



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Dezember 2003 bis Februar 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für die Kinder N. (geb. 16.2.1994) und F. (geb. 21.12.1995) von Dezember 2003 bis Februar 2004 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Am 28. Oktober 2003 richtete Herr B. L., der geschiedene Gatte der Bw., folgendes Schreiben an das Finanzamt Reutte:

"Meine Exfrau M. L., wohnhaft St, bezieht für meine beiden Kinder, F. und N. L., die Familienbeihilfe.

Ich möchte Ihnen hiermit mitteilen, dass sich beide Kinder nicht mehr bei Frau M. L. befinden, sondern im Kinderdorf I.. Die Fremdunterbringung ist für eine längere Dauer vorgesehen und es ist nicht zu erwarten, dass die Kinder wieder zur Mutter zurück kommen!

Meine Tochter N. L.,..., wohnte bis 10.09.2003 bei Frau M. L., von 10. – 24.9.2003 durchgehend bei mir und befindet sich seit 24.09.2003 – lfd. im Kinderdorf I.. Mein Sohn F. L.,..., wohnte bis 27.10.2003 bei Frau M. L. und wohnt seit 27.10.2003 ebenfalls im Kinderdorf I.."

Am 18. Jänner 2004 richtete der geschiedene Gatte folgendes weitere Schreiben (unter anderem) an das Finanzamt Gänserndorf:

"Es besteht der berechtigte Verdacht, dass Frau M. L., wohnhaft in H, die Kinder N. L. (...) und F. L. (...) an selber Adresse gemeldet hat. Die beiden Kinder sind jedoch auf Gerichtsbeschluss vom Landesgericht Innsbruck, Fremd untergebracht im Haus G. Die beiden Kinder N. und F. haben in Ihrer

Gemeinde noch NIE einen Aufenthalt bzw. Wohnsitz (Haupt- oder Nebenwohnsitz) gehabt und werden dort auch in absehbarer Zeit keinen haben!..."

Am 5. Februar 2004 wurde betreffend den Aufenthalt der Kinder mit der Bw. beim Finanzamt Gänserndorf folgende von ihr eigenhändig unterfertigte Niederschrift aufgenommen:

"Meine Kinder N. u. F. L. sind seit 19.11.2003 bis lfd. in D-88167 Giesenber (-Haus) auf R. untergebracht (privates Kinderheim). Vorher waren wir (ich und 4 Kinder) in 6655 Steeg Walchen 46A wohnhaft u. gemeldet..."

Mittelpunkt der Lebensinteressen: Ho

ab 5 od. 6/00 nach Hi./Bgld. verzogen nach A./Donau – verzogen nach Gä/Süd – verzogen nach Hö/Tirol – verzogen nach 2184 Hk am 7.1.04."

Das Finanzamt erließ daraufhin am 19. Februar 2004 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Zeit 1. Dezember 2003 bis 29. Februar 2004 und führte zur Begründung aus, dass die obgenannten Kinder seit ca. Mitte November 2003 nicht mehr mit der Bw. im gemeinsamen Haushalt leben würden. Infolge Nichtmeldung dieses Umstandes seien Beihilfenauszahlungen bis Februar 2004 erfolgt.

Die Bw. erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte dazu aus, dass sich die beiden Kinder zur Zeit im Ausland aufhielten, weil sie dorthin unrechtmäßig und gesetzwidrig verbracht worden seien. Der Aufenthalt sei jedoch nur vorübergehend, sodass ihre Kinder gemäß § 2 Abs. 5 a FLAG weiterhin zu ihrem Haushalt gehören würden. Der Mittelpunkt der Lebensinteressen ihrer Kinder sei in Österreich, da sie zu Deutschland keine Beziehung hätten und dort nur zwangswise und gegen ihren Willen festgehalten würden. Dass sie ihrer Meldepflicht gemäß § 25 FLAG nicht nachgekommen sei, sei nicht richtig, weil das Finanzamt Reutte von dem (vorläufigen) Aufenthalt der Kinder in einer ausländischen Anstalt Bescheid wusste ebenso über den Umstand, dass jederzeit mit einer Rückstellung der Kinder zu rechnen gewesen sei. Schließlich wirft die Bw. dem Finanzamt in ihrer Berufung unter Bezugnahme auf verschiedene Bestimmungen des AVG noch vor, dass keine ausreichende Erhebung und Prüfung des Sachverhaltes erfolgt sei. Das Finanzamt hätte der Bw. auch Gelegenheit geben müssen, vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu erhalten und dazu Stellung zu nehmen.

