

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Susanne Haim in der Beschwerdesache VN NN, Adresse , über die Beschwerde vom 04.06.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt ABC vom 08.05.2017, betreffend Einkommensteuer 2015 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

In der Einkommensteuererklärung für das Jahr 2015 wurde ein Antrag auf Alleinverdienerabsetzbetrag und Kinderfreibetrag gestellt.

Im Einkommensteuerbescheid 2015 wurden diese Beträge nicht berücksichtigt.

Begründend wurde ausgeführt:

"Der Alleinverdienerabsetzbetrag gem § 33 Abs 4 Z 1 EStG 1988 steht zu, wenn ein Steuerpflichtiger mit mind 1 Kind (§ 106 Abs 1 EStG 1988) mehr als 6 Monate im Kalenderjahr verheiratet ist und von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt lebt. Als Kind im Sinne des Bundesgesetzes gelten Kinder, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem Partner mehr als 6 Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs 3 EStG zusteht. Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewahrt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag zu. Der Kinderfreibetrag steht wiederum nur dann zu, wenn auch der Kinderabsetzbetrag zusteht. Da für das Kalenderjahr 2015 kein Familienbeihilfenbezug besteht, konnte weder der Alleinverdienerabsetzbetrag noch der Kinderfreibetrag gewährt werden."

In der Beschwerde vom 2.6.2017 wurde ausgeführt, im Familienbeihilfenverfahren seien umfangreiche Nachweise vorgelegt worden, dass diese zustehe. Der Beschwerde sei sohin stattzugeben.

In der Beschwerdevorentscheidung vom 5.9.2017 wurde auf die Bescheidbegründung zum Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge vom 6.4.2017 verwiesen, im Vorlageantrag auf die Ausführungen in der Beschwerde gegen diesen Bescheid.

**Die Beschwerde wurde dem Bundesfinanzgericht am 21. Dezember 2017 vorgelegt.**

Am 4. Juni 2018 wurde seitens der Richterin ein Vorhalt ausgefertigt und ausgeführt: "Im gegenständlichen Einkommensteuerbescheid 2015 wurden der Alleinverdienerabsetzbetrag und der Kinderabsetzbetrag nicht zuerkannt, da lt. Bescheidbegründung kein Familienbeihilfenbezug bestand. Nach den vorliegenden Unterlagen bestand im Jahr 2015 bisher kein Familienbeihilfenbezug, der diesbezügliche Antrag ist in Bearbeitung. Bitte geben Sie bekannt, ob dies den Tatsachen entspricht. Bitte legen Sie allfällige Unterlagen zum Familienbeihilfenbezug 2015 vor. Nach Ansicht der Richterin wäre die Beschwerde aus derzeitiger Sicht abzuweisen, eine rückwirkende Gewährung von Familienbeihilfe wäre aber ein rückwirkendes Ereignis nach § 295 a BAO und wäre der Bescheid nach rechtskräftiger Zuerkennung der FB für mehr als 6 Monate zu ändern. Bitte nehmen Sie dazu Stellung. Lt. Melderegister haben Ihre Gattin und Ihre Kinder ab November 2015 in Ort nur mehr einen Nebenwohnsitz. Entspricht dies den Tatsachen?"

Mit Schreiben des Bf. vom 18. Juni 2018 wurde im Wesentlichen ausgeführt: Es werde die dem Gericht wohl bekannte Mitteilung iSd § 12 FLAG vom 19.5.2014 vorgelegt, die einen Beihilfenanspruch bis inkl. September 2015 bestätigt. Diese sei rechtswirksam. Aus Sicht des Bf. sei der Beschwerde daher Folge zu geben, der Bescheid wäre dann bei rechtskräftiger Aberkennung nach § 295 a zu ändern. Auch aus dem Beschluss des BFG vom 28.2.2018, RV/5101742/2017 ergebe sich eine Bindungswirkung.

Hinweis der Richterin: Der Spruch dieses Erkenntnisses lautet: "Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass die Rückforderung auf einen Betrag von 123,25 € an Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner bis Oktober 2014 eingeschränkt wird."

Das Finanzamt führte im Schreiben vom 2. Juli 2018 aus: "Die vom Beschwerdeführer (Bf.) als Anlage zur Vorhaltsbeantwortung vorgelegte seinerzeitige Mitteilung des ho. Finanzamtes vom 19.05.2014 über die Gewährung von Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) für den Zeitraum von Jänner 2014 bis September 2015 ist längst überholt. Schon mit Schreiben vom 30.10.2014 (siehe Beilage) teilte das Finanzamt dem Bf. nämlich mit, dass Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) ab Jänner 2014 nur bis Oktober 2014 gewährt werde (vgl. beispielsweise auch die Sachverhaltsausführungen im dg. BFG-Beschluss vom 02.06.2015, GZ. RS/5100004/2015, Richter Mag. N.).

