

TE Vwgh Erkenntnis 2026/6/12 Ra 2023/16/0018

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.06.2026

Index

001 Verwaltungsrecht allgemein

10/01 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)

20/01 Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

61/01 Familienlastenausgleich

Norm

ABGB §180 Abs2 idF 2013/I/015

B-VG Art6 Abs3

FamLAG 1967 §10 Abs4

FamLAG 1967 §2 Abs2

FamLAG 1967 §2 Abs5

FamLAG 1967 §2a

FamLAG 1967 §7

VwRallg

1. ABGB § 180 heute
2. ABGB § 180 gültig ab 01.02.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 15/2013
3. ABGB § 180 gültig von 01.01.1978 bis 31.01.2013 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 403/1977
1. B-VG Art. 6 heute
2. B-VG Art. 6 gültig ab 01.01.2014 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2013
3. B-VG Art. 6 gültig von 01.10.2011 bis 31.12.2013 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 43/2011
4. B-VG Art. 6 gültig von 01.01.2004 bis 30.09.2011 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 100/2003
5. B-VG Art. 6 gültig von 01.01.1995 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 504/1994
6. B-VG Art. 6 gültig von 01.01.1989 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 685/1988
7. B-VG Art. 6 gültig von 19.12.1945 bis 31.12.1988 zuletzt geändert durch StGBI. Nr. 4/1945
8. B-VG Art. 6 gültig von 03.01.1930 bis 30.06.1934

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Mag. Novak und die Hofrätin Dr. Reinbacher, den Hofrat Dr. Bodis, die Hofrätin Dr. Funk-Leisch sowie den Hofrat Mag. M. Mayr, LL.M., als Richter, unter Mitwirkung der Schriftführerin Linhuber, LL.M., über die Revision des Finanzamts Österreich, Dienststelle Niederösterreich Mitte, gegen das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts vom 18. Jänner 2023, Zl. RV/5100774/2022, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für November 2021 (mitbeteiligte Partei: A S), zu Recht erkannt:

Spruch

Die Revision wird als unbegründet abgewiesen.

Begründung

1

Mit Bescheid vom 7. Jänner 2022 forderte das Finanzamt von der Mitbeteiligten die Familienbeihilfe sowie den Kinderabsetzbetrag für ihren minderjährigen Sohn für die Monate Oktober 2021 bis Jänner 2022 zurück, weil das Kind im verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht dem Haushalt der Mitbeteiligten angehört habe.

2

Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Finanzamt mit Beschwerdevereinscheidung vom 20. April 2022 ab. Der Sohn der Mitbeteiligten habe seinen Hauptwohnsitz seit 30. September 2021 bei seinem Vater. Die Mitbeteiligte habe angegeben, für ihren Sohn das „Doppelresidenzmodell“ gewählt zu haben. Im Falle einer Doppelresidenz müsse der hauptsächliche Aufenthalt des Kindes gemäß § 180 Abs. 2 letzter Satz ABGB durch ein Gericht festgelegt werden. Dies sei notwendig, da die Betreuung zu 50% durch die Mutter und zu 50% durch den Vater erfolge. Eine solche Obsorgevereinbarung sei trotz entsprechender Aufforderung nicht vorgelegt worden. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Finanzamt mit Beschwerdevereinscheidung vom 20. April 2022 ab. Der Sohn der Mitbeteiligten habe seinen Hauptwohnsitz seit 30. September 2021 bei seinem Vater. Die Mitbeteiligte habe angegeben, für ihren Sohn das „Doppelresidenzmodell“ gewählt zu haben. Im Falle einer Doppelresidenz müsse der hauptsächliche Aufenthalt des Kindes gemäß Paragraph 180, Absatz 2, letzter Satz ABGB durch ein Gericht festgelegt werden. Dies sei notwendig, da die Betreuung zu 50% durch die Mutter und zu 50% durch den Vater erfolge. Eine solche Obsorgevereinbarung sei trotz entsprechender Aufforderung nicht vorgelegt worden.

3

Mit Schriftsatz vom 30. April 2022 stellte die Mitbeteiligte einen Vorlageantrag.

4

Mit dem angefochtenen Erkenntnis gab das Bundesfinanzgericht der Beschwerde der Mitbeteiligten teilweise Folge und änderte den angefochtenen Bescheid dahingehend ab, dass eine Rückzahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nur für Dezember 2021 zu erfolgen habe. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof erklärte das Bundesfinanzgericht für nicht zulässig.

