



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung Bw., vom 10. September 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 27. August 2002 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum März 2002 bis September 2002 entschieden:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben. Der Bescheid wird hinsichtlich der Rückforderung für die Monate März und April 2002 aufgehoben, für den Zeitraum Mai bis September 2002 wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (im folgenden Bw.) ist marokkanische Staatsbürgerin und lebte mit dem Kindsvater, einem österreichischen Staatsbürger, und der Tochter T., geb. am Datum, im gemeinsamen Haushalt. Der Kindsvater bezog Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die Tochter ab deren Geburt bis Februar 2002.

Mit einem am 12. April 2002 beim Finanzamt eingereichten (nicht unterschriebenen) Formular Beih 1 gab die Bw. als Antragstellerin eine neue Adresse (in einer C. Mutter-Kind-Wohn-gemeinschaft) bekannt. Das Finanzamt beauftragte mit Ergänzungsersuchen vom 26. April 2002 die Bw., die Meldezettel der Bw ab Einreise nach Österreich vorzulegen und gewährte der Bw. gleichzeitig (irrtümlich?) die Familienbeihilfe für die Tochter rückwirkend ab März 2002. Die abverlangten Meldezettel sowie eine „Scheidungserklärung“ vom 5. Februar 2002

wurden von der Bw. in Kopie mit einem von Ihr unterzeichneten Begleitschreiben „zum Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe“ im Mai 2002 vorgelegt.

Mit Bescheid vom 27. August 2002 forderte das Finanzamt die von der Bw. für deren Tochter für den Zeitraum vom März bis September 2002 bezogenen Beträge an Familienbeihilfe in Höhe von € 737,80 und Kinderabsetzbeträgen in Höhe von € 356,30 als zu Unrecht bezogen zurück und verpflichtete die Bw. gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 4 EStG 1988 den Rückforderungsbetrag in Höhe von € 1.094,10 zurückzuzahlen. Das Finanzamt begründete den Rückforderungsbescheid nach auszugsweiser Zitierung des § 3 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 damit, dass kein Anspruch auf die Familienbeihilfe für obigenannten Zeitraum gegeben sei, weil die Bw. im Bundesgebiet nicht bei einem Dienstgeber beschäftigt sei, auch keine Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung erhalte, keine 60 Kalendermonate ständig in Österreich wohnhaft und von Ihrem österreichischen Mann geschieden sei.

Mit Eingabe vom 5. September 2002 brachte die Bw. Berufung gegen den Rückforderungsbescheid vom 27. August 2002 ein und führte in der Begründung aus:

„... Gemäß § 2 Familienlastenausgleichsgesetz besteht unter bestimmten Voraussetzungen für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe. Eine dieser Voraussetzungen betrifft die Haushaltzugehörigkeit des Kindes. Diesbzgl. ist unter 44. Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967; Neufassung, AmtsBl vom 13.2.2001, 23/01 unter Punkt 02.05 „Zum Begriff „Haushaltzugehörigkeit“ Ziffer 10 (S 390) klargestellt, „dass für Mütter in „Frauenhäusern“ gilt, dass sie grundsätzlich für ihre Kinder selbst verantwortlich sind und die Pflege und Versorgung der Kinder - wenn auch unter gewisser Reglementierung durch die Einrichtung - selbst ausüben müssen. Deshalb ist die Haushaltzugehörigkeit der Kinder zu ihren Müttern nicht zu verneinen. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Kinder während der Abwesenheit der Mutter, z.B. Schule oder Berufstätigkeit, von Betreuungspersonen versorgt werden und die Mittel für die Unterbringung von der öffentlichen Hand zur Verfügung gestellt werden.“

Weiters stellt sich die Frage, ob weiterhin die Haushaltzugehörigkeit zum Haushalt des Vaters des Kindes gegeben ist, da dieser aufgrund seiner österreichischen Staatsbürgerschaft den Anspruch auf die Familienbeihilfe vermittelte. Da die Unterbringung im Frauenhaus nicht losgelöst vom Verhalten des Vaters des Kindes betrachtet werden kann, wird die Frage, ob Abwesenheit vom Haushalt des Vaters des Kindes eine vorübergehende oder eine dauerhafte ist, wesentlich von einer Verhaltensänderung des Vaters des Kindes abhängen, worauf weder das Kind, dem die Familienbeihilfe zukommen sollte, noch die Mutter einen Einfluss haben werden.