Am 1. April 2004 richtete das Finanzamt ein Ergänzungersuchen an die Bw., welches von dieser wie folgt beantwortet wurde:

"Erfolgte die endgültige Wegbringung der Kinder N. (...) und F. (...) im November 2003?

Eine endgültige Wegbringung meiner Kinder ist nicht erfolgt, die Kinder wurden am 19.11.2003 von Frau Iris P entführt und ILLEGAL, ohne Genehmigung und ohne Papiere ins Ausland gebracht.

Lebten sie bis dahin mit Ihnen im gemeinsamen Haushalt?

Selbstverständlich lebten meine Kinder vorher mit mir im gemeinsamen Haushalt.

Durch wen erfolgte die Wegbringung?

Durch Frau Iris P.

Aus welchem Grund erfolgte – Ihrer Meinung nach – dieser Vorgang?

Gegen den Kindesvater B. L. lag der Verdacht des sexuellen Missbrauchs meiner Tochter N. vor, der sich auch durch psychologische Untersuchungen bestätigt hatte.

Es war vorgesehen, deshalb ein Gutachten zu erstellen und N. psychologisch zu betreuen. Die Wegschaffung Nathalies durch die mit dem Kindesvater befreundete Iris P verhinderte mit Erfolg eine Gutachtenserstellung und die psychologische Betreuung meiner Tochter, wodurch der Vater eine Einstellung der strafrechtlichen Untersuchung erreichen konnte. Ein Grund für die Entführung von F. ist mir nicht bekannt, er wurde einfach, wohl auf Wunsch des Kindesvaters ebenfalls mitgenommen.

Warum erfolgte die Unterbringung der Kinder in Deutschland?

Das ist mir nicht bekannt, weil nach Angaben aller dazu befragten Stellen und Juristen die Unterbringung österreichischer Kinder im Ausland unzulässig ist.

Bestanden seither Kontakte (Besuche durch die Mutter bzw. Gegenbesuche der Kinder)?

Ich habe mehrmals versucht, meine Kinder zu sehen, das wird aber von der deutschen Anstaltsleitung mit Gewalt verhindert, lediglich 2 Besuche konnte ich durchsetzen, Kontakte per Post und Telefon werden ebenfalls von der Anstaltsleitung unterbunden.

Sind von Ihnen Leistungen für die Unterbringung der Kinder zu tätigen?

Wie dem Finanzamt bereits mitgeteilt, verlangt die deutsche Anstalt pro Monat und Kind € 3321,18. Der mir zustehende Unterhalt für die beiden Kinder in Höhe von bisher € 300,-- pro Kind wurde mir weggenommen und der deutschen Anstalt übergeben. Dazu wurde mir angekündigt, dass die von mir zurückgeforderte Familienbeihilfe ebenfalls an die deutsche Anstalt gehen würde, was ich für unzulässig halte, da eine österreichische Beihilfe nicht an eine ausländische Stelle gehen darf, die entführte Kinder zurückhält. Außerdem wurde mir gedroht, wenn ich eine Arbeitsstelle finde, werde ich zugunsten der deutschen Anstalt gepfändet. Nach meiner Ansicht liegt daher eine erpresserische Entführung vor.

Wenn ja, an wen und in welchen Höhen?

- An mir zustehenden Unterhaltsleistungen für die beiden bisher 3300,-- Euro.
- zu Unrecht rückgeforderte Familienbeihilfe.

Können dazu Nachweise erbracht werden?

Nachweise liegen dem Finanzamt bereits vor und werden im Zuge des Amtshaftungsverfahrens gegen das Land Tirol zu prüfen sein.

Wieso wird – Ihrer Meinung nach – der Aufenthalt der Kinder nur vorübergehender Natur sein?

