

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth über die Beschwerde der Mag. ***1*** ***2***-***3***, ***4***, ***5***, vom 23.8.2022, Postaufgabe 24.8.2023, gegen den Bescheid des Finanzamts Österreich vom 8.8.2022, Ordnungsbegriff ***8***, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 141,50) und Kinderabsetzbetrag (€ 58,40) für den im Oktober 2002 geborenen ***9*** ***10*** ***3*** für den Zeitraum März 2021 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden, Gesamtbetrag der Rückforderung € 199,90, 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

Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe

Mit Datum 18.2.2021 übermittelte das Finanzamt der Beschwerdeführerin (Bf) ***1*** ***2***-***3***, Staatsbürgerin der Vereinigten Staaten von Amerika, Dienstgeber IAEA, ein Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe. Das Überprüfungsschreiben wurde am 23.3.2021 dem Finanzamt retourniert, wobei zu zum im Oktober 2002 geborenen Sohn ***9*** ***3***, österreichischer Staatsbürger, ausgeführt wurde, dass dieser ständig bei der Bf in ***4***, ***5*** wohne und ab März 2021 kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr bestehe: „Er macht derzeit verschiedene Aktivitäten einschließlich psychologischer Therapie“.

Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe

Das Finanzamt erstellte mit Datum 8.8.2022 an die Bf eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe, wonach der Bf für ihren Sohn ***9*** ***10*** ***3*** für den Zeitraum

Jänner 2014 bis Februar 2021 ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe und die Auszahlung eingestellt werde.

Bescheid vom 8.8.2022

Ebenfalls mit Datum 8.8.2022 erließ das Finanzamt an die Bf einen Rückforderungsbescheid Einzahlung aus, mit welchem zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 141,50) und Kinderabsetzbetrag (€ 58,40), insgesamt € 199,90, für den im Oktober 2002 geborenen ***9*** ***10*** ***3*** für den Zeitraum März 2021 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden. Die Begründung dazu lautet:

*Ihre Tochter ***9*** ***10*** lebt seit 17.2.2021 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt, daher war die Familienbeihilfe für März 2021 zurückzufordern.*

Schreiben des Vaters *11*** ***3*** vom 20.8.2022**

Der Vater ***11*** ***3***, ***19***, ***20***, schrieb dem Finanzamt am 20.8.2022 über FinanzOnline :

Sehr geehrte Damen und Herren!

*Mein Sohn, ***9*** ***3***, hat eine Psychiatrische Krankheit und ist zirka seit seinem 17 Lebensjahr nicht arbeitsfähig oder fähig eine Schule zu besuchen. (Details entnehmen Sie bitte dem Anhang)*

Am Dienstag gibt es wieder eine ärztliche Konsultation bzgl Arbeitsfähigkeit. (Angestrebt wird allerdings doch eine Lehrstelle im 2. Arbeitsmarkt).

Ich trage sämtliche Kosten für die Ärzte und Lebenserhaltung-siehe Beilagen, über Essensausgaben (Kassabons des Supermarkts) sowie sein Taschengeld führe ich nicht Buch.

*Ich habe auch den Antrag auf Rückwirkende Kinderbeihilfe seit ***23*** gestellt, würden Sie mich bitte Informieren, was der Status dafür ist.*

Im Anhang:

Arztbrief über die fortlaufende Krankschreibung (Anhang 1)

Arztrechnungen 2 x - (Anhang 2)

Befund (Anhang 3)

Ihr Schreiben (Anhang4)

Danke für Ihre Bemühungen

Mit freundlichen Grüßen

11 **3***

Beigefügt waren:

Aufenthaltsbestätigung vom 20.1.2021

Laut Aufenthaltsbestätigung vom 20.1.2021 befand sich ***9*** **3***, ***4***, ***5***, von 4.1.2021 bis 20.1.2021 in stationärer Pflege in der Klinik Hietzing.

Entlassungsbrief vom 20.1.2021

Aus dem Entlassungsbrief vom 20.1.2021:

*Der Patient ***9*** **3***, geboren am ***13***, SV-Nr. ***14***, ist zum Zeitpunkt der Entlassung selbständig und bedarf keiner Unterstützung durch professionelle Pflege.*

Dies bezieht sich nicht auf die Unterstützung, welche vor oder nach dem Krankenhausaufenthalt im häuslichen Umfeld benötigt wurde oder wird.

Der Patient wurde laut Standard Entlassungsgespräch informiert und aus der stationären Behandlung entlassen.

Die Patientin /-Der Patient wird abgeholt von:

Kindsvater

Patientenbrief vom 20.1.2021

Aus dem Patientenbrief vom 20.1.2021:

Aufnahmegrund:

Geplanter therapeutischer Aufenthalt zur Diagnostik und Medikamenteneinstellung und mit folgenden subjektiven Therapiezielen:

--Regelmäßige Medikamenteneinnahme, da ich mochte, dass die Stimmen weniger werden-Tagesstruktur erarbeiten

- Ich möchte es schaffen, dass mir die soziale Kontaktaufnahme leichter fällt damit ich nicht isoliert bin -Ausbildungsstelle für Maurer finden - Vorbereitungen hierfür treffen

...

Aufnahmediagnosen:

V.d.a. paranoide Schizophrenie - F20.0

St.p. Polytoxikomanie- Extasy, Kokain, Cannabis - seit Herbst kein Konsum anamnestiche Dyskalkulie

Aufnahmesituation:

Der Pat. kommt in Begleitung seines Vaters zur geplanten stationären Aufnahme. Seit Oktober 2020 würde der Pat. abwertende Stimmen hören, fühle sich dräuten beobachtet, verfolgt, hat Angst Menschen können ihm Gedanken eingeben, vermeide es deshalb hinauszugehen. Hinzu kommen seit Herbst 2019 Gedankenentzug und Gedankeneingebungen durch andere Menschen ,sie reden in meinen Kopf hinein'. Seit dem 16. LJ hätte er viele Drogen konsumiert - Speed, Extasy, Cannabis – hätte sich damit stärker und ausgeglichener gefühlt - seit Oktober 2020 kein Konsum mehr. Sehr sozial zurückgezogen, da er Angst vor Menschen habe ('können meine Gedanken lesen') geht Pat. seit ca. 6 Monaten nicht mehr alleine aus dem Haus; fast nur Freunde, die Drogen konsumieren und seit 6 Monaten diese auch physisch nicht mehr getroffen. Keine Tagesstruktur, schläft bis mittags und spielt danach meiste Zeit mit der Play-Station. Ho beim Aufnahmegespräch zeigt sich der Pat. nur eingeschränkt belastbar, nervös, bemüht, kooperativ und zukunftsorientiert mit Wunsch nach Veränderung.

Psychiatrische Anamnese:

Psychiatrische Krankheitsgeschichte/Voraufenthalte

Der Patient war mehrfach in der Klinik Penzing stationär aufgenommen - einmal mit der Polizei eingeliefert, zuletzt stationär vom 13.12.-16.12.2020 ...

...

Außenanamnese:

Lt. Vater hätte psychotische Symptomatik bereits im 14 LJ begonnen, Statuen zuhause hätten zu ihm gesprochen, fühlte sich von Gemälden beobachtet.

