

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache Bf. vertreten durch Rechtsanwalt, über die Beschwerde vom 26.06.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 2/20/21/22 vom 22.05.2017, betreffend die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für das Kind x im Zeitraum vom 01.10.2015 bis zum 30.06.2016 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

In Ansehung der im August 2016 erfolgten Mitteilung des Finanzamtes, wonach für das Kind x ab dem Juli 2016 kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, replizierte die Bf. mit Schriftsatz vom 05.09.2016, dass ihr Sohn ob gesundheitlicher Probleme gezwungen gewesen sei, sein an der m im September 2013 begonnenes Wirtschaftsstudium nunmehr an der n fortzusetzen, wobei er an letzterer Anstalt bereits eine Punkteanzahl von 120 erreicht habe und das Studium voraussichtlich im Jahr 2018 beenden werde. Angesichts vorstehender Ausführungen sei festzuhalten, dass - entgegen anderslautender Aussage eines Sachbearbeiters der belangten Behörde -, der Sohn der Bf. weder sein Studium abgebrochen, sondern lediglich die Lehranstalt gewechselt habe, noch dieser einen schlechten Studienerfolg aufweise.

In der Folge wurde die Bf. aufgefordert sämtliche an der m abgelegte Prüfungen ihres Sohnes nachzuweisen, gegebenenfalls eine Anrechnung derselben an der neuen Universität darzutun, bzw. dem Finanzamt die Bezüge ihres Sohnes bekannt zugeben, sowie mitzuteilen ob sich dieser angesichts eines seit dem Jahr 2009 bestehenden Aufenthaltes in a andenke in nämlichem Land dauerhaft bleiben zu wollen.

In ihrem Antwortschreiben vom 06.10.2016 gab die Bf. bekannt, dass ihr seit seinem 15. Lebensjahr in a befindlicher Sohn die m ob unzureichendem Studienerfolg habe verlassen müssen und nunmehr - ohne Prüfungsanrechnungen - ab Oktober 2015 an der n studiere bzw. sich an dieser Lehranstalt nunmehr im zweiten Studienjahr befinde. x beziehe kein eigene Einkünfte, habe jedoch ungeachtet dessen monatliche Aufwendungen für Kost und Logis sowie Fahrkarten, sodass die Bf. ob ihres niedrigen Erwerbseinkommens

jedenfalls auf die Familienbeihilfe angewiesen sei, um nämliche Gelder an ihren Sohn weiterleiten zu können. Im übrigen beabsichtige der Sohn der Bf. nach Abschluss des Studiums noch Österreich zurückzukehren.

Mit Bescheid vom 22.05.2017 wurde von der Bf. mit der Begründung, dass der Sohn der Bf. sein Studium nach dem vierten Semester gewechselt habe und demzufolge nach § 17 StudFG kein günstiger Studienerfolg vorliege, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge als im Zeitraum vom 01.10.2015 bis zum 30.06.2016 unrechtmäßig bezogen rückgefordert.

In der gegen nämlichen Bescheid erhobenen Beschwerde vom 26.06.2017 wurde seitens des rechtsfreundlichen Vertreters der Bf. ins Treffen geführt, dass in Ansehung des Studienerfolgsnachweises der n und des dem Rechtsmittelschriftsatz beigelegten ärztlichen Befund - bei richtig rechtlicher Subsumtion - die Nichtanwendbarkeit des § 17 Abs. 1 Z 2 StudFG klar ersichtlich sei.

In der Begründung des das Rechtsmittel der Bf. abweisenden Beschwerdevorentscheidung (BVE) vom 04.04.2018 führte die belangte Behörde im Wesentlichen aus, dass angesichts der Tatsache, dass sich der Sohn der Bf. nach Aktenlage bereits seit mehreren Jahren zu Ausbildungszwecken in a aufhalte, im streitgegenständlichen Zeitraum nicht dem Haushalt der Bf. angehört habe und ergo dessen ein Anspruch der Bf. auf Familienbeihilfe nur im Falle der überwiegenden Tragung der Unterhaltskosten Platz greife. In diesem Zusammenhang sei anzumerken, dass die von der Bf. (im Zuge einer im Jahr 2014 erfolgten Anspruchsüberprüfung) dem Finanzamt am 13.10.2014 bekannt gegebenen -, im Rahmen zwischen 200 Euro bis 500 Euro angesiedelten Monatsbeiträge das anspruchsbegründende Postulat der überwiegenden Kostentragung nicht erfüllen.

Mit Schriftsatz vom 08.05.2018 wurde gegen vor angeführte BVE ein Vorlageantrag eingebracht.

In der Folge hat das BFG die Bf. vom 14.09.2018 aufgefordert, dem Verwaltungsgericht innerhalb einer Frist von drei Wochen ab Zustellung desselben - vermittels Monatsaufgliederung - sowohl die im Zeitraum vom 01.10.2015 bis zum 30.06.2016 angefallenen Lebenshaltungskosten ihres Sohnes, als auch die in nämlichem Zeitraum an diesen geleisteten (Monats)Beiträge bekannt zu geben, respektive die Verausgabung letzterer durch Belege (z.B. Banküberweisungen auf das Konto ihres Sohnes) nachzuweisen.