5

In der Begründung führte das Bundesfinanzgericht - nach Durchführung eines Vorhalteverfahrens und Beantwortung eines Auskunftersuchens durch den Kindesvater - aus, die Mitbeteiligte habe im streitgegenständlichen Zeitraum (Oktober 2021 bis Jänner 2022) die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für ihren minderjährigen Sohn bezogen. Die Obsorge für den Sohn sei zur Gänze gemeinsam bei der Mitbeteiligten und dem Kindesvater gelegen („gemeinsame Obsorge“). Die faktische Betreuung des gemeinsamen Sohns sei durch beide Elternteile zeitlich im gleichen Ausmaß erfolgt (sog. „Doppelresidenz“), wobei die hauptsächliche Betreuung im Sinne der primären Wahrnehmung jener Aufgaben, deren Grundlage ein bestimmter Aufenthaltsort des Minderjährigen sei, also beispielsweise die Bestimmung eines Hauptwohnsitzes, die Familien- oder Wohnbeihilfe, nicht jedoch die alleinige Bestimmung des Wohnorts des Minderjährigen im In- und Ausland iSd § 162 Abs. 2 ABGB dem Kindesvater zukomme. Unterhaltszahlungen würden - aufgrund der vereinbarten Doppelresidenz - weder von der Mitbeteiligten noch vom Kindesvater geleistet. Der gemeinsame Sohn übernachtete im Wechsel 3 bzw. 4 Nächte pro Woche bei seiner Mutter bzw. seinem Vater. Im Oktober 2021 und Jänner 2022 habe der Sohn jeweils 17-mal bei seiner Mutter und 14-mal bei seinem Vater übernachtet. Im Dezember 2021 habe der Sohn 14-mal bei seiner Mutter und 17-mal bei seinem Vater übernachtet. Im November 2021 habe der Sohn jeweils 15-mal bei seiner Mutter und 15-mal bei seinem Vater übernachtet. Dabei sei in realitätsnaher Betrachtung davon auszugehen, dass die im Zusammenhang mit der Übernachtung/Verköstigung getragenen Kosten des gemeinsamen Sohns bei beiden Elternteilen vergleichbar seien. Auf Basis der übermittelten Unterlagen stehe fest, dass die Mitbeteiligte den überwiegenden Teil der ansonsten anfallenden Kosten und somit die überwiegenden Unterhaltskosten für den Sohn getragen habe. Aus den vorgelegten Unterlagen ergebe sich u.a., dass sie den Schulfotografen, einen Laptop (auch) für die Nutzung im Unterricht, das Schulgeld sowie das Jahresticket für den öffentlichen Verkehr bezahlt habe. In der Begründung führte das Bundesfinanzgericht - nach Durchführung eines Vorhalteverfahrens und Beantwortung eines Auskunftersuchens durch den Kindesvater - aus, die Mitbeteiligte habe im streitgegenständlichen Zeitraum (Oktober 2021 bis Jänner 2022)

die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für ihren minderjährigen Sohn bezogen. Die Obsorge für den Sohn sei zur Gänze gemeinsam bei der Mitbeteiligten und dem Kindesvater gelegen („gemeinsame Obsorge“). Die faktische Betreuung des gemeinsamen Sohns sei durch beide Elternteile zeitlich im gleichen Ausmaß erfolgt (sog. „Doppelresidenz“), wobei die hauptsächliche Betreuung im Sinne der primären Wahrnehmung jener Aufgaben, deren Grundlage ein bestimmter Aufenthaltsort des Minderjährigen sei, also beispielsweise die Bestimmung eines Hauptwohnsitzes, die Familien- oder Wohnbeihilfe, nicht jedoch die alleinige Bestimmung des Wohnorts des Minderjährigen im In- und Ausland iSd Paragraph 162, Absatz 2, ABGB dem Kindesvater zukomme. Unterhaltszahlungen würden - aufgrund der vereinbarten Doppelresidenz - weder von der Mitbeteiligten noch vom Kindesvater geleistet. Der gemeinsame Sohn übernachtete im Wechsel 3 bzw. 4 Nächte pro Woche bei seiner Mutter bzw. seinem Vater. Im Oktober 2021 und Jänner 2022 habe der Sohn jeweils 17-mal bei seiner Mutter und 14-mal bei seinem Vater übernachtet. Im Dezember 2021 habe der Sohn 14-mal bei seiner Mutter und 17-mal bei seinem Vater übernachtet. Im November 2021 habe der Sohn jeweils 15-mal bei seiner Mutter und 15-mal bei seinem Vater übernachtet. Dabei sei in realitätsnaher Betrachtung davon auszugehen, dass die im Zusammenhang mit der Übernachtung/Verköstigung getragenen Kosten des gemeinsamen Sohns bei beiden Elternteilen vergleichbar seien. Auf Basis der übermittelten Unterlagen stehe fest, dass die Mitbeteiligte den überwiegenden Teil der ansonsten anfallenden Kosten und somit die überwiegenden Unterhaltskosten für den Sohn getragen habe. Aus den vorgelegten Unterlagen ergebe sich u.a., dass sie den Schulfotografen, einen Laptop (auch) für die Nutzung im Unterricht, das Schulgeld sowie das Jahresticket für den öffentlichen Verkehr bezahlt habe.