Weitere Anamnese;

Sozialanamnese:

*Eltern geschieden, seitdem Pat. 4a alt ist - Mutter Amerikanerin ***24***, arbeitete bei der UNO, Vater ***25*** - beide Eltern hatten die Obsorge, Pat. alternierend bei Mutter und Vater, aktuell mehr beim Vater; zwischen Elternteilen angespanntes Verhältnis. Pat. selbst*

*verstehe sich mit beiden gut. Schule vor 2a abgebrochen, HBLA, Nachprüfung nicht geschafft. Lt Vater vorbekannte Dyskalkulie - in Kindheit von Frau Dr. ***16*** diagnostiziert. Hätte in Kindheit intensives Dyskalkulietraining gehabt, ebenso Psychotherapie. Schwierigkeiten bei der Einschulung, Pat. war zuletzt bei *** beschäftigt, nicht eruierbar wie lange, Pat. hätte vor allem das Fußballtraining gefallen, Lt. Vater breche er nach 1-2 Tagen immer wieder Arbeitstrainingsversuche ab. Aktuell keine Tagesstruktur - schläft viel, spiele Playstation*

...

Realitätsbezug/Kritikfähigkeit: gegeben

Krankheits- und Behandlungseinsicht/Paktfähigkeit gegeben

...

Diagnosen bei Entlassung:

paranoide Schizophrenie - F20.0

Polytoxikomanie- Extasy, Kokain, Cannabis aktuell abstinent) – F19.1 anamnestiche Dyskalkulie

...

*Auch die Betreuer von *** empfahlen jedoch rehabilitative Maßnahmen vor Beginn einer Lehrstelle, Prospektiv wünsche sich ***9*** für eine Maurerlehre zu bewerben.*

Nach einem gemeinsamen Gespräch mit dem Kindesvater erfolgte die Entlassung gegen ärztliches Anraten aber ohne Hinweis auf akute Gefährdung.

...

Das vorliegende Zustandsbild weist in die Richtung einer paranoiden Schizophrenie und bestätigt damit die vermutete Diagnose.

Arztbrief Dr. [...] [...]

Aus einem Arztbrief Dr. ***17*** ***18***, Facharzt für Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin, vom 13.6.2022 betreffend ***9*** ***3***:

Derzeit besteht auf Grund der Erkrankung keine Arbeitsfähigkeit. Angestrebt wird eine Eingliederung in den zweiten Arbeitsmarkt. Etablierung der Diagnose seit Jänner 2021,

Dauerdiagnosen

F20.0 - Paranoide Schizophrenie

Dazu zwei Honorarnoten über jeweils € 100,00 vom 16.5.2022 und vom 13.6.2022, jeweils an ***9*** ***3***, ***19***, ***20***.

Beschwerde

Die Bf erhob gegen den Bescheid vom 8.8.2022 Beschwerde mit Schreiben vom 23.8.2022, Postaufgabe am 24.8.2022, und führte in dieser aus:

Mein Sohn lebt noch bei mir. Nichts hat sich verändert. Er ist sogar bei mir versichert. Danke!

Auskunftersuchen vom 9.9.2022

Mit Schreiben an die Bf vom 9.9.2022 ersuchte das Finanzamt die Bf um Auskunft in Bezug auf ihre Beschwerde wie folgt:

Ihr Kind ist nicht mehr bei Ihnen gemeldet. Lebt Ihr Kind trotzdem noch mit Ihnen im gemeinsamen Haushalt? Wenn nicht, tragen Sie überwiegend die Unterhaltskosten Ihres Kindes? Gegebenenfalls weisen Sie bitte nach, dass Ihr Kind nach wie vor im gemeinsamen Haushalt lebt bzw. legen Sie ab dem Auszug Ihres Kindes Nachweise über die überwiegende Kostentragung vor (z. B. Kontoauszüge).

Ihre Tochter ist seit 17.02.2021 nicht mehr an Ihrer Adresse gemeldet.

Bekanntgabe vom 23.9.2022

Am 23.9.2022 antwortete die Bf:

*Betreffend zu Ihrem Schreiben vom 09.09.2022 nehmen Sie bitte zur Kenntnis, dass mein Sohn ***9*** ***3*** ein Junge ist.*

Mein Sohn lebt noch bei mir. Sein Vater und ich teilen immer noch das Sorgerecht, und bis heute hat sich nichts geändert. Wenn der Vater ihn bei sich angemeldet hat, dann das war ohne mein Wissen und Einverständnis.

Anbei finden Sie einige Unterlagen. Ich bezahle auch für seine Kleidung, Schuhe und private Versicherung (unter anderem).

Bitte geben Sie mir Bescheid, falls Sie weitere Informationen meinerseits benötigen. Best regards ...

Beigefügt war eine Meldebestätigung betreffend ***9*** ***10*** ***3*** vom 17.7.2015, wonach dieser seit diesem Tag seinen Hauptwohnsitz in ***4***, ***5*** habe. Laut

Meldebestätigung vom 21.7.2006 habe dieser von Oktober 2002 bis Juli 2006 seinen Hauptwohnsitz in ***19***, ***20*** und danach in ***19***, ***21*** gehabt. Am 8.2.2021 schrieb die Stadt Wien, Rechnungs- und Abgabenwesen, der Bf einen Betrag von € 411,40 für den stationären Aufenthalt an der Klinik Hietzing (offenbar des Sohnes) vor. Am 31.8.2022 erinnerte eine Maturaschule die Bf an die Zahlung eines Betrags von € 397,00 betreffend ***9*** ***3***. Beigefügt waren Belege über Überweisungen an ein Fitnessstudio von monatlich € 24,90 zwischen Jänner 2021 und September 2022, Überweisungen an Wiener Linien von monatlich € 33,00 zwischen Jänner 2021 und September 2022, Überweisungen an A1 von monatlich rund € 26 zwischen Jänner 2021 und September 2022 (jeweils Anmerkung „***9*** (Bezahlung bis heute)“).

Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe

Mit Datum 22.9.2022 beantragte die Bf für ihren Sohn ***9*** ***3***, ***19***, ***20***, den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung „ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den die/der medizinische Sachverständige feststellt Im Höchstausmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung (siehe Erläuterungen)“ wegen „paranoide Schizophrenie“, versandt am 23.9.2022 von einem Telefax der Sozialarbeit des AKH. Beigefügt war ein Formular betreffend Prüfung der Anspruchsberechtigung für Angehörige gemäß § 123 ASVG, wonach ***9*** ***3***, ***19***, ***20***, seit der Vollendung des 18, Lebensjahres bzw. seit dem Ende der Schul-, Studien- oder Berufsausbildung wegen Krankheit (Gebrechen) erwerbsunfähig sei, ebenfalls vom 22.9.2022, weiters eine Aufenthaltsbestätigung für ***9*** ***3***, ***19***, ***20***, vom 23.9.2022, wonach dieser seit 9.9.2022 bis auf weiteres sich in stationärer Pflege des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien befinde samt Kurzbrief:

Die Aufnahme erfolgt zur Behandlung einer bereits vorbekannten psychotischen Symptomatik mit erneuter Aggravierung. Der Patient ist derzeit nach UBG an der ho Station untergebracht. Es wurde eine paranoide Schizophrenie diagnostiziert, Der Patient ist derzeit nicht krankheitseinsichtig. Anamnestisch sind bereits mehrfach stationär psychiatrische Aufenthalte vorbekannt, teilweise auch mit Behandlungen im rahmen des UbG, Der Patient ist nicht nur vorübergehend funktionsbeeinträchtigt, sondern erweist aufgrund der psychischen Erkrankung einen Grad der Behinderung von mindestens 50vH auf. Derzeit ist der Patient nicht In der Lage sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, folglich derzeit erwerbsunfähig. Der Patient war bis dato noch nie erwerbstätig. Der Patient hat im 17. Lebensjahr seine Schulausbildung abgebrochen.

