

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 28. Jänner 2021 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 13. Jänner 2021 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2019 Steuernummer, ***BF1StNr1***, zu Recht:

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

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

1. Aufgrund der Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung vom 1. Mai 2020 erging der Einkommensteuerbescheid vom 4. Mai 2020, mit dem unter anderem der Familienbonus Plus für drei Kinder berücksichtigt wurde.
2. Dieser Bescheid wurde gemäß § 295a BAO geändert und der Einkommensteuerbescheid vom 13. Jänner 2021 erlassen, der zu einer Nachforderung in Höhe von 1.500.- Euro führte. Die Berichtigung erfolgte betreffend den Familienbonus Plus für das Stiefkind, da der Unterhaltszahler den halben Familienbonus Plus aufgrund seiner geleisteten Unterhaltszahlungen geltend gemacht hat und daher dann nur mehr die Familienbeihilfebezieherin (Lebensgefährtin des Beschwerdeführers) Anspruch auf die andere Hälfte des Familienbonus Plus hat. Aus diesem Grund wurde der Familienbonus Plus beim Beschwerdeführer zur Gänze gestrichen.

3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mittels Schreiben vom 28. Jänner 2021 Beschwerde. Begründend führte der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass er das männliche Oberhaupt eines aus fünf Personen (Beschwerdeführer, Lebensgefährtin, zwei gemeinsame Kinder und Stiefkind) bestehenden Familienverbandes sei, die allesamt seit 2012 in einer gemeinsamen Wohnung leben würden. Zum Unterhaltsverpflichteten gebe es keinerlei Verbindung, der Beschwerdeführer sei seit Jahren als Berufstätiger der faktisch Erziehende und auch der Geldleistende für das Stiefkind. Die tatsächlichen Kosten für das Stiefkind habe nicht der leibliche Vater und Unterhaltszahler (der nur gesetzlich zum Unterhalt in bestimmter Höhe verpflichtet sei, diese Pflicht aber nur teilweise wahrgenommen habe) getragen, da dieser keine Beziehung zu seinem Sohn und der Kindesmutter habe. Alle Kosten und Aufwände für das Stiefkind seien von Anfang von dem Beschwerdeführer getragen worden. Der unterhaltsverpflichtete leibliche Vater zahle nur einen Unterhalt in Höhe von 350.- Euro, obwohl die Regelunterhaltsbeträge für das Stiefkind 2019/20 und 2020/21 399.- Euro bzw. 402.- Euro betragen würden, also monatlich 49.- Euro bzw. 52.- Euro mehr seien. Wenn der leibliche unterhaltsverpflichtete, aber vom Familienverband getrennte Vater nach Geltendmachung des Familienbonus Plus diesen zur Hälfte gewährt werden würde, würde dies den Absichten des Gesetzgebers widersprechen (der vor allem auf eine Unterstützung der im Familienverband lebenden berufstätigen Personen abziele). Die gegenständliche Unterhaltsverpflichtung sei eh schon zu gering und würde sich durch die weiteren 125.- Euro monatlich reduzieren. Das widerspreche den Grundsätzen des Unterhaltsrechts und würde nicht den Prinzipien zur Gewährung des Familienbonus Plus entsprechen. Auch sei falsch, dass dann nur mehr der Familienbeihilfebezieher Anspruch auf die andere Hälfte des Familienbonus Plus habe. Es bestehe eine jahrelange Lebensgemeinschaft und gemeinsamer amtsbekannter Haushalt. Alle drei Kinder seien die leiblichen seiner Lebensgefährtin und sie sei daher primär familienbeihilfeberechtigt. Seine Lebensgefährtin sei nach der Karenz des jüngsten Kindes arbeitslos, habe aber Betreuungspflichten für drei unmündige, minderjährige Kinder. Karenzierte und Arbeitslose seien bezüglich des Kinderbonus Plus nicht antragsberechtigt und daher sei logischerweise vom berufstätigen, für die gesamte Familie sorgenden, erziehungsberechtigten, im gemeinsamen Haushalt lebenden Beschwerdeführer für alle drei auch dort lebenden Kinder der Familienbonus Plus geltend gemacht worden. Die Streichung des gesamten Familienbonus Plus für das Stiefkind sei daher verfehlt.
- Weiters wurde auf die Ausführungen und den angeführten Zweck des „Familienbonus Plus“ in der Regierungsvorlage zum Jahressteuergesetz 2018 (RV 190 BlgNR 26. GP) verwiesen. Der Beschwerdeführer, der mit der leiblichen Mutter aller drei Kinder

