

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Mag. Michael Kathrein, Andreas-Hofer-Straße 6 Tür 2.OG, 6020 Innsbruck, über die Beschwerde vom 18. August 2022 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 21. Juli 2022 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum April bis Juli 2022

zu Recht erkannt:

I.

Der Beschwerde wird Folge gegeben.
Der angefochtene (Sammel-)Bescheid wird aufgehoben.

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

Im Oktober 2018 teilte die Beihilfenbezieherin, eine portugiesische Staatsangehörige, anlässlich einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe dem Finanzamt mit, dass sie im gemeinsamen Haushalt mit ihrem Ehegatten, Datum der Eheschließung [Datum Eheschließung], in [Ort] lebe und ihr am [Datum Geburt] geborener haushaltszugehöriger Sohn, ebenfalls portugiesischer Staatsbürger, die Neue Mittelschule in [Schulort] besuche. Als Anlage wurden eine Schulbesuchsbestätigung und eine Heiratsurkunde übermittelt. Die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag wurde (weiterhin) gewährt.

Im März 2022 erlangte das Finanzamt Kenntnis von einer Wohnsitzänderung der Beihilfenbezieherin. Mit Vorhalt vom 17. Juni 2022 ersuchte das Finanzamt diese um Auskunft, bei wem ihr Sohn derzeit lebe bzw wer im Fall, dass der Sohn alleine lebe, die Lebenshaltungskosten überwiegend trage. Zudem wurde ein Tätigkeitsnachweis betreffend den Sohn und eine Heiratsurkunde betreffend die Beihilfenbezieherin angefordert. Diesem Ersuchen kam die Beihilfenbezieherin mit Eingabe vom 5. Juli 2022 nach. Ihr Sohn lebe derzeit noch bei ihrem „Exmann“ in [Ort] und besuche die Handelsakademie in [Schulort2]. Die Schulbesuchsbestätigungen betreffend das Schuljahr 2021/2022 wurden dem Schreiben angeschlossen.

Mit Bescheid vom 21. Juli 2022 wurden die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum April bis Juli 2022 zurückgefordert. Das Finanzamt verwies auf § 2 Abs 2 FLAG 1967, wonach jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe habe, zu deren Haushalt das Kind gehöre. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehöre, die aber überwiegend die Unterhaltskosten trage, habe nur Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt wäre.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht Beschwerde erhoben. Die Beihilfenbezieherin wäre nach der Trennung von ihrem Ehemann in eine neue Wohnung gezogen. Aus Platzgründen sei ihr Sohn „vorläufig“ bei ihrem Ehemann verbleiben, wo er auch gemeldet geblieben sei. Ihr wäre nicht klar gewesen, welche Konsequenzen dieser Umstand mit sich bringen würde. Jedenfalls habe sie jetzt eine Meldung des Sohnes mit Nebenwohnsitz bei ihr nachgeholt. Der Sohn wohne zeitweise auch bei ihr und sie trage weiterhin die Unterhaltskosten für ihn. Derzeit wechsle der Sohn von der Handelsakademie in eine neue 3-jährige Ausbildung. Sie ersuche daher um Weitergewährung der Familienbeihilfe und erhebe mit obiger Begründung auch Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 6. Oktober 2022 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Das Finanzamt bezog sich neuerlich auf § 2 Abs 2 FLAG 1967. *„Die Familienbeihilfe steht Ihnen nicht zu, da Ihr Sohn den Hauptwohnsitz nicht bei Ihnen, sondern bei seinem Vater hat und auch überwiegend dort lebt.“*

Daraufhin beantragte die Einschreiterin durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht. Unter Verweis auf eine gerichtliche Entscheidung wurde einerseits festgehalten, dass der Ehemann, von dem die Beschwerdeführerin zwischenzeitlich geschieden wäre, nicht der Vater des Sohnes sei und diesen auch nicht an Kindes statt angenommen habe. Zudem wurde wiederholt darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin sämtliche Unterhaltskosten für ihren Sohn trage.

