

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke in der Beschwerdesache betreffend die Beschwerde der A B, Adresse_B, vom 21.10.2014, beim Finanzamt eingelangt am 23.10.2014, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart, 7001 Eisenstadt, Neusiedlerstraße 46, vom 9.10.2014, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 1.040,40) und Kinderabsetzbetrag (€ 350,40) für die im März 1997 geborene C B und für die im Juli 1998 geborene D B jeweils für den Zeitraum Dezember 2013 bis Februar 2014 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurückgefordert werden, Gesamtrückforderungsbetrag € 1.390,80, Sozialversicherungsnummer X, beschlossen:

- I. Der angefochtene Rückforderungsbescheid vom 9.10.2014 und die diesbezügliche Beschwerdevorentscheidung vom 7.5.2015 werden gemäß § 278 Abs. 1 BAO aufgehoben. Die Sache wird an das Finanzamt zurückverwiesen.
- II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG und Art. 133 Abs. 9 B-VG i.V.m. § 25a VwGG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Information durch das Finanzamt Neunkirchen Wr. Neustadt

Mit E-Mail vom 1.10.2014 teilte das Finanzamt Neunkirchen Wr. Neustadt dem Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart betreffend die spätere Beschwerdeführerin A B nachfolgend Angeführtes mit und wies auf die Entscheidung BFG 24.9.2014, RV/7100756/2014 hin:

Bitte der SV Nummer X die FB für beide Kinder f 12/13-02/14 zurückfordern. Der Vater hatte seit 02/2013 die Obsorge und hat auch für die Kinder gesorgt (siehe Anhang).

Der angesprochene Anhang war offenkundig nachstehend angeführtes Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Mattersburg ("Kontrollmitteilung"):

Der Rechtssatz zu dem Erkenntnis BFG 24.9.2014, RV/7100756/2014 in der FINDOK lautet:

Hält sich ein Kind für nur vier Monate deshalb bei einem Elternteil auf, weil dieser entgegen gerichtlicher Anordnungen das Kind ohne Absprache mit dem anderen Elternteil

zu sich genommen hat, und ordnet das Gericht die unverzügliche Rückgabe des Kindes an den anderen Elternteil an, so hält sich das Kind nur vorübergehend iSd § 2 Abs 5 lit. a FLAG 1967 außerhalb der gemeinsamen Wohnung auf.

Bei einer vorübergehenden Abwesenheit stelle das Gesetz ungeachtet der faktischen Unmöglichkeit des gemeinsamen Wohnens die Fiktion auf, dass die Haushaltszugehörigkeit dennoch nicht als aufgehoben gelte. Die Dauer des Aufenthalts bei der Mutter von dort knapp unter vier Monaten liege, so dieses Erkenntnis, "weiters in einem Bereich, der jedenfalls als "vorübergehend" iSd § 2 Abs 5 lit. a FLAG 1967 zu beurteilen ist".

Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Mattersburg

Die Bezirkshauptmannschaft Mattersburg schrieb dem Finanzamt Neunkirchen Wr. Neustadt am 26.8.2014 zu den beiden Kindern C B und D B:

Aufgrund des Ersuchens der beiden Mj. um Bestätigung über ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Zeitraum 12/2013 bis 2/2014 und ab 7/2013 wird berichtet, dass während dieser Zeit laut Beschluss des BG Mattersburg vom 14. Feb. 2013 dem KV die Obsorge übertragen wurde.

Laut Bericht der Bezirkshauptmannschaft Wr. Neustadt vom 12.Feber 2013 war die Wohnung beim Hausbesuch der zuständigen DSA, Fr. I damals für die Mädchen zum Einzug vorbereitet. Das tatsächliche Datum der endgültigen Übersiedlung zum KV dem ho. KJHT nicht genau bekannt. Jedenfalls geht aus einem Aktenvermerk vom 30.4.2013 hervor, dass der Kinderbeistand, Frau J die Mj. am 26.3.2014 in der Wohnung der KM getroffen hat.

C behauptet, sie habe damals Sachen für sich von der Mutter geholt und sei bereits beim KV wohnhaft gewesen.

Ebenso kann nicht genau eruiert werden, wo die beiden Mj. in der Zeit ab 7/2013 tatsächlich gewohnt haben. Die KM hat angegeben, dass sie während der gesamten Ferienzeit bei ihr gewohnt hätten, die beiden Mj. sagen jedoch, sie hätten beim KV gewohnt und bei der KM fallweise geschlafen. Ferner stimmen auch die Angaben der Mädchen mit den Angaben der KM, wer den Einkauf für den Schulbedarf übernommen habe, nicht überein. Die KM hat behauptet, sie hätte die Schulsachen bezahlt, die Mj. geben an, sie hätten alles mit der Bankomatkarte des KV beglichen und hätten auch die entsprechenden Kontoauszüge.

Der KJHT hatte damals nicht diesen engen Kontakt zur Familie, dass es diese Angaben auf die eine oder andere Weise bestätigen könnte.