faktisch seit 2012 im gemeinsamen Haushalt sei, habe völlig richtig den Antrag zum Familienbonus Plus gestellt und es stehe ihm dieser auch für alle drei Kinder zur Gänze zu, weil er als Berufstätiger auch noch den faktischen Aufwand trage. Der Beschwerdeführer habe durch die Geltendmachung bereits in der Lohnverrechnung nicht falsch gemacht, was ihm vorwerfbar wäre, sondern genau das, was selbst in den Gesetzesmaterialien stehe. Laut diesen Materialien sei eine Korrektur des gegenständlichen Bescheides im Sinne des Beschwerdeführers gesetzlich und möglich und werde daher beantragt. Die Kindesmutter sei nicht als Steuerpflichtige anzusehen, weil sie ab 2019 in Karenz und dann arbeitslos wegen ihres Kindes gewesen sei. Die Lebenspartnerschaft bestehe seit mehr als 6 Monaten (Verweis auf das Referenzbeispiel 4), daher sei der Beschwerdeführer berechtigt, den Familienbonus Plus grundsätzlich zur Gänze zu beantragen. Der unterhaltsverpflichtete leibliche Vater komme seiner Unterhaltsverpflichtung nur teilweise nach, da der Regelbedarf höher sei.

Eine schriftliche Einverständniserklärung der Lebensgefährtin könne unverzüglich vorgelegt werden, außerdem würde eine gemeinsame Familien-Kontoführung vorliegen. Im Bedarfsfall gelte der Bezug der Familienbeihilfe für das Stiefkind subsidiär rückwirkend ab 1. Jänner 2019 ebenfalls als beantragt.

4. Mit Beschwerde vorentscheidung vom 12. Februar 2021 wurde die Beschwerde abgewiesen und begründend auf § 33 Abs. 3a Z 3 lit. b EStG 1988 verwiesen. Es sei aufgrund der übermittelten Unterhaltsverpflichtung und der Zahlungsdaten nachgewiesen, dass der Kindsvater den vollen Unterhalt für das betroffene Jahr bezahlt habe. Die angeführten Regebedarfssätze würden bei dem betroffenen Kind im Jahr 2019 344.- Euro bzw. 392.- Euro betragen und werden nur angewendet, wenn keine freiwillige oder gerichtliche oder ähnliche Vereinbarung vorliegt. Dem Kindsvater steht somit der halbe Familienbonus Plus zu, die andere Hälfte kann vom Familienbeihilfeberechtigten beansprucht werden, das sei die Partnerin des Beschwerdeführers gewesen.
5. Dagegen wurde mit Schreiben vom 10. März 2021 ein Vorlageantrag eingebracht und begründend auf die Beschwerde verwiesen. Der unterhaltsschuldende Kindsvater habe noch nie etwas mit seinem Sohn zu tun gehabt und dieser lebe nachweislich im gemeinsamen Haushalt mit dem Beschwerdeführer, samt der leiblichen Mutter und den gemeinsamen weiteren Kindern. Die Anspruchsvoraussetzungen beim leiblichen Vater würden nicht vorliegen, da er den Regelbedarf nicht zahle. Seine Partnerin könne den halben Anspruch nicht geltend machen, da sie nicht berufstätig sei. Der

Gesetzgeber gehe von der richtigen Bezahlung des Unterhalts aus, wenn zumindest der Regelbedarf bezahlt werde. Die Bezahlung eines Teiles davon genügt nicht. Die Kindesmutter hätte vom Finanzamt, vom Gericht oder von der Bezirksverwaltungsbehörde auf den ihr zustehenden, viel zu niedrigen Unterhalt für das Kind aufmerksam gemacht werden müssen. Der volle Unterhalt sei vom Kindesvater nicht bezahlt worden, da der Unterhalt nicht der Höhe des Regelbedarfs entspreche und die Unterhaltsvereinbarung aus dem Jahr 2014 sei. Da bei der Kindesmutter der Familienbonus Plus nicht beantragt werden könne, könnte der Unterhaltszahler sogar den ganzen Familienbonus Plus beantragen. Zwischenzeitlich sei die Familienbeihilfe nach Verzicht der Kindesmutter durch den Beschwerdeführer beantragt worden.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Beschwerdeführer lebt mit seiner Lebensgefährtin, Frau ***1***, und den gemeinsamen Kindern ***2*** und ***3*** sowie dem Stiefkind ***4*** (Versicherungsnummer ***5***) gemeinsam in einem Haushalt. Er machte im Rahmen seiner Lohnverrechnung und in weitere Folge bei seiner Einkommensteuererklärung (Arbeitnehmerveranlagung) den ganzen Familienbonus Plus für drei Kinder geltend.

