

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Susanne Zankl in der Beschwerdesache A.W. , über die Beschwerde vom 25.01.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Salzburg-Land vom 12.01.2017, betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbtrag für A., zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Für den Zeitraum 05/2016 bis 01/2017 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag.

Die zu Unrecht bezogenen Beträge in Höhe von € 1.774,80 sind zurückzuzahlen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang und Sachverhalt

Aufgrund eines Bescheinigungsersuchens für die Gewährung von Familienleistungen durch die Familienkasse Bayern Süd vom 3.11.2016 stellte das Finanzamt fest, dass der Beschwerdeführer (Bf) für das Kind A., für den Zeitraum 05/2016 bis 01/2017 Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbeträge (KAB) zu Unrecht bezogen hat (E 411, Anfrage betreffend den Anspruch auf Familienleistungen - Kindergeld - in dem Mitgliedstaat, in dem die Familienangehörigen wohnen).

Mit Bescheid vom 12.1.2017 forderte die Finanzbehörde die für den Zeitraum 05/2016 bis 01/2017 zu Unrecht bezogenen Beträge (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge) in Höhe von gesamt € 1.774,80 vom Bf mit der Begründung zurück, dass die Tochter des Bf seit 1.5.2016 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt lebt (Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge).

Der Bf er hob am 27.1.2017 das Rechtsmittel der Beschwerde gegen den Rückforderungsbescheid und führte dazu aus, dass er die Familienbeihilfe jeden Monat an seine Tochter per Bareinzahlung, Überweisung oder persönlich übergeben hätte. Dies wäre mit seiner Ex-Gattin so vereinbart worden.

Mit Beschwerdevorentscheidung (BVE) vom 28.3.2017 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung verwies das Finanzamt auf die Bestimmungen des § 2 Abs 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG).

Am 22.4.2017 stellte der Bf den Antrag, die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht (BFG) zur Entscheidung vorzulegen. Die Tochter schliefe in beiden Wohnungen. Er wäre von der Abmeldung seiner Tochter beim Meldeamt nicht informiert worden. Er hätte die Familienbeihilfe an seine Tochter weitergegeben. Außerdem befände er sich in der Privatinsolvenz.

II.Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf die Angaben des Bf, auf die dem Gericht vorgelegten Unterlagen des Finanzamtes bzw. des Bf sowie auf die Ergebnisse der vom Gericht durchgeföhrten Ermittlungen.

III.Rechtsausführungen

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (§ 2 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG, idgF). Gemäß § 2 Abs 1 lit b FLAG besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige und für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden.

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

Gemäß § 2 Abs 4 FLAG umfassen die Kosten des Unterhalts 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 Berufsfortbildung.

Gemäß § 2 Abs 5 FLAG gehört zum Haushalt einer Person 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).... .

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

Gemäß § 7 FLAG wird für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt.

Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat gemäß § 13 FLAG 1967 das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden und nur wenn einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

Das Wohnsitzfinanzamt hat jedoch gemäß § 12 Abs 1 FLAG 1967 bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen. Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist gemäß Abs 2 leg cit die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

Gemäß § 10 Abs 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Personen, denen Familienbeihilfe gewährt wird, sind gemäß § 25 FLAG 1967 verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, beim zuständigen Wohnsitzfinanzamt zu erfolgen.

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

Nach § 33 Abs 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 € für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden.

IV.Erwägungen

Aus den obigen Ausführungen zu Punkt III. Rechtsausführungen ergibt sich, dass er Anspruch auf FB primär an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes anknüpft (Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes, VwGH, 28.10.2009, 2008/15/0325). Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs 5 FLAG näher umschrieben; demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn-und Wirtschaftsgemeinschaft) an. Dabei geht das Gesetz erkennbar auch davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann.