Meldedaten

Das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart erhob am 6.10.2014 im Zentralen Melderegister:

K B (Vater):

31.3.2005-28.2.2013: Hauptwohnsitz Adresse_B

28.2.2013-5.7.2013: Hauptwohnsitz Adresse_V_N

5.7.2013-18.6.2014: Hauptwohnsitz Adresse_B

Seit 2.6.2014: Hauptwohnsitz Adresse_V_B

Akt des Finanzamts Neunkirchen Wr. Neustadt

Folgende Aktenteile des Finanzamts Neunkirchen Wr. Neustadt betreffend K B wurden dem Bundesfinanzgericht vom Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart mit dem Vorlagebericht vorgelegt:

Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Mattersburg

Siehe oben.

Vorhalt an den Vater vom 30.4.2014

Das Finanzamt Neunkirchen Wr. Neustadt ersuchte den Vater am 30.4.2014:

Bitte um Vorlage einer Bestätigung des Jugendamtes oder Bezirksgerichtes, aus der ersichtlich wird, bei wem Ihre Töchter In den Monaten 12/2013 - 02/2014 gelebt haben.

Sollten Sie an der Adresse Adresse_B in Wohnungen leben, bitte dieses mittels Mietvertrag nachweisen.

Ebenso ist bekanntzugeben bei wem die Kinder ab 07/2013 an der Adresse Adresse_V_N gelebt haben, während Sie bereits in Mattersburg gemeldet waren.

Meldebestätigungen

Nach diesem Vorhalt ist eine Meldebestätigung der Marktgemeinde vom 28.2.2013 ersichtlich, dass der Vater seit 28.2.2013 mit Hauptwohnsitz in Adresse_V_N gemeldet ist.

Am 28.2.2013 bestätigte die Marktgemeinde folgende weitere Meldungen:

D B:

28.2.2013-31.3.2005 Hauptwohnsitz Adresse_B

Seit 28.2.2013 Nebenwohnsitz Adresse_B

Seit 28.2.2013 Hauptwohnsitz Adresse_V_N

C B:

28.2.2013-31.3.2005 Hauptwohnsitz Adresse_B

Seit 28.2.2013 Nebenwohnsitz Adresse_B

Seit 28.2.2013 Hauptwohnsitz Adresse_V_N

Mietvertrag

Laut vorgelegtem Mietvertrag vom 26.1.2013 besteht die Wohnung in Adresse_V_N aus "3 Zimmern, 3 Kabinett(en), Küche, Vorzimmer", Gesamtnutzfläche 72 m², Mietdauer von 26.1.2013 bis 26.1.2015.

Screenshots

Im Akt sind weiters folgende Screenshots aus dem elektronischen Beihilfenprogramm (2 x identer Text) enthalten:

Do Dokumentbeschreibung ... , , .. , ..

89 Bitte um Vorlage einer Bestätigung des Jugendamtes oder Bezirksgerichtes,

89 aus der ersichtlich wird bei wem Ihre Töchter in den Monaten

89 12/2013 - 02/2014 gelebt haben.

89 Sollten Sie an der Adresse Adresse_B in zwei

89 Wohnungen leben, bitte dieses mittels Mietvertrag nachweisen.

89 Ebenso ist bekanntzugeben bei wem die Kinder ab 07/2013 an der Adresse

89 Adresse_V_N gelebt haben, während Sie bereits

89 in Mattersburg gemeldet waren.

Beschwerde des Vaters

K B erhab gegen einen Bescheid des Finanzamt Neunkirchen Wr. Neustadt vom 11.2.2014 mit Schreiben vom 4.4.2014 Beschwerde. In dieser führte er unter anderem aus:

*Ich habe meine Kinder die ganze Zeit finanziert. Ich bin bei der selben Adresse gemeldet.
Meine beiden Töchter können dies bestätigen.*

Zeuge: C B ,

D B

(jeweils mit einer Unterschrift der Kinder).

Meldedaten

Das Finanzamt Neunkirchen Wr. Neustadt erhab im Zentralen Melderegister am 30.4.2014 folgende Meldedaten (Wiedergabe, soweit für den Beschwerdezeitraum von Bedeutung):

K B (Vater):

31.3.2005-28.2.2013: Hauptwohnsitz Adresse_B

28.2.2013-5.7.2013: Hauptwohnsitz Adresse_V_N

Seit 5.7.2013: Hauptwohnsitz Adresse_B

A B (Mutter):

Seit 31.3.2005: Hauptwohnsitz Adresse_B

D B (Tochter):

31.3.2005-28.2.2013: Hauptwohnsitz Adresse_B

28.2.2013-20.1.2014: Hauptwohnsitz Adresse_V_N (Unterkunftgeber K B)

Seit 20.1.2014: Hauptwohnsitz Adresse_B (Unterkunftgeber A B)

C B (Tochter):

