



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der G M., Adresse1, vom 5. November 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach, vom 23. Oktober 2003 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. August 2003 bis 30. November 2003 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der Bescheid wird im Umfang der Anfechtung, das bedeutet, insoweit er die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Monat August 2003 verfügt, aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (=Bw.) bezog Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ihren im Jahr 1992 geborenen Sohn S. Mit Bescheid vom 23.10.2003 forderte das Finanzamt die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum August bis November 2003 mit dem Hinweis, dass sich das Kind bereits ab August im Haushalt des Vaters ihres Sohnes befunden habe, zurück.

Die Bw. erhob Berufung und fügte dieser die Kopie eines Beschlusses des Bezirksgerichtes X vom 2. September 2003 bei. Aus diesem Beschluss ergebe sich, dass der Sohn (erst) seit September bei seinem Vater wohne. Im August sei er vielmehr auf Urlaub bei seinem Vater gewesen. Die „Kinderbeihilfe“ für August 2003 stehe rechtlich ihr zu, da sie in diesem Monat auch Unterhalt für ihn bezogen habe.

Die Kopie des beigelegten Beschlusses enthält kein Datum. Die Kopie weist nur einen Eingangsstempel einer Anwaltskanzlei (5. September 2003) auf. Im Beschluss wird das Obsorgerecht dem Vater zugewiesen und wird der Mutter ein Besuchsrecht eingeräumt. Der Beschluss endet mit dem Hinweis, „Diese Maßnahmen werden sogleich in Vollzug gesetzt.“

Das Finanzamt richtete an die Bw. folgenden Vorhalt:

„ ... Strittig war bzw. ist die Haushaltszugehörigkeit des obgenannten Sohnes in Monat Aug. 2003. Bisher wurde nur eine Beschluss-Kopie (ohne Datumsangaben) vorgelegt. Die vorgenannte Kopie weist jedoch keine konkreten Aussagen zur August-Haushaltszugehörigkeit des Sohnes auf. Bei Nichtnachreichung von geeigneten Beweismitteln (z.B. neue Gerichtsentscheide) bis zu obgenannten Termin wird eine Abweisung der Berufung erfolgen!“

In einem aktenkundigen Schreiben der Bw. teilte sie dem Finanzamt mit, dass lt. Auskunft bei Gericht der beigelegte Beschluss vom 2. September 2003, ab Beschlussdatum gelte („Diese Maßnahmen werden sofort in Vollzug gesetzt.“).

Das Finanzamt wies die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung ab:

„Im Herbst 2003 war noch nicht eindeutig klar, ob der damals vorläufige Aufenthalt des obgenannten Sohnes beim Kindesvater bestehen bleiben wird. Laut den derzeit vorliegenden Unterlagen ging die vorläufige Obsorgeübertragung (an den Kindesvater) in eine ständige über. (Vom Kindesvater wird seit 8/2003 laufend Familienbeihilfe bezogen.)“

Die Bw. brachte ein mit „Berufung – Rückforderungsbescheid“ bezeichnetes Schreiben ein.

„Begründung:

1. Meine Berufung wurde am 12. Nov. 2003 dem Finanzamt übermittelt, seit diesem Datum habe ich vom Finanzamt nichts Gegenteiliges gehört bzw. mitgeteilt bekommen, obwohl das Finanzamt alle erforderlichen Daten erhalten hat. Da ich seit dreieinhalb Jahren keine Nachricht bekommen habe, sehe ich die Rückforderung als verjährt.

