

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die Beschwerde des \*\*\*[VN1]\*\*\* \*\*\*[NN1]\*\*\*, \*\*\*[Adresse1]\*\*\*, vom 29. 1. 2018, eingebracht am 30. 1. 2018, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 22. 1. 2018, wonach zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (1.662,80 €) und Kinderabsetzbetrag (584,00 €) für die im Februar 2006 geborene \*\*\*[VN2]\*\*\* \*\*\*[NN2+3]\*\*\* und für den im Juli 2007 geborenen \*\*\*[VN3]\*\*\* \*\*\*[VN3a]\*\*\* \*\*\*[NN2+3]\*\*\* jeweils für den Zeitraum September 2017 bis Jänner 2018 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurückgefordert werden, Sozialversicherungsnummer \*\*\*[SV1]\*\*\*, Gesamtbetrag der Rückforderung 2.246,80 €, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides bleibt unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Rückforderungsbescheid

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 22. 1. 2018 (OZ 2) forderte das Finanzamt vom Beschwerdeführer (Bf) \*\*\*[VN1]\*\*\* \*\*\*[NN1]\*\*\* per Adresse \*\*\*[Adresse2]\*\*\* zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe (1.662,80 €) und Kinderabsetzbetrag (584,00 €) für die im Februar 2006 geborene \*\*\*[VN2]\*\*\* \*\*\*[NN2+3]\*\*\* und für den im Juli 2007 geborenen \*\*\*[VN3]\*\*\* \*\*\*[VN3a]\*\*\* \*\*\*[NN2+3]\*\*\* jeweils für den Zeitraum September 2017 bis Jänner 2018 gemäß § 26 FLAG 1967 und § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück (Gesamtbetrag der Rückforderung 2.246,80 €) und begründete dies damit, dass gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind hätten, zu deren Haushalt das Kind gehöre. Da die Kinder \*\*\*[VN2]\*\*\* und \*\*\*[VN3]\*\*\* \*\*\*[VN3a]\*\*\* im Rückforderungszeitraum nicht mehr im Haushalt des Bf gewohnt hätten, sei die Familienbeihilfe zurückzufordern.

Da der Bescheid an der Adresse \*\*\*[Adresse2]\*\*\* nicht zustellbar war, erob das Finanzamt die neue Anschrift des Bf im Zentralen Melderegister und stellte den Bescheid an die Adresse \*\*\*[Adresse1]\*\*\* zu (OZ 10).

## **Beschwerde**

Gegen den Rückforderungsbescheid vom 22. 1. 2018 erob der Bf mit Schreiben vom 29. 1. 2018, beim Finanzamt persönlich abgegeben am 30. 1. 2018, Beschwerde mit dem ersichtlichen Antrag auf dessen Aufhebung:

*Ich erhebe der Beschwerde gegen Ihren Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 Wien 1220 , Dr Adolfschärfpl.2 , vom 22.01.2018 , zugestellt am 26.01.2018 , wonach Rückforderungen zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe ( 1.365,60 € , + 297,20 € und Kinderabsetzbetrag ( 584,00 € ) für den Zeitraum vom September 2017 bis Jänner 2018 zurückgefordert werden sollen, Gesamtrückforderungsbetrag € 2.246,80, mein Sozialversicherungsnummer lautet: \*\*\*[SV1]\*\*\**

*gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 Wien , 1220 Wien,*

*I. zu Recht erkannt:*

*\* Ihr angefochtener Bescheid wurde, soweit dass ich eine Rückforderung für den Zeitraum September 2017 bis Jänner 2018 ausspreche, da ich den erwähnten im obersten Betrage am Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag in meine gekommenen Kontobank erhoben habe, habe ich sofort an Hand meiner Frau abgegeben.*

*\* der angefochtene Bescheid blieb, soweit dass ich eine Rückforderung für den Zeitraum September 2017 bis Jänner 2018 ausspreche, dass ich den Betrag in der Höhe von Euro 2.246,80 nicht zurückgegeben werden kann;*

*\* der angefochtene Bescheid sowie meine Beschwerde vom 29.1.2018 werden, dass eine Zurückforderung von den Betrag 2.246,80 Euro an das Finanzamt aufgehoben werden soll.*

*Sachverhalt:*

*Die Rückforderung erfolgte, da die maßgeblichen Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge über der Grenze sind. Die Kindesmutter und Kinder leben im 1100 Bezirk zusammen, dass ich von die Wohnung mit dem Gerichtsurteil ausgestritten bin. Ich habe auch den Betrag in der Höhe von Euro 2.246,80 von meiner Kontobank erhoben, dann habe ich an meiner Frau abgegeben , wie hoch die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbetrag sind und Ich daher die Familienbeihilfe in gutem Glauben verbraucht hatte. Tatsächlich, dass ich Ihnen von Bankauszuge vorlegen werden kann . Mein Ehefrau weist es aus, dass ich an Ihr den Betrag von Euro 2.246,80 händisch abgegeben habe.*

