

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch ***RA***, Rechtsanwältin, ***RA-Adr***, über die Beschwerde vom 15. April 2020 gegen den Bescheid des ***FA*** vom 18. März 2020 zu VNR ***1***, mit dem ein Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind ***K*** (VNR ***2***) für den Zeitraum ab März 2020 abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

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

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

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt

In einem am **1.2.2019** vor dem Bezirksgericht ***3*** zwischen dem Beschwerdeführer (Kindesvater) und der Kindesmutter abgeschlossenen **Obsorge- und Kontaktrechtsvergleich** wurde vereinbart, dass die Obsorge über das Kind ***K*** den Kindeseltern gemeinsam zukommt, dies bei hauptsächlichem Aufenthalt des Kindes beim Kindesvater. Der Kindesmutter wurde ein näher beschriebenes Kontaktrecht eingeräumt.

Ab März 2019 wurde daher die Familienbeihilfe für das minderjährige Kind an den Beschwerdeführer ausbezahlt.

Am 14.1.2020 beantragte die Kindesmutter die Gewährung der Familienbeihilfe ab 1.2.2020 wegen „Wohnsitzwechsel“ des Kindes. Dem Antrag war eine Meldebestätigung angeschlossen, derzufolge das Kind seit 13.1.2020 wieder bei der Kindesmutter gemeldet war.

Laut Mitteilung vom 23.1.2020 wurde der Kindesmutter ab Februar 2020 wieder die Familienbeihilfe für das Kind ausbezahlt.

An den Beschwerdeführer erging am selben Tag eine Mitteilung, wonach Familienbeihilfe für das Kind nur bis einschließlich Jänner 2020 gewährt werde. Es sei festgestellt worden, dass er für weitere Zeiträume keinen Anspruch mehr habe. Die Auszahlung der Familienbeihilfe werde daher mit Februar 2020 eingestellt.

Daraufhin beantragte der Beschwerdeführer am **20.2.2020** die Zuerkennung der Familienbeihilfe „ab 01.03.2020“, da per „Gerichtsbeschluss“ seinem Sohn das Wohnrecht bei ihm zuerkannt worden sei. Dem Antrag wurde der bereits oben zitierte Vergleich vom 1.2.2019 angeschlossen. Ferner wurde eine Meldebestätigung vorgelegt, derzufolge das Kind ab dem 18.2.2020 wieder beim Beschwerdeführer gemeldet war.

In einer Bestätigung der Bezirkshauptmannschaft *****3*****, Abteilung Kinder- und Jugendhilfe vom 3.3.2020 wurde festgehalten, dass das anspruchsvermittelnde Kind seit 5.1.2020 durchgehend bei der Kindesmutter lebe.

Das Finanzamt wies daher mit **Bescheid vom 18.3.2020** den Beihilfenantrag des Beschwerdeführers vom 20.2.2020 unter Hinweis auf die Bestimmung des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 für den Zeitraum ab März 2020 ab.

Dagegen richtet sich die vom Beschwerdeführer selbst eingebrachte **Beschwerde vom 15.4.2020**. Darin wurde zusammengefasst vorgebracht, dass aufgrund des „gültigen Gerichtsentscheides von 02/19“ die Familienbeihilfe ihm zustehe. Die Kindesmutter ignoriere diese Gerichtsentscheidung und das Wohnrecht des Kindes bei ihm. Durch die Eigenmächtigkeit der Kindesmutter werde der Rechtsstaat untergraben. Nicht der, „bei dem Kinder leben (wie immer dies erreicht wurde)“, bekomme Familienbeihilfe, sondern der, dem per rechtsgültigem Gerichtsbeschluss diese zugesprochen werden. Gewohnheit und Routine stünden nicht über dem Gesetz.

In einer als ergänzender Schriftsatz zu wertenden, gleichfalls als Beschwerde bezeichneten Eingabe der Rechtsvertreterin vom 16.4.2020 wurde im Wesentlichen auf den damals in Geltung gestandenen gerichtlichen Vergleich vom 1.2.2019 verwiesen. Auch wenn sich das Kind nun „vorübergehend“ bei der Kindesmutter aufhalte, so sei aufgrund des Vergleiches der Beschwerdeführer „anspruchsberechtigter Familienbeihilfenbezieher und nicht die Mutter“.