Der Begriff der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes wird von Merkmalen verschiedenster Art geprägt. Die Haushaltszugehörigkeit leitet sich aus dem Zusammenwirken örtlicher

Gegebenheiten sowie materieller und immaterieller Faktoren ab. Ein Kind gilt als haushaltszugehörig, wenn es in einem bestimmten Haushalt wohnt, betreut und versorgt wird. Es ist dabei nicht erforderlich, dass das Kind ständig in diesem Haushalt (Familienwohnung) anwesend ist. Sie verlangt jedoch sowohl einen Familienwohnsitz (Haushalt), der vom Elternteil und dem Kind gemeinsam regelmäßig genutzt wird, als auch, dass der Elternteil die Verantwortung für das materielle Wohl (Wirtschaftsführung und Kostentragung) des haushaltszugehörigen Kindes trägt (vgl. BFG 10.3.2015, RV/7105435/2014).

Nach § 2 Abs 5 lit a FLAG 1967 gilt die Haushaltszugehörigkeit bei einem vorübergehenden Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung nicht als aufgehoben. Ungeachtet der faktischen Unmöglichkeit des gemeinsamen Wohnens in diesem Zeitraum stellt das Gesetz bei einer vorübergehenden Abwesenheit die Fiktion auf, dass die Haushaltszugehörigkeit nicht als aufgehoben gilt (vgl. VwGH 29.4.2013, 2011/16/0195).

Um ein Kind, das sich außerhalb der gemeinsamen Wohnung der Familie aufhält, noch als haushaltszugehörig ansehen zu können, darf der anderweitige Aufenthalt des Kindes nur ein "vorübergehender" sein (§ 2 Abs 5 FLAG 1967). Die Ausdrucksweise des Gesetzes lässt erkennen, dass die Abwesenheit von der entstandenen Wohnungsgemeinschaft nur eine zeitlich beschränkte sein darf, und diese zeitliche Beschränkung, damit sie nicht zur Auflösung der Wohnungsgemeinschaft führt, nicht lange Zeit, also nur einen vorübergehenden Zeitraum dauern darf, wie dies bei einer Ausbildung oder Schulbesuch der Kinder (vgl. VwGH 19.5.1969, 1562/68) oder einer beruflich bedingten Abwesenheit unter der Woche (vgl. VwGH 18.11.2009, 2008/13/0045) der Fall ist, gegeben sein darf. Eine derartige bloß vorübergehende Abwesenheit steht der Annahme eines durchgehend gemeinsamen Haushaltes, für den neben dem gemeinsamen Wohnen vor allem der Gesichtspunkt gemeinsamen Wirtschaftens maßgeblich ist, nicht entgegen. Ein bestehender gemeinsamer Haushalt wird etwa durch gewisse durch Lebensumstände bedingte, auf nicht allzu lange Zeit berechnete Unterbrechungen des Zusammenlebens (wie etwa Krankenhaus- und Erholungsaufenthalte) nicht beseitigt (vgl. VwGH 24.1.2007, 2003/13/0141).

Wie der VwGH ausspricht, hängt die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, 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 (vgl. VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120).

Der Bf hat gegenüber dem Finanzamt angegeben, dass die Tochter in beiden Wohnungen schlafen würde, er über die Anmeldung seiner Tochter am Meldeamt nicht informiert worden wäre, und er jedes Monat die Beihilfe an seine Tochter weitergeleitet hätte. Außerdem wäre mit seiner Ex-Gattin vereinbart gewesen, dass die FB bei ihm verbliebe.

Voraussetzung für die Haushaltzugehörigkeit eines Kindes ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft. Unmaßgebend ist hierbei, wer die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt und wer den Haushalt führt. Die Mittel zur Führung des Haushaltes können demnach auch von Personen, die dem Haushalt nicht angehören, oder von dem Kinde selbst stammen. Wohl aber kommt es darauf an, dass über diese Mittel im Rahmen einer einheitlichen Wirtschaftsführung verfügt wird. Die Bedürfnisse des Kindes müssen daher in dieser einheitlichen Wirtschaftsführung entsprechend Berücksichtigung finden. Eine Wohngemeinschaft allein - bei getrennter Wirtschaftsführung - würde daher noch keine Haushaltzugehörigkeit des Kindes zur Folge haben.

Es ist dabei nicht erforderlich, dass das Kind ständig in diesem Haushalt (Familienwohnung) anwesend ist. Sie verlangt jedoch sowohl einen Familienwohnsitz (Haushalt), der vom Elternteil und dem Kind gemeinsam regelmäßig genutzt wird, als auch, dass der Elternteil die Verantwortung für das materielle Wohl (Wirtschaftsführung und Kostentragung) des haushaltzugehörigen Kindes trägt (vgl. BFG 10.3.2015, RV/7105435/2014).