Außerdem war eine Meldebestätigung vom 17.2.2021 beigefügt, wonach ***9*** ***10*** ***3*** seit 17.2.2021 seinen Hauptwohnsitz in ***19***, ***20*** habe, weiters ein Auszug aus einem Reifepass und der Staatsbürgerschaftsnachweis vom Oktober 2002.

Eine Bescheinigung des Sozialministeriumservice vom 10.1.2023 ist aktenkundig, wonach der Sohn seit 1.12.2020 dauernd erwerbsunfähig sei und seither einen Grad der Behinderung von 60% aufweise. Die Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen sei gegeben, da höhergradige psychische Beeinträchtigungen vorhanden seien, welche eine Beschäftigung am allgemeinen Arbeitsmarkt gegenwärtig nicht möglich machten. Der Antrag von ***2***-***3*** ***1*** sei daher vom Finanzamt stattgebend erledigt worden (OZ 13).

Auskunftsersuchen vom 3.10.2022

Mit Schreiben vom 3.10.2022 ersuchte das Finanzamt die Bf in Bezug auf ihre Beschwerde (OZ 11):

Nachweise dass Ihr Sohn sich überwiegend in Ihrem Haushalt aufhält.

Warum ist Ihr Sohn seit 17.02.2021 im Haushalt des Kindesvaters gemeldet?

Bestätigung des Sohnes, dass dieser an mehr als 15 Tagen in Ihrem Haushalt übernachtet (inkl. Unterschrift).

Obsorgeregelung die den hauptsächlichen Aufenthalt regelt.

Eine Antwort ist im elektronischen Finanzamtsakt nicht ersichtlich.

Schreiben des Vaters vom 9.11.2022

Der Vater ***11*** ***3*** schrieb am 9.11.2022 dem Finanzamt:

*... Wie auch telefonisch besprochen, hat mein Sohn ***9*** ***3***, kein Einkommen.*

Deshalb gibt es keine Unterlagen dazu. Seit etwa drei Jahren versuchen wir eine Ausbildung im 2. Arbeitsmarkt zu finden, da er aber gesundheitlich beeinträchtigt ist, gestaltet sich das schwierig.

Er empfängt keine Mindestsicherung oder Pflegegeld. Pflegegeld habe ich vor 4-5 Wochen beantragt jedoch noch keine Rückmeldung. Ich informiere Sie, sobald es hier Neuigkeiten gibt.

****9*** besitzt in meiner Wohnung ein eigenes Schlafzimmer und ein Zimmer, wo er Gymnastik macht, er nutzt selbstverständlich auch die anderen Räumlichkeiten der Wohnung (Bad, Küche, Wohnzimmer). Ich trage alle Kosten für Miete, Strom, Gas etc. Ich Sorge für sein Essen, zahle Rezeptgebühren und auch allfällige Wahlärzte, und z.T. auch Spitalsgebühren sowie teilweise seine Bekleidung. Darüberhinaus erhält er von mir wöchentlich 50 € Taschengeld. Ich trage die Kosten für sein Telefon {Wertkarte}. Diese Ausgaben zahle ich bar und habe deshalb keine schriftlichen Belege ...*

Beigefügt war eine Bestätigung des Sohnes vom 7.11.2022, wonach dieser seit dem 18. Geburtstag „mehrheitlich bei meinem Vater der ***20***, ***19*** lebe“:

[...]

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 10.1.2023 wies das Finanzamt die Beschwerde mit folgender Begründung als unbegründet ab:

*Sie bezogen Familienbeihilfe für Ihren Sohn ***3*** ***9*** ***10*** bis inklusive März 2021.*

Seit Februar 2021 befindet sich der Hauptwohnsitz des Kindes beim Kindesvater.

Mit Bescheid vom 08.08.2022 wurde die Familienbeihilfe für den Monat März 2021 rückgefordert.

Am 24.08.2022 legten Sie in offener Frist Beschwerde ein.

Gesetzliche Grundlagen:

Nach §2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe, 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.

§26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz

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

Würdigung:

*Laut Bestätigung Ihres Sohnes ist dieser seit seinem 18. Geburtstag im Haushalt des Kindesvaters wohnhaft. Aufgrund dieser Bestätigung und der Hauptwohnsitzmeldung beim Kindesvater ist davon auszugehen, dass ***9*** sich seit diesem Zeitpunkt nicht überwiegend bei Ihnen aufhält.*

Es war somit spruchmäßig zu entscheiden.

Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe

Am 18.1.2023 erstellte das Finanzamt an die Bf eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe wie folgt:

Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe

Wir haben Ihren Anspruch auf Familienbeihilfe überprüft und können Ihnen diesen im folgenden Umfang gewähren:

Name des Kindes	Geb.dat.	Zeitraum	Wohnstaat
3 **9*** **10***	***13***	Jän. 2014 – Jän. 2021	Österreich

Für folgendes Kind haben wir für die angeführten Zeiträume eine erhebliche Behinderung festgestellt. Sie erhalten daher zusätzlich den Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung, wenn Ihnen die allgemeine Familienbeihilfe zusteht.

Name des Kindes	Geb.dat.	Zeitraum
3 **9*** **10***	***13***	Apr. 2021 – Jän. 2026 Dez. 2020 – Jän. 2021

Wir haben festgestellt, dass Sie nur bis Jänner 2021 Anspruch auf Familienbeihilfe haben und stellen daher die Auszahlung ein.

Wir werden Ihre noch nicht ausbezahlten Ansprüche auf folgendes Konto überweisen:

IBAN: *22*****

Eine eventuell zustehende Nachzahlung erhalten Sie bereits in den nächsten Tagen.

Wir möchten Sie darauf hinweisen, dass Sie Familienbeihilfe erneut beantragen können, wenn in späterer Folge der Anspruch auf Familienbeihilfe wieder entstehen sollte (z. B. bei Berufsausbildung oder Fortsetzung der Berufsausbildung nach Beendigung des Präsenz- oder Zivildienstes).

Bitte kontaktieren Sie wegen der Mitversicherung in der Krankenversicherung Ihren Krankenversicherungsträger.

Bitte werfen Sie diese Mitteilung nicht weg!

Sie können diese als Nachweis über den Bezug der Familienbeihilfe bei anderen Behörden, Sozialversicherungsträgern, Ihrem Dienstgeber etc. vorlegen.

Vorlageantrag

Mit am selben Tag zur Post gegebenem Schreiben vom 2.2.2023 stellte die Bf Vorlageantrag:

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 23.08.2022, eingelangt am 24.08.2022, wurde meine Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid vom 23.08.2022 als unbegründet abgewiesen.

Ich beantrage nunmehr meine Beschwerde zur Entscheidung dem Bundesfinanzgericht vorzulegen.