Familienbeihilfe bezog im gegenständlichen Jahr die Mutter der Kinder und Lebensgefährtin des Beschwerdeführers.

Der leibliche Vater von ***4***, Herr ***6***, leistete im gegenständlichen Jahr den vereinbarten Unterhalt von 350.- Euro monatlich für seinen leiblichen Sohn ***4*** und bekam daher den beantragten halben Familienbonus Plus.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ist unstrittig und ergibt sich aus dem Verwaltungsakt und dem Vorbringen des Beschwerdeführers.

Die Höhe des vereinbarten Unterhaltes ergibt sich aus der Unterhaltsvereinbarung betreffend ***4*** mit der Bezirkshauptmannschaft Kufstein und dem leiblichen Vater vom 29. August 2014. Die Bezahlung dieses Unterhaltes im Jahr 2019 ergibt sich aus den Zahlungsbelegen des leiblichen Vaters.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung/Abänderung/Stattdage)

§ 33 Abs. 3a EStG 1988 lautet auszugsweise:

„Für ein Kind, für das Familienbeihilfe nach dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 gewährt wird und das sich ständig in einem Mitgliedstaat der EU oder Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz aufhält, steht auf Antrag ein Familienbonus Plus nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen zu:

1. Der Familienbonus Plus beträgt

a) bis zum Ablauf des Monats, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet, für jeden Kalendermonat 125 Euro,

...

3. Der Familienbonus Plus ist in der Veranlagung entsprechend der Antragstellung durch den Steuerpflichtigen wie folgt zu berücksichtigen:

a) Für ein Kind, für das im jeweiligen Monat kein Unterhaltsabsetzbetrag nach Abs. 4 Z 3 zusteht:

– Beim Familienbeihilfenberechtigten oder dessen (Ehe-)Partner der nach Z 1 oder Z 2 zustehende Betrag oder

– beim Familienbeihilfenberechtigten und dessen (Ehe-)Partner jeweils die Hälfte des nach Z 1 oder Z 2 zustehenden Betrages.

b) Für ein Kind, für das im jeweiligen Monat ein Unterhaltsabsetzbetrag nach Abs. 4 Z 3 zusteht:

– Beim Familienbeihilfenberechtigten oder vom Steuerpflichtigen, dem für das Kind der Unterhaltsabsetzbetrag zusteht, der nach Z 1 oder Z 2 zustehende Betrag oder

– beim Familienbeihilfenberechtigten und dem Steuerpflichtigen, dem für das Kind der Unterhaltsabsetzbetrag zusteht, jeweils die Hälfte des nach Z 1 oder Z 2 zustehenden Betrages.

Für einen Monat, für den kein Unterhaltsabsetzbetrag zusteht, steht dem Unterhaltsverpflichteten kein Familienbonus Plus zu.

c) Die Aufteilung des Familienbonus Plus gemäß lit. a und b ist bei gleichbleibenden Verhältnissen für das gesamte Kalenderjahr einheitlich zu beantragen. Wird von den Anspruchsberechtigten die Berücksichtigung in einer Höhe beantragt, die insgesamt über das nach Z 1 oder Z 2 zustehende Ausmaß hinausgeht, ist jeweils die Hälfte des monatlich zustehenden Betrages zu berücksichtigen.

...“

Das bedeutet, dass für ein Kind, für das im jeweiligen Monat ein Unterhaltsabsetzbetrag zusteht, beim Familienbeihilfeberechtigten oder dem Unterhaltsleistenden mit Unterhaltsabsetzbetrag der Familienbonus Plus in voller Höhe oder jeweils in Höhe der Hälfte zu berücksichtigen ist.

Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut kann beim einem „neuen“ Partner der Kindesmutter, der nicht der Familienbeihilfebezieher ist, nur für die Monate ein Anspruch auf den Familienbonus bestehen, in denen dem Kindesvater kein Unterhaltsabsetzbetrag zusteht. Steht jedoch ein Unterhaltsabsetzbetrag zu, erfolgt keine Berücksichtigung beim (Ehe-)Partner des Familienbeihilfenberechtigten mehr.

In diesen Fällen sieht das Gesetz auch keine Möglichkeit vor, den Anspruch des Familienbeihilfenberechtigten auf den Familienbonus etwa in jenen Fällen, in denen dieser beim Familienbeihilfenberechtigten steuerlich keine Auswirkung hat, an den (Ehe-)Partner "abzutreten". In den Monaten, in denen ein Unterhaltsabsetzbetrag zusteht, ist laut Gesetz eine Berücksichtigung beim (Ehe-)Partner des Familienbeihilfenberechtigten nicht mehr möglich.

Das Gesetz sieht für keinen der Anspruchsberechtigten eine Priorität vor. Der Familienbeihilfeberechtigte und dessen (Ehe)Partner sind hinsichtlich der Antragstellung gleichberechtigt, das gilt auch für den Familienbeihilfeberechtigten und eine Person, der der Unterhaltsabsetzbetrag zusteht. Der Anspruch eines Unterhaltsleistenden verdrängt allerdings insoweit den Anspruch des (Ehe)Partners (s Rz 37). Sind mehrere Personen anspruchsberechtigt, sollten sich diese daher bei der Beantragung des Familienbonus Plus untereinander abstimmen. Dies kann bei getrenntlebenden Eltern de facto schwierig sein. Wird der Absetzbetrag in einer Höhe beantragt, die den Höchstbetrag des Familienbonus Plus für ein Kind insgesamt überschreitet (zwei Anspruchsberechtigte beantragen für ein Kind beispielsweise jeweils den gesamten Absetzbetrag), so ist ex lege jeweils die Hälfte des Absetzbetrags zu berücksichtigen. Die Beantragung in einer den Gesamtbetrag überschreitenden Höhe wird nach den ErlRV als rückwirkendes Ereignis iSd § 295a BAO behandelt (Jakom EStG, 16. Aufl. (2023), § 33, II. Absetzbeträge (§ 33 Abs 2 bis 6) [Rz.40]).

Der leibliche Vater hat der behördlichen Vereinbarungen entsprechend den Unterhalt für alle Monate im gegenständlichen Jahr geleistet und aufgrund dessen den halben Familienbonus Plus beantragt.

Da das Gesetz diesbezüglich weder dem Finanzamt noch dem Bundesfinanzgericht einen Ermessensspielraum einräumt, konnte dem Beschwerdeführer der Familienbonus nicht gewährt werden.

Zu den weiteren Ausführungen des Beschwerdeführers ist folgendes zu bemerken:

Die Höhe des Unterhaltsanspruches des Kindes ist abhängig von der Leistungsfähigkeit der Eltern (Vermögen, Einkommen, Ausbildung, Arbeitsfähigkeit, Arbeitsmarktlage etc.) und dem Bedarf des Kindes (Alter, Anlagen, Fähigkeiten, Entwicklungsmöglichkeiten etc.).

Der Elternteil, der den Haushalt führt, in dem er das Kind betreut, leistet dadurch seinen Beitrag zum Unterhalt. Der andere Elternteil ist zur Leistung von Geldunterhalt, sogenannte Alimente, verpflichtet.

Grundsätzlich gilt zum Geldunterhalt die Regel: Je höher das Einkommen des jeweiligen Elternteils, desto mehr Unterhalt ist zu leisten. Der Elternteil muss bemüht sein, nach seinen Kräften zum Unterhalt des Kindes beizutragen (Anspannungstheorie bzw. Anspannungsgrundsatz). Eine gesetzliche Belastungsgrenze für den unterhaltspflichtigen Elternteil gibt es nicht, in Einzelfällen ist es sogar möglich, dass das (pfändungsfreie) Existenzminimum unterschritten wird.

