

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin RI über die Beschwerde des Bf., Dorf, vertreten durch Mag. Thomas Kaumberger, Am Pelzergraben 5, 3021 Pressbaum, gegen den Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach vom 18.06.2015, betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Monat April 2015, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) stellte am 8. Mai 2015 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind K., geb. 2002.

Das Finanzamt (FA) überprüfte die Anspruchsvoraussetzungen und übermittelte dem Bf. am 1. Juni 2015 eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ab Mai 2015.

Mit Schreiben vom 17. Juni 2015 begehrte der Bf. die Zuerkennung der Familienbeihilfe auch für den Monat April 2015, da das Kind schon seit 5. April 2015 bei ihm alleine wohne und die Kindesmutter seit diesem Tag ausgezogen sei.

Das FA wies den Antrag ab und verwies in der Begründung auf § 2 Abs. 2 und § 2a Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967), der normiere, dass der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führe, dem Anspruch des anderen Elternteils vorgehe, wenn ein Kind zum gemeinsamen Haushalt beider Elternteile gehöre. Bis zum Nachweis des Gegenteiles werde vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führe.

Laut Unterlagen des FA habe die Kindesmutter am 5. April 2015 den gemeinsamen Haushalt verlassen. Für die Gewährung der Familienbeihilfe seien die Verhältnisse zum jeweiligen Monatsbeginn maßgebend.

Es bestehe daher für den Monat April 2015 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der Bf. erhob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Beschwerde und zitierte in der Begründung § 2 Abs. 2 und § 2 Abs. 1 FLAG 1967.

Die Worte "HAUSHALT" und "den Haushalt überwiegend" wurden fett hervorgehoben.

Der Bf. legte seiner Beschwerde ein Schreiben bei, in dem sein Sohn bestätigt, dass sein Vater schon solange er sich erinnern könne, den gemeinsamen Haushalt führe. Genauso kümmere er sich auch immer um seine Erziehung, Ausbildung und Ernährung.

Das FA wies die Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung vom 6. Juli 2015 mit folgender Begründung ab:

"Das Kind ist seit 19.05.2008 mit Hauptwohnsitz an obiger Adresse gemeldet. Die Kindesmutter ... ist lt. Angaben in der Beschwerde mit 05.04.2015 aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen. Die Ummeldung erfolgte mit 25.04.2015. Der Sohn ist bei Ihnen in der Wohnung verblieben.

Dazu wird ausgeführt:

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, 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. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft Voraussetzung für die Haushaltszugehörigkeit eines Kindes, wobei es unmaßgeblich ist, wer die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt.

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

Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht gemäß § 2a Abs. 1 FLAG 1967 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.

D.h. lediglich dann, wenn ein Kind dem gemeinsamen Haushalt beider Elternteile angehört, kennt das FLAG einen "Konkurrenzfall", der in § 2a geregelt ist (VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

Der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, kann nach § 2a Abs. 2 FLAG 1967 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. Damit lebt der Anspruch des das

Kind überwiegend betreuenden Elternteiles für jene Zeiten, für die die FB noch nicht bezogen worden ist, wieder auf.

Mit dem Auszug eines Elternteiles aus der (bisher) gemeinsamen (Ehe)Wohnung und dem Verbleiben des Kindes in dieser Wohnung fällt für diesen Elternteil die Anspruchsberechtigung weg, weil die Tatbestandsvoraussetzung des § 2 Abs. 2 FLAG nicht mehr gegeben ist. Es liegt dann auch kein Fall des § 2a leg. cit. mehr vor.

Unabhängig von einem zuvor allenfalls abgegebenen Verzicht nach § 2a Abs. 2 FLAG kommt der Anspruch auf Familienbeihilfe ab dem dem Auszug folgenden Monat (§ 10 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) nur mehr dem Elternteil zu, welcher mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt wohnt (VwGH 21.09.2009, 2009/16/0081).

Gemäß § 7 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) wird Familienbeihilfe für ein Kind nur einer Person gewährt.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG erlischt der Familienbeihilfeanspruch mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Eine Verzichtserklärung der überwiegend betreuenden Kindesmutter zu ihren Gunsten wurde bei der Behörde nicht eingereicht. Eine Verzichtserklärung ihrerseits (des Vaters) zu Gunsten der Mutter wäre abzugeben gewesen, wenn festgestanden hätte, dass sie den Haushalt, dem der Sohn angehörte, überwiegend führten.

Auch ändert die Bekundung des Sohnes, sie hätten sich solange er sich erinnerte, um seine Erziehung, Ausbildung und Ernährung gekümmert, nichts an dem Sachverhalt, dass der Sohn zum gemeinsamen Haushalt seiner Eltern gehörte und eine Verzichtserklärung des vorrangig Anspruchsberechtigten, d.h. ihrerseits zu Gunsten der Kindesmutter bei der Behörde nicht bekundet worden ist..."

