

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag.^a CP in der Beschwerdesache des Bf., Adresse, über die Beschwerde vom 28.04.2017 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 20.04.2017, betreffend Abweisung des Antrages vom 19.12.2016 auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind K1, geb. a und das Kind K2, geb. b, ab Oktober 2016 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

Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe

Der Beschwerdeführer (Bf.), österreichischer Staatsbürger, beantragte am 19.12.2016 die Zuerkennung der Familienbeihilfe für seine beiden Kinder K1, geb. a und K2, geb. b, ab 10/2016.

Der Bf. wurde im November 2016 von seiner Gattin geschieden, lebte aber weiterhin mit seiner Ex-Gattin und den beiden Kindern im gemeinsamen Haushalt, in der Wohnung A..

Ergänzungsersuchen des Finanzamtes

Das Finanzamt (FA) forderte den Bf. mit Ersuchen vom 19.01.2017 auf, den Obsorgebeschluss für die Kinder vorzulegen.

Vergleich BG D

Mit 12.04.2017 legte der Bf. die Kopie des Vergleichs vom 22.03.2017 über die Obsorge (GZ) für die mj. Kinder K1 und K2 vor. Darin heißt es u.a., dass die Obsorge für die beiden mj. Kinder K1 und K2 künftig weiterhin beiden Kindeseltern zukommt. Der hauptsächliche Aufenthalt beider Kinder ist in Hinkunft bei der Kindesmutter.

Unter Punkt 3. ist ausgeführt, dass der Kindesvater sich bis längstens 30.06.2017 verpflichtet, die vormals eheliche Wohnung zu räumen und sie der Kindesmutter zu übergeben.

Im Protokoll zur Vergleichsausfertigung ist auf Seite 10 vorletzter Absatz ausgeführt, dass laut Kindesvater die Familienbeihilfe seit Oktober 2016 nicht mehr ausbezahlt worden sei. Festgehalten ist weiters, dass in Hinkunft die Kindesmutter auf Grund der Regelung

über den hauptsächlichen Aufenthalt die Familienbeihilfe beziehe. Die Kindeseltern sind sich einig, dass eine Nachforderung der Familienbeihilfe für die Monate Oktober 2016 bis März 2017 beim Finanzamt angefordert werde, die Familienbeihilfe werde dann jeweils zur Hälfte geteilt.

Abweisungsbescheid

Mit Bescheid 20.04.2017 wies das FA den Antrag des Bf. vom 19.12.2016 auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für die Kinder K1 und K2 ab Oktober 2016 ab. Begründend wurde auf § 2a Abs. 1 FLAG 1967 verwiesen, der normiert, dass der Anspruch des Elternteils, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteils vorgeht, wenn ein Kind zum gemeinsamen Haushalt beider Elternteile gehört. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe

Am 26.04.2017 langte ein weiteres Mal ein Antrag des Bf. auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für die Kinder K1 und K2 für die Zeit von Oktober – Dezember 2016 ein.

Beschwerde

Am 28.04.2017 erhob der Bf. Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid. Er begründet die Beschwerde mit der Vereinbarung im Protokoll der Vergleichsausfertigung vom BG D (Seite 11). Danach solle die Familienbeihilfe von 10/16 – 03/2017 aufgeteilt werden. Das bedeute, dass er von 10 – 12/2016 Anspruch auf Familienbeihilfe für die Kinder habe. Der mit 26.04.2017 eingebrachte Antrag habe sich mit dem Bescheid überschneiden.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung wies das FA die Beschwerde am 13.07.2017 ab. Begründend wurde auf die §§ 2, 2a und 10 FLAG 1967 verwiesen. Aus den Gerichtsunterlagen ergebe sich nicht, dass die Kindesmutter den Haushalt nicht überwiegend führe, weshalb nach der gesetzlichen Vermutung des § 2a Abs. 1 FLAG 1967 ihr die Familienbeihilfe vorrangig zustehe. Die angeführte zivilrechtliche Vereinbarung sei für die Gewährung der Familienbeihilfe im Hinblick auf die zwingenden Vorschriften des FLAG ohne rechtliche Bedeutung.

Vorlageantrag

Am 11.08.2017 langte der Vorlageantrag des Bf. ein. Er führte darin Folgendes aus:
„ Es geht nicht darum, dass ich die Familienbeihilfe für die Kinder K1 und K2 beantrage, obwohl ich laut Vergleich des BG D bis 30.06.2017 mit den Kindern im gleichen Haushalt gewohnt habe, sondern es geht darum, dass man eine Lösung findet, wie man die Familienbeihilfe für den Zeitraum 10/2016 bis 03/2017 laut Protokoll des BG aufteilt. Bei dieser Vorentscheidung wurde leider keine Lösung für die Aufteilung und Auszahlung gefunden. Ich beantrage daher die Auszahlung der Familienbeihilfe von 10 – 12/2016.

Vorlagebericht

Das FA legte die Beschwerde mit Bericht vom 15.09.2017 zur Entscheidung dem Bundesfinanzgericht vor.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

• Rechtsgrundlagen

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:

(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).

• Als erwiesen angenommener Sachverhalt

Unstrittig ist im Beschwerdefall, dass die Familienbeihilfe im Beschwerdezeitraum 10 – 12/2016 nicht ausbezahlt wurde und dass über diesen Zeitraum abzusprechen ist.

