



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Helmut Paul, Rechtsanwalt, 3500 Krems/Donau, Wiener Straße 74, gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln in der Fassung des Berichtigungsbescheides gem. § 293 BAO betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Oktober 2001 bis 31. Oktober 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für das Kind X., geb. 9.1.1987, im Zeitraum Oktober 2001 bis Oktober 2004 Familienbeihilfe.

Auf Grund des vom geschiedenen Gatten der Bw. gestellten Antrages auf Familienbeihilfe ab Oktober 2001 für X. erließ das Finanzamt am 20. April 2005 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den obigen Zeitraum.

Die Bw. erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte dazu aus:

"Da mein Gatte seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht seit der Scheidung im Oktober 2001 nicht nachkommt (die Unterhaltsleistungen werden vom OLG für die Kinder M., 10 J. und R., 7, mit 326 Euro bevorschusst), wurde mit ihm vereinbart, dass die Familienbeihilfe für das Kind S X. mir verbleiben soll. Zum Beweis dafür wird beantragt, meinen geschiedenen Mann zeugenschaftlich einzuvernehmen..."

Am 23. Juni 2005 richtete der geschiedene Gatte der Bw. folgendes Schreiben an das Finanzamt:

"Im September 2001 wurde meine Ehe mit Ma. S aufgelöst. Mein damals minderjähriger Sohn M.S., der nicht aus der Ehe mit Ma. S entstammt, zog mit mir ca. 2 Monate vor der Scheidung im Juli 2001 aus dem gemeinsamen Haushalt in G. aus. Weil ich die meiste Zeit als Fernfahrer beschäftigt war, hatte ich meinen Sohn X. S. in einem Internat in St. bis Juni 2004 untergebracht. Wobei er jedes Wochenende bei mir war. Bei der Scheidung hatte mich Ma. S. gebeten die Familienbeihilfe von meinem Sohn X. S. weiter zu beziehen, mit der Begründung, dass sie für drei Kinder mehr Familienbeihilfe beziehen würde als für zwei Kinder.

Weiters hatte sie mir versprochen, dass sie die Familienbeihilfe auf ein Sparbuch hinterlegen, und wenn mein Sohn X. S. das 18. Lebensjahr erreicht hat, die gesparte Familienbeihilfe an mich aushändigen wird.

Da die Scheidung im Einvernehmen war und wir uns eigentlich immer gut verstanden haben, willigte ich dieser Vereinbarung vertrauenswürdig zu.

Als mein Sohn X. S. das 18. Lebensjahr erreicht hat, und Ma. S. von dieser Vereinbarung nichts mehr wissen wollte, wendete ich mich an das Finanzamt Krems, wobei ich neu um die Familienbeihilfe, die mir als alleinerziehender Elternteil zusteht, ansuchte..."

Das Finanzamt erließ am 11. Oktober 2005 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind jene Person, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Zum Haushalt gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung (vgl. auch Erkenntnis des VwGH vom 28.2.2002, ZI. 2001/15/0207-7).

Nach Bekanntgabe durch Ihren geschiedenen Gatten, hat dieser zusammen mit seinem Sohn X. den gemeinsamen Haushalt im Jahr 2001 verlassen.

Nach Angabe des Kindesvaters wurde offenbar vereinbart, dass Sie die Familienbeihilfe für X. weiterhin erhalten sollten, obwohl sie nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit dem Kind lebten, weil sie "für drei Kinder mehr Familienbeihilfe erhalten würden als für zwei".

Die Familienbeihilfe steht jener Person zu, bei der das Kind haushaltszugehörig ist. Sie gebührt nicht dem Kind, sondern der Person, die die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt (vgl. auch Erkenntnis des VwGH vom 24.11.1954, ZI. 998/53; v. 24.10.1960, ZI. 1149/57).

Es kann nicht angehen, dass man eine Beihilfe als Ersatz für Unterhaltsleistungen für weitere Kinder verwendet bzw. dass man derartige staatliche Zuwendungen beansprucht, obwohl das Kind, für das man eine Beihilfe erhält, seit Jahren gar nicht mehr im eigenen Familienverband lebt. Dabei ist es irrelevant, welche mündlichen Vereinbarungen getroffen worden sind. Fehlende Unterhaltsleistungen können niemals mit der Familienbeihilfe kompensiert werden, sie sind vielmehr auf dem Regressweg vom ehemaligen Partner bzw. Kindesvater einzufordern.

Da Sie, was in den Berufungsausführungen auch nie bestritten wurde, seit Oktober 2001 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit Ihrem Stiefsohn M.S. leben und sich dieses Kind im Familienverband des Kindesvaters befindet, steht Ihnen die Familienbeihilfe ab 10/2001 nicht mehr zu und war ihre Berufung abzuweisen."