Mit Bescheid vom 06.04.2017 forderte das ho. Finanzamt dann Familienbeihilfe bzw. Ausgleichszahlung gemäß § 4 FLAG 1967 (AZ) und Kinderabsetzbeträge (KAB) für den Zeitraum August 2013 bis Oktober 2014 in der Gesamthöhe von EUR 5.130,20 vom Bf. zurück. Der Spruch dieses Bescheides steckte auch den Rahmen (Abgaben, Zeitraum) ab, innerhalb dessen das Bundesfinanzgericht (BFG) über die dagegen erhobene Beschwerde entscheiden konnte, was auch geschah (vgl. den Spruch des dg. Erkenntnisses vom 28.02.2018, GZ. RV/5101742/2017, Richter Mag. N). Auch der entscheidungswesentliche Sachverhalt betraf nur diesen Zeitraum.

Wenn der Bf. nun meint, diese Entscheidung des BFG entfalte seine Bindungswirkung gemäß § 279 Abs. 3 BAO auch über den dort relevanten Zeitraum hinaus, woraus sich ein Anspruch auf Familienbeihilfe auch für 2015 zwingend ableite, so irrt er, setzt doch eine Bindung eine unveränderte Sach- und Rechtslage voraus. Eine unveränderte Sachlage konnte bzw. kann für den Zeitraum nach Oktober 2014 im Zeitpunkt des Ergehens der gerade genannten BFG Entscheidung aber nicht ohne weitere Erhebungen vorausgesetzt werden, ist doch beispielsweise der Bf. bereits seit Juni 2017 geschieden (zu den Grenzen der Bindungswirkung siehe jedoch überdies die Erkenntnisse des VwGH vom 21.01.2017, Ra 2014/15/0040, und vom 22.10.2015, Ro 2015/15/0035, bzw. UStR 2000 Rz 2786).

In der Folge abgeschlossene Sachverhaltserhebungen führten inzwischen zur Auszahlung der Ausgleichszahlung (AZ, inkl. Kinderabsetzbetrag) für November und Dezember 2014 und von Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) für Jänner bis März 2015 (siehe beiliegende Mitteilungen an den Bf. vom 03.05.2018). Damit endet bislang auch die Gewährung von Familienbeihilfe bzw. Kinderabsetzbeträgen. Aufgrund der verworrenen und unübersichtlichen Berufs- und Familiensituation der letzten Jahre – der Bf. ist wie erwähnt seit Juni 2017 nun von der Mutter der beiden (familienbeihilfenbegründenden) Kinder geschieden – gestaltet sich die Verifizierung der vom Bf. aufgestellten Sachverhaltsbehauptungen, noch dazu mit fremdsprachlichem Auslandskonnex, und deren Auswirkungen im Familienbeihilfenverfahren schwierig. Für den Zeitraum ab April 2015 ist derzeit eine Anfrage des Finanzamtes bei den ausl. Behörden in Athen anhängig und es ist daher derzeit noch offen, ob über März 2015 hinaus Familienbeihilfe zu gewähren ist oder nicht. Allerdings: Ohne Gewährung von Familienbeihilfe gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 kein Kinderabsetzbetrag, sonach kein Kind im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG 1988, wenn kein Kinderabsetzbetrag für insgesamt mehr als sechs Monate im Kalenderjahr 2015 zusteht, und folglich gemäß § 33 Abs. 4 EStG 1988 auch kein Alleinverdienerabsetzbetrag für 2015. Das diesbezügliche, die Gewährung der Familienbeihilfe betreffende Säumnisbeschwerdeverfahren beim dg. BFG (GZ. RS/5100004/2018; Richter Mag. N) ist daher auch noch unerledigt (vgl. den in jenem Verfahren ergangenen Beschluss vom 23.05.2018, Spruchpunkt 1.).

Da somit beim derartigen Sachverhaltsstand nicht alle Voraussetzungen des § 33 Abs. 4 EStG 1988 für den Alleinverdienerabsetzbetrag (AVAB) 2015 gegeben sind, wäre eine Gewährung des AVAB derzeit sogar rechtswidrig.

Die Abgabenbehörde schließt sich damit Ihrer im Vorhaltschreiben vom 04.06.2018 an den Bf. geäußerten Rechtsansicht an, wonach die Beschwerde aus derzeitiger Sicht (nach wie vor) abzuweisen wäre, eine rückwirkende Gewährung von Familienbeihilfe im Kalenderjahr 2015 von mehr als 6 Monaten aber ein rückwirkendes Ereignis nach § 295a BAO darstellen würde."

