

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Vorsitzenden V, die Richterin R sowie die weiteren Senatsmitglieder xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx und xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, in der Beschwerdesache Bf, vertreten durch W, über die Beschwerde vom 04.03.2014 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 05.02.2014, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum November 2011 bis Juni 2013 in der Sitzung am 04.04.2017, in Anwesenheit der Schriftführerin S, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Die Ehe des Beschwerdeführers (Bf.) wurde im Einvernehmen geschieden. Die Ehegatten schlossen am 28.5.2010 einen gerichtlichen Vergleich, in welchem unter anderem Folgendes vereinbart wurde:

- Vorbehaltlich der pflegschaftsbehördlichen Genehmigung verbleibt die Obsorge für die minderjährige Tochter T, geboren am x.x.1998, den Kindeseltern gemeinsam, wobei sich der Schwerpunkt des häuslichen Aufenthaltes des Kindes bei der Kindesmutter befinden wird.
- Die Kindeseltern stimmen ausdrücklich überein, dass die Familienbeihilfe weiterhin der Kindesvater beziehen wird.

Aufgrund eines von der Kindesmutter gestellten Antrages auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für die in ihrem Haushalt lebende Tochter T forderte das Finanzamt vom Bf. mit Bescheid vom 5.2.2014 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum November 2011 bis Juni 2013 (Familienbeihilfe: 2.974 €, Kinderabsetzbeträge: 1.168 €; insgesamt: 4.142 €) gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 3 EStG 1988 zurück.

In der Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

"Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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."

Gegen den Bescheid vom 5.2.2014 erhob der Bf. Beschwerde mit folgender Begründung:

Wie sich aus dem gerichtlichen Scheidungsvergleich vom 28.5.2010 ergebe, habe seine Ehefrau auf den Bezug der Familienbeihilfe zu seinen Gunsten verzichtet. Dies entspreche der Gesetzeslage gemäß § 2a FLAG 1967. Er habe die Familienbeihilfe somit zu Recht bezogen und beantrage daher die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides.

Am 29.4.2014 erging an den Bf. ein Vorhalt des Finanzamtes, in dem Folgendes ausgeführt war:

Laut gerichtlichem Vergleich soll sich der Schwerpunkt des häuslichen Aufenthaltes des Kindes bei der Kindesmutter befinden. Diese Haushaltszugehörigkeit werde von der Kindesmutter in ihrem Antrag auf Familienbeihilfe bestätigt. Das Kind sei zudem bei der Kindesmutter gemeldet. Sollte sich das Kind im Rückforderungszeitraum überwiegend im Haushalt des Bf. aufgehalten haben, werde um diesbezüglichen Nachweis ersucht. Ein Verzicht der Kindesmutter auf die Familienbeihilfe sei gemäß § 2a FLAG 1967 nur im Fall eines gemeinsamen Haushaltes der Eltern möglich.

Der Bf. führte in seiner Vorhaltsbeantwortung vom 20.5.2014 aus, er teile die Rechtsansicht der Behörde, dass ein Verzicht der Kindesmutter auf die Familienbeihilfe nur im Fall eines gemeinsamen Haushaltes der Eltern möglich ist (§ 2a FLAG 1967). Aber genau das treffe auf seinen Fall zu, denn der Verzicht sei zu einem Zeitpunkt erklärt worden, zu dem der gemeinsame Haushalt der Eltern bestanden habe. Andernfalls wäre auch die pflegschaftsbehördliche Genehmigung nie erteilt worden.

In einem weiteren Vorhalt vom 5.6.2014 führte das Finanzamt aus, ein Verzicht der Kindesmutter auf die Familienbeihilfe sei nur für die Dauer des gemeinsamen Haushaltes der Eltern gültig, da danach die Grundvoraussetzung des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 nicht mehr gegeben sei (vgl. *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2a Rz 3). Der Bf. wurde zugleich nochmals ersucht, die Haushaltszugehörigkeit seiner Tochter T im Rückforderungszeitraum nachzuweisen.