Mit Wirkung vom 1. Jänner 1992 räumt das Gesetz dem Elternteil, der den gemeinsamen Haushalt, dem das Kind angehört, überwiegend führt, einen vorrangigen Anspruch auf die Familienbeihilfe ein. Gleichzeitig wird die widerlegbare Vermutung normiert, dass bis zum Nachweis des Gegenteils die Mutter als Person gilt, die den Haushalt überwiegend führt.

Dies bedeutet, dass im Falle der Beantragung der Familienbeihilfe durch die Mutter die Behörde davon auszugehen hat, dass diese ohne weiteren Nachweis vorrangig anspruchsberechtigt ist.

Für den gegenständlichen Fall bedeuten diese Ausführungen:

Die Kindesmutter lebt nachweislich in Deutschland. Durch die Familienkasse/Bayer-Süd/Deutschland wird bescheinigt (E 411, Bescheinigung vom 28.10.2016), dass die Tochter des Bf seit 1.5.2016 bei der Mutter in Deutschland lebt. Gleichzeitig wurde die Tochter mit 1.5.2016 in Österreich abgemeldet (Bestätigung Meldeamt, Aussage des Bf). Der Einwand des Bf, die Tochter nächtige auch bei ihm, muss daher nach obigen Ausführungen ins Leere gehen, da Nächtigungen alleine noch keine Haushaltzugehörigkeit des Kindes begründen.

Der Umstand, dass der Bf monatlich die FB an die Kindesmutter weitergeleitet hat, ändert an der Haushaltzugehörigkeit des Kindes zum Haushalt der Mutter in der BRD nichts.

Dass die Unterhaltskosten des Kindes überwiegend durch den Bf getragen worden wären, wurde im Verfahren nicht vorgebracht und ist davon unter Berücksichtigung der finanziellen Situation des Bf (Abschöpfungsverfahren, Privatinsolvenz) auch nicht auszugehen.

Aber selbst für den Fall, dass der Bf die Unterhaltskosten des Kindes überwiegend getragen hätte, ist hinzuweisen, dass gemäß § 2 Abs 2 FLAG 1967 der Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich nach der Haushaltzugehörigkeit mit einem Kind abstellt und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967) darauf, dass die Person die

Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt (vgl. VwGH 27.9.2012, 2012/16/0054). 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 haushaltzugehörig war, auch zwingend entgegen (vgl. VwGH 25.2.1987, 86/13/0158).

Gemäß § 26 Abs 1 FLAG hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Gleiches gilt für zu Unrecht bezogene und gemeinsam mit der Familienbeihilfe ausbezahlte Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs 3 EStG iVm § 26 FLAG).

Die Bestimmung des § 26 Abs 1 FLAG stellt nach ihrem klaren und eindeutigen Wortlaut allein darauf ab, wer die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, nicht wer Anspruch auf den Bezug der Familienbeihilfe hatte oder gehabt hätte. Auch der Verwaltungsgerichtshof weist in seiner ständigen Rechtsprechung stets darauf hin, dass § 26 Abs 1 FLAG eine objektive Erstattungspflicht desjenigen normiert, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat (z.B. VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Fest steht, dass der Bf aus oben dargelegten Gründen im vom Rückforderungsbescheid umfassten Zeitraum, nämlich Mai 2016 bis Jänner 2017, nicht (mehr) anspruchsberechtigt war und daher für diesen Zeitraum für seine Tochter Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen hatte.

Der Rückforderungsbescheid vom 12.1.2017 besteht daher zu Recht.

Die zu Unrecht bezogenen Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge sind daher vom Bf zurückzuzahlen.

Die Beschwerde war als unbegründet abzuweisen.

V.Zulässigkeit einer Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Lösung der Frage, ob und wann die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern ist, ergibt sich bereits anhand der o.a. bezughabenden Gesetzesbestimmungen. Eine Rechtsfrage von "grundsätzlicher" Bedeutung liegt im Beschwerdefall nicht vor.

