



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des AB, geb. X, Adresse, vom 5. März 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 12. Februar 2010 betreffend Einkommensteuer (Arbeitnehmerveranlagung) 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

In der am 31. Dezember 2009 elektronisch eingereichten Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung für 2004 beantragte der Berufungswerber (in der Folge kurz: Bw) neben anderen, nicht mehr in Streit stehenden Aufwendungen den ganzjährigen Unterhaltsabsetzbetrag für zwei Kinder.

In dem am 12. Februar 2010 ergangenen Einkommensteuerbescheid 2004 blieb dieser Unterhaltsabsetzbetrag unberücksichtigt. Begründend wurde angeführt, dass einem Steuerpflichtigen ein Unterhaltsabsetzbetrag nur für Kinder zustehe, die nicht zu seinem Haushalt gehörten und für die weder ihm noch seinem (Ehe)Partner Familienbeihilfe gewährt werde. Mangels Vorliegens dieser Voraussetzungen habe ein Unterhaltsabsetzbetrag nicht berücksichtigt werden können.

In der gegen diesen Bescheid fristgerecht erhobenen Berufung wandte der Bw ein, dass er auf die Bescheide der Vorjahre verweise, in denen der Unterhaltsabsetzbetrag auf Grund folgender Faktenlage gewährt worden sei: Die Kinder lebten nicht in seinem Haushalt, er leiste regelmäßigen Unterhalt wie in der Scheidungsvereinbarung festgelegt, und die Familienbeihilfe werde nicht ihm, sondern der Kindesmutter gewährt.

Der Grund, warum die Kinder leider noch immer bei ihm eingetragen sein müssten, sei der, dass die Kindesmutter es bis dato nicht geschafft oder der Mühe für wert befunden habe, von ihrer Seite aus die Kinder bei sich eintragen zu lassen. Das Konto, auf das die Familienbeihilfe überwiesen werde, sei jenes der Kindesmutter, er habe darauf keinen Zugriff. Würde er die Kinder einfach bei ihm austragen, wäre es zu deren alleinigem Nachteil, was weder in seinem noch im Sinne des Gesetzgebers sein könne.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 24. März 2010 wurde dem Berufungsbegehren des Bw im Hinblick auf den Unterhaltsabsetzbetrag nicht entsprochen. Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut stehe gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. b EStG 1988 einem Steuerpflichtigen der Unterhaltsabsetzbetrag nur dann zu, wenn das Kind, für welches der gesetzliche Unterhalt geleistet werde, nicht seinem Haushalt angehöre und für dieses Kind weder ihm noch seinem (Ehe)Partner Familienbeihilfe gewährt werde. Im gegenständlichen Fall habe im Veranlagungszeitraum 2004 durchgehend die Anspruchsberechtigung zum Bezug von Familienbeihilfe bestanden. Da dem Bw für die beiden Kinder C und D der Kinderabsetzbetrag ausgezahlt worden sei, sei im Sinne obiger Ausführungen von der Gewährung des Unterhaltsabsetzbetrages abzusehen gewesen.

Mit Eingabe vom 23. April 2010 brachte der Bw "Berufung gegen die Berufungsvorentscheidung" (richtig: einen Vorlageantrag) ein, wobei er wiederum auf die Bescheide der Vorjahre verwies und darauf, dass der Unterhaltsabsetzbetrag gewährt worden sei, weil die Kinder nicht in seinem Haushalt lebten, er regelmäßig Unterhalt wie in der Scheidungsvereinbarung festgelegt leiste und die Familienbeihilfe nicht ihm, sondern der anspruchsberechtigten Kindesmutter gewährt werde. Die Auszahlung der Familienbeihilfe erfolge seit der Scheidung auf das Konto der Kindesmutter, auf das er keinen Zugriff habe. Fraglich und auch für die von ihm befragten Mitarbeiter des Finanzamtes unverständlich sei, weshalb seitens der Familienbeihilfenstelle seit zehn Jahren Familienbeihilfe auf seinen Namen auf ein Konto überwiesen werde, das nicht in seinem Namen geführt werde und für das er weder Mitinhaber sei noch eine Zeichnungsberechtigung besitze, ein Umstand, der außerhalb seines Verantwortungsbereiches liege. Mit einer namentlich genannten Mitarbeiterin der Familienbeihilfenstelle sei die korrekte weitere Vorgangsweise so geklärt worden, dass er die Familienbeihilfe – obwohl er diese niemals bezogen habe – rückwirkend abmelden müsse, was für ihn – obwohl er niemals auch nur einen Cent Familienbeihilfe bezogen habe – eine Rückforderung in der Höhe von etwa 20.000,00 € bedeute. Die Kindesmutter müsse die Familienbeihilfe rückwirkend auf ihren Namen beantragen, sodass sie das Geld zum zweiten Mal ausbezahlt erhalte, und er dürfe dann darauf hoffen, dass er die "zurückbezahlte" Summe von der Kindesmutter erstattet bekomme.

Mit Schreiben vom 5. Mai 2010 ersuchte das Finanzamt den Bw um Vorlage der Scheidungsvereinbarung und der Vereinbarung über die zu leistenden Unterhaltszahlungen und verwies darauf, dass der Unterhaltsabsetzbetrag auch in den Vorjahren nicht gewährt worden sei.

Laut vorgelegtem Vergleich vom 3. April 2001 verpflichtete sich der Bw, für die beiden unter der alleinigen Obsorge der Mutter verbleibenden Kinder D und C ab 1. Februar 2001 monatlich 6.660,00 S bzw. 5.180,00 S an Unterhalt zu bezahlen.