*Beschwerdegründe*

*Das Finanzamt soll das ihr am 01.3.2017 zugesandte Beträge zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag untersuchen . Darin wurde ich dieser Betrage 2.246,80 gemeinsam mit meiner Kinder und Ehegattin in der ehemaligen Familienwohnung angegeben, dass ich für die Kleinwohnung mit meiner Frau vereinbart hatte. Es stimmt, dass ich nach 2 Bezirk in [\*\*\*[Adresse1]\*\*\*] übersiedeln muss, um meine Kinder und Frau ruhe zu leben. Ich habe meine Kinder und Ehgattin geholfen, diesen Betrag in der Hohe von Euro 2.246,80 war für Unterhaltskosten meiner Kinder und meiner Frau angewiesen.*

- Mit dem angefochtenen Bescheid vom 22.01.2018 forderte das Finanzamt mir zu Unrecht bezogene Betrage an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag (€ 2.246,80) für den im den Zeitraum September 2017 bis Janner 2018 zurück (Gesamtrückforderungsbetrag 2.246,80 Euro)*
- Das Finanzamt wurde Ihre Festsetzung für Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag 2017 und Jänner 2018 zu Unrecht anerkannt, weil ich keine geschäftliche Tätigkeit in Österreich gebracht hatte. Sie wissen, dass ich es ausspreche. das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht*
- Mit Schreiben Eheverhältnis wurde ich rechtsfreundlichen Ehefrau zur Bestimmung von meiner Frau, den Betrage von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag in meiner Kontobank gelassen, dass ich sofort weiter den Betrag vom Finanzamt an meiner Frau weitergeleitet hatte. Was Ihres irrtümlichen Weises ist eine Entschädigung aus einem anerkannten Eheverhältnis oder schwache Kinderversorgungsgenüsse.*
- Ich erhebe fristgerecht gegen Ihren Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Betrage vom 01.03.2018 nachstehende Beschwerde an dem Finanzamt Wien 2/20/21/22 und ich beantrage auch die ersatzlose Behebung des Bescheids.*
- Ich kann Ihnen anweisen, dass ich beim Gerichtsurteil für meine Ehefamilie an einer anderen Anschrift in [\*\*\*[Adresse1]\*\*\*] von 28.12.2017 gewohnt habe. Ich bin Anfang in diesem Jahr ab 01./2018 allein in 2 Bezirk geblieben, um das Gerichtsurteil zu sehen*
- Sie sollen in Überprüfung des Aufsichtsrechtes die nachgeordnete Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag an mir anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unverstanden wäre, Gegenständlich wäre die Rückforderung insbesondere deswegen unverstanden, weil ich die nunmehr rückgeforderten Beträge gutgläubig verbraucht hatte.*
- Ich hatte insbesondere der Mitteilung des Finanzamts Wien 2/20/21/22 vom 22.01.2018 vertraut, wonach nach Überprüfung meines Anspruches auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag gewährt wird. Ich bin keine geregelte Rückzahlungsverpflichtung so weitgehend, dass ich auf subjektive Momente wie Verschulden und Gutgläubigkeit keine Rücksicht nehme, weil die von der Finanzverwaltung zu Unrecht ausbezahlten Familienbeihilfenbeträge auch dann zurück zu zahlen sind, wenn der Überbezug ausschließlich auf eine Fehlleistung der Abgabenbehörde zurückzuführen ist.*

- Aufgrund der vorstehenden Beschwerde beantrage ich hier die Aussetzung der Einhebung des mit dem Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge vom 22.01.2018 geforderten Rückforderungsbetrages. Ich ersuche Sie, Ihren Rückforderungsbescheid zu verändern. Ich ersuche Sie auch, Ihren Rückforderungsbetrag in der Höhe von Euro 2.246,80 aufzuheben.

## **Beschwerdevorentscheidung**

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 3. 5. 2018 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

### **Sachverhalt:**

*Laut Zentralem Melderegister sind Ihre Kinder seit 29.08.2017 nicht mehr in Ihrem Haushalt gemeldet. Im vorliegendem Pflegschaftsbeschluss vom 29.12.2017 ist dokumentiert, dass die Kindesmutter und die beiden Kinder seit 02.08.2017 nicht mehr Ihrem Haushalt angehören. Die Familienbeihilfe wurde mit Bescheid vom 22.01.2018 für die Monate September 2017 bis Jänner 2018 rückgefordert. In Ihrer Beschwerde geben Sie an, dass sie die Beihilfe an die Kindesmutter weitergegeben hatten.*

### **Gesetzliche Grundlagen:**

*Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige und unter bestimmten weiteren Voraussetzungen für volljährige Kinder.*