Die ursprünglich vom Gericht angeordnete Maßnahme der Unterbringung meiner Kinder in einer Einrichtung der Jugendwohlfahrt wurde vom LG Innsbruck mit rechtskräftige Beschluss vom 16.10.2003 auf "vorläufig" eingeschränkt, siehe Punkt c) meiner Berufung. Da der Hauptgrund dieser Maßnahme, nämlich der Verdacht des sexuellen Missbrauchs gegen den Kindesvater, nach dessen Angaben bereits eingestellt, besteht kein Grund mehr für eine Fortsetzung der Unterbringung meiner Kinder. Ein Grund oder eine Rechtsgrundlage für die Unterbringung im Ausland hat nie bestanden.

Wann werden sie – Ihrer Meinung nach – in den gemeinsamen Haushalt (nach Hk) zurückkehren?

Jederzeit, sobald die Behörden die Entführung beenden und meine Kinder rechtmäßig nach Österreich zurückbringen, siehe Punkt a) meiner Berufung.

Die Bw. richtete am 12. September 2005 folgendes Schreiben an das Finanzamt:

"Ich habe vom Finanzamt Mistelbach eine Mitteilung über die Rückforderung angeblich zu Unrecht bezogener Beträge der Familienbeihilfe bekommen. Die Mitteilung bezieht sich auf einen Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf vom 19.2.2004.

Gegen diesen Bescheid hatte ich damals fristgerecht Berufung eingebracht. Bisher ist laut Auskunft des Finanzamtes noch keine Entscheidung über diese Berufung ergangen.

Die Rückforderung des Finanzamtes Mistelbach ist daher nicht berechtigt, weil der Bescheid vom 19.2.2004 nicht rechtskräftig ist. Von den Finanzbehörden wurde bisher auch kein Erhebungsverfahren

durchgeführt und die Rechtmäßigkeit der Rückforderung wurde nur auf Grund falscher Informationen Dritter behauptet.

Ich gehe deshalb davon aus, dass die Rückforderung des Finanzamtes Mistelbach offenbar zu Unrecht erfolgt ist und mache weiter meinen Anspruch auf Auszahlung der Familienbeihilfe geltend."

Das Finanzamt führte folgende Erhebungen durch:

| | |
|------------|---|
| 04.10.2005 | Pfl. nicht ang. Lt. Rü mit Gemeinde sind die Kinder in Hk gemeldet und lt. Angabe auch wohnhaft. |
| 07.10.2005 | Pfl. neuerl. nicht ang. Lt. Auskunft von Ortsbewohnern sollen die Kinder (C. u. J.) bei der Pfl. wohnhaft sein. |
| 17.10.2005 | Feststellungen wurden mit Fr. W. (Vermieterin des Hauses in H.) getroffen. Laut Angabe sind auf angeg. Adresse die zwei Kinder (C. , besucht dzt. eine Lehre in P. und J.) wohnhaft. |

Die Kinder der Bw. waren laut Behördenabfrage aus dem Zentralen Melderegister wie folgt gemeldet:

N.:

| | | |
|--------------------------|---------------|-----|
| 12.1.2001 bis 27.12.2001 | Hauptwohnsitz | Gä |
| 14.2.2002 bis 10.9.2003 | Hauptwohnsitz | St. |
| 10.9.2003 bis 11.12.2003 | Hauptwohnsitz | Ho. |
| 11.12.2003 – 7.1.2004 | Hauptwohnsitz | St. |
| seit 7.1.2004 - | Hauptwohnsitz | Hk |

F.:

| | | |
|--------------------------|---------------|-----|
| 12.1.2001 bis 27.12.2001 | Hauptwohnsitz | Gä |
| 28.12.2001 bis 7.1.2004 | Hauptwohnsitz | St. |
| seit 7.1.2004 - | Hauptwohnsitz | Hk |

Am 6. März 2006 richtete die Bw. an das Finanzamt ein Schreiben folgenden Inhalts:

"Mit der formlosen Buchungsmittelung 1 vom 21.2.2006 wurde mir mitgeteilt, dass ich unter der StNr ... einen Rückstand von € 481,84 hätte. Dieser Rückstand wurde unzulässigerweise mit dem Guthaben von € 669,-- unter der StNr ... gegenverrechnet und einbehalten.