6

Nach der Judikatur des OGH sei es geboten, bei Vereinbarung der gemeinsamen Obsorge und Betreuung eines Kindes zu gleichen Teilen auch einen sogenannten „Hauptaufenthalt“ festzulegen. Dieser solle als nomineller Anknüpfungspunkt für andere Rechtsfolgen dienen, deren Grundlage ein bestimmter Aufenthaltsort sei, „wie für die Bestimmung des Hauptwohnsitzes des Kindes im Sinne des Melderechts oder die Geltendmachung von Familien- und Wohnbeihilfe“. Dieser Hauptaufenthalt liege im revisionsgegenständlichen Fall beim Kindesvater und könne allenfalls Indizwirkung entfalten.

7

Der Anspruch auf Familienbeihilfe knüpfe nach § 2 Abs. 2 FLAG primär an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Dabei gehe das Gesetz (§ 7 FLAG) erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören könne. Nur wenn ein Kind dem gemeinsamen Haushalt beider Elternteile angehöre, kenne das FLAG einen „Konkurrenzfall“. Ein solcher Fall des § 2a FLAG liege aber nicht vor. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruchs könne je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein. Der für einen Monat nur einfach gebührende Beihilfenanspruch stehe in Anwendung des Überwiegensprinzips demjenigen zu, der für den längeren Zeitraum den Haushalt geführt habe oder der nach § 2a FLAG als Haushaltsführender vermutet werde. Werde ein Kind von mehreren Personen jeweils in deren Haushalten betreut, hänge die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teile, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtige, 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) erbringe. In den Monaten Oktober 2021 und Jänner 2022 habe der Sohn der Mitbeteiligten überwiegend bei ihr übernachtet, sodass die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für diese Monate nicht zu Recht erfolgt sei. Für Dezember 2021 bestehe der Rückforderungsanspruch aufgrund der überwiegenden Anzahl von Übernachtungen beim Kindesvater zu Recht. Im November 2021 habe das anspruchsvermittelnde Kind jeweils 15 Nächte bei der Mitbeteiligten und beim Kindesvater verbracht, sodass das Überwiegensprinzip des § 2 Abs. 2 FLAG nicht zur Anwendung gelangen könne. Daher sei subsidiär auf die überwiegende Unterhaltskostentragung (§ 2 Abs. 2 FLAG) abzustellen. Da diese durch die Mitbeteiligte erfolgt sei, bestehe der Rückforderungsanspruch für November 2021 nicht zu Recht. Der Anspruch auf Familienbeihilfe knüpfe nach Paragraph 2, Absatz 2, FLAG primär an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Dabei gehe das Gesetz (Paragraph 7, FLAG) erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören könne. Nur wenn ein Kind dem gemeinsamen Haushalt beider Elternteile angehöre, kenne das FLAG einen „Konkurrenzfall“. Ein solcher Fall des Paragraph 2 a, FLAG liege aber nicht vor. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruchs könne je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein. Der für einen Monat nur einfach gebührende Beihilfenanspruch stehe in Anwendung

