



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 27. Jänner 2006, gegen die Bescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 5. Jänner 2006, betreffend die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Kinder

- A., für den Zeitraum vom 1.4.2005 bis 31.7.2005,
- B., für den Zeitraum vom 1.4.2005 bis 31.7.2005,
- C., für den Zeitraum vom 1.4.2005 bis 30.6.2005,
- E., für den Zeitraum vom 1.4.2005 bis 30.6.2005,

entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin hat für die im Spruch genannten Kinder Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge bezogen. In Folge der Antragstellung auf Gewährung dieser Familienleistungen durch eine andere Person leitete das Finanzamt ein Ermittlungsverfahren ein. Dieses ergab im Wesentlichen, dass die Ausübung der Obsorge betreffend die genannten vier Kinder der Berufungswerberin hinsichtlich Pflege und Erziehung durch die Jugendwohlfahrtsbehörde mit Vereinbarung vom 4. April 2005 einer Pflegemutter (nach der Berufungsschrift einer Schwester der Berufungswerberin) übertragen wurde, nachdem die Obsorge der Jugendwohlfahrtsbehörde mit Vereinbarung vom 17. März 2005 übertragen worden war (Vereinbarung vom 4. April 2005, GZ: nn).

Pflege und Erziehung durch die Pflegemutter endeten hinsichtlich der beiden Kinder EE und CC mit der Rückkehr in den Haushalt der Berufungswerberin am 17. Juni 2006, hinsichtlich der beiden Kinder AA und BB mit der Rückkehr in den Haushalt der Berufungswerberin am 8. Juli 2006.

Mit den nunmehr angefochtenen Bescheiden forderte das Finanzamt darauf hin die für die im Spruch genannten Zeiträume an die Berufungswerberin ausgezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge zurück.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung vom 27. Jänner 2005 führt die Berufungswerberin durch ihren bevollmächtigten Vertreter unter Hinweis auf § 2 Abs. 5 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967, wonach die Haushaltszugehörigkeit zu einer Person nicht als aufgehoben gilt, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält, auszugsweise aus:

„Der Behörde muss angelastet werden, keine entsprechenden vollständigen Ermittlungen gepflogen zu haben. Der Vater der mj. genannten Kinder ... befand sich von 27.2.2005 bis 9.6.2005 in Untersuchungshaft ... Aufgrund dieses Umstandes hatte die Berufungswerberin einen Nervenzusammenbruch und befand sich in der Zeit von 27.2.2005 bis 3.6.2005 in stationärer Pflege des Landesnervensonderkrankenhauses.

Eine krankheitsbedingte vorübergehende Aufhebung des Haushalts ist als Ausnahmefall des § 2 (5) lit. a Familienlastenausgleichsgesetz anzuführen. Sämtliche Kinder haben sich somit nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufgehalten, nämlich bei der Schwester der Berufungswerberin.

Für die Behörde wäre auch nichts gewonnen, wenn zwar für die Berufungswerberin ein Anspruch auf Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge bestünde, jedoch gleichzeitig ein Anspruch auf Familienbeihilfe von Seiten der Schwester der Berufungswerberin geltend gemacht werden könnte.

Darüber hinaus besteht kein Zweifel daran, dass in jedem Fall die Berufungswerberin die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend zu tragen hatte, als die Kinder bei ihrer Schwester aufhältig waren.

Ein Zeitraum von drei Monaten ist in jedem Falle als Kurzzeitraum im Sinne des § 2 (5) lit. a Familienlastenausgleichsgesetz anzusehen. Verwiesen wird darauf, dass von dem Verwaltungsgerichtshof nur langfristige Aufenthalte über Jahre nicht als vorübergehender Aufenthalt angesehen wurde.

Darüber hinaus würde, ... die Berechnung des Finanzamtes ... sich als unrichtig herausstellen. Eine völlige Rückforderung für den Monat Juli, dies obwohl seit 8.7.2005 die

Kinder Sanela und Azra wieder zur Gänze im Haushalt der Berufungswerberin zurückgekehrt waren, erscheint durch den Gesetzeswortlaut nicht gedeckt.“

In der Folge wird die Unbilligkeit der Rückforderung vertreten, auf die Möglichkeit der Anordnung der Abstandnahme von der Rückforderung durch die Oberbehörde gemäß § 26 Abs. 4 FLAG 1967 hingewiesen, und der Eventualantrag gestellt, den Rückforderungsbetrag zur Gänze nachzusehen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 27. April 2006 wurde die Berufung mit eingehender Begründung als unbegründet abgewiesen. Sie gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages vom 4. Mai 2006 wiederum als unerledigt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind 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.