Das Finanzamt legte die Beschwerde im November 2022 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor. Nach (nunmehriger) Ansicht des Finanzamtes würde es sich bei dem ehemaligen Ehegatten der Beschwerdeführerin um ein Pflegeelternteil nach § 184 ABGB

handeln, weil die Beschwerdeführerin zusammen mit ihrem Sohn über mehrere Jahre im gemeinsamen Haushalt mit diesem gelebt habe. Der dem Grunde nach bestehende Anspruch auf Familienbeihilfe für den Sohn werde vom Finanzamt nicht bestritten. Diese stehe aber im beschwerdegegenständlichen Zeitraum dem „Exmann“ zu.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist die leibliche Mutter des – im Beschwerdezeitraum noch – minderjährigen [Name Sohn], geb am [Datum Geburt]. Im Beschwerdezeitraum besuchte das Kind die Schule.

Der leibliche Vater, von dem die Beschwerdeführerin seit dem Jahr 2007 geschieden ist, lebt in [EU-Staat]. Die Beschwerdeführerin hat das alleinige Sorgerecht.

Im Jahr 2014 heiratete die Beschwerdeführerin einen österreichischen Staatsbürger und lebte mit diesem und ihrem Sohn zumindest seit September 2015 in einem gemeinsamen Haushalt.

Im März 2022 wurde die Ehe geschieden und bezog die Beschwerdeführerin mit 11. März 2022 eine neue Wohnung. Das Kind verblieb aus Platzgründen vorübergehend beim geschiedenen Ehegatten, wobei es zeitweise auch im Haushalt der Beschwerdeführerin lebte.

Die Beschwerdeführerin trug die Kosten des Lebensunterhaltes für das Kind.

2. Beweiswürdigung

Der oben dargestellte Sachverhalt ergibt sich einerseits unstrittig aus dem Inhalt des Verwaltungsaktes, insbesondere aus den von der Beschwerdeführerin selbst vorgelegten Unterlagen und den im Zentralen Melderegister enthaltenen Daten.

Dass das Kind zeitweise auch im Haushalt der Beschwerdeführerin lebte, ergibt sich aus den unbestrittenen Angaben in der Beschwerde.

Der Umstand, dass der Aufenthalt des Kindes im Haushalt des früheren Ehegatten nur aus Platzgründen erfolgte und als vorübergehend angelegt war, sowie dass die Unterhaltskosten zur Gänze von der Beschwerdeführerin getragen wurden, ergibt sich aus den seitens des Finanzamtes nicht angezweifelten und realitätsnahen Ausführungen der Beschwerdeführerin in der Vorhaltsbeantwortung vom 5. Juli 2022 („... zur Zeit noch ...“), in der als Beschwerde gewerteten Eingabe vom 9. August 2022 („Aus Platzgründen ... vorläufig...“) und im Vorlageantrag.

Aus dem gesamten Verfahren ergibt sich in keiner Weise, dass dem vormaligen Ehegatten der Beschwerdeführerin die Pflege und Erziehung des Sohnes übertragen worden ist und dieser selbige persönlich ausübte. Es mag zutreffen, dass auf Grund der einige Jahre