31.3.2005-28.2.2013: Hauptwohnsitz Adresse_B

28.2.2013-20.1.2014: Hauptwohnsitz Adresse_V_N (Unterkunftgeber K B)

Seit 20.1.2014: Hauptwohnsitz Adresse_B (Unterkunftgeber A B)

Beschwerdevorentscheidung des Finanzamts Neunkirchen Wr. Neustadt

An K B erging mit Datum 14.10.2014 folgende Beschwerdevorentscheidung betreffend eine Beschwerde vom 4.4.2014 gegen einen Rückforderungsbescheid vom 11.2.2014:

Über die Beschwerde wird auf Grund des § 263 Bundesabgabenordnung (BAO) entschieden:

Ihrer Beschwerde vom 04.04.2014 wird stattgegeben, der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Begründung:

Die Erledigung erfolgte antragsgemäß.

Hier angefochtener Rückforderungsbescheid

Mit Bescheid vom 9.10.2014 forderte das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart von der Bf zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (€ 1.040,40) und Kinderabsetzbetrag (€ 350,40) für die im März 1997 geborene C B und für die im Juli 1998 geborene D B jeweils für den Zeitraum Dezember 2013 bis Februar 2014 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 EStG 1988 zurück und begründete dies so:

Zu B C:

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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.

Zu B D:

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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.

Beschwerde

Mit Schreiben vom 21.10.2014, beim Finanzamt eingelangt am 23.10.2014, erhob die Bf Beschwerde und führte in dieser aus:

Beschwerde über Rückforderung vom 9.10.2014

Antrag der Aussetzung der Einhebung

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit diesem Schreiben lege ich Beschwerde über die Rückforderung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Dezember 2013 bis Feber 2014 für die Kinder C und D ein. Außerdem stelle ich den Antrag, die Einhebung auszusetzen.

Die Obsorge für die beiden älteren, oben genannten Kinder obliegt dem Kindesvater, die Obsorge für die beiden jüngeren Kinder mir.

Seitdem der KV C und D am 26.10.2013 (in Niederschrift vom 5.11.2013 steht irrtümlich 26.11.2013) zu mir gebracht hat, leben diese nun in meinem Haushalt an der oben genannten Adresse - und zwar seit diesem Tag durchgehend. Seitdem bin ich für die Versorgung aller vier Kinder zuständig. Es ist daher nicht nachvollziehbar, warum für Dezember 2013 bis Feber 2014 die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag rückgefordert werden.

Für Fragen bitte ich Sie meine Sozialpädagogische Familienhilfe, Mag. E F, unter 0676/... zu kontaktieren.

Ich hoffe auf baldige Klärung und verbleibe mit freundlichen Grüßen ...

Beigefügt war ein Beschluss des Bezirksgerichts Mattersburg vom 30.9.2014, betreffend die Minderjährigen 1. C B, 2. D B, 3. G B, 4. H B, alle Adresse_B, wonach die Bezirkshauptmannschaft Mattersburg, Referat für Jugendwohlfahrt, zur Feststellung und Durchsetzung der Unterhaltsansprüche der 1. und 2. minderjährigen Person zum besonderen Sachwalter in Unterhaltssachen bestellt wird.

Aus der Begründung dieses Beschlusses geht hervor:

Der Vater, dem nach wie vor die Obsorge für beide Minderjährigen zukommt, lebt mit den Kindern nicht in gemeinsamen Haushalt und kommt seiner gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung nicht nach.

Die Kinder leben im Haushalt der Mutter und werden laufend von dieser versorgt.

Da derzeit keine geeignete Person, oder Unterhaltsvertreter gegeben ist, war zur Wahrung der gesetzlichen Ansprüche der beiden Kinder der örtlich zuständige Jugendwohlfahrtsträger zum besonderen Sachwalter zu bestellen.

Darüberhinaus war ein vor dem BG Mattersburg aufgenommenes Protokoll vom 5.11.2013 beigeschlossen:

Diesem Protokoll zufolge hat die Bf vor Gericht angegeben:

Am 26.11.2013 sind meine beiden älteren Töchter C und D (für beide kommt dem KV die Obsorge zu) bei mir wieder eingezogen.

Sie kamen am 26.11.2013 mit ihren Büchern und Kleidung und sind wieder in ihre alten Zimmer eingezogen.

Der Vater ist zwei Mal mit dem Auto gefahren und hat die Sachen gebracht.

Ich habe die Kinder nicht gefragt warum, ich bin davon ausgegangen, dass sie selbst reden sollten. Mit dem Vater habe ich auch nicht darüber gesprochen, ich spreche mit ihm gar nicht. Die beiden besuchen nach wie vor die Schule in Wr. Neustadt, sie fahren nunmehr mit dem Bus jeden Tag 25 Minuten in die Schule.

Laut Information von C will der Vater weiterhin die Obsorge für die beiden Größeren haben, wohnen sollen sie aber bei mir.