Sachverhaltsmäßig steht fest, dass die Ehe zwischen dem Bf. und der Gattin mit Urteil des LG für ZRS W vom Datum***, s, geschieden wurde.

Dem Pflegschaftsvergleich des BG D vom 22.03.2017, GZ, ist die Vereinbarung zwischen den Elternteilen zu entnehmen, dass die Obsorge für den mj. K1, geb. a und den mj. K2, geb. b künftig weiterhin beiden zukommt.

Dem Vergleichsprotokoll vom 22.03.2017 ist zu entnehmen, dass der hauptsächliche Aufenthalt beider Kinder in Hinkunft bei der Mutter ist. Dem Protokoll zufolge ergibt sich, dass sich die Kindesmutter wie auch der Kindesvater um die beiden minderjährigen Kinder gekümmert haben.

Die vom Gericht bestellte Sachverständige gibt im Vergleichsprotokoll u.a. an, dass trotz der angespannten Situation die Kindesmutter besser in der Lage ist, sich auf die Bedürfnisse der Kinder zu fokussieren (S. 8, Frage 14).

Einvernehmlich wurde zwischen den Eltern im Vergleichsprotokoll vereinbart, dass die Nachforderung der Familienbeihilfe für die Monate Oktober 2016 bis März 2017 je zur Hälfte zwischen den Elternteilen aufgeteilt wird.

Weiters verpflichtet sich der Bf. laut Protokoll, die vormals eheliche Wohnung am A. bis längstens zum 30.06.2017 zu räumen und der Kindesmutter zu übergeben.

Laut dem Zentralen Melderegister sind die Ex-Gattin und die Kinder K1 und K2 an der Familienwohnadresse A., W mit ihren Hauptwohnsitzen gemeldet. Der Bf. war an dieser Adresse bis zum 02.07.2017 mit seinem Hauptwohnsitz gemeldet. Ab 03.07.2017 ist der Bf. in der S, W hauptwohnsitzgemeldet.

Der Bf. bezog 2016 Arbeitslosengeld und Notstandshilfe.

• **Rechtliche Beurteilung.**

Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausschließlich die Tatsache einer nachgewiesenen Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung (vgl. VwGH 18.03.1997, 96/14/0006).

Aufgrund der im Beschwerdefall vorliegenden Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft sieht es das Bundesfinanzgericht als erwiesen an, dass zwischen dem Bf., der Ex-Gattin und den Kindern im Beschwerdezeitraum ein gemeinsamer Haushalt bestanden hat. Beide Elternteile lebten mit den Kindern in einer gemeinsamen Wohnung, die Kinder wurden vom Bf. finanziell versorgt und beide Eltern kümmerten sich - trotz der zwischen den Eltern herrschenden Spannungen – um das Wohl der Kinder. Die Sachverständige stellt im Protokoll zum Obsorgebeschluss fest, dass der Kindesvater bisher die Familie finanziell versorgt hat (S 7 zu Frage 9), bzw. führt sie aus (S 8 zu Frage 14), dass trotz der „angespannten Situation“ die Kindesmutter besser in der Lage ist, sich auf die Bedürfnisse der Kinder zu fokussieren. Aus diesen Umständen und der Tatsache, dass keinerlei Anhaltspunkte vorliegen, die beweisen, dass die Kindesmutter nicht überwiegend den Haushalt geführt hat, schließt das Bundesfinanzgericht, dass die Kindesmutter überwiegend den Haushalt geführt hat. Die Kindesmutter hat daher den vorrangigen Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden Kinder. Eine Verzichtserklärung der Kindesmutter zugunsten des Bf. liegt überdies nicht vor.

Nach § 12 FLAG 1967 hat das Wohnsitzfinanzamt bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen.

§ 13 FLAG 1967 regelt, dass über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden hat.

Aus diesen Bestimmungen ergibt sich, dass in Angelegenheiten der Familienbeihilfe ausschließlich Finanzämter zuständig sind.

Die Vereinbarung zwischen dem Bf. und der Ex-Gattin, (vgl. Protokoll zum o.a. Vergleich), dass die Familienbeihilfe für die Monate Oktober 2016 bis März 2017 je zur Hälfte zwischen ihnen aufgeteilt werde, ist für die Beschwerde unerheblich. Bei dieser Vereinbarung handelt es sich nämlich um eine zivilrechtliche Vereinbarung, die keineswegs die zwingenden Vorschriften des FLAG derogieren kann.

Auf abgabenrechtliche Ansprüche wie z.B. die Familienbeihilfe, kann grundsätzlich weder verzichtet noch auf andere Personen übertragen werden.

Dem Einwand des Bf., dass im Rahmen des Beihilfenverfahrens eine Lösung gefunden werden muss, um zu einer Aufteilung der Familienbeihilfe zwischen ihm und der Ex-Gattin zu gelangen, kann nicht Rechnung getragen werden. Weder die Finanzverwaltung noch das Bundesfinanzgericht sind dazu berufen, privatrechtlich getroffenen Vereinbarungen zum Durchbruch zu verhelfen. Da es sich bei der Vereinbarung über die Aufteilung der Familienbeihilfe um eine zivilrechtliche handelt, verbleibt lediglich der Zivilrechtsweg um die Vereinbarung durchzusetzen.

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, weil das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 28.2.2002, 2001/15/2017, VwGH 21.0.2009, 2009/16/0081) folgt.

Klagenfurt am Wörthersee, am 21. Februar 2018