Jedenfalls erscheint aber die Entziehung der Familienbeihilfe bzw. sogar Rückforderung bereits bezogener Familienbeihilfe weder dem Zweck des Gesetzes entsprechend noch billig. Dies insbesondere deshalb, weil ja das Kind selbst mit Unterschrift der erziehungsberechtigten Mutter ansonsten den Anspruch geltend machen könnte.

Ich stelle daher den ANTRAG auf Aufhebung des Bescheides durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Sollte meiner Berufung der Erfolg versagt sein, ersuche ich eventueller auf Nachsicht von der Rückzahlung, da mich diese in meiner derzeitigen Einkommenssituation unbillig treffen würde. Sollte auch diesem Ansuchen nicht entsprochen werden, ersuche ich eventueller um Ratenzahlung in der Höhe von € 40,00 monatlich. Bzgl. jeder dieser Entscheidungen ersuche ich aber um Aussetzung der Einbringung bis zur Entscheidung über die Berufung durch die Behörde zweiter Instanz.

Das Finanzamt legte die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im Berufungsfall ist nach den Angaben der Bw. und den von ihr vorgelegten Unterlagen für den strittigen Zeitraum von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die Bw. ist marokkanische Staatsbürgerin und hält sich laut den vorgelegten Meldenachweisen seit Juni 2000 in Österreich auf.

Die Tochter T. wurde am Datum1 geboren (laut Geburtsurkunde, ausgestellt vom Standesamt ZI. vom Datum2) und ist österreichische Staatsbürgerin.

Die Bw. wohnte mit dem Kindesvater KV, österreichischer Staatsbürger, und der Tochter im gemeinsamen Haushalt in Adresse1.

Vom 25. September 2001 bis 26. November 2001 hielt sich die Bw. mit der Tochter in einem Frauenhaus (in Adresse2) auf.

Im Zeitraum vom 26. November 2001 bis 0.0 2002 waren die Bw. und die Tochter wieder mit dem Kindesvater im Haushalt des Kindesvaters in Adresse3 gemeldet.

Laut vorgelegter Übersetzung einer vom Islamischen I. S. am 99.99 2002 ausgestellten „Scheidungserklärung“ hat der Kindesvater (in Abwesenheit seiner Frau und Anwesenheit von zwei Zeugen) erklärt, dass er sich von seiner Frau scheiden lässt.

Am 0.0 2002 zog die Bw. mit der Tochter in eine C. Mutter-Kind-WG in Adresse4 bzw. am 9. September 2002 in ein C. Wohnheim in Adresse5.

Strittig ist im Berufungsfall, ob die Bw. selbst nach den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 bzw. aufgrund der Zugehörigkeit des Kindes zum gemeinsamen Haushalt der Kindeseltern (nach § 3 Abs. 3 bzw. iVm § 2a Abs.1 FLAG 1967) im strittigen Zeitraum (März bis September 2002) Anspruch auf Familienbeihilfe hatte.

Die maßgebliche Rechtslage (Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der für den strittigen Zeitraum jeweils geltenden Fassung) stellt sich wie folgt dar:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben Personen, die die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre minderjährigen Kinder.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser

Person teilt. Die Haushaltzugehörigkeit gilt nach lit. a leg.cit. nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht gemäß § 2a Abs. 1 FLAG 1967 der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

Der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, kann nach § 2a Abs. 2 FLAG 1967 zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.

§ 3 FLAG 1967 idF BGBl.Nr. 367/1991 (in Geltung vom 1.1.1992 bis 30.04.2004) lautet:

(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

(2) Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und für Flüchtlinge im Sinne des Art. 1 des Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28. Juli 1951, BGBl. Nr. 55/1955, und des Protokolls über die Rechtsstellung der Flüchtlinge, BGBl. Nr. 78/1974.

(3) Ist ein Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt (§ 2 a Abs 1), nicht österreichischer Staatsbürger, genügt für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist oder die Voraussetzungen nach Abs 1 oder 2 erfüllt.

