

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch den Richter ***R*** in der Beschwerdesache ***Bf***, ***Bf-Adr***, über die Beschwerde vom 5. Juli 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 6. Juni 2023 betreffend die Rückforderung der Familienbeihilfe sowie des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum Oktober 2021 bis April 2022 zum Ordnungsbegriff ***OB*** zu Recht:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet 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

A. Rückforderungsbescheid, Beschwerde

Am **06.06.2023** ist vom belangten Finanzamt ein **Rückforderungsbescheid** betreffend die Familienbeihilfe sowie den Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 10/2021 bis 04/2022 an die Beschwerdeführerin ergangen. Der gesamte Rückforderungsbetrag von EUR 2.623,60 setzt sich zusammen aus EUR 1.806,00 betreffend Familienbeihilfe und EUR 817,60 betreffend Kinderabsetzbetrag. Begründend wurde ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin mit 26.09.2021 aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen sei und somit der obige Zeitraum zurückzufordern sei.

Am **05.07.2023** wurde durch die Beschwerdeführerin **Beschwerde** erhoben. Begründend wurde ausgeführt, dass sie vom Finanzamt informiert worden sei, dass es egal sei, auf welchem Konto die Familienbeihilfe einlangt und dass sie ihrem Exmann die Familienbeihilfe damals immer überwiesen habe. Sie bitte daher um entsprechende Berücksichtigung und Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Der Beschwerde wurde eine Kontoübersicht beigelegt. Auf dieser ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin für sechs Monate (Oktober 2021 bis März 2022) insgesamt einen Betrag von EUR 2.248,80 (EUR 374,80/Monat) an den Kindesvater überwiesen hat. Als Verwendungszweck ist bei den einzelnen Überweisungen jeweils das Wort „Familienbeihilfe“ unter Zusatz von Monat und Jahr (zB 10/2021) angeführt.

B. Beschwerdeentscheidung, Vorlageantrag

Mit **Beschwerdeentscheidung vom 09.08.2023** wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde – nach Darstellung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des FLAG 1967 sowie des EStG 1988 – wie folgt ausgeführt:

Lt. Aktenlage sind Sie am 26.9.2021 aus dem ehelichen Haushalt ausgezogen und haben die Familienbeihilfe bis einschließlich April 2022 weiterbezogen. Die Rückforderung erfolgte, da die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen seit Oktober 2021 nicht mehr vorlagen. Gemäß den Angaben in Ihrer Beschwerdeschrift haben Sie die erhaltene Familienbeihilfe an den anspruchsberechtigten Kindervater weitergeleitet.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass die Rückzahlungspflicht gemäß § 26 Abs. 1 FLAG ausschließlich den Bezieher der Familienbeihilfe trifft. Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. 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 (VwGH 15.5.1963, 904/62; 16.2.1988, 85/14/0130; 31.10.2000, 96/15/0001).

Zusammenfassend wird daher festgehalten, dass Sie ungeachtet der Überweisung der in Rede stehenden Beträge auf das Konto des Kindesvaters als diejenige anzusehen sind, die die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen hat (vgl. UFSW, 8.1.2008, GZ. RV/3173-W/07).

Im Rahmen des **am 25.08.2023 eingebrachten Vorlageantrages** wurde erneut auf eine telefonische Auskunft des Finanzamtes verwiesen. Gemäß dieser Auskunft sei es im Trennungshalbjahr nicht relevant, an wen die Familienbeihilfe ausbezahlt werde, solange der Betrag tatsächlich zu jenem Elternteil gelangt, bei dem die Kinder tatsächlich wohnen. Nach erfolgter Trennung sei sofort der Kindesvater als Zahlungsempfänger angegeben worden.

C. Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht

Die Beschwerde wurde dem Bundesfinanzgericht am 16.01.2024 zur Entscheidung vorgelegt.

Mit **Schreiben vom 16.01.2024** wurde die Beschwerdeführerin um Übermittlung der in der Scheidungsvereinbarung angeführten „Kontaktliste“ für den streitgegenständlichen Zeitraum sowie um Übermittlung einer Aufstellung, auf der ersichtlich ist, wann die Kinder tatsächlich bei ihr übernachtet haben, gebeten.

Dieses Schreiben wurde von der Beschwerdeführerin nicht innerhalb der eingeräumten Frist (bzw. bis dato gar nicht) beantwortet.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist am 26.09.2021 aus der ehelichen Wohnung ausgezogen. Ihre beiden minderjährigen Söhne (*****Sohn1*****, geboren am *****Datum1***** und *****Sohn2*****, geboren am *****Datum2*****) sowie ihr damaliger Ehemann (die Ehe wurde im Juni 2022 geschieden) sind in der Wohnung verblieben, wobei zwischen den Eheleuten eine Kontaktvereinbarung getroffen wurde. Es konnte nicht erhoben werden, wie diese Kontaktvereinbarung im streitgegenständlichen Zeitraum ausgestaltet war bzw. an welchen und wie vielen Tagen die Söhne in der Wohnung der Beschwerdeführerin gewohnt und übernachtet haben. Aufgrund der konkreten Umstände ist daher davon auszugehen, dass die beiden Söhne der Beschwerdeführerin im streitgegenständlichen Zeitraum überwiegend beim Kindesvater gewohnt und genächtigt haben.