des Überwiegensprinzips demjenigen zu, der für den längeren Zeitraum den Haushalt geführt habe oder der nach Paragraph 2 a, FLAG als Haushaltsführender vermutet werde. Werde ein Kind von mehreren Personen jeweils in deren Haushalten betreut, hänge die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teile, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtige, 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) erbringe. In den Monaten Oktober 2021 und Jänner 2022 habe der Sohn der Mitbeteiligten überwiegend bei ihr übernachtet, sodass die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für diese Monate nicht zu Recht erfolgt sei. Für Dezember 2021 bestehe der Rückforderungsanspruch aufgrund der überwiegenden Anzahl von Übernachtungen beim Kindesvater zu Recht. Im November 2021 habe das anspruchsvermittelnde Kind jeweils 15 Nächte bei der Mitbeteiligten und beim Kindesvater verbracht, sodass das Überwiegensprinzip des Paragraph 2, Absatz 2, FLAG nicht zur Anwendung gelangen könne. Daher sei subsidiär auf die überwiegende Unterhaltskostentragung (Paragraph 2, Absatz 2, FLAG) abzustellen. Da diese durch die Mitbeteiligte erfolgt sei, bestehe der Rückforderungsanspruch für November 2021 nicht zu Recht.

8

Gegen die teilweise Stattgabe der Beschwerde für den Monat November 2021 richtet sich die vorliegende Amtsrevision zu deren Zulässigkeit vorgebracht wird, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtsfrage, ob bei gleicher Anzahl an Übernachtungen und damit faktischer Betreuung des Kindes im gleichen Ausmaß dem Umstand der überwiegenden Kostentragung im Sinne des § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG Bedeutung zukomme oder dem Umstand, dass dem Kindesvater die hauptsächliche Betreuung im Sinne der primären Wahrnehmung jener Aufgaben, deren Grundlage ein bestimmter Aufenthaltsort des Minderjährigen sei, übertragen worden sei. Gegen die teilweise Stattgabe der Beschwerde für den Monat November 2021 richtet sich die vorliegende Amtsrevision zu deren Zulässigkeit vorgebracht wird, es fehle Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zur Rechtsfrage, ob bei gleicher Anzahl an Übernachtungen und damit faktischer Betreuung des Kindes im gleichen Ausmaß dem Umstand der überwiegenden Kostentragung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, zweiter Satz FLAG Bedeutung zukomme oder dem Umstand, dass dem Kindesvater die hauptsächliche Betreuung im Sinne der primären Wahrnehmung jener Aufgaben, deren Grundlage ein bestimmter Aufenthaltsort des Minderjährigen sei, übertragen worden sei.

9

Der Verwaltungsgerichtshof hat nach Einleitung des Vorverfahrens, in dessen Rahmen die unvertretene Mitbeteiligte eine Revisionsbeantwortung erstattete, erwogen:

10

Die Revision ist zulässig, aber nicht begründet.

11

§ 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG), BGBl. Nr. 367/1967 idF BGBl. I Nr. 28/2020, lautete auszugsweise wie folgt: Paragraph 2, Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG), Bundesgesetzblatt Nr. 367 aus 1967, in der Fassung, Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 28 aus 2020,, lautete auszugsweise wie folgt:

„(1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a)

für minderjährige Kinder, [...]

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in 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. (2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Absatz eins, 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.

[...]

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

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

[...]“

§ 2a Abs. 1 FLAG, BGBl. Nr. 376/1967 idF BGBl. Nr. 367/1991 lautet: Paragraph 2 a, Absatz eins, FLAG, Bundesgesetzblatt Nr. 376 aus 1967, in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 367 aus 1991, lautet:

„(1) Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteils, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteils vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.“

Gemäß § 7 FLAG, BGBl. Nr. 376/1967, wird die Familienbeihilfe für ein Kind nur einer Person gewährt. Gemäß Paragraph 7, FLAG, Bundesgesetzblatt Nr. 376 aus 1967, wird die Familienbeihilfe für ein Kind nur einer Person gewährt.

§ 10 FLAG, BGBl. Nr. 376/1967 idF BGBl. I Nr. 50/2015, lautet auszugsweise: Paragraph 10, FLAG, Bundesgesetzblatt Nr. 376 aus 1967, in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 50 aus 2015, lautet auszugsweise:

„(1) Die Familienbeihilfe wird [...] nur auf Antrag gewährt; [...]

(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 Ausschlussgrund hinzukommt.

(3) [...]

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.“

12

Wie sich aus § 2 Abs. 2 FLAG ergibt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die (tatsächliche) Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz auch erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann. Einerseits wird gemäß § 7 FLAG für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt, andererseits gibt es unter dem Gesichtspunkt „Haushaltszugehörigkeit“ keine Regelungen über eine Reihung von potentiell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit (vgl. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214; 18.4.2007, 2006/13/0120). Wie sich aus Paragraph 2, Absatz 2, FLAG ergibt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die (tatsächliche) Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz auch erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann. Einerseits wird gemäß Paragraph 7, FLAG für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt, andererseits gibt es unter dem Gesichtspunkt „Haushaltszugehörigkeit“ keine Regelungen über eine Reihung von potentiell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit vergleiche , VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214; 18.4.2007, 2006/13/0120).