andauernden Ehe zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem nunmehrig geschiedenen Ehemann und dem Wohnen in einer gemeinsamen Wohnung eine persönliche Beziehung zwischen dem geschiedenen Ehemann und dem Sohn entstanden ist. Gleichermäßen ist aber auch klar davon auszugehen, dass bei dem im Rückforderungszeitraum beinahe 18-jährigen Sohn keine besondere Pflege und Erziehung mehr notwendig war und der Verbleib in der Wohnung des geschiedenen Ehemannes keinen auf Dauer angelegten Aufenthalt begründen sollte. Im Übrigen ergeben sich auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Beschwerdeführerin irgendwelche Rechte in Bezug auf den Sohn abgetreten hat. Vielmehr sorgte sie auch im Rückforderungszeitraum für das Kind, indem es zeitweise auch bei ihr wohnte und sie für die Kosten des Unterhalts aufgekommen ist. Die Abtretung irgendwelcher Rechte an den geschiedenen Ehemann wäre auch aus dem Gesichtspunkt, dass die Beschwerdeführerin in eine nicht einmal zehn Kilometer entfernte Gemeinde umgezogen ist und offensichtlich weiterhin in engem Kontakt mit ihrem Sohn gestanden ist, nicht nachvollziehbar.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I.

Nach § 2 Abs 1 FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder. Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs 1 genanntes Kind hat nach Abs 2 der genannten Gesetzesbestimmung 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.

§ 2 Abs 3 FLAG 1967 normiert, dass im Sinne dieses Abschnittes Kinder einer Person deren Nachkommen, deren Wahlkinder und deren Nachkommen, deren Stiefkinder und deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches) sind.

Nach § 2 Abs 4 FLAG 1967 umfassen die Kosten des Unterhalts bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung.

Zum Haushalt einer Person gehört nach Abs 5 leg cit 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 leg cit).

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

Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht nach § 33 Abs 3 EStG 1988 im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 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.

Das Finanzamt forderte die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen im Wesentlichen auf Grund der (irrigen) Annahme, das Kind lebe im Haushalt seines leiblichen Vaters, weshalb dieser nach § 2 Abs 2 FLAG 1967 primär anspruchsberechtigt wäre, zurück. Dass die Annahme, das Kind lebe bei seinem leiblichen Vater, nicht zutrifft, hat das Verwaltungsverfahren unzweifelhaft ergeben.

Nunmehr wird im Vorlagebericht seitens des Finanzamtes vorgebracht, dass das Kind als Pflegekind des geschiedenen Ehegatten der Beschwerdeführerin anzusehen sei.

Dazu ist vorweg festzuhalten, dass auf Grund von § 2 Abs 3 FLAG 1967 auch Pflegekinder iSd ABGB als Kinder einer Person gelten. Pflegeeltern sind Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Sie haben das Recht, in den die Person des Kindes betreffenden Verfahren Anträge zu stellen (§ 184 ABGB).

Wie der Verwaltungsgerichtshof in den Erkenntnissen VwGH 14.9.1993, 93/15/0120, und VwGH 20.4.1995, 95/13/0071, ausgesprochen hat, sind nur solche Personen Pflegekinder iSd § 2 Abs 3 lit d FLAG 1967, bei denen die Pflegeeltern ihre Rechte auf Grund einer Ermächtigung durch die unmittelbar Erziehungsberechtigten oder durch den Jugendwohlfahrtsträger ausüben oder bei denen das Gericht den Pflegeeltern auf ihren Antrag die Obsorge über das Kind ganz oder teilweise übertragen hat.

Innerhalb dieses Rahmens ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes ein Pflegeverhältnis iSd § 2 Abs 3 lit d FLAG 1967 nur dann anzunehmen, wenn den Pflegeeltern (Pflegepersonen) tatsächlich die Pflege der Kinder übertragen ist und sie diese Aufgabe in überwiegendem Ausmaß selber erfüllen. Auch das Pflegekindschaftsverhältnis iSd ABGB weist als Wesensmerkmal die eindeutige Lebensschwerpunktverlagerung des Kindes zu den Pflegeeltern auf, wobei sich diese Verlagerung im Wechsel des Kindes in den Haushalt der Pflegeeltern auf nicht bloß vorübergehende Dauer ausdrückt (vgl Schwimann, ABGB I², § 186 ABGB Rz 3). Ein

solches Verständnis liegt auch dem Jugendwohlfahrtsgesetz zugrunde, welches in § 14 Pflegekinder definiert als Minderjährige, die von anderen als bis zum dritten Grad Verwandten oder Verschwägerten, von Wahleltern oder vom Vormund gepflegt und erzogen werden. In diesem Sinn normiert § 15 Abs 2 JWG hinsichtlich der Vermittlung von Pflegeplätzen durch den öffentlichen Jugendwohlfahrtsträger, es müsse die begründete Aussicht bestehen, dass zwischen den Pflegeeltern (Pflegepersonen) und dem Pflegekind eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung hergestellt wird (VwGH 21.10.1999, 97/15/0196).