In jedem Fall ist die Höhe des Geldunterhalts aber eine Einzelfallentscheidung, die vom zuständigen Gericht im Zuge eines Unterhaltsverfahrens oder eines Scheidungsverfahrens getroffen wird. Bei wesentlichen Änderungen der Umstände kann die Unterhaltshöhe neu bemessen werden

(https://www.oesterreich.gv.at/themen/steuern_und_finanzen/unterhalt/2/5/1/Seite.490530.html, abgefragt am 13. März 2024).

Die Höhe der Unterhaltsverpflichtung ergibt sich entweder aus dem in einem Gerichtsurteil oder in einem gerichtlichen oder behördlichen Vergleich festgesetzten Betrag oder im Falle einer außergerichtlichen Einigung aus dem in dem schriftlichen Vergleich festgehaltenen Unterhaltsbetrag (Jakom EStG, 16. Aufl. (2023), § 33, II. Absatzbeträge (§ 33 Abs 2 bis 6) [Rz.78]).

Die in einem Gerichtsurteil oder einem gerichtlichen, behördlichen oder außerbehördlichen Vergleich festgelegte Höhe des zu leistenden gesetzlichen Unterhalts ist so lange bindend, als sie nicht durch eine neue Festsetzung geändert wird oder nur deswegen ein geringerer Unterhalt geleistet wird, weil eine (teilweise) Anrechnung der Familienbeihilfe vorgenommen

wurde (VfGH 27.6.2001, B 1285/00, und VfGH 19.6.2002, G 7/02, sowie OGH 28.11.2002, 3 Ob 141/02k).

Unter „Regelbedarf“ ist jener Bedarf zu verstehen, den ein Kind einer bestimmten Altersstufe in Österreich ohne Rücksicht auf die konkreten Lebensverhältnisse seiner Eltern an Nahrung, Kleidung, Wohnung und zur Bestreitung der weiteren Bedürfnisse hat (Jakom EStG, 16. Aufl. (2023), § 33, II. Absetzbeträge (§ 33 Abs 2 bis 6) [Rz.78]).

Dieser Regelbedarf dient Gerichten unter anderem zur Abschätzung, ob der mittels Prozentwertmethode berechnete Unterhalt über oder unter dem Durchschnittsbedarf eines Kindes liegt, hat aber auf die Höhe von Unterhaltsbemessungen keinerlei Einfluss.

Laut höchstgerichtlicher Rechtsprechung (VwGH 19.10.2023 Ro 2023/13/0017) steht der Unterhaltsabsetzbetrag nur zu, wenn der gesetzliche Unterhalt geleistet wird. Grundlage für die Frage der Erfüllung der Unterhaltungspflicht ist ein Unterhaltsvergleich oder ein richterlich festgesetztes Unterhaltsausmaß (vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zum Familienbesteuerungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 312, 463 BlgNR 18. GP 9). Der Begriff des „gesetzlichen“ Unterhalts dient zur Abgrenzung von Unterhalt, der freiwillig oder allenfalls aus sittlichen Gründen gewährt wird.

Im gegenständlichen Fall wurde durch die Behörde der Unterhaltsanspruch festgelegt und auch dementsprechend bezahlt. Damit hat der leibliche Vater den gesetzlichen Unterhalt geleistet. Dem leiblichen Vater steht somit für seinen Sohn im Hinblick auf den gemäß der Vereinbarung vollständig geleisteten Unterhalt der Unterhaltsabsetzbetrag und aufgrund der Beantragung des halben Familienbonus Plus auch dieser zu.

Familienbeihilfebezieherin war im betroffenen Jahr die Mutter und nicht der Beschwerdeführer.

§ 2a FLAG 1967 lautet: *„(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.“

Die Mutter kann auf den vorrangigen Anspruch verzichten, allerdings rückwirkend nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Da im gesamten Jahr 2019

die Familienbeihilfe bereits durch die Mutter bezogen wurde, ist kein rückwirkender Verzicht mehr möglich.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

3.2. 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.

Ob die Voraussetzungen für die Gewährung des Familienbonus Plus vorliegen, war im Rahmen der Würdigung der im Einzelfall vorliegenden tatsächlichen Verhältnissen zu klären. Die Entscheidung basiert auf einer eindeutigen gesetzlichen Regelung und war nicht von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung abhängig. Eine Revision war aus diesem Grund nicht zulässig.

Innsbruck, am 15. März 2024