Hierbei wurde nämlicher Vorhalt dem rechtsfreundlichen Vertreter der Bf. zwar nachweislich am 19.09.2018 zugestellt, verblieb dieser jedoch in der Folge unbeantwortet.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1. Festgestellter Sachverhalt

In der Folge legt das BFG dem Erkenntnis nachstehenden, sich aus der Aktenlage und dem Beschwerdevorbringen ergebenden Sachverhalt zu Grunde:

Der im Jahr z geborene, sich seit November 2009 durchgehend in a in Schul- bzw. Berufsausbildung befindliche Sohn der Bf. begann im September 2013 ein Wirtschaftsstudium an der m, wobei er diese Lehranstalt mangels Studienerfolges (20 erreichte Leistungspunkte in zwei Studienjahren) "verlassen" musste und ab Oktober 2015 an der n Wirtschaft studiert. Im Zuge mehrmaliger Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe bezifferte die Bf. mit Eingabe vom 13.10.2014 die monatlichen aus Aufwendungen für Miete, Fahrkarte und Internet basierenden Lebenshaltungskosten ihres Sohnes mit £ 500 an, wobei sie einräumte - ohne die exakte Summe benennen zu können -, nach Möglichkeit und Tunlichkeit zwischen 200 und 500 Euro angesiedelte Beiträge leisten zu können. Sonderausgaben wie Kleidung und Bezahlung des Heimflugtickets seien ob der Höhe der Familienbeihilfe oftmals nicht bestreitbar. In ihrer Beschwerde die Bf. dem mit schädlichem Studienwechsel begründeten Rückforderungsbescheid im Wesentlichen mit dem Argument, dass einerseits der Wechsel der Lehranstalt aus Krankheitsgründen erfolgt sei, andererseits der Studienerfolg ihres Sohnes an der nunmehr besuchten Universität in ausreichendem Maß dokumentiert sei, entgegen. Die- zwecks Überprüfung des Vorliegens der Anspruchsvoraussetzung des § 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG - ergangene Aufforderung des Verwaltungsgerichtes auf Bekanntgabe der im Rückforderungszeitraum angefallenen (Monats)Lebenshaltungskosten des Sohnes sowie der zu dessen Unterhalt von der Bf. geleisteten Beiträge blieb unbeantwortet.

2. Rechtliche Würdigung

2.1. Verfahrensrechtliche Grundlagen

Nach § 2 lit. a Z 1 BAO gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, soweit sie nicht unmittelbar anwendbar sind und nicht anderes bestimmt ist, sinngemäß in Angelegenheiten der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzuerkennenden oder rückzufordernden Beihilfen aller Art.

Hierbei sieht der erste Satz des § 2 a leg. cit. vor, dass die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes sinngemäß im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten gelten, soweit sie im Verfahren der belangten Abgabenbehörde gelten.

Nach § 279 Abs. 1 BAO hat das Verwaltungsgericht außer in den Fällen des § 278 immer in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist gemäß Satz zwei leg. cit. berechtigt, sowohl im Spruch, als auch in der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben, oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

2.2. Rechtsgrundlagen des FLAG

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 Berufsbildung.

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)....

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.

2.3. Rechtliche Beurteilung

2.3.1. Anspruchsberechtigung wegen Haushaltszugehörigkeit

Einleitend ist unter Bezugnahme auf § 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG festzuhalten., dass der Anspruch auf Familienbeihilfe 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).

Voraussetzung für die *Haushaltszugehörigkeit* 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 *Haushaltszugehörigkeit* 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 Kindes 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).

In Ansehung vorstehender Ausführungen und der Tatsache, dass wie - unter Punkt 1 des Erkenntnis ausgeführt -, sich der Sohn der Bf. durchgehend seit November 2009 zu Schul- und Studienzwecken in a aufhält, weder die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs. 5 lit. a FLAG (vorübergehender Aufenthalt außerhalb des Haushaltes), noch die in der lit. b leg. cit. normierte, sich auf eine **auswärtige Berufsausübung**, nicht jedoch auf eine **Berufsausbildung** beziehende Ausnahme Platz greift.

2.3.2. Anspruchsberechtigung wegen überwiegender Kostentragung

In Ansehung der Ausführungen unter Punkt 2.3.1. besteht der in § 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG determinierter Anspruch der Bf. auf Familienbeihilfe nur im Falle der überwiegenden Tragung der Unterhaltskosten.

In Anbetracht der Tatsache, dass die Bf. mit Vorhalt des BFG vom 14.09.2018 zur Bekanntgabe der Lebenshaltungskosten ihres Sohnes, respektive der von ihr zur Bestreitung derselben geleisteten Monatsbeiträgen aufgefordert wurde, dem Ersuchen des Verwaltungsgerichts - in Verletzung ihrer verfahrensrechtlich auferlegten Mitwirkungspflicht - jedoch nicht nachgekommen ist, war in freier Beweiswürdigung vom Nichtvorliegen der überwiegenden Kostentragung auszugehen.

Aus oben genannten Gründen vermochte daher das BFG in der Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum vom 01.10.2015 bis zum 30.06.2016 keine Rechtswidrigkeit erblicken und war daher wie im Spruch zu befinden.

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. Eine derartige Rechtsfrage liegt im vorliegenden Fall nicht vor, da sich die mangelnde Anspruchsberechtigung der Bf. sowohl aus den Vorschriften des FLAG 1967, als auch der im Erkenntnis zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt.

Wien, am 9. November 2018