Hinsichtlich der Begründung meines Begehrens und der beantragten Änderungen verweise ich auf meine Beschwerden vom 09.09.2022, 21.10.2022 und 23.11.2022 und möchte diese ergänzen wie folgt:

1. Ich war von Ihrem Bescheid überrascht und zutiefst enttäuscht. Zu Ihrer Information möchte ich betonen, daß mein Sohn in den letzten zwei Jahren krank war und mehrmals hospitalisiert wurde.

2. Zudem hatte sein Vater ihm verboten seine Wohnung zu betreten und von ihm den Wohnungsschlüssel weggenommen. Danach war mein Sohn zwischen April und der ersten Woche vom September 2022 ausschließlich bei mir.

Dann wurde er fast drei (03) Monate lang im AKH hospitalisiert.

3. Und wie ich Ihnen schon vorher geschrieben habe, ist mein Sohn mit mir versichert und ich übernehme alle Kosten für ihn {Kleidung, Freizeit wie Fitness-Studio, etc.}. Zur Kenntnisnahme habe ich folgende Kopien beigefügt:

- Meine Einzahlungen auf mein Sohns Konto zwischen 01.01.2020 und 30.01.2023;

*- Die Einzahlungen von dem Vater auf mein Sohns Konto zwischen 01.01.2020 und 30.01.2023;
und*

- Die von mir geführten Bezahlungen für das Fitness-Abonnement

4. Erst nach dem Empfang des Briefes vom Finanzamt vom 10.01.2023 wurde ich informiert, daß der Vater ohne mein Wissen meinen Sohn umgemeldet (von meiner zu seiner Adresse) hat. Seit unserer Scheidung hat der Vater immer vergeblich versucht, meinen Sohn umzumelden. Ich weiß nicht, wann und wie mein Sohn bestätigt hätte, daß er seit seinem 18. Lebensjahr bei seinem Vater wohnt. Dies stimmt aber nicht. Mein Sohn ist krank und wird seit 2020 dafür behandelt. Falls er etwas in diesem Sinne unterschreibt hätte (was, ich verzweifle), dann hatte er sicher den Inhalt nicht ganz verstanden und wurde von dem Vater manipuliert.

5. Als mein Sohn 18 geworden ist, hat die Kinder- und Jugendhilfe der Stadt Wien mich am 09.09.2020 informiert, daß der Vater den Kindesunterhalt direkt an meinem Sohn zahlen würde. Das hat der Vater nie gezahlt. Ich wollte das nicht verfolgen, um Vergeltung gegen meinen Sohn zu vermeiden. Vorher sollte der Vater das Geld durch mich zahlen, weil er immer wieder verweigert hatte, den Kindesunterhalt zu zahlen.

6. Anbei füge ich die Briefe von der Kinder- und Jugendhilfe der Stadt Wien vom 09.09.2020 und 12.10.2020 bei, die beweisen, daß mein Sohn bei mir gewohnt hat.

7. Ein weiterer Hinweis, daß der Vater ein Manipulator ist: Als unser Sohn hospitalisiert wurde, hatten wir beide vereinbart, daß wir jede zweite Woche 50 EUR auf das Konto unseres Sohnes einzahlen würden. Er hat die Vereinbarung nie respektiert. Er hat jede Woche 50 EUR auf sein Konto einbezahlt, um ihn besser zu manipulieren.

8. Der Vater beschimpft und belästigt mich ständig, um seinen väterlichen Pflichten nicht nachzukommen - besonders seitdem das Finanzamt mich kontaktiert hat. Er schickt mir sogar Nachrichten an meine Berufs-E-Mail- Adresse. Er erzählt meinem Sohn Unwahrheiten und verleumderische Aussagen über meine Familie. Er ist so weit gegangen, daß mein Sohn manchmal halluziniert, daß er von Mitgliedern meiner Familie verfolgt wird.

Ich beantrage eine mündliche Verhandlung oder die Entscheidung durch den Senat.

Weiters möchte ich Ihnen informieren, daß ich die Summe von 216,66 EUR bereits überwiesen (laut der Vollstreckungsauftrag vom 23.01.2023 vom Finanzamt), nicht weil ich mit der Beschwerdeentscheidung einverstanden bin, sondern weil die Frist für die Exekution der Vollstreckungsauftrag am 31.01.2023 ist.

Beigefügt waren Belege über Überweisungen an ein Fitnessstudio von monatlich € 24,90 zwischen Jänner 2021 und September 2022, Überweisungen an Wiener Linien von monatlich € 33,00 zwischen Jänner 2021 und September 2022, Überweisungen an A1 von monatlich rund € 26 zwischen Jänner 2021 und September 2022 (jeweils Anmerkung „***9*** (Bezahlung bis heute)“), weiters monatliche bis mehrfach monatliche Überweisungen von zumeist € 50,00 von ***11*** ***3*** auf ein Bankkonto des ***9*** ***10*** ***3*** ab Februar 2022 bis Dezember 2022 (im März 2022 einmal € 50,00 für März 2022), weiteres monatliche bis mehrfach monatliche Überweisungen von Mag. ***1*** ***2*** auf ein Bankkonto des ***9*** ***10*** ***3*** zwischen € 10,00 und € 33,00 unter anderem im Jahr 2022 (März 2022 insgesamt € 50,00). Außerdem wurde vorgelegt:

Schreiben der Kinder- und Jugendhilfe vom 9.9.2020

Die Stadt Wien, Kinder- und Jugendhilfe, Rechtsvertretung 16,17,18,19, schrieb am 9.9.2020 an ***9*** ***3***, ***4***, ***5***:

... die Wiener Kinder- und Jugendhilfe - Rechtsvertretung 16, 17, 18, 19 ist nur bis zu Ihrer Volljährigkeit für Ihre Unterhaltsangelegenheiten zuständig.

Auch der Anspruch auf Unterhaltsvorschüsse endet, wenn Sie volljährig sind.

Ihr Vater muss den Unterhalt von monatlich EUR 205,00 ab Ihrer Volljährigkeit direkt an Sie zahlen.

Bitte geben Sie der Wiener Kinder- und Jugendhilfe - Rechtsvertretung 16,17,18,19 Ihre Bankverbindung bekannt, damit wir Ihren Vater rechtzeitig informieren können. Sie können uns diese Information gerne als E-Mail schicken.

Wir informieren Sie über die Höhe des Unterhaltsrückstandes in einem späteren Schreiben.

...

Schreiben der Kinder- und Jugendhilfe vom 12.10.2020

Die Stadt Wien, Kinder- und Jugendhilfe, Rechtsvertretung 16, 17, 18, 19 schrieb am 12.10.2020 an ***9*** ***3***, ***4***, ***5***:

...

*Sie wurden am ***23*** volljährig. Danach ist die Wiener Kinder- und Jugendhilfe - Rechtsvertretung 16,17,18,19 nicht mehr für die Unterhaltsangelegenheiten zuständig.*

Ihr Vater muss einen monatlichen Unterhalt von EUR 205,00 zahlen (Vergleich des Bezirksgerichtes Döbling vom 16.10.2006).

*Er schuldet Ihnen mit ***23*** einen Unterhalt von EUR 205,00 (= Unterhalt für Oktober 2020).*

*Ihr Gerichtsakt liegt im Bezirksgericht Josefstadt zur Zahl 25 Pu ***12*** auf.*

Bei Unklarheiten oder weiteren Fragen können Sie sich gerne an mich wenden.

Wir wünschen Ihnen alles Gute auf Ihrem weiteren Lebensweg!

...