Der steuerliche Vertreter stellte einen Vorlageantrag an das Bundesfinanzgericht und verwies in der Begründung darauf, dass bei Erlassung der Beschwerdeentscheidung übersehen worden sein dürfte, dass der Bf. nachgewiesen habe, dass er seit dem Jahre 2008 den Haushalt führe und die für die Mutter sprechende Rechtsvermutung nicht gelte.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gesetzliche Bestimmungen:

Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die in der Beschwerdeentscheidung angeführten maßgeblichen Bestimmungen verwiesen.

Feststehender Sachverhalt und rechtliche Würdigung:

Unstrittig ist, dass die Kindesmutter mit 5. April 2016 aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem gleichgelagerten Fall (VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058) wie folgt entschieden:

"Wie sich aus § 2 Abs. 2 FLAG ergibt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die Haushaltszugehörigkeit an. Dabei geht das Gesetz 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. Lediglich dann, wenn das Kind dem gemeinsamen Haushalt beider Elternteile angehört, kennt das FLAG einen "Konkurrenzfall", der in § 2a geregelt ist (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. April 2007, 2006/13/0120).

Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass die beiden Kinder von 1. bis einschließlich 2. Oktober dem gemeinsamen Haushalt der Eltern und ab 3. Oktober dem Haushalt des Mitbeteiligten angehörten. Auf Grund der Regelung des § 2a FLAG ist davon auszugehen, dass am 1. und 2. Oktober die Mutter den Haushalt überwiegend geführt hat. Ab 3. Oktober gab es keinen gemeinsamen Haushalt der Eltern mehr; ab diesem Zeitpunkt gehörten die Kinder dem Haushalt an, der ausschließlich vom Mitbeteiligten geführt wurde. Somit ist festzustellen, dass in Bezug auf den Monat Oktober beide Elternteile die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für den Beihilfenanspruch erfüllten. Das Gesetz trifft keine ausdrückliche Aussage darüber, wessen Anspruch vorgeht, normiert aber in § 7 FLAG, dass die Familienbeihilfe für ein Kind nur einer Person gewährt wird, und in § 10 Abs. 4 FLAG, dass sie für einen Monat nur einmal gebührt.

Im hg. Erkenntnis vom 29. September 2004, 2000/13/0103, auf welches sich die belangte Behörde stützt, wird lediglich ausgesprochen, die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zustehe, sei anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe sei der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfeanspruches für ein Kind könne somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein. Den Fall, dass ein Kind in einem Monat zeitlich nacheinander unterschiedlichen Haushalten angehört, betrifft jenes Erkenntnis nicht.

Entgegen der Ansicht des beschwerdeführenden Finanzamtes nimmt die Regelung des § 10 Abs. 2 FLAG keine Anspruchsreihung dahingehend vor, dass nach den Verhältnissen am Monatsbeginn zu entscheiden wäre, wem der Anspruch auf Familienbeihilfe zusteht. Der erste Satz der genannten Bestimmung trifft eine Aussage darüber, dass, selbst wenn die Anspruchsvoraussetzungen erst im Laufe des Monats eintreten (beispielsweise die Geburt des Kindes), die Familienbeihilfe trotzdem bereits ab dem 1. des Monats gebührt. Nach dem zweiten Satz gebührt hingegen für den Fall, dass die Anspruchsvoraussetzungen im Laufe des Monats wegfallen, die Familienbeihilfe trotzdem bis zum Ablauf des Monats...

Wie oben ausgeführt regelt § 2a FLAG den "Konkurrenzfall", der vorliegt, wenn das Kind dem gemeinsamen Haushalt beider Elternteile angehört, und stellt dabei auf die überwiegende Haushaltsführung ab. Auf die im Beschwerdefall anstehende Rechtsfrage, welcher Beihilfenanspruch vorgeht, wenn das Kind innerhalb eines Monats zeitlich

hintereinander unterschiedlichen Haushalten angehört, kann diese Wertungsentscheidung des Gesetzgebers per Analogie zur Anwendung gebracht werden. Der 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)..."

Die belangte Behörde ist sohin im Beschwerdefall, bei dem unstrittig ist, dass die Kindesmutter bereits am 5. April 2015 aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen ist, und daher das Kind ab diesem Zeitpunkt nicht mehr ihrem Haushalt zugehörig war, unrichtigerweise davon ausgegangen, dass dem Bf. für den Monat April 2015 Familienbeihilfe nicht zusteht.

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.

Wien, am 14. Juli 2016