In einem **Beschluss** des Bezirksgerichtes *****3*** vom 9.6.2020** wurde bestimmt, dass die Obsorge über das anspruchsvermittelnde Kind weiterhin den Kindeseltern gemeinsam zukomme, der hauptsächliche Aufenthalt des Kindes sich aber nunmehr bei der Kindesmutter befinde. Dem Kindesvater (Beschwerdeführer) komme ein näher geregeltes Kontaktrecht zu. Der Beschwerdeführer wurde verpflichtet, binnen drei Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses den Reisepass des minderjährigen Kindes sowie weitere persönliche Urkunden an die Kindesmutter herauszugeben. Um es der Kindesmutter zu ermöglichen, das Kind

„umzumelden“ und Anträge in Bezug auf die Auszahlung der Familienbeihilfe zu stellen, wurde dem Beschluss vorläufige Verbindlichkeit und Vollstreckbarkeit zuerkannt.

Unter Bezugnahme auf diesen Beschluss wies das Finanzamt die verfahrensgegenständliche Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 17.6.2020** ab.

Dagegen richtet sich der **Vorlageantrag vom 10.8.2020**. Tatsächlich liege im gegenständlichen Fall noch keine rechtskräftige Entscheidung darüber vor, „zu welchem Haushalt das Kind gehören soll“. Die Entscheidung des Bezirksgerichtes ***3*** vom 9.6.2020 sei innerhalb der Rechtsmittelfrist bekämpft worden und es liege bislang keine Entscheidung über diesen Rekurs vor, sodass keineswegs die Schlussfolgerung getroffen werden könne, dass das Kind zum Haushalt der Kindesmutter gehöre. Hier heiße es abzuwarten, bis eine endgültige rechtskräftige Rechtsmittelentscheidung darüber vorliege. Erst nach rechtskräftiger Entscheidung sei bekannt, „wo der tatsächliche Aufenthalt des Kindes liegt“. Zu berücksichtigen sei insbesondere, dass im bezirksgerichtlichen Verfahren vom Kindesvater die gleichteilige elterliche Betreuung beantragt wurde, weshalb die Kinderbeihilfe gegebenenfalls zu splitten sei und keinesfalls von einem Elternteil alleine bezogen werden dürfe.

Am 15.10.2020 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und beantragte eine Abweisung der Beschwerde. Das Kind wohne seit 5.1.2020 im Haushalt seiner Mutter.

Der Beihilfendatenbank ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer mit Formblatt Beih 100 am 7.10.2021 neuerlich die Zuerkennung der Familienbeihilfe für seinen Sohn beantragt hat, da das Kind wieder bei ihm wohne. Dem Antrag wurde eine Meldebestätigung angeschlossen, derzufolge das Kind seit 5.10.2021 wieder an der Adresse des Beschwerdeführers gemeldet ist.

Die Kindesmutter hat dem Finanzamt am 4.11.2021 über FinanzOnline mitgeteilt, dass das Kind wieder beim Beschwerdeführer wohnt und ersucht, die Familienbeihilfe nicht mehr an sie zu überweisen.

Der Beschwerde hat dem Finanzamt auszugsweise einen in der Pflegschaftssache betreffend das minderjährige Kind von den Kindeseltern am 10.12.2021 abgeschlossenen Vergleich vorgelegt. Demnach obliegt die Obsorge für das Kind den Kindeseltern gemeinsam, dies bei hauptsächlichem Aufenthalt des Kindes beim Kindesvater.

In einer Mitteilung vom 22.12.2021 teilte das Finanzamt dem Beschwerdeführer mit, dass ihm für seinen Sohn ab Oktober 2021 (bis November 2024 – Vollendung des 18. Lebensjahres des Kindes) wieder Familienbeihilfe gewährt werde.

In einem **Vorhalt** des Bundesfinanzgerichtes **vom 4.4.2022** wurde darauf hingewiesen, dass gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 ein Kind zum Haushalt einer Person dann gehört, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Der Gesetzgeber

beschränke sich damit bei den tatbestandsmäßigen Voraussetzungen dieser Bestimmung allein auf tatsächliche Umstände. Der Anspruch auf Familienbeihilfe richte sich daher nach der tatsächlichen Haushaltszugehörigkeit (Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Tz 140). Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit sei damit ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht dagegen das Erziehungsrecht (vgl. VwGH 22.10.1971, 336/70). Ob die faktische Zugehörigkeit des Kindes zum Haushalt der Kindesmutter rechtmäßig gewesen sei und den im Obsorgeverfahren getroffenen Vereinbarungen entsprochen habe, sei somit nicht entscheidend. Der Beihilfendatenbank sei zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer aufgrund eines Antrages vom 17.8.2021 seit Oktober 2021 wieder Familienbeihilfe für seinen Sohn gewährt werde. Das Kind sei seit 5.10.2021 an dessen Wohnsitz gemeldet. Der hauptsächliche Aufenthalt des Kindes beim Beschwerdeführer sei auch im gerichtlichen Vergleich vom 10.12.2021 festgehalten worden. Für den beschwerdegegenständlichen Zeitraum März 2020 bis September 2021 sei aufgrund der Aktenlage dagegen davon auszugehen, dass das Kind tatsächlich zum Haushalt der Kindesmutter zugehörig gewesen sei. Jedenfalls für den Zeitraum ab Juni 2020 habe dies auch dem angeschlossenen Beschluss des BG ***3*** vom 9.6.2020 entsprochen. Auf die angeschlossene Bestätigung der BH ***3***, Abteilung Kinder- und Jugendhilfe vom 3.3.2020 werde hingewiesen.