Ich bin damit einverstanden, dass die Kinder bei mir wohnen, ich gehe nur davon aus, dass wenn sie bei mir leben ich auch für sie verantwortlich bin.

Dies gehört jedenfalls einer Regelung zugeführt...

Schließlich wurden Meldebescheinigung der Stadtgemeinde Mattersburg vom 20.1.2014 beigefügt, wonach C und D seit 28.2.2013 in Adresse_B mit Nebenwohnsitz und seit 20.1.2014 dort mit Hauptwohnsitz gemeldet sind.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 7.5.2015 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

Gem. §2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben ,

-für minderjährige Kinder,

-für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben unter bestimmten Voraussetzungen.

Anspruch auf Familienbeihilfe hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

In gleicher Sache und für den gleichen Zeitraum hat das Finanzamt Wr. Neustadt positiv zugunsten des Kindesvaters entschieden und ist nach Prüfung zu dem Entschluss gekommen, dass die Familienbeihilfe für die Kinder C und D von Dezember 2013 bis Februar 2014 dem Kindesvater zusteht.

Aus diesem Grund kann ihrer Beschwerde nicht stattgegeben werden.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 1.6.2015, beim Finanzamt am 3.6.2015 persönlich überreicht, stellte die Bf Vorlageantrag:

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Beschwerdeentscheidung vom 7.5.2015 wurde meine Beschwerde über die Rückforderung als unbegründet abgewiesen.

Ich beantrage nun meine Beschwerde zur Entscheidung dem Bundesfinanzgericht vorzulegen. Hinsichtlich der Begründung meines Begehrens verweise ich auf meine Beschwerde vom 23.10. 2014.

Weiters beantrage ich die Aussetzung der Einhebung.

Für Fragen bitte ich Sie meine Sozialpädagogische Familienhilfe, Mag. E F, unter 0676/... zu kontaktieren.

Ich hoffe auf baldige Klärung und verbleibe mit freundlichen Grüßen...

Vorlage

Mit Bericht vom 8.7.2015 legte das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Sachverhalt:

Das Finanzamt Wiener Neustadt ist zur Entscheidung gelangt, dass die Familienbeihilfe dem Kindesvater zusteht, da er die Anspruchsvoraussetzungen des § 2 FLAG erfüllt.

Beweismittel:

siehe Akt des FA Wiener Neustadt

Stellungnahme:

Das Finanzamt ersucht, über diese Beschwerde zu entscheiden.

Das Aktenverzeichnis lautet:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde	
Titel	Datum
Beschwerde	21.10.2014
Bescheide:	
Titel	Datum
Familienbeihilfe (Zeitraum: 12.2013-02.2014) (Zeitraum: 12.2013-02.2014) (Rückforderungsbescheid)	09.10.2014
Sonstiges:	
Titel	Datum
Kontrollmitteilung	01.10.2014
Akt FA 33	07.05.2015
BVE	07.05.2015
Vorlageantrag	01.06.2015

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Nach der Aktenlage auf Grund der Vorlage durch das Finanzamt steht bisher lediglich fest, dass die Bf A B und K B die Eltern der im März 1997 geborenen C B und der im Juli 1998 geborenen D B sind, dass im Rückforderungszeitraum Dezember 2013 bis Februar 2014 der Vater K B mit Hauptwohnsitz aufrecht am Hauptwohnsitz der Mutter in Adresse_B gemeldet, die Kinder C und D dagegen mit Hauptwohnsitz aufrecht am früheren Hauptwohnsitz des Vaters in Adresse_V_N gemeldet waren.

Ob nun die Kinder C und D im Rückforderungszeitraum bei der Mutter oder beim Vater haushaltszugehörig waren, ist mangels Ermittlungen durch das Finanzamt offen.

Rechtsgrundlagen

§ 2 FLAG 1967 lautet:

§ 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 Höchstmaß 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. 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, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem 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 und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,*
- f) *(Anm.: 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,*
- 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. Lebensjahrs 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 Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.
- (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 186 a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(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 Berufsförderung.

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

§ 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.

§ 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 Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

§ 33 Abs. 3 EStG 1988 lautet:

(3) Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. 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 BAO lautet:

§ 2. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten, soweit sie hierauf nicht unmittelbar anwendbar sind und nicht anderes bestimmt ist, sinngemäß in Angelegenheiten

a) der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzerkennenden oder rückzufordernden bundesrechtlich geregelten

1. Beihilfen aller Art und

2. Erstattungen, Vergütungen und Abgeltungen von Abgaben und Beiträgen;

b) des Tabak-, Salz- und Alkoholmonopols, soweit die Abgabenbehörden des Bundes nach den diese Monopole regelnden Vorschriften behördliche Aufgaben zu besorgen haben;

c) der von den Abgabenbehörden der Länder und Gemeinden zuzerkennenden oder rückzufordernden landesrechtlich geregelten Erstattungen von Abgaben.