*Anspruch auf Familienbeihilfe hat nach § 2 Abs. 2 FLAG vorrangig die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend für das Kind tragt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.*

*Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.*

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

*Gemäß § 10 Abs. 3 FLAG gebührt Familienbeihilfe für einen Monat nur einmal.*

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

### **Würdigung:**

*Laut Aktenlage gehörten Ihre beiden Kinder von September 2017 bis Jänner 2018 nicht Ihrem Haushalt an. Sie hatten daher im Rückforderungszeitraum keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.*

*Hinsichtlich der behaupteten Weitergabe der erhaltenen Familienbeträge ist Folgendes auszuführen:*

*§ 26 Abs. 1 FLAG normiert eine objektive Erstattungspflicht für denjenigen, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutet. Die Verpflichtung zur Rückzahlung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Kriterien unabhängig.*

*Entscheidend ist allein, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten hat. Ob und wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich. Daher entbindet auch die Weitergabe von zu Unrecht bezogenen Beihilfenbeträgen nicht von der zwingenden Rückzahlungsverpflichtung (vgl. VwGH 31.10.2000, 96/15/0001 und BFG vom 15.07.2014, RV/3100361/2013).*

*Zusammenfassend wird daher festgehalten, dass Sie ungeachtet einer Weitergabe der in Rede stehenden Beträge an die Kindesmutter als derjenige anzusehen sind, der die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen hat, da die Kinder im Rückforderungszeitraum nicht mehr Ihrem Haushalt angehört. Die Weitergabe der Familienbeihilfe ändert somit nichts an Ihrer Verpflichtung zur Rückzahlung der zu Unrecht bezogenen Beträge.*

## **Vorlageantrag**

Mit Schreiben vom 7. 5. 2018, beim Finanzamt am 11. 5. 2018 persönlich überreicht, stellte der Bf Vorlageantrag:

*Sozialversicherungsnummer: \*\*\*[SV1]\*\*\**

*Beschwerdevorentscheidung vom 03. 05. 2018 Antrag zur Vorlage zur Entscheidung der Bescheidbeschwerde an das Verwaltungsgericht Mit Beschwerdevorentscheidung betreffende die Beschwerde vom 29.01.2018 und es wurde meine Beschwerde vom 29. 01. 2018 als unbegründet abgewiesen. Bei der Berechnung der Kinderabsetzbetrag und Familienbeihilfe wurden die Unterhaltskosten in Höhe von 2.246,80 € als außergewöhnliche Belastungen mit Selbstbehalt berücksichtigt. Tatsächlich handelt es sich bei diesen Unterhaltskosten um meine Kinder und Familie , zu helfen. Die Bestätigung über meine Entlohnung vom Bundessozialamt MA 40 Bestätigung über den Zusammenhang zwischen der Unterhaltskosten und meiner Mindestsicherung liegen in Kopie bei. Diese Unterhaltskosten im Ausmaß von 800 € sind daher ohne Selbstbehalt zu berücksichtigen. Weiteres verweise ich auf die Ausführungen in meiner Beschwerde und beantrage diese dem Verwaltungsgericht zur Entscheidung vorzulegen. Aussagen*

*war meiner Frau mit dem Finanzamt für das telefonische Gespräch gewesen, dass ich den Betrag in der Höhe von Euro 2.246,80 vom Sept. Okt.Nov. und Dez.2017 und Janner 2018 an meiner Frau abgegeben hatte. Ich beantrage nicht die Aussetzung der Einhebung in Höhe des strittigen Betrages von 2.246,80 €.*

*Ich ersuche, um den Betrag 2.246,80 Euro als Rückforderung für die betroffenen Abgabenschuldigkeit auf zu heben.*

## **Vorlage**

Mit Bericht vom 9. 7. 2018 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

*Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)*

*Beschwerde*

*1 Beschwerde 30.01.2018*

*Bescheide*

*2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 09.2017-01.2018) 22.01.2018*