Der nunmehrige steuerliche Vertreter der Bw. stellte mit Schreiben vom 31. Oktober 2005 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte dazu aus:

"Entgegen Ihrer in Ihrer Berufungsvorentscheidung enthaltenen Begründung ist es sehr wohl möglich, wenn sich zwei Geldforderungen gegenüber stehen, diese gegeneinander aufzurechnen.

Meine Mandantin hatte in dem hier maßgeblichen Zeitraum für die gemeinsame Tochter M und den gemeinsamen Sohn R Unterhaltsforderungen gehabt, die die damals zur Auszahlung gelangte Familienbeihilfe bei Weitem überstiegen.

Der Kindesvater H.S. war damals bei der Fa.F. in Krems beschäftigt gewesen und brachte damals ein monatliches Einkommen von zumindest ATS 20.000,00 ins Verdienen.

Zumal er jedoch aufgrund zahlreicher Zahlungsverpflichtungen keine Unterhaltszahlungen leistete, wurde zwischen dem Kindesvater, H.S., und meiner Mandantin, Frau M.E., geschiedene S, vereinbart, dass meine Mandantin in Anrechnung auf die vom Kindesvater zu leistenden Unterhaltszahlungen, sie die von Ihnen nunmehr rückgeforderten Familienbeihilfenbeträge vereinnahmen kann.

Im Vertrauen auf diese Abmachung hat meine Mandantin diese Beträge in gutem Glauben zur Gänze verbraucht.

Die vor dem April 2002 liegenden Beträge liegen überdies außerhalb des Verjährungszeitraumes von drei Jahren...."

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Materiellrechtliche Voraussetzungen

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Abs. 1 genanntes 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.

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG gehört ein Kind zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Unstrittig ist, dass das Kind X. seit Oktober 2001 bei seinem leiblichen Vater (= geschiedener Gatte der Bw.) im gemeinsamen Haushalt lebt und daher zu dessen Haushalt gehört.

Somit hat auch der Vater Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG.

Im vorliegenden Fall ist der geschiedene Gatte – laut Ausführungen der Bw. – den Unterhaltsverpflichtungen für die gemeinsamen Kinder nicht nachgekommen, weswegen die Vereinbarung getroffen worden sei, dass die Bw. anstatt dessen die Familienbeihilfe für das Kind X. erhalte.

Der steuerliche Vertreter vertritt im Vorlageantrag vom 31. Oktober 2005 die Meinung, dass es möglich sei, zwei einander gegenüberstehende Geldforderungen gegeneinander aufzurechnen.

Er spricht dabei offensichtlich die Bestimmungen der §§ 1438ff ABGB an.

Diese rein zivilrechtlich relevante Vorschrift kann allerdings steuerlich zwingend anwendbare Gesetzesregeln nicht außer Kraft setzen.

Das Finanzamt führte somit in der Berufungsvorentscheidung vom 11. Oktober 2005 richtig aus, dass es nicht angehen könne, eine Beihilfe als Ersatz für Unterhaltsleistungen für weitere Kinder zu verwenden bzw. derartige staatliche Zuwendungen zu beanspruchen, obwohl das Kind, für das man eine Beihilfe erhält, seit Jahren nicht mehr im eigenen Familienverband lebt.

Fehlende Unterhaltsleistungen können nicht mit der Familienbeihilfe kompensiert werden. Diesbezüglich getroffene Vereinbarungen sind für den Bereich des Familienlastenausgleichsgesetzes unwirksam; Unterhaltsansprüche müssen vielmehr auch im Zivilrechtsweg geltend gemacht werden.

Von der Einvernahme des geschiedenen Gatten konnte daher wegen Unerheblichkeit iSd § 183 Abs. 3 BAO abgesehen werden.

2. Verjährung

Nach § 2 lit. a Z 1 BAO gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes, soweit sie hierauf nicht unmittelbar anwendbar sind und nicht anderes bestimmt ist, sinngemäß in Angelegenheiten der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzuerkennenden oder rückzufordernden bundesrechtlich geregelten Beihilfen aller Art.

Gem. § 207 Abs. 4 BAO verjährt das "Recht, den Ersatz zu Unrecht geleisteter oder die Rückzahlung zu Unrecht bezogener Beihilfen zu fordern, sowie das Recht auf Rückforderung zu Unrecht zuerkannter Erstattungen, Vergütungen oder Abgeltungen von Abgaben ... in fünf Jahren."

Da somit der Rückforderungsanspruch zur Gänze noch nicht verjährt ist, musste die Berufung insgesamt abgewiesen werden.

Wien, am 30. Mai 2006