Die Beschwerdeführerin hat im gesamten streitgegenständlichen Zeitraum die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag bezogen. Die erhaltenen Beträge für die Monate Oktober 2021 bis März 2022 (EUR 374,80 pro Monat) wurden von der Beschwerdeführerin an den Kindesvater weitergeleitet.

2. Beweiswürdigung

Das Datum des Auszugs der Beschwerdeführerin aus der ehelichen Wohnung ergibt sich aus dem von der Beschwerdeführerin im Rahmen des Scheidungsverfahrens vorgelegten und eigenhändig unterschriebenen Dokument. Die Daten zu den Söhnen der Beschwerdeführerin ergeben sich aus den im Akt einliegenden Mitteilungen über den Bezug der Familienbeihilfe. Die Feststellung, wonach die Söhne der Beschwerdeführerin gemeinsam mit dem Kindesvater in der Wohnung verblieben sind, ergibt sich aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin und entspricht auch dem Inhalt des Scheidungsvergleiches vom 29.06.2022, wonach die Kinder *„hauptsächlich im Haushalt des Ehemannes betreut“* werden.

Die Feststellung zum Vorliegen einer Kontaktvereinbarung auch für den Zeitraum vor der Scheidung ergibt sich ebenfalls aus der Scheidungsvereinbarung. Die Feststellung, dass die

Ausgestaltung der Kontaktvereinbarung bzw. der Aufenthalt der anspruchsvermittelnden Kinder in der Wohnung der Beschwerdeführerin für den streitgegenständlichen Zeitraum nicht erhoben werden konnten, beruht auf den folgenden Erwägungen: Mit Anschreiben vom 16.01.2024 wurde die Beschwerdeführerin um Übermittlung von zusätzlichen Informationen zur Kontaktvereinbarung bzw. dazu gebeten, wann sich ihre Söhne im streitgegenständlichen Zeitraum in der Wohnung der Beschwerdeführerin aufgehalten und dort übernachtet haben. Da die Beschwerdeführerin dieses Anschreiben nicht beantwortet hat, konnten diesbezügliche Feststellungen zu den beiden Punkten nicht getroffen werden.

Die Feststellung, wonach aufgrund der konkreten Umstände davon ausgegangen wird, dass die Söhne der Beschwerdeführerin im streitgegenständlichen Zeitraum in der Wohnung des Kindesvaters gewohnt und genächtigt haben, beruht auf den folgenden Erwägungen:

Die Beschwerdeführerin hat – obwohl ihr im Rahmen des Anschreibens vom 16.01.2024 die Möglichkeit eingeräumt wurde, zu dieser Frage Unterlagen/Informationen zu übermitteln – eine Beantwortung unterlassen. Zudem ergibt sich aus dem Scheidungsvergleich vom 29.06.2022, dass die Söhne der Beschwerdeführerin *„hauptsächlich im Haushalt des Ehemannes betreut“* werden. Dass dies auch bereits im streitgegenständlichen Zeitraum der Fall war, ergibt sich einerseits aus der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin den vormals gemeinsamen Haushalt verlassen hat und andererseits daraus, dass sie selbst im Rahmen des Vorlageantrages ausführt, dass es laut erhaltener Auskunft *„nicht relevant ist an wen die Familienbeihilfe ausgezahlt wird solange der Betrag an den Elternteil überwiesen wird, bei welchem die Kinder wohnhaft sind.“* In Zusammenschau mit den vorgelegten Überweisungsbelegen, laut denen die Beschwerdeführerin die erhaltenen Beträge bestehend aus der Familienbeihilfe bzw. dem Kinderabsetzbetrag an den Kindesvater überwiesen hat, ergibt sich, dass auch die Beschwerdeführerin davon ausgegangen ist, dass die Kinder dem Haushalt des Kindesvaters zugehörig waren.

Die Feststellungen betreffend den Bezug der Familienbeihilfe sowie die Weiterleitung an den Kindesvater ergeben sich aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin (insbesondere den vorgelegten Überweisungsbestätigungen) sowie den Datenbanken der Finanzverwaltung.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

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.

[...]

(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

[...]

§ 2a Abs. 1 FLAG 1967 lautet auszugsweise:

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.

[...]