§ 93 BAO lautet:

§ 93. (1) Für schriftliche Bescheide gelten außer den ihren Inhalt betreffenden besonderen Vorschriften die Bestimmungen der Abs. 2 bis 6, wenn nicht nach gesetzlicher Anordnung die öffentliche Bekanntmachung oder die Auflegung von Listen genügt.

(2) Jeder Bescheid ist ausdrücklich als solcher zu bezeichnen, er hat den Spruch zu enthalten und in diesem die Person (Personenvereinigung, Personengemeinschaft) zu nennen, an die er ergeht.

(3) Der Bescheid hat ferner zu enthalten

- a) eine Begründung, wenn ihm ein Anbringen (§ 85 Abs. 1 oder 3) zugrunde liegt, dem nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird, oder wenn er von Amts wegen erlassen wird;
- b) eine Belehrung, ob ein Rechtsmittel zulässig ist, innerhalb welcher Frist und bei welcher Behörde das Rechtsmittel einzubringen ist, ferner, daß das Rechtsmittel begründet werden muß und daß ihm eine aufschiebende Wirkung nicht zukommt (§ 254).

(4) Enthält der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung oder keine Angabe über die Rechtsmittelfrist oder erklärt er zu Unrecht ein Rechtsmittel für unzulässig, so wird die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf gesetzt.

(5) Ist in dem Bescheid eine kürzere oder längere als die gesetzliche Frist angegeben, so gilt das innerhalb der gesetzlichen oder der angegebenen längeren Frist eingebrachte Rechtsmittel als rechtzeitig erhoben.

(6) Enthält der Bescheid keine oder eine unrichtige Angabe über die Abgabenbehörde, bei welcher das Rechtsmittel einzubringen ist, so ist das Rechtsmittel richtig eingebracht, wenn es bei der Abgabenbehörde, die den Bescheid ausgefertigt hat, oder bei der angegebenen Abgabenbehörde eingebracht wurde.

§ 115 BAO lautet:

§ 115. (1) Die Abgabenbehörden haben die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

(2) Den Parteien ist Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.

(3) Die Abgabenbehörden haben Angaben der Abgabepflichtigen und amtsbekannte Umstände auch zugunsten der Abgabepflichtigen zu prüfen und zu würdigen.

(4) Solange die Abgabenbehörde nicht entschieden hat, hat sie auch die nach Ablauf einer Frist vorgebrachten Angaben über tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse zu prüfen und zu würdigen.

§§ 166, 167 BAO lauten:

§ 166. Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

§ 167. (1) Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, bedürfen keines Beweises.

(2) Im übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

§ 183 BAO lautet:

§ 183. (1) Beweise sind von Amts wegen oder auf Antrag aufzunehmen.

(2) Die Abgabenbehörde kann die Beweisaufnahme auch im Wege der Amtshilfe durch andere Abgabenbehörden vornehmen lassen.

(3) Von den Parteien beantragte Beweise sind aufzunehmen, soweit nicht eine Beweiserhebung gemäß § 167 Abs. 1 zu entfallen hat. Von der Aufnahme beantragter Beweise ist abzusehen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden oder unerheblich sind, wenn die Beweisaufnahme mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand verbunden wäre, es sei denn, daß die Partei sich zur Tragung der Kosten bereit erklärt und für diese Sicherheit leistet, oder wenn aus den Umständen erhellt, daß die Beweise in der offensichtlichen Absicht, das Verfahren zu verschleppen, angeboten worden sind. Gegen die Ablehnung der von den Parteien angebotenen Beweise ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

(4) Den Parteien ist vor Erlassung des abschließenden Sachbescheides Gelegenheit zu geben, von den durchgeföhrten Beweisen und vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern.

§ 278 BAO lautet:

§ 278. (1) Ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes

a) weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260) noch b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandlos (§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären,

so kann das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdevorentscheidungen unter Zurückweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Eine solche Aufhebung ist unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(2) Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

(3) Im weiteren Verfahren sind die Abgabenbehörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im aufhebenden Beschluss dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Dies gilt auch dann, wenn der Beschluss einen kürzeren Zeitraum als der spätere Bescheid umfasst.

Aktenvorlage

Wird Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zurückgefordert, ist notweniger Inhalt des vom Finanzamt gemäß § 266 Abs. 1 BAO vorzulegenden Verwaltungsaktes eine Urkunde, aus der sich ergibt, dass die zurückgeforderten Beträge dem Bescheidadressaten auch ausbezahlt wurden. Im Hinblick auf das Amtswegigkeitsgebot (§ 269 Abs. 1 BAO i. V. m. § 115 BAO) ist es dabei nicht von Bedeutung, ob die Höhe des Rückforderungsbetrags von der Partei (§ 78 BAO) im Beschwerdeverfahren bestritten wurde oder nicht (vgl. BFG 13.7.2016, RV/7102305/2016).