13

Lediglich dann, wenn das Kind dem gemeinsamen Haushalt beider Elternteile angehört, kennt das FLAG einen „Konkurrenzfall“, der in § 2a leg. cit. geregelt ist. In einem solchen Fall geht der Anspruch des Elternteils, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteils vor, wobei bis zum Nachweis des Gegenteils vermutet wird, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt. Lediglich dann, wenn das Kind dem gemeinsamen Haushalt beider Elternteile angehört, kennt das FLAG einen „Konkurrenzfall“, der in Paragraph 2 a, leg. cit. geregelt ist. In einem solchen Fall geht der Anspruch des Elternteils, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteils vor, wobei bis zum Nachweis des Gegenteils vermutet wird, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

14

Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen hat, kann diese Wertungsentscheidung des Gesetzgebers per Analogie auf den Fall zur Anwendung gebracht werden, wenn das Kind innerhalb eines Monats zeitlich hintereinander unterschiedlichen Haushalten angehört. Der nach § 10 Abs. 4 FLAG für einen Monat nur einfach gebührende Beihilfenanspruch steht daher, wenn das Kind im Kalendermonat zeitlich hintereinander zu unterschiedlichen Haushalten gehört hat, in Anwendung des Überwiegensprinzips demjenigen zu, der für den längeren Zeitraum den Haushalt geführt hat oder nach § 2a FLAG als Haushaltsführender vermutet wird (vgl. VwGH 28.11.2007,

2007/15/0058). Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen hat, kann diese Wertungsentscheidung des Gesetzgebers per Analogie auf den Fall zur Anwendung gebracht werden, wenn das Kind innerhalb eines Monats zeitlich hintereinander unterschiedlichen Haushalten angehört. Der nach Paragraph 10, Absatz 4, FLAG für einen Monat nur einfach gebührende Beihilfenanspruch steht daher, wenn das Kind im Kalendermonat zeitlich hintereinander zu unterschiedlichen Haushalten gehört hat, in Anwendung des Überwiegensprinzips demjenigen zu, der für den längeren Zeitraum den Haushalt geführt hat oder nach Paragraph 2 a, FLAG als Haushaltsführender vermutet wird (vergleiche, VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058).

15

Nach § 180 Abs. 2 letzter Satz ABGB idFBGBL. I Nr. 15/2013 hat das Gericht, wenn es beide Eltern mit der Obsorge betraut, auch festzulegen, in wessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut wird. Die Festlegung der hauptsächlichlichen Betreuung durch einen Elternteil ist bloß nomineller Natur zur Schaffung eines Anknüpfungspunkts für andere Rechtsfolgen, etwa für die Bestimmung des Hauptwohnsitzes iSd Art. 6 Abs. 3 B-VG (vgl. VfGH 9.10.2015, G 152/15; sowie RIS-Justiz RS0130981, wonach dies auch für die Geltendmachung der Familienbeihilfe gelten soll). Nach Paragraph 180, Absatz 2, letzter Satz ABGB in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 15 aus 2013, hat das Gericht, wenn es beide Eltern mit der Obsorge betraut, auch festzulegen, in wessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut wird. Die Festlegung der hauptsächlichlichen Betreuung durch einen Elternteil ist bloß nomineller Natur zur Schaffung eines Anknüpfungspunkts für andere Rechtsfolgen, etwa für die Bestimmung des Hauptwohnsitzes iSd Artikel 6, Absatz 3, B-VG (vergleiche, VfGH 9.10.2015, G 152/15; sowie RIS-Justiz RS0130981, wonach dies auch für die Geltendmachung der Familienbeihilfe gelten soll).