Kinder einer Person im Sinne dieses Abschnittes sind nach dessen Abs. 3

- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186 a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

Zur Frage der Haushaltszugehörigkeit:

Abgesehen von dem im letzten Satz genannten Fall, dass beide (grundsätzlich anspruchsberechtigten) Elternteile einen gemeinsamen Haushalt führen, kann ein Kind nach der bestehenden Rechtslage zu einem bestimmten Zeitpunkt immer nur zum Haushalt einer Person gehören, weil nur einer Person gegenüber die Voraussetzungen des Einleitungssatzes in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 vorliegen können (vgl. die besonderen Regelungen in § 2a FLAG 1967 zu dem einleitend genannten Fall, dass beide Elternteile einen gemeinsamen Haushalt führen).

Die drei in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 genannten Fälle, in denen die Haushaltszugehörigkeit nicht als aufgehoben gilt, sind nach Auffassung des unabhängigen Finanzsenats allesamt nur Fälle, in denen keine Haushaltszugehörigkeit zu einer anderen dem Grunde nach anspruchsberechtigten Person (einem „Elternteil“) besteht.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass die Haushaltszugehörigkeit der Kinder zur Berufungswerberin jedenfalls in dem Zeitpunkt endete, in dem die Haushaltszugehörigkeit zu einer anderen, dem Grunde nach beihilfenberechtigten, Person, im vorliegenden Fall zur Pflegemutter, begründet wurde. Auf die Dauer der Haushaltszugehörigkeit der Kinder zur Pflegemutter kann es dabei grundsätzlich nicht ankommen, und auch nicht darauf, ob diese Haushaltszugehörigkeit zur Pflegemutter nur eine vorübergehende ist oder nicht.

Die Haushaltszugehörigkeit der Kinder zur Berufungswerberin endete daher erst mit Beginn der Haushaltszugehörigkeit zur Pflegemutter, und nicht schon mit Beginn des Aufenthaltes im Krankenhaus. Das Finanzamt hat die Haushaltszugehörigkeit zur Berufungswerberin bis dahin zutreffend gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 nicht als aufgehoben angesehen, weil sich die Kinder nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufgehalten haben.

Zur Frage der überwiegenden Kostentragung:

Nach dem bereits zitierten § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein diesen Anspruch begründendes Kind primär 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 nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Da aber die Pflegemutter jedenfalls wegen Zugehörigkeit der Kinder zu ihrem Haushalt (nach dem ersten Satz des § 2 Abs. 2 FLAG 1967) anspruchsberechtigt ist, kann der Frage, ob die Berufungswerberin die Unterhaltskosten für die Kinder überwiegend getragen hat, keine entscheidungsrelevante Bedeutung zukommen

Zur Frage der anteiligen Rückforderung:

Das Finanzamt hat in der Berufungsvorentscheidung zu Recht auf § 10 Abs. 2 FLAG 1967

hingewiesen, wonach die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt wird, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden, und der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats erlischt, in dem die Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Dieser Anordnung zufolge hätten sowohl die Berufungswerberin als auch die Pflegemutter einen Anspruch auf Familienbeihilfe, bestimmte nicht § 2 Abs. 4 FLAG 1967 genau für diesen Fall, dass für einen Monat Familienbeihilfe nur einmal gebührt. Unter Berücksichtigung des Grundsatzes, dass zu Recht ausgezahlte Familienbeihilfe nicht zurückgefordert werden kann, bedeutet dies, dass der Anspruch der Berufungswerberin tatsächlich erst mit dem Monat wirksam wird, für den noch keine Familienbeihilfe ausbezahlt wurde, das ist der Monat August 2004 (vgl. dazu auch die Regelung in § 2a Abs. 2 FLAG 1967 für den Fall des rückwirkenden Verzichts).

Zur Frage der Unbilligkeit der Rückforderung:

Das Recht, die nachgeordneten Abgabenbehörden in Ausübung des Aufsichtsrechtes anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre, wurde durch § 26 Abs. 4 FLAG 1967 den „Oberbehörden“ eingeräumt.

Da der unabhängige Finanzsenat nicht Oberbehörde der Finanzämter ist, kann ihm dieses Recht nicht zukommen, weshalb sich weitere Ausführungen dazu erübrigen. Es steht der Berufungswerberin frei, bei dem nach dem Bundesministeriengesetz zuständigen Bundesministerium als Oberbehörde des Finanzamtes vorstellig zu werden.

Über den Antrag, *„den Rückforderungsbetrag herabzusetzen, in eventuelle diesen zur Gänze nachzusehen“*, hat nicht der Unabhängige Finanzsenat sondern das Finanzamt als zuständige Abgabenbehörde erster Instanz zu entscheiden.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die angefochtenen Bescheide der bestehenden Rechtslage entsprechen, sodass die Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden musste.

Graz, am 2. April 2007