Der Beschwerdeführer gab zu diesem Vorhalt keine Stellungnahme ab. Seine Rechtsvertreterin teilte über Anruf am 1.6.2022 mit, dass aufgrund der Ausführungen des Bundesfinanzgerichtes im Vorhalt vom 4.4.2022 die Beschwerde aussichtslos erscheine und aus diesem Grund keine (für den Beschwerdeführer mit weiteren Kosten verbundene) Stellungnahme abgegeben worden sei. Es werde eine Zurückziehung der Beschwerde erwogen. Eine solche erfolgte in weiterer Folge jedoch nicht.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

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

Anspruch auf Familienbeihilfe für ein 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 Abs. 2 FLAG 1967).

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Das Bundesfinanzgericht hat bereits im Vorhalt vom 4.4.2022 darauf hingewiesen, dass sich der Gesetzgeber bei den tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 5 FLAG 1967 allein auf tatsächliche Umstände beschränkt hat. Der Anspruch auf Familienbeihilfe richtet sich nach der tatsächlichen Haushaltszugehörigkeit (Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Tz 140). Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist damit ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht dagegen das Erziehungsrecht (vgl. VwGH 22.10.1971, 336/70). Ob die faktische Zugehörigkeit des Kindes zum Haushalt der Kindesmutter rechtmäßig gewesen ist und den im Obsorgeverfahren getroffenen Vereinbarungen entsprochen hat, ist somit nicht entscheidend.

Wie bereits im Vorhalt festgestellt, wird dem Beschwerdeführer aufgrund seines Antrages vom 17.8.2021 seit Oktober 2021 wieder Familienbeihilfe für seinen Sohn gewährt, da das Kind nicht nur seit 5.10.2021 wieder an dessen Wohnsitz gemeldet ist, sondern der hauptsächliche Aufenthalt des Kindes beim Beschwerdeführer auch im gerichtlichen Vergleich vom 10.12.2021 festgehalten wurde, und von der Kindesmutter der tatsächliche Aufenthalt des Kindes bei seinem Vater auch bestätigt wurde.

Im Hinblick auf die neuerliche Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Oktober 2021 verbleibt als beschwerdegegenständlicher Zeitraum März 2020 bis September 2021. Im Vorhalt des Bundesfinanzgerichtes vom 4.4.2022 wurde dazu festgestellt, dass aufgrund der Aktenlage dagegen auszugehen sei, dass das Kind tatsächlich zum Haushalt der Kindesmutter zugehörig gewesen sei. Dazu wurde auf die dem Vorhalt angeschlossene Bestätigung der Bezirkshauptmannschaft ***3***, Abteilung Kinder- und Jugendhilfe vom 3.3.2020 hingewiesen. Ferner wurde bemerkt, dass dies jedenfalls für den Zeitraum ab Juni 2020 auch dem angeschlossenen Beschluss des BG ***3*** vom 9.6.2020 entsprochen habe.

Der Beschwerdeführer trat diesen Feststellungen nicht entgegen. Es ist daher für das Bundesfinanzgericht ausreichend erwiesen, dass das Kind im beschwerdegegenständlichen Zeitraum März 2020 bis September 2021 tatsächlich zum Haushalt der Kindesmutter zugehörig war. Dem Beschwerdeführer kam somit für diesen Zeitraum kein Beihilfenanspruch zu. Ein „Splitting“ der Familienbeihilfe, wie dies im Vorlageantrag aufgrund des gemeinsamen Obsorgerechtes der Eltern ins Treffen geführt wurde, hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zu Spruchpunkt II. (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 solche Rechtsfrage war im

gegenständlichen Fall nicht zu klären. Dass es hinsichtlich der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes im Sinne des § 2 Abs. 5 FLAG 1967 allein auf tatsächliche Umstände ankommt und sich der Anspruch auf Familienbeihilfe nach der tatsächlichen Haushaltszugehörigkeit richtet, entspricht der aufgezeigten herrschenden Lehre und Rechtsprechung. Eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist daher nicht zulässig.

Linz, am 20. Juni 2022