Bescheid vom 18.1.2023

Mit Datum 18.1.2023 fertigte das Finanzamt an die Bf einen Rückforderungsbescheid Einzahlung aus, mit welchem zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 141,50) und Kinderabsetzbetrag (€ 58,40), insgesamt € 199,90, für den im Oktober 2002 geborenen ***9*** ***10*** ***3*** für den Zeitraum Februar 2021 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden. Die Begründung dazu lautet:

Das Kind lebt nicht in Ihrem Haushalt und Sie leisten auch nicht überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind (§ 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Vorlage

Mit Bericht vom 18.4.2023 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Bescheide		
1	Familienbeihilfe (Monat: 03.2021)	08.08.2022
Beschwerde		
2	Beschwerde	23.08.2022
Beschwerdevorentscheidung		
3	Beschwerdevorentscheidung	10.01.2023
Vorlageantrag		
4	Vorlageantrag	02.02.2023
Vorgelegte Aktenteile		
5	AÜS beantwortet	23.03.2021
6	Mitteilung	08.08.2022
7	Unterlagen KV Teil 1	22.08.2022
8	Vorhalt	09.09.2022
9	Antwortschreiben	23.09.2022
10	Unterlagen der BF	23.09.2022
11	Vorhalt	03.10.2022
12	Unterlagen KV Teil 2	10.11.2022
13	BSB Bescheinigung	10.01.2023
14	Mitteilung	18.01.2023
15	Rückforderungsbescheid Februar	18.01.2023

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

*Mit Bescheid vom 08.08.2022 wurden die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag betreffend den Zeitraum März 2021 für den volljährigen Sohn ***9*** ***10*** ***3*** zurückgefordert. Begründend wurde ausgeführt, dass seit 17.02.2021 kein gemeinsamer Haushalt mit dem Sohn bestanden habe, daher sei die Familienbeihilfe für diesen Zeitraum zu Unrecht bezogen worden. Dagegen erhob die Bf am 28.08.2022 das Rechtsmittel der Beschwerde und führte aus, dass mit dem Sohn ***9*** ***10*** ***3*** nachwievor ein gemeinsamer Haushalt bestehen würde, es habe sich an den Umständen nichts geändert, der Sohn sei weiterhin bei der Bf mitversichert. Mit Beschwerdevorentscheidung vom 10.01.2023 wurde die Beschwerde abgewiesen mit inhaltsgleicher Begründung. Daraufhin stellte die Bf am 02.02.2022 den Antrag, ihre Beschwerde dem Gericht vorzulegen.*

Beweismittel:

Inhaltsverzeichnis und Stellungnahme.

Stellungnahme:

Vorweg sei darauf hingewiesen, dass für den Zeitraum Februar 2021 am 18.01.2023 ein Rückforderungsbescheid ergangen ist, der von der Bf nicht beeinsprucht wurde und daher in Rechtskraft getreten ist.

Ad Zeitraum März 2021

*Es wird beantragt, die Beschwerde der Bf abzuweisen. Gemäß § 2 Abs 1 lit. c FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe 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. Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Sozialministeriumservice auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen (§ 8 Abs 6 leg. cit.). Gemäß § 33 Abs 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen gemäß FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, ein Kinderabsetzbetrag iHv monatlich EUR 58,40 zu. Als weitere Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe fordert § 2 Abs 2 FLAG 1967, dass die anspruchsberechtigte Person mit dem Kind im gemeinsamen Haushalts wohnt. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, hat nur dann Anspruch auf Bezug der Familienbeihilfe, wenn sie die Unterhaltskosten überwiegend trägt. Gemäß § 26 Abs 1 leg. cit. ist die Familienbeihilfe zurückzufordern, wenn sie zu Unrecht bezogen wurde. Für den streitigen Zeitraum hat eine Zugehörigkeit des Kindes zum Haushalt der Bf nicht mehr vorgelegen. In der vorgelegten Bestätigung des Sohnes gibt dieser an, dass er ab Erreichen der Volljährigkeit (***23***) mehrheitlich beim Kindesvater gewohnt habe. Dies wird vom Kindesvater bestätigt. Die Ausführungen der Bf zu dieser Frage erscheinen der Behörde jedoch nicht ausreichend und schlüssig. Zwar wies die Bf in der Beschwerde vom 23.08.2022 darauf hin, dass ihr Sohn „nachwievor“ bei ihr wohnen würde und sich nichts verändert habe. Auf den fraglichen Zeitpunkt (März bzw. Februar 2021) ging sie jedoch in der Folge nicht weiter ein. Hinsichtlich des Bestehens der Haushaltszugehörigkeit erwähnte die Bf lediglich die Zeiträume September und Oktober 2020 sowie April bis September 2022 ausdrücklich im Vorlageantrag. Insofern die Bf die Schreiben des Kinder- und Jugendhilfeträgers im September und Oktober 2020 als Nachweis der Haushaltszugehörigkeit anführt, sei angemerkt, dass damit den Ausführungen des Sohnes und des Kindesvaters nicht widersprochen wird, die von einem gemeinsamen Haushalt ab der Volljährigkeit des Sohnes sprechen. Die letzten Schriftstücke, die an die Adresse der Bf adressiert wurden und ***9*** ***10*** ***3*** betreffen, datieren vom Jänner 2021 (Aufenthaltsbestätigung und Entlassungsbrief der Klinik Hietzing vom 20.01.2021). Der polizeilichen Meldung kommt zwar grundsätzlich nur Indizwirkung zu (VwGH 21.09.2009, 2009/16/0081), diese deckt sich jedoch hinsichtlich des fraglichen Zeitraumes ebenfalls mit den Angaben von Sohn und Kindesvater. Laut Meldezettel war ***9*** ***10*** ***3*** bis Mitte Februar bei der Bf in der ***5***,*

4, ab diesem Zeitpunkt beim Kindesvater in der ***20***, ***19***, gemeldet. Für die Behörde steht daher fest, dass im Zeitraum Februar und März 2021 jedenfalls eine Haushaltszugehörigkeit mit dem Kindesvater bestand. Zur Klärung der Frage, ob die Bf den überwiegenden Unterhalt getragen hat, wurde diese mit Vorhalten vom 09.09.2022 und vom 03.10.2022 dazu aufgefordert, die überwiegende Kostentragung nachzuweisen bzw. eine Obsorgeregelung vorzulegen. Diesen Aufforderungen ist die Bf nur unzureichend nachgekommen. Die Bf legte Kontoauszüge vor, aus denen jedoch lediglich hervorgeht, dass diese im strittigen Zeitraum EUR 58,34 (Jahresabonnement der Wiener Linien, Mitgliedsbeitrag für Fitnessstudio) zugunsten ihres Sohnes überwiesen hat. Mit Hinblick darauf, dass von der Haushaltszugehörigkeit mit dem Vater auszugehen ist und vonseiten der Bf nur ein geringer Betrag nachgewiesen wurde, der unterhalb der ausbezahlten Familienbeihilfe liegt, ist nicht von einer überwiegenden Unterhaltsleistung durch die Bf auszugehen. Da die Bf daher weder mit dem Sohn im gemeinsamen Haushalt wohnte, noch die überwiegende Leistung der Unterhaltskosten nachweisen konnte, bestand für den Zeitraum März 2021 kein Anspruch auf Bezug der Familienbeihilfe. Der ausbezahlte Betrag war daher gemäß § 26 Abs 1 leg. cit. zurückzufordern.