Familienlastenausgleichgesetz: „Rückzahlungsverpflichtung“

Zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe muss rückerstattet werden (Verjährung: 3 Jahre)

2. Schicke ich Ihnen nochmals den gerichtlichen Beschluss vom Bezirksgericht X vom 2. Sep. 2003, in diesem steht „Diese Maßnahmen werden sogleich in Vollzug gesetzt“, d.h. ab diesem Zeitpunkt war mein Sohn S bei seinem Vater.“

In den Akten liegt ein an das Finanzamt gerichtetes Schreiben der Bezirkshauptmannschaft X , Fachgebiet Jugendwohlfahrt, vom 29. Oktober 2008 betr. den 1992 geborenen Sohn der Bw. auf:

„Wie aus der Aktenlage der Jugendabteilung X hervorgeht, hat sich der Minderjährige S M. im 2. Halbjahr im Haushalt des Kindesvaters aufgehalten.“

Das Finanzamt deutete die als Berufung bezeichnete Eingabe zu Gunsten der Bw. sinngemäß in einen Vorlageantrag gem. § 276 Abs. 2 BAO um und legte einige Kopien aus dem Beihilfenakt dem Unabhängigen Finanzsenat vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist im zu entscheidenden Berufungsfall ausschließlich die den Monat August 2003 betreffende Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag. Die bescheidmäßige Rückforderung bezüglich der Monate September bis November 2003 wurde von der Bw. nicht bestritten. Außerdem machte die Bw. in ihrer als Vorlageantrag gewerteten Eingabe den Eintritt der Verjährung des Rückforderungsanspruches geltend.

1. Verjährung

Gemäß § 207 Abs. 4 der Bundesabgabenordnung (=BAO) beträgt die Verjährungsfrist für das Recht, die Rückzahlung zu Unrecht bezogener Beihilfen zu fordern, 5 und nicht 3 Jahre.

Abgesehen davon bestimmt § 209a Abs. 1 BAO, dass einer Abgabenfestsetzung, die wie im vorliegenden Fall in einer Berufungsentscheidung zu erfolgen hat, der Eintritt der Verjährung nicht entgegensteht.

Mit anderen Worten: Eine Verjährung während eines anhängigen Berufungsverfahrens schloss der Gesetzgeber ausdrücklich aus.

2. Berechtigung des Rückforderungsanspruches hinsichtlich Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Monat August 2003.

Seitens des Finanzamtes wurde der Rückforderungsbescheid hauptsächlich auf den Gerichtsbeschluss des Bezirksgerichtes X und den Umstand gestützt, dass die Bw. das Vorliegen der Zugehörigkeit des Sohnes zu ihrem Haushalt im Monat August nicht nachgewiesen habe. Die im Sachverhalt erwähnte Bestätigung der Bezirkshauptmannschaft wurde erst im Folgejahr ausgestellt.

(Gründe für die Gewährung der Familienbeihilfe beim Kindesvater bereits ab August 2003 gehen aus den vorgelegten Aktenteilen nicht hervor.)

Seitens der Bw. wurde eingewandt, dass sich der Sohn im August (Anmerkung: somit während der Sommerferien) beim Vater „auf Urlaub“ befunden habe. Außerdem habe sie noch für diesen Monat Unterhalt für den Sohn erhalten.

Der Beschluss des Bezirksgerichtes vom 2. September 2003 habe die Übertragung der Obsorge „sogleich in Vollzug gesetzt“, was für ihren Standpunkt (Haushaltszugehörigkeit ihres Sohnes noch im August 2003) spreche.

Auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes kann nicht mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden, dass der Sohn im Monat August 2003 nicht mehr bei der Bw. haushaltszugehörig war. Die Auskunft der Bezirkshauptmannschaft/Jugendabteilung aus 2008, wonach sich der Sohn „wie aus der Aktenlage der Jugendabteilung X “ hervorgehe, im 2. Halbjahr beim Vater aufgehalten habe, erweist sich als zu wenig präzise, um die Zugehörigkeit des Sohnes im August 2003 zum Haushalt der Mutter eindeutig zu verneinen.

Der Berufung war daher im Zweifel insoweit teilweise Folge zu geben, als der Rückforderungsbescheid, soweit er über die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Monat August 2003 abspricht, aufzuheben war.

Wien, am 16. April 2010