Aus einem Vermerk des Finanzamtes vom 6. Februar 2010 geht hervor, dass der Bw seit 29. August 2001 (neue Adresse) seiner Meldepflicht nach dem Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 nicht nachgekommen sei. Er sei, auch wenn die Familienbeihilfe, wie der Bw angegeben habe, tatsächlich auf ein Konto der Kindesmutter überwiesen worden sei, Familienbeihilfenbezieher gewesen.

Am 2. Juni 2010 erging an den Bw ein Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe, Kinderabsetzbetrag) in Höhe von gesamt 23.543,00 € für die Kinder C und D für den Zeitraum Juni 2005 bis Juni 2010. Begründend wurde sowohl auf § 26 FLAG 1967, der eine Rückzahlungsverpflichtung für zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe normiert, als auch auf § 25 FLAG 1967 verwiesen, wonach Personen, denen Familienbeihilfe gewährt wird, verpflichtet sind, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, innerhalb eines Monats ab Bekanntwerden beim zuständigen Finanzamt zu melden.

Dieser seit 29. August 2001 (neue Adresse) bestehenden Meldepflicht sei der Bw erst am 26. April 2010 nachgekommen.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a Einkommensteuergesetz (EStG) 1988 in der für den Veranlagungszeitraum 2004 gültigen Fassung BGBl. I 57/2004 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe (...) ein Kinderabsetzbetrag (...) zu.

Nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. b EStG 1988 idF BGBl. I 57/2004 steht einem Steuerpflichtigen, der für ein Kind, das nicht seinem Haushalt zugehört (§ 2 Abs. 5 FLAG 1967) *und* für das weder ihm noch seinem von ihm nicht dauernd getrennt lebenden (Ehe)Partner Familienbeihilfe gewährt wird, den gesetzlichen Unterhalt leistet, ein Unterhaltsabsetzbetrag (...) zu.

Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Abs. 1 genanntes Kind hat nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Der Familienbeihilfenanspruch knüpft somit an die Haushaltszugehörigkeit der Kinder an, sodass ab Aufhebung der Zugehörigkeit der Kinder D und C zum Haushalt des Bw für ihn keine gesetzliche Grundlage für den weiteren Bezug der Familienbeihilfe bestand.

§ 25 FLAG 1967 normiert eine Meldepflicht für Personen, denen Familienbeihilfe gewährt wird. Danach sind diese verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats (...) zu erfolgen.

In einer an ihn ergehenden Mitteilung wird der Bezieher der Familienbeihilfe ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass er Änderungen innerhalb eines Monats dem Wohnsitzfinanzamt bekannt zu geben hat (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, Kommentar 2011, § 25 Rz 4).

Die Familienbeihilfe wird auf das dem Wohnsitzfinanzamt im Antrag Beih 1 bekannt gegebene Girokonto überwiesen.

Unterlässt der Bezieher der Familienbeihilfe die ihm auferlegte Meldepflicht, wird die zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe (samt Kinderabsetzbetrag) zurückgefordert (§ 26 FLAG 1967).

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich (Csaszar/Lenneis/Wanke, aaO, § 26 Rz 3).

Bereits aus dem Gesetzeswortlaut des § 33 Abs. 4 Z 3 lit. b EStG 1988 ergibt sich, dass die Zuerkennung des Unterhaltsabsetzbetrages für ein Kind an zwei rechtserhebliche Tatsachen geknüpft ist: Zum einen darf das Kind nicht dem Haushalt des Antragstellers zugehören, zum anderen darf für dieses Kind keine Familienbeihilfe bezogen werden.

Aus den dem Unabhängigen Finanzsenat vorliegenden Unterlagen geht hervor, dass der Bw laut dem am 3. April 2001 geschlossenen Scheidungsvergleich ab 1. Februar 2001 für die ehelichen Kinder D, geboren am Y, und C, geboren am Z, Unterhaltszahlungen zu leisten hatte.

Entgegen seinem Vorbringen, der beantragte Unterhaltsabsetzbetrag sei in den Vorjahren gewährt worden, wurde der Bw im Zuge von zu den Arbeitnehmerveranlagungen für die Jahre 2002 und 2003 ergangenen Berufungsvorentscheidungen darauf verwiesen, dass die

Voraussetzungen für die Zuerkennung des Unterhaltsabsetzbetrages nicht vorlägen, weil er für die Kinder D und C Familienbeihilfe bezogen habe.

Mit Bescheid vom 2. Juni 2010 wurde die auf Grund der oben dargestellten gesetzlichen Bestimmungen zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Juni 2005 bis Juni 2010 rückgefordert. Demzufolge fand der beantragte Unterhaltsabsetzbetrag im Einkommensteuerbescheid 2005 ab Juni 2005 antragsgemäß Berücksichtigung.

Für die zu beurteilende Frage, ob dem Bw im Kalenderjahr 2004 der geltend gemachte Unterhaltsabsetzbetrag zuzuerkennen war, war entscheidungswesentlich, dass er während des gesamten Kalenderjahres Familienbeihilfe für die Kinder D und C bezog. Dass der Bw, wie in der Berufung eingewendet, auf das im Antrag bekannt gegebene, auf die Kindesmutter lautende Girokonto tatsächlich keinen Zugriff hatte, war dagegen nicht maßgeblich.

Auf Grund des Familienbeihilfenbezuges für die beiden Kinder waren die Tatbestandsvoraussetzungen des § 33 Abs. 4 Z 3 lit. b EStG 1988 für die Gewährung des Unterhaltsabsetzbetrages nicht erfüllt, sodass die Berufung als unbegründet abzuweisen war.

Linz, am 7. Februar 2012