Der Vorlagebericht wurde der Bf an die Adresse ***6***, ***7*** zugestellt.

Laut Zentralem Melderegister ist die Bf unverändert seit dem Jahr 2015 an der Adresse ***4***, ***5***, wohnhaft.

Ermittlungersuchen vom 1.2.2024

Das Bundesfinanzgericht teilte dem Finanzamt am 1.2.2024 mit:

*Im Beschwerdeverfahren RV/7101034/2023 betreffend Beschwerde der Mag. ***1*** ***2***-***3***, ***4***, ***5***, vom 23.8.2022, Postaufgabe 24.8.2023, gegen den Bescheid des Finanzamts Österreich vom 8.8.2022, Ordnungsbegriff ***8***, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 141,50) und Kinderabsetzbetrag (€ 58,40) für den im Oktober 2002 geborenen ***9*** ***10*** ***3*** für den Zeitraum März 2021 gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden, Gesamtbetrag der Rückforderung € 199,90, ist strittig, ob die Beschwerdeführerin (Bf) deswegen im März 2021 zu Unrecht FB und KAB bezogen hat, weil nach Ansicht des Finanzamts ihr Sohn ***9*** ***3*** nicht überwiegend im gemeinsamen Haushalt mit der Bf, sondern mit seinem von der Bf getrennt lebenden Vater gelebt hat.*

*Laut aktuellem Stand des ZMR ist Mag. ***1*** ***2***-***3*** nach wie vor in ***4***, ***5*** wohnhaft. Dessen ungeachtet wurde der Vorlagebericht des Finanzamts an die Bf per Adresse ***6***, ***7*** (UNO-City) zugesandt. Das Finanzamt wird ersucht, den Vorlagebericht an die Bf an deren Privatadresse mit Zustellnachweis zu versenden. Das ist auch die Zustelladresse laut FABIAN.*

Nach der Aktenlage (Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe vom 18.2.2021, OZ 5, „IAEA“; FABIAN: IAEO) ist die Bf bei der IAEO (Englisch: IAEA) beschäftigt. Laut FABIAN ist die Bf Staatsbürgerin der USA. Artikel X Abschnitt 26 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Internationalen Atomenergie-Organisation über den Amtssitz der Internationalen Atomenergie-Organisation, BGBl. Nr. 82/1958 i.d.g.F., letzter Satz lautet: „Personen, auf die sich dieses Abkommen bezieht, die jedoch weder österreichische Staatsbürger noch Staatenlose mit Wohnsitz in der Republik Österreich sind, werden keinen Vorteil aus den österreichischen Bestimmungen über Familienbeihilfe und Geburtenbeihilfe ziehen.“ Der Grund für den Ausschluss von den angesprochenen Sozialleistungen bzw. der Grund für die Ausnahme von den Familienleistungen liegt vor allem darin, dass der vom Abkommen erfassten Personengruppe diverse Privilegien zukommen wie insbesondere Freistellung von jeglicher Besteuerung in Österreich so u.a. die Befreiung von der Besteuerung der Gehälter, Bezüge, Vergütungen und Ruhegehälter, die sie von der IAEO oder einem der in Abschnitt 24 genannten Pensions- oder Fürsorgefonds für gegenwärtige oder frühere Dienste oder im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit bei der IAEO erhalten. Die Bestimmung bezieht sich auch auf Pensionisten, die ebenfalls an den eingeräumten Privilegien und Immunitäten partizipieren (vgl. BFG 26.2.2018, RV/7104113/2017).

Laut FABIAN wurde am 11.2.2016 vermerkt „Ast bei IAEO bis 250917 - Anspruch auf FB da Kd österr Staatsbürger ist“. Das Finanzamt wird ersucht zu erheben, ob die Bf im März 2021 weiterhin bei der IAEO beschäftigt war oder von der IAEO eine Pension erhalten hat; ferner, wenn auf die Bf nicht mehr das Amtssitzabkommen IAEO anwendbar sein sollte, deren Aufenthaltsstatus im März 2021. Sollte auf die Bf im März 2021 das Amtssitzabkommen IAEO anwendbar gewesen sein, möge sich das Finanzamt dazu äußern, aus welchem Grund die Staatsangehörigkeit des Kindes Einfluss auf die Anwendung von Abschnitt 26 des Amtssitzabkommens IAEO auf eine drittstaatsangehörige Mutter, die bei der IAEO beschäftigt ist, als Familienbeihilfebezieherin haben soll. Der Ausschluss vom Familienbeihilfebezug betrifft im Übrigen auch haushaltszugehörige Familienmitglieder (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 3 Rz 116 ff.).

Um einen Bericht bis 1.3.2024 wird gebeten.

Bericht des Finanzamts vom 26.2.2024

Das Finanzamt berichtete am 26.2.2024, dass der Vorlagebericht nunmehr auch an die Privatadresse der Bf zugestellt worden sei. Die Bf sei weiterhin bei der IAEO beschäftigt und sei dies auch im beschwerdegegenständlichen Zeitraum gewesen. Warum die Staatsbürgerschaft des Kindes relevant sein sollte, könne nicht mehr gesagt werden. Die Meinung zum Familienleistungsausschluss von Beschäftigten bei der IAEO, wenn diese keine österreichischen Staatsbürger sind, werde geteilt.

Auskunftsersuchen

Die Bf beantwortete ein Auskunftsersuchen des Finanzamts vom 5.2.2024 am 16.2.2024 unter Vorlage der nachstehenden Bestätigung dahingehend, dass sie im März 2021 weiterhin bei der IAEO beschäftigt gewesen sei.

Bestätigung der IAEA

Die International Atomic Energy Agency bestätigte am 16.2.2024, dass die Bf, Staatsbürgerin der Vereinigten Staaten von Amerika, seit dem Jahr 2006 bis voraussichtlich zum Jahr 2025 als staff member beschäftigt gewesen sei bzw. beschäftigt sein werde.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die in ***4***, ***5*** wohnhafte Bf Mag. ***1*** ***2***-***3*** ist die Mutter des im Oktober 2002 geborenen ***9*** ***10*** ***3***. Die Mutter ist geschieden und lebt vom ***19***, ***20*** wohnhaften Vater ***11*** ***3*** getrennt. Beiden Eltern kommt die gemeinsame Obsorge zu. ***9*** ***10*** ***3*** leidet an paranoider Schizophrenie und ist seit Dezember 2020 voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig. Die Ausbildung an einer HBLA wurde mit 17 Jahren abgebrochen.

Im Rückforderungszeitraum März 2021 bezog die Bf für ihren Sohn ***9*** ***3*** Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag von zusammen € 199,90. Ob ***9*** ***3*** im Rückforderungszeitraum März 2021 überwiegend bei seinem Vater in ***19***, ***20*** gewohnt hat, steht nicht fest. Von 4.1.2021 bis 20.1.2021 befand sich ***9*** ***3*** in stationärer Pflege in der Klinik Hietzing, davor von 13.12.2020 bis 16.12.2020 (und an weiteren Terminen) in der Klinik Penzing.

Mag. ***1*** ***2***-***3*** ist Staatsbürgerin der USA, somit Drittstaatsangehörige, und seit dem Jahr 2006, somit auch im März 2021, bei der International Atomic Energy Agency (IAEA) / Internationalen Atomenergie Organisation (IAEO) als staff member beschäftigt.