Das Finanzamt wäre an sich gemäß § 266 Abs. 4 BAO unter Hinweis auf die dort angeführten Säumnisfolgen aufzufordern, die im Beschwerdezeitraum erfolgten Zahlungen nachzuweisen (etwa mittels Bildschirmausdrucks aus dem Familienbeihilfenprogramm DB7, siehe z. B. BFG 19.4.2016, RS/7100011/2016, "Mitteilung vom 11.3.2016" oder BFG 7.2.2016, RS/7100004/2016, "Mitteilung des Finanzamts").

Dieser Umstand wäre im gegenständlichen Fall umso mehr von Bedeutung, da laut Beschwerdevorentscheidung "in gleicher Sache und für den gleichen Zeitraum" vom Finanzamt Neunkirchen Wr. Neustadt hinsichtlich des Vaters der Kinder eine Entscheidung betreffend Familienbeihilfe getroffen worden sein soll.

Da der angefochtene Bescheid, wie in weiterer Folge ausgeführt, jedoch ohnehin aufzuheben ist, erübrigt sich eine ergänzende Aktenvorlage.

Fehlende Begründung des angefochtenen Bescheids

Die Begründung des angefochtenen Rückforderungsbescheides gibt lediglich, für jedes Kind in jeweils zwei Sätzen, den Inhalt des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 wieder.

Von welchem Sachverhalt die belangte Behörde ausgeht oder ob ein Anspruch auf Familienbeihilfe infolge Nichterfüllung der Voraussetzung des § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 (Haushaltzugehörigkeit) oder infolge Nichterfüllung der Voraussetzung des § 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967 (überwiegende Unterhaltskostentragung) versagt wird, geht aus dem Bescheid nicht hervor.

Deshalb ist der Rückforderungsbescheid rechtswidrig, da aus diesem nicht hervorgeht, welcher Sachverhalt der Entscheidung zugrunde gelegt wurde, aus welchen Erwägungen die belangte Behörde zur Einsicht gelangt ist, dass gerade dieser Sachverhalt vorliegt, und aus welchen Gründen die Behörde die Subsumtion des Sachverhaltes unter einem bestimmten Tatbestand für zutreffend erachtet. Diese für das allgemeine Verwaltungsverfahren in § 60 AVG verankerten Grundsätze sind auch im Verfahren nach der BAO zu beachten (vgl. BFG 25.4.2014, RV/7101531/2014; BFG 23.2.2016, RV/7104898/2015).

Dies erfordert in einem ersten Schritt die eindeutige, eine Rechtsverfolgung durch die Partei ermögliche und einer nachprüfenden Kontrolle durch die Verwaltungsgerichte (bzw. bei Entscheidungen der Verwaltungsgerichte durch die Gerichtshöfe öffentlichen Rechts) zugängliche konkrete Feststellung des der Entscheidung zugrunde gelegten Sachverhalts, in einem zweiten Schritt die Angabe jener Gründe, welche die Behörde im Falle des Vorliegens widerstreitender Beweisergebnisse in Ausübung der freien Beweiswürdigung dazu bewogen haben, gerade jenen Sachverhalt festzustellen, und in einem dritten Schritt die Darstellung der rechtlichen Erwägungen, deren Ergebnisse zum Spruch des Bescheides geführt haben. Die drei logisch aufeinander aufbauenden und formal zu trennenden Elemente einer ordnungsgemäß begründeten behördlichen wie einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehen daher erstens in einer im Indikativ gehaltenen Tatsachenfeststellung, zweitens in der Beweiswürdigung und drittens in der rechtlichen Beurteilung (vgl. VwGH 21.10.2014, Ro 2014/03/0076).

Aus der knappen rechtlichen Begründung lässt sich nicht einmal erahnen, welchen Sachverhalt das Finanzamt möglicherweise für verwirklicht hält.

Rechtswidrige Begründung der Beschwerdevorentscheidung

Im Gegensatz zum angefochtenen Rückforderungsbescheid ist die Beschwerdevorentscheidung knapp, aber doch begründet.

Die Begründung ist jedoch rechtswidrig:

Der Umstand, dass ein anderes Finanzamt "in gleicher Sache und für den gleichen Zeitraum" "nach Prüfung zu dem Entschluss gekommen" ist, dass Familienbeihilfe dem Vater zusteht, steht einem möglichen Anspruch der Bf auf Familienbeihilfe nicht entgegen.

Gemäß § 10 Abs. 4 FLAG 1967 gebührt Familienbeihilfe zwar für einen Monat nur einmal, diese Bestimmung entbindet aber nicht von der Prüfung der Anspruchsberechtigung. Wurde Familienbeihilfe einer Person, die hierauf im entsprechenden Zeitraum keinen Anspruch hatte, ausbezahlt, steht diese Auszahlung dem Anspruch einer anderen Person nicht entgegen und ist die zu Unrecht ausbezahlte Familienbeihilfe gemäß § 26 FLAG 1967 von derjenigen Person, die hierauf keinen Anspruch hatte, zurückzufordern (vgl. BFG 22.7.2016, RV/7102580/2016; BFG 19.8.2016, RV/7101889/2016 u.a.).