Auf Nachfrage wurde mir mitgeteilt, dass es sich um rückzuzahlende Beträge der Familienbeihilfe handeln würde, die mit Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf vom 19.2.2004 entstanden seien, und zwar obwohl meine dagegen rechtzeitig eingebrachte Berufung nicht behandelt worden ist.

Diese Vorgangsweise ist rechtswidrig, da der damalige Bescheid falsch war und ein Rückstand vor Erledigung des Verfahrens nicht vorliegen kann. Ich fordere das Finanzamt deshalb auf, den zu Unrecht einbehaltenen Betrag auszuzahlen..."

Am 6. März 2006 langte beim unabhängigen Finanzsenat ein Schreiben der Bw. ein, in dem sie mitteilte, dass über ihre Berufung vom März 2004 noch nicht entschieden worden sei. Man hätte ihr mitgeteilt, dass die Finanzämter Gänserndorf und Mistelbach zusammengelegt worden seien, weshalb ihre Berufung vom März 2004 nicht mehr relevant sei.

Über Nachfrage des unabhängigen Finanzsenates holte das Finanzamt Gänserndorf Mistelbach am 26.4.2006 die bisher irrtümlich unterbliebene Berufungsvorlage nach.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein 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 dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt u.a. nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält (lit. a) bzw. (lit. b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG erlischt der Familienbeihilfenanspruch mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft Voraussetzung für die Haushaltzugehörigkeit eines Kindes, wobei es unmaßgeblich ist, wer die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt. Wohl kommt es darauf an, dass über diese Mittel im Rahmen einer einheitlichen Wirtschaftsführung verfügt wird. Die Bedürfnisse des Kindes müssen daher in dieser einheitlichen Wirtschaftsführung entsprechend Berücksichtigung finden.

Wenn sich die Bw. gegen angebliche Verletzungen des AVG durch das Finanzamt wendet, so ist sie darauf hinzuweisen, dass die in Abgabenverfahren anzuwendende Verfahrensordnung die Bundesabgabenordnung (BAO) ist. Etwaige unterlaufene Verfahrensmängel, wie etwa unzureichende Gewährung von Parteiengehör, sind im Berufungsverfahren sanierbar.

Die Kinder der Bw. sind seit November 2003 in einem Kinderheim in Deutschland untergebracht. Diese nunmehr bereits durchgehend mehr als zwei Jahre dauernde Unterbringung kann nicht mehr als nur vorübergehender Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung im Sinn des § 2 Abs. 5 lit. a FLAG angesehen werden (vgl. dazu das ebenfalls eine

Unterbringung in einem Kinderheim betreffende Erkenntnis des VwGH vom 10.12.1997, 97/13/0185, mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Dies wird auch von der Bw. nicht bestritten (Niederschrift vom 5. Februar 2004: "....*Eine endgültige Wegbringung meiner Kinder ist nicht erfolgt, die Kinder wurden am 19.11.2003 von Frau Iris P entführt und ILLEGAL, ohne Genehmigung und ohne Papiere ins Ausland gebracht.*"

Für den Anspruch auf Familienbeihilfe ist es auch nicht relevant, welche Umstände dazu geführt haben, dass die Kinder in einem Kinderheim in Deutschland untergebracht wurden bzw. wie die Wegbringung erfolgt ist.

Auch der Tatsache, dass die Kinder von 28. Dezember 2001 bis 7. Jänner 2004 in St. und seit 7. Jänner 2004 in Hk mit einem Hauptwohnsitz gemeldet waren bzw. sind, kann auf Grund ihrer tatsächlichen Abwesenheit keine entscheidungswesentliche Bedeutung zukommen.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Kinder der Bw. seit November 2003 nicht mehr ihrem Haushalt angehören und dass dieser Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung nicht – wie von ihr behauptet – nur vorübergehend ist.

Aber auch der Subsidiartatbestand der überwiegenden Kostentragung kann nicht zur Anwendung kommen, da die Bw. selbst in der Beantwortung des Finanzamtsschreibens vom 1.4.2004 vorbringt, der ihr zustehende Unterhalt sei ihr "weggenommen und der deutschen Anstalt übergeben" worden. Eigene Unterhaltsleistungen liegen somit nicht vor.

Die Berufung musste daher als unbegründet abgewiesen werden.

Wien, am 22. Juni 2006