Beweiswürdigung

Strittig ist, ob ***9*** ***10*** ***3*** im März 2021 überwiegend bei seiner Mutter oder seinem Vater gewohnt hat.

Die Mutter behauptet, ***9*** ***10*** ***3*** habe im März 2021 bei ihr gewohnt. Trotz Aufforderung durch das Finanzamt konnte sie diese Behauptung aber nicht belegen: Dazu wird insbesondere auf die Ausführungen im Vorlagebericht des Finanzamts verwiesen.

Der Vater behauptet, ***9*** ***10*** ***3*** habe im März 2021 bei ihm gewohnt. Für diese Behauptung spricht die vom Vater vorgelegte Bestätigung des Sohnes vom 7.11.2022, wonach dieser seit seinem 18. Geburtstag, also seit Oktober 2020, „mehrheitlich bei meinem Vater der ***20***, ***19*** lebe“, sowie die Mitte Februar 2021 erfolgte Ummeldung des Sohnes von der Adresse der Mutter zur Adresse des Vaters. Zum Hinweis der Mutter auf die psychische Erkrankung des Sohnes ist zu festzuhalten, dass laut Patientenbrief vom 20.1.2021 Realitätsbezug und Kritikfähigkeit gegeben waren. Auch wenn der Sohn wie die Bf vermutet unter dem Einfluss des Vaters gestanden sein sollte, hat die Bf keine Beweise für ihre Behauptung, der Sohn bei im März 2021 überwiegend bei ihr gewohnt, vorgelegt. Welche Kosten die Mutter für ihren Sohn getragen hat, ist für die Frage, wo der Sohn überwiegend gewohnt hat, nicht von Bedeutung.

Allerdings kann es dahingestellt bleiben, ob ***9*** ***10*** ***3*** im März 2021 überwiegend dem Haushalt seines Vaters ***11*** ***3*** in ***19***, ***20*** angehört hat, da aus einem andere Grund, nämlich dem Beschäftigungsverhältnis der Bf zur IAEA, kein Familienbeihilfeanspruch für März 2021 bestand. Dass die Bf seit dem Jahr 2006 als stammesmitglied aufrecht bei der IAEA beschäftigt war, ergibt sich aus der von ihr am 16.2.2024 vorgelegten Bestätigung der IAEA vom 16.2.2024.

Rechtsgrundlagen

§ 2 FLAG 1967 lautet i.d.g.F.:

§ 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.

§ 2a FLAG 1967 lautet:

§ 2a. (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.

§ 10 FLAG 1967 lautet:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

§ 26. (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.

(4) Die Oberbehörde ist ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes das zuständige Finanzamt anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet i.d.g.F.:

(3)

1. Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 67,80 Euro für jedes Kind zu. Für Kinder, die sich ständig außerhalb eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines Staates des Europäischen Wirtschaftsraumes oder der Schweiz aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

2. Der Kinderabsetzbetrag ist mit Wirksamkeit ab 1. Jänner eines jeden Kalenderjahres mit dem Anpassungsfaktor des § 108f ASVG zu vervielfachen. Der Vervielfachung ist der im vorangegangenen Kalenderjahr geltende Betrag zugrunde zu legen. Der vervielfachte Betrag ist kaufmännisch auf eine Dezimalstelle zu runden. Der Bundesminister für Finanzen hat den für das folgende Kalenderjahr geltenden Betrag bis spätestens 15. November jeden Jahres zu ermitteln und mit Verordnung kundzumachen.

Aus dem Abkommen zwischen der Republik Österreich und der Internationalen Atomenergie-Organisation vom 11. Dezember 1957 über den Amtssitz der Internationalen Atomenergie-Organisation BGBl. Nr. 82/1958 i.d.g.F. (Amtssitz – Internationale Atomenergie-Organisation):

ARTIKEL I

Begriffsbestimmungen

Abschnitt 1

In diesem Abkommen sind zu verstehen:

...

o) unter dem Begriff „Angestellte der IAEO“, der Generaldirektor und alle Angehörigen des Personals der IAEO mit Ausnahme des an Ort und Stelle aufgenommenen und nach Stundenlohn bezahlten Personals;

...

ARTIKEL X

Sozialversicherung und Pensionsfonds

...

Abschnitt 25

Die IAEO ist von jeder Beitragspflicht an eine Sozialversicherungseinrichtung der Republik Österreich befreit, und die Angestellten der IAEO werden von der Regierung nicht verhalten, solchen Einrichtungen anzugehören.

Abschnitt 26

Die Regierung trifft die gegebenenfalls erforderlichen Maßnahmen, um es jedem Angestellten der IAEO, der an Sozialversicherungseinrichtungen der IAEO nicht teil hat, über Ersuchen der IAEO zu ermöglichen, einer Sozialversicherungseinrichtung der Republik Österreich beizutreten. Die IAEO hat unter zu vereinbarenden Bedingungen, soweit als möglich, Vorsorge dafür zu treffen, daß die an Ort und Stelle aufgenommenen Angehörigen ihres Personals, denen sie nicht einen Sozialversicherungsschutz zuteil werden läßt, der dem nach österreichischem Recht gewährten zumindest gleichwertig ist, Mitglieder einer österreichischen Sozialversicherungseinrichtung werden können. Personen, auf die sich dieses Abkommen bezieht, die jedoch weder österreichische Staatsbürger noch Staatenlose mit Wohnsitz in der Republik Österreich sind, werden keinen Vorteil aus den österreichischen Bestimmungen über Familienbeihilfe und Geburtenbeihilfe ziehen.

...

ARTIKEL XV

Angestellte der IAEO

Abschnitt 38

Angestellte der IAEO genießen in und gegenüber der Republik Österreich folgende Privilegien und Immunitäten:

...

d) Befreiung von der Besteuerung der Gehälter, Bezüge und Vergütungen, die sie von der IAEO für gegenwärtige oder frühere Dienste oder in Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit bei der IAEO erhalten;

e) Befreiung von jeder Art Besteuerung von Einkommen, die aus Quellen außerhalb der Republik Österreich stammen;

...

Verfahrensrecht

Mit der Formulierung "Ich beantrage eine mündliche Verhandlung oder die Entscheidung durch den Senat" wird weder eine mündliche Verhandlung (§ 274 Abs. 1 Z 1 BAO) noch eine Senatsentscheidung (§ 272 Abs. 2 Z 1 BAO) wirksam beantragt (vgl. BFG 5.9.2022, RV/7102967/2020; BFG 11.7.2023, RV/7101207/2022). Da der Sachverhalt in Bezug auf den Umstand, dass die Bf im Rückforderungszeitraum Angestellte der IAEA war, unstrittig ist, war die Durchführung einer mündlichen Verhandlung von Amts wegen nicht geboten.

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 die Bf im Rückforderungszeitraum (März 2021) Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag hatte.

Haushaltszugehörigkeit

§ 180 Abs. 2 letzter Satz ABGB bestimmt, dass falls das Gericht beide Eltern mit der Obsorge betraut, es auch festzulegen hat, in wessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut wird. Eine sogenannte "Doppelresidenz" (das Kind oder die Kinder wohnen abwechselnd bei dem einen und dann beim anderen Elternteil, vgl. OGH 27.9.2016, 6 Ob 149/16d) oder ein sogenanntes "Nestmodell" (das Kind oder die Kinder wohnen ständig in einer Wohnung, wobei die Eltern abwechselnd in der Wohnung die Kinder betreuen, vgl. OGH 4.7.2017, 3 Ob 86/17v) sind zivilrechtlich grundsätzlich zulässig (vgl. BFG 22.8.2018, RV/7100659/2018).