*Beschwerdevorentscheidung*

*3 Beschwerdevorentscheidung 03.05.2018*

*Vorlageantrag*

*4 Vorlageantrag 11.05.2018*

*Vorgelegte Aktenteile*

*5 2017.02.13\_Antrag 13.02.2017*

*6 2017.05.09\_Heiratsurkunde, Asylbescheide, etc 09.05.2017*

*7 2017.05.11\_Schreiben 11.05.2017*

*8 2018.01.15\_Pflegschaftsbeschluss 15.01.2018*

*9 2018.01.22\_Kontrollmitteilung FA 22.01.2018*

*10 2018.01.30\_Vermerk Zustellung 30.01.2018*

*11 2018.07.09\_ZMR \*\*\*[VN3]\*\*\* \*\*\*[VN3a]\*\*\* 09.07.2018*

*12 2018.07.09\_ZMR Bf 09.07.2018*

*13 2018.07.09\_ZMR \*\*\*[VN2]\*\*\* 09.07.2018*

*14 2018.09.07\_ZMR Mutter 09.07.2018*

*...*

*Sachverhalt:*

*Der Beschwerdeführer (Bf.) bezog laufend die Familienbeihilfe für seine beiden Kinder. Die Kindesmutter und die Kinder verzogen am 02.08.2017 in einen eigenen Haushalt. Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag wurden von September 2017 bis Jänner 2018 rückgefordert. Im Beschwerdeverfahren argumentiert der Bf., er habe die Beihilfe an die Kindesmutter weitergeleitet.*

*Beweismittel:*

*Siehe Inhaltsverzeichnis*

*Stellungnahme:*

*Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind hat gem. § 2 Abs. 2 FLAG 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.*

*Der Bf. hat daher mangels Haushaltzugehörigkeit und mangels überwiegender Kostentragung keinen Beihilfenanspruch, auch wenn er die Beihilfe an die anspruchsberechtigte Mutter weitergeleitet hat.*

## **Weiterer Akteninhalt des Finanzamtsakts**

### **Antrag**

Unter OZ 5 (insgesamt 47 Seiten) wurde der am 13.2.2017 persönlich überreichte Antrag des Bf auf Familienbeihilfe vorgelegt.

Demzufolge wohnten der Bf, seine Ehegattin \*\*\*[VN4]\*\*\* \*\*\*[NN4]\*\*\* und seine beiden Kinder \*\*\*[VN2]\*\*\* \*\*\*[NN2+3]\*\*\* und \*\*\*[VN3]\*\*\* \*\*\*[VN3a]\*\*\* \*\*\*[NN2+3]\*\*\* in \*\*\*[Adresse2]\*\*\*. Die Ehegattin \*\*\*[VN4]\*\*\* \*\*\*[NN4]\*\*\* gab eine Verzichtserklärung gemäß § 2a Abs. 1 FLAG 1967 zugunsten des Bf ab. Ein Beginndatum des gewünschten Familienbeihilfebezugs ist aus dem Formular Beih 1 nicht ersichtlich.

In OZ 5 sind ferner PDF der Bescheide des Bundesamts für Fremdenwesen und Asyl abgelegt, wonach der Familie des Bf Asyl gewährt werde (den Familienmitgliedern der Status eines Asylberechtigten zuerkannt und festgestellt wird, dass ihnen kraft Gesetzes Flüchtlingseigenschaft zukomme):

| Name                  | Antragsdatum | Bescheiddatum                                | Status     |
|-----------------------|--------------|--|------------|
| ***[VN1]*****[NN1]*** | 1. 12. 2014  | aus PDF nicht ersichtlich<br>(Seite 4 fehlt) | Flüchtling |

|   |            |            |            |
|---|------------|------------|------------|
| ***[VN4]*****[NN4]***                     | 5. 9. 2016 | 7. 2. 2017 | Flüchtling |
| ***[VN2]*****[NN2+3]***                   | 5. 9. 2016 | 7. 2. 2017 | Flüchtling |
| ***[VN3]*****[VN3a]*****[NN2+3]9. 9. 2016 |            | 7. 2. 2017 | Flüchtling |

PDF der NAG-Karten und E-Cards sind gleichfalls aktenkundig.

Außerdem sind Meldebestätigungen für die Familie des Bf (Meldung mit Hauptwohnsitz an der Adresse \*\*\*[Adresse2]\*\*\* ab 6. 10. 2016) aktenkundig, ferner Schulplatzzuweisungen für \*\*\*[VN2]\*\*\* und \*\*\*[VN3]\*\*\* \*\*\*[VN3a]\*\*\* vom 18. 10. 2016.

## Weitere Unterlagen

Unter OZ 6 wurde ein PDF der Heiratsurkunde aus dem Jahr 2004 samt Übersetzung, ferner Schulnachrichten für das Schuljahr 2016/17 für \*\*\*[VN2]\*\*\* vorgelegt.

Außerdem unter anderem ein Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 40, Soziales, Sozial- und Gesundheitsrecht, vom 26. 1. 2017 an \*\*\*[VN1]\*\*\* \*\*\*[NN1]\*\*\* und \*\*\*[VN4]\*\*\* \*\*\*[NN4]\*\*\*, wonach diesen und ihren Kindern \*\*\*[VN2]\*\*\* \*\*\*[NN2+3]\*\*\* und \*\*\*[VN3]\*\*\* \*\*\*[VN3a]\*\*\* \*\*\*[NN2+3]\*\*\* (Bedarfsgemeinschaft) auf Grund eines Antrags vom 15. 12. 2016 mit 31. 1. 2017 die zuletzt zuerkannte Leistung eingestellt und eine Leistung zur Deckung des Lebensunterhalts und der Grundbetrag zur Deckung des Wohnbedarfs zuerkannt wird, und zwar von Februar bis September monatlich 837,76 € zuzüglich Übernahme der Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung.