§ 8 FLAG 1967 lautet auszugsweise:

(1) Der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe bestimmt sich nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird.

(2) Die Familienbeihilfe beträgt monatlich

3. ab 1. Jänner 2018

a) 114 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats der Geburt,

b) 121,9 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 3. Lebensjahr vollendet,

c) 141,5 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 10. Lebensjahr vollendet,

d) 165,1 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 19. Lebensjahr vollendet.

(3) 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 auszugsweise:

[...]

(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 Abs. 1 FLAG 1967 lautet auszugsweise:

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

B. Erwägungen

a) Voraussetzungen zum Bezug der Familienbeihilfe sowie des Kinderabsetzbetrages

Gemäß der obig zitierten Bestimmung des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat eine Person dann Anspruch auf Familienbeihilfe für ein minderjähriges Kind, wenn dieses Kind zum Haushalt der Person gehört. Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 grundsätzlich dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Dabei geht das Gesetz erkennbar auch davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann. Einerseits wird gemäß § 7 FLAG für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt, andererseits gibt es unter dem Gesichtspunkt "Haushaltszugehörigkeit" keine Regelung über eine Reihung von potenziell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit (VwGH 18.04.2007, 2006/13/0120)

Die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, hängt ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt, und zwar jedenfalls dann, wenn die betreffende Person die üblicherweise mit diesen Nächtigungen im Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen (z.B. Sorgetragung für morgendliche und abendliche Körperpflege oder Begleitung zur Schule) erbringt (wiederum VwGH 18.04.2007, 2006/13/0120).

Gemäß dem festgestellten Sachverhalt ist die Beschwerdeführerin mit 26.09.2021 aus der gemeinsamen ehelichen Wohnung ausgezogen. Zudem steht fest, dass die

anspruchsvermittelnden Kinder im streitgegenständlichen Zeitraum überwiegend in der Wohnung des Kindesvaters gewohnt und übernachtet haben. Dafür, dass dieser die üblicherweise mit diesen Nächtingungen im Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen nicht erbracht hätte (siehe das obig zitierte Erkenntnis des VwGH), gibt es im konkreten Fall keine Anhaltspunkte.

Gemäß der obig zitierten Rechtsprechung des VwGH kann ein Kind in einem Monat nur einem Haushalt angehören. Da zwischen der Kindesmutter und dem Kindesvater im streitgegenständlichen Zeitraum kein gemeinsamer ehelicher Haushalt mehr bestanden hat, können die anspruchsvermittelnden Kinder pro Monat nur entweder dem Haushalt des Kindesvaters oder dem Haushalt der Kindesmutter zugehörig gewesen sein. Da die Kinder in sämtlichen betroffenen Monaten überwiegend in der Wohnung des Kindesvaters gewohnt und genächtigt haben (siehe den festgestellten Sachverhalt), ergibt sich auf Basis der obigen Ausführungen eine Zugehörigkeit der anspruchsvermittelnden Kinder zum Haushalt des Kindesvaters für den gesamten streitgegenständlichen Zeitraum. Daraus ergibt sich aber auch, dass die Beschwerdeführerin im streitgegenständlichen Zeitraum gerade keinen Anspruch auf Familienbeihilfe (der, wie ausgeführt, grundsätzlich eine Haushaltszugehörigkeit der anspruchsvermittelnden Kinder voraussetzt) gehabt hat.

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).

Fraglich ist somit, ob die Beschwerdeführerin zur Rückzahlung der Familienbeihilfe für die Monate Oktober 2021 bis April 2022 verpflichtet werden kann, obwohl sie die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für Oktober 2021 bis März 2022 gemäß dem festgestellten Sachverhalt an den Kindesvater weitergeleitet hat. Dies ist – gemäß der obig zitierten Rechtsprechung des VwGH – zu bejahen. Es kommt nach Ansicht des VwGH bei der Prüfung des Erstattungsanspruches nach § 26 FLAG 1967 ausschließlich darauf an, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Die weitere Verwendung dieser erhaltenen Beträge, die etwa auch in der Weitergabe an den anderen Elternteil bestehen kann, ist unerheblich.

Dass die Beschwerdeführerin im streitgegenständlichen Zeitraum nicht mehr zum Bezug der Familienbeihilfe für ihre Söhne ***Sohn1*** und ***Sohn2*** berechtigt war, steht fest (siehe den obigen Punkt „II. 3.1. B. a“). Damit steht aber auch fest, dass sie die Familienbeihilfe in den Monaten Oktober 2021 bis April 2022 objektiv zu Unrecht bezogen hat und das Finanzamt die Erstattung der Familienbeihilfe für die Monate Oktober 2021 bis April 2022 somit zu Recht angeordnet hat. Diese Erstattungspflicht bezieht sich 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 9. Februar 2024