Es braucht nicht näher ausgeführt werden, dass es mit dem Verfahrensrecht nicht vereinbar ist, eine Entscheidung einer Behörde betreffend Familienbeihilfe allein auf die Entscheidung einer anderen Behörde in einem Verfahren, in dem die Bf weder Parteistellung hatte noch deren Ermittlungsergebnisse der Bf bekannt sind, zu stützen.

Rückforderung

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 i.Vm. § 2 Abs. 2 FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder, die ihrem Haushalt angehören.

Gemäß § 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 Euro für jedes Kind zu.

Die Familienbeihilfe wird gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 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.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Dies gilt nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 auch für zu Unrecht bezogene Kinderabsetzbeträge.

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. etwa VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Ob im Beschwerdezeitraum der Bf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht zustand, aber Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bezogen wurde, und daher die Rückforderung zu Recht erfolgt ist, steht nicht fest.

Haushaltszugehörigkeit

Gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 hat derjenige Elternteil Anspruch auf Familienbeihilfe, zu dessen Haushalt das Kind gehört, wobei bei gemeinsamer Haushaltsführung gemäß § 2a Abs. 1 FLAG 1967 grundsätzlich die Mutter anspruchsberechtigt ist.

Insoweit sich dies aus dem vom Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart vorgelegten Verwaltungsakt entnehmen lässt, erfolgte die Rückforderung ohne vorangegangenes Ermittlungsverfahren und ohne vorangegangene Wahrung des Parteiengehörs.

In der Beschwerde hat die Bf angegeben, dass C und D seit 26.10.2013 durchgehend in ihrem Haushalt in Adresse_B leben.

Das Finanzamt hat sich mit dieser Angabe nicht auseinandergesetzt, insbesondere keine Ermittlungen zur Haushaltszugehörigkeit unternommen.

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).

Die Bf hat gegenüber dem Finanzamt angegeben, dass die beiden Kinder seit 26.10.2013 bei ihr wohnen. Auch gegenüber dem BG Mattersburg wurde offenbar der 26.10.2013 als Einzugsdatum genannt, da das Protokoll vom 5.11.2013 datiert und daher der 26.11.2013 offenkundig ein Schreibfehler ist.

Abgesehen davon, dass Meldungen in Erfüllung der Meldepflicht gemäß § 2 Meldegesetz 1991 bestenfalls ein Indiz für das tatsächliche Wohnen in einer Wohnung sein können, ist darauf zu verweisen, dass laut Zentralem Melderegister der Vater im Rückforderungszeitraum seinen Hauptwohnsitz in Adresse_B, also in der Wohnung der Mutter, gehabt haben soll (Abmeldung in Adresse_V_N mit 5.7.2013), während C und D noch bis 20.1.2014 mit Hauptwohnsitz in Adresse_V_N gemeldet waren.

Die Bezirkshauptmannschaft Mattersburg konnte keine Angaben zum Wohnen der Kinder im Rückforderungszeitraum aus eigener Wahrnehmung machen. Laut Bericht vom 26.8.2014 haben Mutter und Kinder teilweise widersprechende Angaben gegenüber der Sozialarbeiterin gemacht.

In der Beschwerde vom 4.4.2014 an das Finanzamt Neunkirchen Wr. Neustadt hat der Vater lediglich angegeben, die Kinder "die ganze Zeit finanziert" zu haben und an derselben Adresse gemeldet gewesen zu sein. Weder die Meldung nach dem Meldegesetz noch die Finanzierung des Unterhalts lassen einen zuverlässigen Rückschluss auf eine Haushaltsgewöhnlichkeit zu.

Der § 2 Abs. 2 FLAG 1967 stellt auf die Haushaltsgewöhnlichkeit, nicht auf das Recht zur Obsorge ab. Es ist daher grundsätzlich nicht von Bedeutung, dass der Vater im Rückforderungszeitraum gemäß § 158 ABGB obsorgeberechtigt war, wenn die Kinder in dieser Zeit tatsächlich dem Haushalt der Mutter angehörten (vgl. BFG 21.1.2016, RV/3101069/2015 unter Hinweis auf VwGH 22.10.1971, 336/70).

Vorrangiger Anspruch des Elternteils, zu dessen Haushalt das Kind gehört

§ 2 Abs. 2 FLAG 1967 stellt den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich nach der Haushaltsgewöhnlichkeit mit einem Kind ab 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 haushaltsgewöhnlich war, zwingend entgegen (vgl. VwGH 25.2.1987, 86/13/0158).

Bisher keine sachdienlichen Ermittlungen

Das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart hat bislang in der Sache keine zweckmäßigen Ermittlungen vorgenommen.