In OZ 7 befindet sich eine Schulnachricht für \*\*\*[VN3]\*\*\* \*\*\*[VN3a]\*\*\* sowie ein Schreiben des Bf vom 11. 5. 2017, in welchem dieser um Rücksendung des Originalasylbescheids für \*\*\*[VN2]\*\*\* ersucht, den er am Amt vergessen habe.

Das Bezirksgericht Liesing beschloss am 28. 12. 2017 in der Pflegschaftssache der Kinder \*\*\*[VN2]\*\*\* und \*\*\*[VN3]\*\*\* \*\*\*[VN3a]\*\*\* \*\*\*[NN2+3]\*\*\*, vertreten durch die Mutter \*\*\*[VN4]\*\*\* \*\*\*[NN4]\*\*\*, alle \*\*\*[Adresse3]\*\*\*, gegen den Vater \*\*\*[VN1]\*\*\* \*\*\*[NN2+3]\*\*\*, \*\*\*[Adresse2]\*\*\*, dass der Vater verpflichtet sei, ab 1. 10. 2017 bis auf weiteres, längstens jedoch bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit der Kinder, einen monatlichen Unterhaltsbetrag in Höhe von EUR 30,00 je Kind, zu Handen des gesetzlichen Vertreters, bei sonstiger Exekution zu bezahlen (OZ 8).

Begründend führte das Gericht unter anderem aus:

*Die Mutter beantragte namens der Kinder die im Spruch ersichtliche Unterhaltsfestsetzung. Ein Titel für den laufenden Unterhalt bestehe nicht. Seit 02.08.2017 bestehe kein gemeinsamer Haushalt und auch kein Kontakt mehr zum Vater. Der Vater habe keine abgeschlossene Berufsausbildung und keine Arbeitserlaubnis. Er beziehe Sozialhilfe von monatlich etwa EUR 637,00. Es müsse ihn jedenfalls möglich sein,*

*Unterhalt in Höhe des Familienzuschlages von monatlich EUR 30,00 je Kind zu leisten.  
Den Vater träfe keine weitere Sorgepflicht (ON 1).*

Das Finanzamt Wien 1/23 informierte das Finanzamt Wien 2/20/21/22 am 22. 1. 2018, dass die Mutter für die beiden Kinder Familienbeihilfe beantragt habe und diese seit 29. 8. 2017 in Wien 23 gemeldet seien (OZ 9).

Das Finanzamt Wien 2/20/21/22 erhab am 9. 7. 2018 im Zentralen Melderegister, dass \*\*\*[VN4]\*\*\* \*\*\*[NN4]\*\*\* sowie \*\*\*[VN2]\*\*\* und \*\*\*[VN3]\*\*\* \*\*\*[VN3a]\*\*\* \*\*\*[NN2+3]\*\*\* von Oktober 2016 bis 29. 8. 2017, gemeinsam mit \*\*\*[VN1]\*\*\* \*\*\*[NN2+3]\*\*\* an der Anschrift \*\*\*[Adresse2]\*\*\* mit Hauptwohnsitz gemeldet waren und seit 29. 8. 2017 an der Adresse \*\*\*[Adresse3]\*\*\* aufrecht gemeldet sind, während \*\*\*[VN1]\*\*\* \*\*\*[NN2+3]\*\*\* bis Dezember 2017 an der Anschrift \*\*\*[Adresse2]\*\*\* gemeldet war und nunmehr an der Anschrift \*\*\*[Adresse1]\*\*\* aufrecht gemeldet ist.

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Sachverhalt**

Der Bf \*\*\*[VN1]\*\*\* \*\*\*[NN1]\*\*\* wohnte bis August 2017 gemeinsam mit seiner Ehegattin \*\*\*[VN4]\*\*\* \*\*\*[NN4]\*\*\* und deren beider Kinder \*\*\*[VN2]\*\*\* und \*\*\*[VN3]\*\*\* \*\*\*[VN3a]\*\*\* \*\*\*[NN2+3]\*\*\* in \*\*\*[Adresse2]\*\*\*. Alle Familienangehörigen sind syrische Staatsbürger und asylberechtigte Flüchtlinge.

Der Bf bezog im Zeitraum September 2017 bis Jänner 2018 für seine beiden Kinder Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag wie im Spruch ersichtlich. Bei der Antragstellung verzichtete die Mutter zugunsten des Vaters auf ihren Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Der gemeinsame Haushalt wurde am 2. 8. 2017 beendet. Seit 29. 8. 2017 sind die Mutter und die beiden Kinder mit Hauptwohnsitz in \*\*\*[Adresse3]\*\*\* gemeldet. Der Vater wohnt mittlerweile in \*\*\*[Adresse1]\*\*\*.