Am 25. Juni 2018 wurde ein Fristsetzungsantrag eingebbracht.

Mit Schreiben vom 24. Juli 2018 wurde das Antwortschreiben des Finanzamtes dem Beschwerdeführer übermittelt. Eine weitere Stellungnahme erfolgte nicht.

## **Beweiswürdigung**

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem vorgelegten Verwaltungsakt. Die Überlegungen der Richterin werden gemeinsam mit den Überlegungen zur Rechtslage unter Erwägungen dargestellt.

## **Rechtslage**

Der Alleinverdienerabsetzbetrag gem § 33 Abs 4 Z 1 EStG 1988 steht zu, wenn ein Steuerpflichtiger mit mind 1 Kind (§ 106 Abs 1 EStG 1988) mehr als 6 Monate im Kalenderjahr verheiratet ist und von seinem unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten nicht dauernd getrennt lebt.

Als Kind im Sinne des Bundesgesetzes gelten Kinder, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem Partner mehr als 6 Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs 3 EStG zusteht. Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag zu. Der Kinderfreibetrag steht wiederum nur dann zu, wenn auch der Kinderabsetzbetrag zusteht.

## **Erwägungen**

Nach den vorliegenden Unterlagen geht die Richterin davon aus, dass bislang bis März 2015 die Familienbeihilfe gewährt und auch ausbezahlt wurde. Insoweit ist der Sachverhalt auch unstrittig. Für den Zeitraum ab April 2015 sind noch Ermittlungen der Amtspartei offen und es wurde noch keine Familienbeihilfe für diesen Zeitraum ausbezahlt.

Der vom Bf. vorgelegten Mitteilung vom 19. Mai 2014, wonach die Familienbeihilfe bis September 2015 gewährt wird kommt keine Bescheidqualität und demnach keine Bindungswirkung zu. Insofern sind die Ausführungen des Bf., diese Mitteilung sei rechtswirksam und bestätige den Anspruch auf Familienbeihilfe, unzutreffend. Außerdem erging bereits am 30.10.2014 eine Mitteilung, wonach die FB nur bis Oktober 2014 zustehe.

Aus der Entscheidung des BFG, RV/5101742/2017 vom 28.2.2018 ergibt sich für das Jahr 2015 entgegen den Ausführungen des Bf. ebenfalls keine Bindungswirkung. Der Spruch dieses Erkenntnisses lautet "Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass die Rückforderung auf einen Betrag von 123,25 € an Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner bis Oktober 2014 eingeschränkt wird." Das Erkenntnis spricht demnach über den Zeitraum 2015 nicht ab, eine Bindungswirkung für zukünftige Zeiträume kann dem Erkenntnis nicht entnommen werden.

Nach der klaren Regelung des § 33 Abs. 4 Z 1 EStG 1988 hat der Alleinverdienerabsetzbetrag (wie der Alleinerzieherabsetzbetrag) ein Kind im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG 1988 zur Voraussetzung. Als Kind iSd. § 106 Abs. 1 EStG gilt nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH eine Person, für die der Steuerpflichtige (oder dessen (Ehe)Partner) Familienbeihilfe nach dem FLAG bezieht (vgl. VwGH 23.9.2010, 2010/15/0155; VwGH 16.12.2010, 2008/15/0213 mwN). Der Kinderabsetzbetrag, auf dessen Bezug (für mehr als 6 Monate) § 106 Abs. 1 EStG 1988 abstellt, steht demjenigen zu, dem Familienbeihilfe gewährt wird (vgl. VwGH 23.9.2010, 2010/15/0155).

Wie bereits im Vorhalt vom 4. Juni 2018 ausgeführt, sind derzeit demnach die Anspruchsvoraussetzungen für den Alleinverdienerabsetzbetrag und den Kinderfreibetrag für das Jahr 2015 (ev. noch) nicht erfüllt.

Eine rückwirkende Gewährung von Familienbeihilfe für mehr als sechs Monate im Jahr 2015 wäre aber ein rückwirkendes Ereignis nach § 295 a BAO und wäre der Bescheid sodann abzuändern. (vgl. diesbezüglich auch Jakom/Kandruth-Kristen, EStG, § 33 RZ 22).

Somit ergibt sich, dass die Beschwerde spruchgemäß abzuweisen war.

## **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. Eine solche Rechtsfrage liegt nicht vor.

Linz, am 3. September 2018