16

Einer solchen Festlegung des hauptsächlichlichen Aufenthalts durch das Gericht kann aber nur Indizwirkung für die Frage der Haushaltszugehörigkeit nach § 2 Abs. 2 FLAG zukommen, sind für den Anspruch auf Familienbeihilfe doch die tatsächlichen Verhältnisse maßgebend (vgl. zu polizeilichen Meldungen als bloßes Indiz für das Bestehen einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft VwGH 25.11.2009, 2007/15/0302; 16.12.2003, 2000/15/0101). Einer solchen Festlegung des hauptsächlichlichen Aufenthalts durch das Gericht kann aber nur Indizwirkung für die Frage der Haushaltszugehörigkeit nach Paragraph 2, Absatz 2, FLAG zukommen, sind für den Anspruch auf Familienbeihilfe doch die tatsächlichen Verhältnisse maßgebend (vergleiche, zu polizeilichen Meldungen als bloßes Indiz für das Bestehen einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft VwGH 25.11.2009, 2007/15/0302; 16.12.2003, 2000/15/0101).

17

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 an (vgl. nochmals VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214; 18.4.2007, 2006/13/0120). Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in Paragraph 2, Absatz 5, FLAG näher umschrieben. Demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft an (vergleiche, nochmals VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214; 18.4.2007, 2006/13/0120).

18

Der Verwaltungsgerichtshof hat - worauf das Bundesfinanzgericht zu Recht verweist - bereits ausgesprochen, dass die Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, ganz wesentlich davon abhängt, 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 erbringt. Zu diesem Gesichtspunkt der gemeinsamen Wohnung kommt der Aspekt der Wirtschaftsführung, wer im fraglichen Zeitraum zum überwiegenden Teil die laufenden Ausgaben für das Kind getragen hat, wobei es nicht nur auf die Ausgaben für die Nahrung, sondern darüber hinaus vor allem auch auf jene für die sonstigen Dinge des täglichen Bedarfs (wozu auch Schulmaterialien zählen) sowie für Bekleidung ankommt (vgl. VwGH 22.12.2011, 2011/16/0068; 18.4.2007, 2006/13/0120). Der Verwaltungsgerichtshof hat - worauf das Bundesfinanzgericht zu Recht verweist - bereits ausgesprochen, dass die Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, ganz wesentlich davon abhängt, 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 erbringt. Zu diesem Gesichtspunkt der gemeinsamen Wohnung kommt der Aspekt der Wirtschaftsführung, wer im fraglichen Zeitraum zum überwiegenden Teil die laufenden Ausgaben für das Kind getragen hat, wobei es nicht nur auf die Ausgaben für die Nahrung, sondern darüber hinaus vor allem auch auf jene für die sonstigen Dinge des täglichen

Bedarfs (wozu auch Schulmaterialien zählen) sowie für Bekleidung ankommt vergleiche , VwGH 22.12.2011, 2011/16/0068; 18.4.2007, 2006/13/0120).

19

Nach den unbestrittenen Feststellungen des Bundesfinanzgerichts hat die Mitbeteiligte im revisionsgegenständlichen Zeitraum (November 2021) - neben den von beiden Elternteilen gleichermaßen getragenen Kosten im Zusammenhang mit der Übernachtung/Verköstigung - den überwiegenden Teil der ansonsten anfallenden Kosten für das Kind getragen.

20

Damit ist dem Bundesfinanzgericht aber im Ergebnis nicht entgegen zu treten, wenn es die Mitbeteiligte nicht zur Rückzahlung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrags für November 2021 verpflichtet hat.

21

Auf die überwiegende Unterhaltstragung im Sinne des § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG kommt es im revisionsgegenständlichen Fall allerdings nicht an, gelangt diese Bestimmung doch nur zur Anwendung, wenn keiner Person ein Familienbeihilfenanspruch aufgrund der Haushaltszugehörigkeit des Kindes zusteht (vgl. dazu näher VwGH 1.3.2018, Ra 2015/16/0058; 22.12.2011, 2011/16/0068). Auf die überwiegende Unterhaltstragung im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, zweiter Satz FLAG kommt es im revisionsgegenständlichen Fall allerdings nicht an, gelangt diese Bestimmung doch nur zur Anwendung, wenn keiner Person ein Familienbeihilfenanspruch aufgrund der Haushaltszugehörigkeit des Kindes zusteht vergleiche , dazu näher VwGH 1.3.2018, Ra 2015/16/0058; 22.12.2011, 2011/16/0068).

22

Die Revision war somit gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Die Revision war somit gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 12. Juni 2026

Schlagworte

Auslegung Anwendung der Auslegungsmethoden Analogie Schließung von Gesetzeslücken VwRallg3/2/3 Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2026:RA2023160018.L00

Im RIS seit

09.07.2026

Zuletzt aktualisiert am

09.07.2026

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at