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

Das FLAG 1967 geht davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann (vgl. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214). Die gleichzeitige Zugehörigkeit zu zwei Haushalten in einem Monat hat der Gesetzgeber im FLAG 1967 nicht vorgesehen (vgl. BFG 22.8.2018, RV/7100659/2018). So wird gemäß § 7 FLAG 1967 für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt, auch gibt es unter dem Gesichtspunkt "Haushaltszugehörigkeit" keine Regelungen über eine Reihung von potenziell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit (vgl. VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag sind monatsbezogene Leistungen. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches kann je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. etwa VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098; VwGH 28.11.2001, 96/13/0076). Da der Gesetzgeber von einem Vorrang der Haushaltszugehörigkeit gegenüber der Unterhaltskostentragung ausgeht, ist im Fall einer "Doppelresidenz" monatsbezogen zu prüfen, wessen Haushalt das Kind jeweils überwiegend angehört hat. Der für einen Monat nur einfach gebührende Beihilfenanspruch steht daher, wenn das Kind im Kalendermonat zeitlich hintereinander zu unterschiedlichen Haushalten gehört hat, in Anwendung des Überwiegensprinzips demjenigen zu, der für den längeren Zeitraum den Haushalt geführt hat oder nach § 2a FLAG 1967 als Haushaltsführender vermutet wird (vgl. VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058).

Der zweite Satz des § 10 Abs. 2 FLAG 1967 ist in Verbindung mit § 10 Abs. 4 FLAG 1967 und § 7 FLAG 1967 zu lesen. Da Familienbeihilfe für einen Monat nur einmal gebührt, ist im Fall des bloßen Wechsels des Anspruchsberechtigten im Fall einer "Doppelresidenz" oder vergleichbaren Fällen von Monat zu Monat zu entscheiden und nicht dem Elternteil, der im vorangegangenen Monat bezugsberechtigt war und dies im laufenden Monat nicht mehr ist, gemäß § 10 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967 für den Monat, in dem die Anspruchsvoraussetzung wegfällt, noch zu gewähren. Die Konkurrenz zwischen den Ansprüchen der beiden Eltern ist so zu lösen, dass demjenigen Elternteil, bei dem das Kind im einzelnen Monat überwiegend haushaltszugehörig ist, für dieses Monat Familienbeihilfe zusteht, und dem anderen Elternteil

nicht (vgl. BFG 22.08.2018, RV/7100659/2018 unter Hinweis auf Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 7).

War der Sohn ***9*** ***10*** ***3*** im Rückforderungszeitraum März 2021 bei seinem Vater ***11*** ***3*** in ***19***, ***20*** haushaltszugehörig, hätte die Mutter Mag. ***1*** ***2***-***3*** im Rückforderungszeitraum März 2021 keinen Anspruch auf Familienbeihilfe § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 gehabt und stünde einem Anspruch gemäß § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967 der primäre Anspruch des Vaters ***11*** ***3*** entgegen, sodass es auf die Höhe der Unterhaltskosten und den Beitrag der Mutter zu den Unterhaltskosten im März 2021 nicht mehr ankäme.

Es steht nicht fest, dass dies der Fall war. Das ist aber nicht mehr entscheidend, da die Bf im Rückforderungszeitraum aus einem anderen Grund keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag gehabt hat:

Ausschluss von Familienleistungen für Angestellte der IAEA bzw. IAEO

Die Bf war im Rückforderungszeitraum März 2021 unstrittig Angestellte der International Atomic Energy Agency (IAEA) / Internationalen Atomenergie Organisation (IAEO). Sie ist dies seit dem Jahr 2006 und voraussichtlich bis zum Jahr 2025. Die Bf ist nicht österreichische Staatsbürgerin, sondern Staatsbürgerin der United States of America.

Gemäß Artikel X Abschnitt 26 des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Internationalen Atomenergie-Organisation über den Amtssitz der Internationalen Atomenergie-Organisation, BGBl. Nr. 82/1958 i.d.g.F. (Amtssitz – Internationale Atomenergie-Organisation) sind Personen, auf die sich dieses Abkommen bezieht und die weder österreichische Staatsbürger noch Staatenlose mit Wohnsitz in der Republik Österreich sind, vom Bezug der Familienbeihilfe ausdrücklich ausgeschlossen. Als Mitglied des Personals der IAEA fällt die Bf gemäß Artikel I Abschnitt 1 lit. o des Amtssitzabkommens darunter. Gemäß Art. I Abschnitt 1 lit. o des Amtssitzeinkommens (gleichlautend Teil I Art. 1 des Sozialabkommens IAEO) werden als "Angestellte der IAEO" der Generaldirektor und alle Angehörigen des Personals der IAEO mit Ausnahme des an Ort und Stelle aufgenommenen und nach Stundenlohn bezahlten Personals angesehen. Die Bf ist unstrittig Angestellter der IAEO in diesem Sinne (vgl. VwGH 21.1.2009, 2007/08/0071).

Daher hatte die Bf im Rückforderungszeitraum zufolge ihrer Beschäftigung bei der IAEA keinen Anspruch auf Familienbeihilfe (vgl. VwGH 28.9.1994, 91/13/0086). Ob der Sohn österreichischer Staatsbürger ist, ist entgegen der ursprünglichen Auffassung des Finanzamts in Bezug auf einen Anspruch der Bf ohne Bedeutung. Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe, fehlt es gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 auch an der Grundlage für die Auszahlung des Kinderabsetzbetrags.

Auch wenn sich das Finanzamt in seiner Begründung nicht auf das Amtssitzabkommen IAEA bezogen hat, verstößt die Heranziehung dieser Bestimmung ohne vorherige Erörterung mit den Parteien nicht gegen das sogenannte Überraschungsverbot.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erstreckt sich das zum Überraschungsverbot in Beziehung gesetzte Parteiengehör nur auf die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes, nicht aber auf die von der Behörde bzw. dem Verwaltungsgericht vorzunehmende rechtliche Beurteilung (vgl. VwGH 22.11.2017, Ra 2017/19/0421, m.w.N.; VwGH 25.7.2019, Ra 2019/22/0067). Die Würdigung der von der Partei selbst stammenden Beweismittel und die darauf gestützte rechtliche Beurteilung muss dieser Person nicht vor der Erlassung des Erkenntnisses zur Kenntnis gebracht werden (siehe VwGH 9.8.2018, Ra 2018/22/0141, m.w.N.; VwGH 25.7.2019, Ra 2019/22/0067). Der Sachverhalt der Beschäftigung der Bf bei der IAEA ist unstrittig. Daher ist eine vorherige Erörterung mit der Bf nicht erforderlich (vgl. BFG 7.11.2019, RV/7100461/2019).

Keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Da die Bf im Rückforderungszeitraum keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ihren Sohn ***9*** ***10*** ***3*** 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 Verwaltungsgerichtshofs, sodass eine grundsätzliche Rechtsfrage nicht vorliegt und die Revision nicht zuzulassen ist.

Wien, am 27. Februar 2024