Nach Angaben des Vaters wurden die ausbezahlten Familienleistungen an die Mutter zur Bestreitung des Unterhalts der Kinder weitergegeben.

Am 22. 1. 2018 fertigte das Finanzamt eine Mitteilung an den Bf aus, wonach nach Überprüfung seines Anspruchs weiterhin Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag gewährt werde.

Der Bf gab die Beendigung des gemeinsamen Haushalts mit seiner Frau und seinen Kindern dem Finanzamt nicht bekannt. Das die verfahrensgegenständlichen Familienleistungen ausbezahlt habende Finanzamt erfuhr hiervon erst durch eine

Kontrollmitteilung des nunmehr für Familienleistungen an die Mutter zuständigen Finanzamts.

## **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und dem Vorbringen des Bf.

Die vom Bf in seiner Beschwerde angeführte Mitteilung vom 22. 1. 2018 ist zwar nicht in dem vom Finanzamt vorgelegten Akt enthalten, die diesbezügliche Angabe des Bf ist jedoch glaubwürdig und wird vom Finanzamt auch nicht bestritten.

## **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. Gleichermaßen 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, BGBI. 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 BGBI. 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. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen 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.

§ 2a FLAG 1967 lautet:

(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 Haushaltsgesetzmäßigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

b) das Kind für Zwecke der Berufsausbildung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausbildung 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 haushaltsgesetzmäßig, 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.*

§ 3 FLAG 1967 lautet:

*§ 3. (1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBI. I Nr. 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBI. I Nr. 100/2005 idF BGBI. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.*

*(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.*

*(3) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBI. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.*

*(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbstständig oder selbstständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.*

*(5) In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8) durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.*

§§ 10 - 13 FLAG 1967 lauten:

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

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

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

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

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

§ 10a. (1) Anlässlich der Geburt eines Kindes kann das Finanzamt die Familienbeihilfe automationsunterstützt ohne Antrag gewähren, wenn die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe sowie die maßgeblichen Personenstandsdaten gemäß § 48 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes 2013 (PStG 2013), BGBI. I Nr. 16/2013, vorliegen.

(2) Zur Feststellung des Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen wird der nach § 46a vorgesehene automationsunterstützte Datenverkehr unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Bundesabgabenordnung herangezogen.

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat 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.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 12a. Die Familienbeihilfe gilt nicht als eigenes Einkommen des Kindes.

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

§ 25 FLAG 1967 lautet:

§ 25. Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt (§ 12) wird, sind verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, daß der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift

*ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, bei dem nach § 13 zuständigen Finanzamt zu erfolgen.*

§ 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.*

## **Haushaltzugehörigkeit im Beschwerdezeitraum aufgehoben**

Nach den getroffenen Feststellungen bestand ein gemeinsamer Haushalt bis August 2017. Seit Anfang oder Ende August 2017 bestand ein vom Vater unterschiedlicher Haushalt der Kinder mit ihrer Mutter.

§ 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 stellt den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich auf die Haushaltzugehörigkeit mit einem Kind ab und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967) darauf, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Auf die Unterhaltpflicht der diese Unterhaltskosten überwiegend tragenden Person kommt es nicht an (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, zwingend entgegen (VwGH 25. 2. 1987, 86/13/0158). Dabei geht das Gesetz erkennbar

davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann (vgl. VwGH 28. 10. 2009, 2008/15/0214).

Da im Beschwerdezeitraum die Kinder bei der Mutter und nicht beim Vater haushaltsgleich waren, stand einem Anspruch des Vaters ab dem auf die Beendigung der Haushaltsgleichheit, also dem Monat August 2017, folgenden Monat (§ 10 Abs. 2 FLAG 1967), also dem Monat September 2017, der Anspruch der Mutter auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag entgegen.

Der Bf hat somit im Beschwerdezeitraum Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, wie in der Beschwerdevorentscheidung ausführlich dargestellt, zu Unrecht bezogen.

## **Rückzahlungspflicht**

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.

## **Vorbringen des Bf**

Der Bf bestreitet das Fehlen der Haushaltsgleichheit auch nicht, sondern führt gegen die Rückforderung zusammengefasst ins Treffen,

- a) dass er Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag an seine Frau weitergegeben habe,
- b) somit gutgläubiger Verbrauch vorliege,
- c) dass er über die erforderlichen Mittel für eine Rückzahlung nicht habe und
- d) dass er auf die Mitteilung des Finanzamts, dass er Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag erhalte, vertraut habe, schließlich
- e) dass eine Fehlleistung des Finanzamts vorliege.