Die Übertragung irgendwelcher Rechte im Zusammenhang mit dem Sohn an den früheren Ehegatten der Beschwerdeführerin ist nicht erfolgt. Auch fand die Beibehaltung des Wohnsitzes beim früheren Ehegatten ausschließlich aus Platzgründen und nur vorübergehend statt. Die erst im Vorlagebericht seitens des Finanzamtes vertretene Meinung, der frühere Ehegatte wäre als Pflegeelternanteil anzusehen, ist daher rechtlich nicht haltbar. Damit steht aber fest, dass der Sohn der Beschwerdeführerin nicht bei einer Person wohnte, deren Kind iSd § 2 Abs 3 FLAG 1967 er war. Einen Beihilfenanspruch können jedoch nur Kinder iSd FLAG 1967 vermitteln.

Nach der ständigen Rechtsprechung (vgl zB VwGH 27.2.2019, Ra 2018/15/0111) kommt der (Hauptwohnsitz-)Meldung bzw einer (unterlassenen) An- bzw Abmeldung keine materiell-rechtliche Bedeutung zu, sondern kann - in Zweifelsfällen – allenfalls als Indiz dienen (vgl VwGH 25.11.1992, 91/13/0030). Alleine aus der Tatsache, dass im vorliegenden Fall die Anmeldung weiterhin aufrecht geblieben ist, kann somit auch kein Rückschluss auf eine beabsichtigte Pflegeelterneigenschaft des früheren Ehegatten gezogen werden.

In diesem Zusammenhang darf auch festgehalten werden, dass nach der klaren gesetzlichen Regelung vom Vorliegen einer „Haushaltszugehörigkeit“ nur die Rede sein kann, wenn neben der Wohn- auch eine Wirtschaftsgemeinschaft vorliegt. Hinsichtlich letzterer hat das Finanzamt keinerlei Feststellungen getroffen und die Ausführungen der Beschwerdeführerin hinsichtlich der gänzlichen Kostentragung durch sie blieben unbestritten. Wenn aber gegenständlich zudem gar keine Haushaltszugehörigkeit iSd § 2 Abs 5 FLAG 1967 zum früheren Ehegatten der Beschwerdeführerin vorliegt, kann dieser auch aus diesem Grund keinen Familienbeihilfenanspruch erfolgreich geltend machen.

Da der Sohn der Beschwerdeführerin somit weder bei einer Person (vorübergehend) wohnte, der er - mangels Kindereigenschaft - einen Familienbeihilfenanspruch vermitteln konnte, noch Haushaltszugehörigkeit iSd FLAG 1967 zu dieser Person bestanden hat, kommt nach § 2 Abs 2 FLAG 1967 der Familienbeihilfenanspruch der Person zu, deren Kind er ist und die die Kosten des Unterhalts getragen hat. Das ist im vorliegenden Fall die Beschwerdeführerin, welche daher weder die Familienbeihilfe noch den Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen hat, weshalb der bekämpfte Bescheid ersatzlos auszuheben ist.

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.

Im gegenständlichen Fall hat das Bundesfinanzgericht auf Grund des in freier Beweiswürdigung festgestellten Sachverhaltes entsprechend der nicht uneinheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgend entschieden. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung war nicht zu lösen. Die (ordentliche) Revision war daher nicht zuzulassen.

Innsbruck, am 30. Mai 2025