAG 1967). Sowohl der Beschwerdeführer als Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der EU wie auch die

anspruchsvermittelnden Kinder halten sich rechtmäßig in Österreich auf. Betreffend den Auszug des Beschwerdeführers aus dem gemeinsamen Haushalt per 13.10.2022 ist auf die Bestimmung des § 10 Abs. 2 FLAG 1967 zu verweisen, wonach der Anspruch auf Familienbeihilfe (erst) mit Ablauf des Monats erlischt, in dem eine Anspruchsvoraussetzung (d.h. der gemeinsame Haushalt iSd § 2 Abs. 5 FLAG 1967) wegfällt.

Im Ergebnis besteht an der Rechtmäßigkeit des Familienbeihilfebezuges im Zeitraum August 2020 bis Oktober 2022 – im Einklang mit der vom belangten Finanzamt im Rahmen der Beschwerdeentscheidung angestellten Würdigung – kein Anlass zu zweifeln. Insbesondere besteht kein Zweifel daran, dass die anspruchsvermittelnden Kinder in diesem Zeitraum zum Haushalt des Beschwerdeführers gehört haben. Eine eingehende Prüfung betreffend diesen Zeitraum kann an dieser Stelle somit unterbleiben.

Hinsichtlich des Zeitraumes November und Dezember 2022 ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt, dass sich in diesen Monaten der Beschwerdeführer nicht länger eine Wohnung mit den anspruchsvermittelnden Kindern geteilt hat. Gemäß der obig zitierten Bestimmung des § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 hat allerdings nur jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das anspruchsberechtigte Kind zählt. Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 nur dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Genau diese Voraussetzung ist auf Ebene des Beschwerdeführers mit seinem Auszug aus der (vormals) gemeinsamen Wohnung nicht mehr erfüllt.

Dass der Beschwerdeführer die überwiegenden Kosten des Unterhalts trägt und die Familienbeihilfe somit gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967 begehrt, wurde von diesem nicht vorgebracht. Zudem kann ein solcher Anspruch ohnedies nur dann zustehen, wenn die Kinder nicht zum Haushalt einer nach § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 anspruchsberechtigten Person gehören. Davon ist aufgrund der Tatsache, dass sich die Kinder nach wie vor mit ihrer leiblichen Mutter eine Wohnung teilen, allerdings nicht auszugehen. Der von der Kindesmutter abgegebene Verzicht iSd § 2a FLAG 1967 gilt nur im Falle eines gemeinsamen Haushalts der Eltern und entfaltet somit für die Monate November und Dezember 2022 keine Wirkung mehr.

Basierend auf den obigen Ausführungen war der Beschwerdeführer somit in den Monaten November und Dezember 2022 nicht mehr zum Bezug der Familienbeihilfe für die Kinder ***Kind 1*** und ***Kind 2*** berechtigt, da die Kinder in diesem Zeitraum nicht mehr in einem gemeinsamen Haushalt mit dem Beschwerdeführer, sondern (nur mehr) in einem gemeinsamen Haushalt mit ihrer leiblichen Mutter gewohnt haben.

Da gemäß der Bestimmung des § 33 Abs. 3 Z 1 EStG 1988 der Bezug des Kinderabsetzbetrages an den Bezug der Familienbeihilfe nach dem FLAG 1967 geknüpft ist, wird betreffend den Kinderabsetzbetrag auf die obigen Ausführungen verwiesen.

b) Rückforderung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe sowie zu Unrecht bezogenem Kinderabsetzbetrag

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellt § 26 Abs. 1 FLAG 1967 eine objektive Erstattungspflicht von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe dar. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist 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 19.12.2013, 2012/16/0047).

Entsprechend den obigen Ausführungen (siehe den vorhergehenden Punkt „II. 3.1. B. a)“) war der Beschwerdeführer in den Monaten November und Dezember 2022 nicht mehr zum Bezug der Familienbeihilfe für die – vormals anspruchsvermittelnden – Kinder ***Kind 1*** und ***Kind 2*** berechtigt.

Fraglich ist somit, ob der Beschwerdeführer zur Rückzahlung der Familienbeihilfe für die Monate November und Dezember 2022 verpflichtet werden kann, obwohl die Familienbeihilfe nicht an ihn, sondern an die Kindesmutter überwiesen wurde. Gemäß dem festgestellten Sachverhalt wurde die Überweisung der Familienbeihilfe aufgrund eines Schreibens der Kindesmutter vom 22.07.2022 sowie eines entsprechenden Anbringens des Beschwerdeführers vom 07.10.2022 per 08/2022 auf das Bankkonto der Kindesmutter vorgenommen.

Die Bekanntgabe einer Kontonummer und der Bezeichnung, auf wen das Konto lautet, die nicht notwendigerweise den Namen des Anspruchsberechtigten tragen muss, allein bewirkt in Verbindung mit der späteren Auszahlung auf dieses Konto noch nicht, dass der als Anspruchsberechtigter Auftretende, der diese Angaben getätigt hat, die Familienbeihilfe nicht mehr bezogen hätte, sondern ein anderer über dieses Konto Verfügungsberechtigter (erneut VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047).

Gibt somit ein vom Finanzamt als Anspruchsberechtigter Angesprochener eine Kontonummer bekannt und wird die Familienbeihilfe anschließend auf dieses Konto überwiesen, so ist dies dem Fall gleichzuhalten, dass der Betreffende diese Beträge erhalten und - gegebenenfalls - an eine andere Person weitergegeben hat (erneut VwGH 19.12.2013, 2012/16/0047 unter Verweis auf die Vorjudikatur).

Wie sich aus der obig zitierten Rechtsprechung ergibt, war der Beschwerdeführer – trotz der Tatsache, dass die Familienbeihilfe ab August 2022 auf das Bankkonto der Kindesmutter überwiesen wurde – nach wie vor als Anspruchsberechtigter für den Bezug von Familienbeihilfe zu qualifizieren. Die Bekanntgabe der Kontonummer der Kindesmutter durch den Beschwerdeführer stellt lediglich eine Verwendung der erhaltenen

Familienbeihilfenbeträge dar, die – gemäß der ständigen Rechtsprechung des VwGH (siehe oben) – für die Frage der Rückzahlungsverpflichtung gemäß § 26 FLAG 1967 unerheblich ist. Ein Übergang der Anspruchsberechtigung ist daraus nicht abzuleiten.

Im Ergebnis hat der Beschwerdeführer die Familienbeihilfe für die Monate November und Dezember 2022 zu Unrecht erhalten. Die Tatsache, dass die Familienbeihilfe nicht auf das Bankkonto des Beschwerdeführers, sondern auf jenes der Kindesmutter überwiesen wurde, ändert daran nichts. Das Finanzamt hat die Rückforderung der Familienbeihilfe für die Monate November und Dezember 2022 somit zu Recht angeordnet. Die Rückforderung umfasst konsequenterweise auch den Erhöhungsbetrag gemäß § 8 Abs. 3 FLAG 1967 (sogenannte „Geschwisterstaffel“), da dieser Erhöhungsbetrag notwendigerweise einen Basisanspruch voraussetzt.

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Fehlt es – wie im gegenständlichen Fall – an einem Anspruch auf Familienbeihilfe, ist auch der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern.

Es war somit 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.

Mit gegenständlichem Erkenntnis wurde nicht über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung entschieden. Das Bundesfinanzgericht folgt der obig zitierten Rechtsprechung des VwGH. Die Revision war daher nicht zuzulassen.

Linz, am 3. Jänner 2024