Auch die Ermittlungen des Finanzamts Neunkirchen Wr. Neustadt sind in diesem Zusammenhang, abgesehen davon dass sie der Bf nicht zur Kenntnis gebracht wurden, wenig brauchbar, da nach den vom Finanzamt dem Gericht vorgelegten Aktenteilen nicht einmal feststeht, über welchen Zeitraum das Finanzamt Neunkirchen Wr. Neustadt abgesprochen hat (laut Beschwerdevorentscheidung des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart soll dies derselbe wie im gegenständlichen Verfahren sein) und die dem Gericht an Hand der vorgelegten Aktenteile zur Verfügung stehenden Beurteilungsgrundlagen für die Entscheidung der Frage, bei wem die Kinder im Rückforderungszeitraum haushaltszugehörig waren, nicht ausreichen.

Die Sache ist nicht entscheidungsreif.

Das Finanzamt wird zunächst Einsicht in den Pflegschaftsakt vom Bezirksgericht Mattersburg zu nehmen und zu prüfen haben, ob sich hieraus weitere Informationen zum ständigen Aufenthalt der Kinder im Rückforderungszeitraum ergeben.

Dann werden die Mutter, der Vater und die beiden jetzt 18- bzw. 19-jährigen Töchter niederschriftlich zur Frage der Haushaltszugehörigkeit einzuvernehmen sein.

Sollten die Kinder ab Oktober oder November 2013 von Adresse_B und nicht von Adresse_V_N aus regelmäßig zur Schule in Wiener Neustadt gefahren sein, wie die Bf am 5.11.2013 vor dem BG Mattersburg erklärt hat, werden entsprechende Fahrausweise oder Freifahrtausweisanträge vorhanden sein.

Zurückverweisung

Auch wenn die Verwaltungsgerichte grundsätzlich in der Sache selbst zu entscheiden haben (vgl. etwa VwGH 1.9.2015, Ro 2014/15/0029), erweist sich im gegenständlichen Fall im Hinblick auf die nicht entscheidungsreife Vorlage, die im Verfahren stets wechselnde Begründung des Finanzamts und den Umfang der noch durchzuführenden Ermittlungen die Zurückverweisung der Sache an das Finanzamt als zweckmäßig.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. für viele etwa VwGH 30.6.2015, Ra 2014/03/0054, VwGH 29.7.2015, Ra 2015/07/0034 oder VwGH 4.8.2015, Ra 2015/06/0039).

Brauchbare Ermittlungsergebnisse, die im Zusammenhang mit einer allenfalls durchzuführenden mündlichen Verhandlung bloß zu vervollständigen sind (vgl. etwa

VwGH 9.9.2015, Ra 2014/04/0031 oder VwGH 16.10.2015, Ra 2015/08/0042), liegen im gegenständlichen Fall nicht vor. Das Finanzamt hat im gegenständlichen Fall, wie oben ausgeführt, nicht einmal ansatzweise ermittelt.

Die Aufhebung unter Zurückverweisung dient der Verfahrensbeschleunigung und entspricht dem Gebot der angemessenen Verfahrensdauer. Dem Bundesfinanzgericht fehlen zumindest für umfangreichere Ermittlungen die erforderlichen Ressourcen (das BFG hat eine verglichen mit allen anderen Gerichten signifikant zu niedrige Ausstattung mit nichtrichterlichen Mitarbeitern vgl. Wanke/Unger, BFGG § 18 Anm. 6). Die erforderlichen Erhebungen sind daher jedenfalls vom Finanzamt (sei es nach § 278 BAO, sei es bei Nichtaufhebung nach § 269 Abs. 2 BAO) durchzuführen. Das Finanzamt ist auch entgegen § 183 Abs. 3 BAO den im Beschwerdeverfahren gestellten Beweisanträgen der Bf nicht nachgekommen.

Da es nicht Sache des Verwaltungsgerichts ist, anstelle der Verwaltungsbehörde im Ergebnis erstmals ein Ermittlungsverfahren zu führen, ist der angefochtene Bescheid gemäß § 278 BAO aufzuheben und die Sache an das Finanzamt zurückzuverweisen. Dies ist sowohl im Interesse der Raschheit der Entscheidung gelegen als auch mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden. Sollte das Finanzamt im weiteren Verfahren das Vorliegen einer Haushaltsgerehörigkeit zur Mutter im Rückforderungszeitraum feststellen, kann dieses verwaltungsökonomisch mit dem Unterbleiben eines neuen Rückforderungsbescheids vorgehen, ohne dass eine Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zu treffen und diese dann erst vom Finanzamt umzusetzen ist (vgl. BFG 9.6.2015, RV/7102797/2015).

Nichtzulassung der Revision

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG und Art. 133 Abs. 9 B-VG i.V.m. § 25a VwGG eine Revision nicht zulässig, da der hier zu lösenden Rechtsfrage keine grundsätzliche Bedeutung zukommt. Es sind vielmehr noch Ermittlungen zur Sachverhaltsfeststellung erforderlich.

Wien, am 13. Jänner 2017