Da der Vorhalt vom 5.6.2014 unbeantwortet blieb, wies das Finanzamt die Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung vom 27.11.2014 als unbegründet ab.

Gegen die Beschwerdevereentscheidung stellte der Bf. einen Vorlageantrag, in welchem er Folgendes ausführte:

"Mit Beschwerdevereentscheidung vom 27.11.2014 wurde meine Bescheidbeschwerde vom 4.3.2014 gegen den rubr. Bescheid vom 5.2.2014 mit der Begründung abgewiesen, dass der Verzicht der Kindesmutter auf die Familienbeihilfe nur für die Dauer des gemeinsamen Haushaltes der Eltern gültig sei.

Wenn dies so wäre, so wäre dadurch dem gerichtlichen Scheidungsvergleich vom 28.5.2010, trotz gerichtlich bestätigter Rechtswirksamkeit und Vollstreckbarkeit vom

28.5.2010, der Boden durch einen Verwaltungsakt einer für den Zuspruch unzuständigen Behörde entzogen.

Dies kann nicht rechtens sein und würde einen Kompetenzkonflikt zwischen Behörde und Gericht zu Tage treten lassen.

Im Übrigen haben im cit. gerichtlichen Vergleich Punkt I.5. die Kindeseltern ausdrücklich ihre Übereinstimmung erklärt, dass die Familienbeihilfe weiterhin der Kindesvater, KV, für beide Kinder beziehen wird, und in diesem Lichte wurde auch die Höhe meiner finanziellen Beiträge festgesetzt - ohne Bedachtnahme, wo die Kinder wohnen.

Auf eine solche Situation nimmt der von der Behörde cit. Kommentar keine Rücksicht und es ist auch im Kommentar nicht festgelegt, was bei einer unvorhergesehenen finanziellen Benachteiligung durch Änderung des Bezugsrechtes für die Familienbeihilfe zu geschehen hat - wo doch beispielsweise ich nach wie vor den "wirtschaftlichen Schwerpunkt" für die frühere Familie trage.

In diesen gerichtlich bestätigten zivilrechtlichen Vergleich kann nicht verwaltungsbehördlich eingegriffen werden, da einem solchen Behördeneingriff verfassungsrechtliche grundgesetzliche Hürden, um ein vermögensrechtliches Chaos zu verhindern, entgegenstehen."

Bei der am 4.4.2017 durchgeführten mündlichen Senatsverhandlung legte der Bf. einen ergänzenden Schriftsatz vor, in welchem Folgendes ausgeführt war:

„Ergänzend bringe ich vor:

1. Ich habe mich genau an die Vereinbarungen des Scheidungsvergleiches gehalten, der auf Wunsch meiner Exfrau vorsah, aus Vereinfachungsgründen am Bezug der Familienbeihilfe durch mich nichts zu ändern, und daher auf den Anspruch auf Familienbeihilfe verzichtete.

2. Von einer Veränderung der Situation erfuhr ich expressis verbis durch die Behörde nichts, allerdings wurde die Auszahlung der Familienbeihilfe in der bisherigen Höhe Mitte 2013 für 1 Kind eingestellt und mir der Fragebogen Beih 1 zugesandt.

3. Erst aus dem Ergänzungsansuchen vom 29.4.2014 wurde mir mit der Mitteilung "Diese Haushaltzugehörigkeit wird im Antrag auf Familienbeihilfe von der Kindesmutter bestätigt" klar, dass in der Zwischenzeit ein derartiger Antrag offenbar gestellt worden sein musste.

4. Dieser Antrag der Kindesmutter wird von der Behörde offensichtlich als Widerruf des Verzichtes auf den Familienbeihilfenanspruch behandelt.

5. Während aber in § 2a Abs. 2 FLAG ausdrücklich normiert wird, dass ein Verzicht auch rückwirkend abgegeben werden kann, fehlt eine derartige Bestimmung für den Widerruf, der somit nur pro futuro wirken kann.