Zu den Ausführungen in der Beschwerde und im Vorlageantrag ist zu bemerken, dass der Bf eine Reihe von Rechtsvorschriften miteinander vermengt.

So ist beispielsweise nicht ersichtlich, dass bei "der Berechnung der Kinderabsetzbetrag und Familienbeihilfe" "die Unterhaltskosten in Höhe von 2.246,80 € als außergewöhnliche Belastungen mit Selbstbehalt berücksichtigt" worden sind. Die Höhe der Familienbeihilfe ergibt sich aus § 8 FLAG 1967, die des Kinderabsetzbetrages aus § 33 EStG 1988. Ob in bestimmten (wenigen) Fällen Unterhaltskosten auch als außergewöhnliche Belastung gemäß § 34 EStG 1988 abgezogen werden oder der Ausschluss der Abzugsfähigkeit von Unterhaltsleistungen des § 34 Abs. 7 EStG 1988 greift, ist nicht im Familienbeihilfeverfahren, sondern allenfalls im Einkommensteuerverfahren zu beurteilen.

Ein Selbstbehalt ist im Familienbeihilfeverfahren nach Abschnitt I FLAG 1967 nicht vorgesehen.

### **Weitergabe von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag**

Der Umstand, dass die Familienbeihilfe von einer Person, die diese zu Unrecht ausbezahlt erhalten hat, an das Kind, für das Familienbeihilfe geleistet wurde, oder eine andere Person, die für das Kind gesorgt hat, weitergeleitet wurde, steht einer Rückforderung nach § 26 FLAG 1967 nicht entgegen (vgl. für viele VwGH 29. 9. 2010, 2007/13/0120 oder VwGH 18. 4. 2007, 2006/13/0174).

### **Gutgläubiger Verbrauch von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag**

Auch der gutgläubige Verbrauch hindert eine Rückforderung nicht (vgl. *Hebenstreit* in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 26 Rz 3; VwGH 24. 6. 2009, 2007/15/0162).

### **Fehlende Mittel**

Dass dem Bf derzeit die finanziellen Mittel zur sofortigen Rückzahlung fehlen, ist im Rückforderungsverfahren nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 unerheblich.

Die Frage der Einbringlichkeit sowie allfälliger Zahlungserleichterungen ist Gegenstand des Einhebungsverfahrens nach dem 6. Abschnitt der BAO.

### **Keine Rechtskraft von "Mitteilungen"**

Über eine bereits entschiedene Sache darf grundsätzlich nicht nochmals ein Bescheid ergehen. Ist ein Bescheid in Rechtskraft erwachsen, so bedeutet dies grundsätzlich Unwiderrufbarkeit, Unwiederholbarkeit und Verbindlichkeit des Bescheides (vgl. BFG 14. 8. 2015, RV/7105142/2014; BFG 19. 10. 2016, RV/7106018/2015).

Das Familienbeihilfeverfahren kennt keine Zuerkennung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag mittels rechtskraftfähigen Bescheids (§§ 92 ff BAO). Ist Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auszubezahlen (§ 11 BAO), hat hierüber eine bloße Mitteilung (§ 12 FLAG 1967) zu ergehen. Nur insoweit, als einem Antrag nicht Rechnung getragen wird, hat das Finanzamt einen Bescheid (§ 13 FLAG 1967) zu erlassen (vgl. BFG 19. 10. 2016, RV/7106018/2015):

§ 13 FLAG 1967 Satz 2 ist in Verbindung mit §§ 11, 12 FLAG 1967 grundsätzlich so zu verstehen, dass der Bescheidspruch im Familienbeihilfeverfahren bei erstmaliger Erlassung eines Bescheides nur auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung eines

Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum lauten kann, während die (gänzliche oder teilweise) Stattgabe eines Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum grundsätzlich im Wege der Auszahlung nach § 11 FLAG 1967, verbunden mit einer Mitteilung nach § 12 FLAG 1967, zu erfolgen hat. Ist für einen Kalendermonat ein Antrag nicht zur Gänze abzuweisen oder einem Antrag nicht zur Gänze Folge zu geben, sondern einem Antrag nur teilweise Folge zu geben, ist insoweit, als dem Antrag nicht Folge gegeben wird, ein Abweisungsbescheid zu erlassen, ansonsten mit Auszahlung vorzugehen. Die meritorische Erledigung einer gegen einen Abweisungsbescheid erhobenen Beschwerde mittels Beschwerdevorentscheidung oder Erkenntnisses kann, jeweils für einen bestimmten Zeitraum, entweder auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung des Familienbeihilfenantrags für Monate, in denen Familienbeihilfe nicht zusteht, oder auf (gänzliche oder teilweise) ersatzlose Aufhebung des den Antrag abweisenden Bescheides für Monate, in denen (ganz oder teilweise) Familienbeihilfe zusteht, lauten (vgl. BFG 16. 10. 2015, RV/7100657/2015; BFG 13. 7. 2016, RV/7102305/2016; BFG 19. 10. 2016, RV/7106018/2015).