6. Die Familienbeihilfe kann daher von mir, der ich sie bona fide bezog, nicht rückwirkend zurückgefordert werden.

7. Auch hätte ich von der Behörde sofort von ihrer Absicht, die Familienbeihilfe an meine Exgattin ausbezahlen zu wollen, in Kenntnis gesetzt werden müssen. Die Höhe des Rückforderungsbetrages kann doch nicht rechtens durch das Tempo des Tätigwerdens der Behörde beeinflusst werden.

Ich wurde somit nicht nur durch die Nichtbeachtung der Nichtrückwirkung des Widerrufs des Anspruchsverzichtes materiell in meinen Rechtsansprüchen verletzt, sondern auch durch die Verletzung meines Anspruches auf Durchführung eines fairen Verfahrens.

8. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob in der Genehmigung des Scheidungsvergleiches durch das Gericht ein Fehler, der zu einem Amtshaftungsanspruch berechtigt, zu erblicken ist, da bereits der finanzbehördliche Verfahrensfehler diesbezüglich hinreicht.

Ich wiederhole daher ein weiteres Mal den Beschwerdeantrag auf ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Bescheides.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

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

§ 2 Abs. 2 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.”

§ 2 Abs. 5 FLAG 1967 lautet:

“(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 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."

Der Verzicht einer anspruchsberechtigten Person auf Bezug der Familienbeihilfe zugunsten des anderen Elternteiles setzt nach § 2a FLAG somit voraus, dass das Kind, für das der Familienbeihilfenanspruch besteht, zum **gemeinsamen** Haushalt der Eltern gehört (vgl. VwGH 28.2.2002, 2001/15/0207). 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 damit 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 FLAG) nur mehr dem Elternteil zu, welcher mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt wohnt (vgl. VwGH 21.9.2009, 2009/16/0081; *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2a Rz 3).

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Im vorliegenden Fall hat im Streitzeitraum (November 2011 bis Juni 2013) kein gemeinsamer Haushalt des Bf. mit seiner Tochter T und der Kindesmutter mehr bestanden. Damit ist aber der von der Kindesmutter im gerichtlichen Vergleich vom 28.5.2010 abgegebene Verzicht auf die Familienbeihilfe für die Berechtigung des Bf. zum Bezug der Familienbeihilfe für den Streitzeitraum unerheblich.

Wie sich etwa aus den §§ 12 und 13 FLAG 1967 ergibt, sind in Angelegenheiten der Familienbeihilfe ausschließlich Finanzämter zuständig. Eine diesbezügliche Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte besteht nicht. Aus der Beurkundung eines gerichtlichen Vergleichs ergibt sich keinesfalls, dass das Gericht sich zur Entscheidung über Familienbeihilfenangelegenheiten für zuständig erachtet hat. Bereits deshalb liegt kein Kompetenzkonflikt vor.

Im Übrigen greift das Finanzamt keinesfalls in eine Zuständigkeit eines ordentlichen Gerichtes ein, wenn es zufolge Art. 18 B-VG gesetzeskonform über Familienbeihilfenansprüche abspricht.

Vergleiche müssen sich im Rahmen der Gesetze halten. Sie werden insoweit obsolet, als sich durch Änderung der Sach- oder Rechtslage die Voraussetzungen für ihren Inhalt ändern.

Abgabenrechtliche Ansprüche, z.B. auf Familienbeihilfe, sind grundsätzlich weder verzichtbar noch vom Anspruchsberechtigten auf eine andere Person übertragbar.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für den Verzicht im Sinne des § 2a Abs. 2 FLAG 1967 liegen nur solange vor, als ein gemeinsamer Haushalt der Eltern besteht (vgl. VwGH 21.9.2009, 2009/16/0081).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.2.2002, 2001/15/0207; VwGH 21.9.2009, 2009/16/0081) folgt.

Wien, am 6. April 2017