Die Mitteilungen über den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag stehen daher einer Rückforderung (§ 26 FLAG 1967) nicht entgegen (vgl. BFG 19. 10. 2016, RV/7106018/2015).

Es ist somit auch nicht erforderlich, dass die Tatsachen, auf die sich ein Rückforderungsbescheid stützt, der Behörde bei der Auszahlung der Familienbeihilfe und der Ausstellung einer Mitteilung hierüber nicht bekannt gewesen sind.

Würdigt das Finanzamt einen ihm bekannt gewesenen Sachverhalt im Rückforderungsverfahren anders als im Auszahlungsverfahren, ist dies - anders als etwa bei der Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens nach § 303 BAO - im Familienbeihilfeverfahren zulässig.

Dass das Finanzamt bei der Auszahlung gewusst hat, dass eine Haushaltzugehörigkeit nicht besteht, lässt sich dem Inhalt des vorgelegten Finanzamtsakts im Übrigen nicht entnehmen.

## **Fehlleistung des Finanzamts**

Gemäß § 25 FLAG 1967 war der Bf verpflichtet, das Ende der Haushaltzugehörigkeit seiner Kinder dem Finanzamt innerhalb eines Monats zu melden.

Dass der Bf dieser Verpflichtung nachgekommen wäre, lässt sich dem Inhalt des vorgelegten Finanzamtsakts nicht entnehmen.

Abgesehen davon, dass der Bf nicht darlegt, worin die von ihm angenommene Fehlleistung des Finanzamts liegen soll, stünde auch eine derartige Fehlleistung einer Rückforderung nicht entgegen.

## **Billigkeit ist bei Rückforderung durch das Bundesfinanzgericht nicht zu prüfen**

Subjektive Momente sind im Rückforderungsverfahren nach § 26 FLAG 1967 bzw. § 33 Abs. 3 EStG 1988 nicht zu berücksichtigen.

Billigkeitsüberlegungen sind im Rückforderungsverfahren nach § 26 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 vom Finanzamt oder vom Bundesfinanzgericht nicht anzustellen (vgl. VwGH 20. 2. 2008, 2006/15/0076, m. w. N.).

Die Rückforderung gemäß § 26 Abs. 1 bis 3 FLAG 1967 ist keine Ermessensentscheidung. Die Rückforderung ist vorzunehmen, wenn objektiv der Rückforderungstatbestand verwirklicht ist (vgl. *Hebenstreit* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG § 26 Rz 3).

## **Aufsichtsrecht**

§ 26 Abs. 4 FLAG 1967 sieht vor, dass die Oberbehörden ermächtigt sind, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

Das Bundesfinanzgericht ist Verwaltungsgericht und nicht Oberbehörde des Finanzamts (vgl. BFG 17. 2. 2015, RV/7100323/2015).

Oberbehörde war bis zur Bundesministeriengesetz-Novelle 2017 BGBl. I Nr. 164/2017 das Bundesministerium (die Bundesministerin) für Familien und Jugend (BMFJ), 1020 Wien, Untere Donaustraße 13-15.

Nunmehr ist (Abschnitt A Z 24 des Teiles 2 der Anlage zu § 2 Bundesministeriengesetz 1986 i. d. g. F.) Oberbehörde das Bundeskanzleramt, wobei gemäß Entschließung des Bundespräsidenten, mit der die sachliche Leitung bestimmter, zum Wirkungsbereich des Bundeskanzleramtes gehörender Angelegenheiten einer eigenen Bundesministerin übertragen wird, BGBl. II Nr. 4/2018, ausgegeben am 8. 1. 2018, der Bundesministerin im Bundeskanzleramt Dr. Juliane Bogner-Strauß die sachliche Leitung unter anderem der zum Wirkungsbereich des Bundeskanzleramtes gehörenden Angelegenheiten des Familienlastenausgleichs (Z 4 der Entschließung) übertragen wurde.

Die Eingabe des Bf vom 29. 1. 2018, die neben der gegenständlichen Beschwerde auch eine Anregung auf Ausübung des Aufsichtsrechts enthält, wurde am 11. 7. 2018 vom Gericht gemäß §§ 2a, 50 BAO auch der zuständigen Aufsichtsbehörde zur Information übermittelt.

## **Abweisung der Beschwerde**

Die Beschwerde vermag somit eine Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) des angefochtenen Bescheides nicht aufzuzeigen, sie ist daher gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

## **Revisionsnichtzulassung**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG die (ordentliche) 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. Das Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, es liegt daher kein Grund für eine Revisionszulassung vor.

Wien, am 8. August 2018