Die Familienbeihilfe wird gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 nur auf Antrag gewährt. Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Im gegenständlichen Fall muss die Bw. - als nicht österreichische Staatsbürgerin - für den Anspruch auf Familienbeihilfe jedenfalls die Voraussetzungen nach § 3 FLAG 1967 erfüllen:

Im Zeitraum von März bis September 2002 war die Bw. unbestritten weder bei einem Dienstgeber im Bundesgebiet beschäftigt noch hatte sie im genannten Zeitraum Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung, sodass die Anspruchsvoraussetzungen des § 3 Abs.1 nicht vorlagen.

Der Ausnahmetatbestand des § 3 Abs. 2 FLAG 1967, wonach für nicht österreichische Staatsbürger ein 5 jähriger, ständiger Aufenthalt in Österreich auch zum Anspruch führt, ist im gegenständlich strittigen Zeitraum ebenfalls nicht vorgelegen, da sich die Bw. unbestritten erst seit Juni 2000 in Österreich aufhält.

Für den Anspruch nach § 3 Abs. 3 FLAG 1967 ist es erforderlich, dass das Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern gehört: Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteiles wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt (§ 2 a Abs 1 FLAG). Ist der Elternteil, der den Haushalt überwiegend führt nicht österreichischer Staatsbürger, genügt für dessen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der andere Elternteil österreichischer Staatsbürger ist.

Mit dem Hinweis in der Berufung auf die Durchführungsrichtlinien (DR) zum FLAG, wonach für Mütter in „Frauenhäusern“ grundsätzlich gelte, dass sie für ihre Kinder selbst verantwortlich seien und die Pflege und Versorgung der Kinder selbst ausüben müssen, weshalb die Haushaltzugehörigkeit der Kinder zu ihren Müttern nicht zu verneinen sei, ist für die Berufung nichts gewonnen. Die Haushaltzugehörigkeit des Kindes zur Bw. wurde im gegenständlichen Fall nicht in Frage gestellt. Wie bereits ausgeführt ist für den Anspruch der Bw. nach § 3 Abs. 3 FLAG 1967 erforderlich, dass das Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern gehört.

Die in der Berufung aufgeworfene Frage, ob weiterhin die Haushaltzugehörigkeit zum Haushalt des Kindesvaters, der aufgrund seiner österreichischen Staatsbürgerschaft den Anspruch auf die Familienbeihilfe vermittelte, gegeben sein könnte, ist auszuführen:
Der aktenkundig erstmalige „Auszug“ der Bw. aus dem Haushalt des Kindesvaters erfolgte im Herbst 2001 durch den Aufenthalt der Bw. und ihrer Tochter in einem Frauenhaus. Es war zum damaligen Zeitpunkt nicht absehbar, ob die Abwesenheit der Bw. und ihrer Tochter vom Haushalt des Kindesvaters eine vorübergehende oder eine dauerhafte sein wird. Die Familienbeihilfe wurde daher auch nicht ab dem Zeitpunkt des Aufenthaltes der Bw. im Frauenhaus rückgefordert (der Bezieher der Familienbeihilfe war damals noch der Kindesvater). Die Bw. ist laut den vorgelegten Unterlagen mit der Tochter auch am 26. November 2001 wieder in den Haushalt des Kindesvaters zurückgekehrt und war bis Anfang April 2002 weiter mit dem Kindesvater in Adresse3 wohnhaft bzw. gemeldet.

Mit der vom Kindesvater im Februar 2002 einseitig ausgesprochenen Scheidung nach islamischen Recht nahm das Finanzamt offensichtlich an, dass die Haushaltzugehörigkeit der Bw. bzw. der Tochter zum Kindesvater ab diesem Zeitpunkt jedenfalls dauerhaft aufgehoben worden sei. Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung des

Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Da die Bw. mit der Tochter erst am 0.0 2002 in eine C. Mutter-Kind-Wohngemeinschaft zog, erscheint es nicht unwahrscheinlich, dass sie in der Zeit davor im Haushalt des Kindesvaters nicht nur gemeldet war, sondern tatsächlich noch ein gemeinsamer Haushalt bestand, zumal die Bw. selbst unmittelbar nach dem Umzug in die Wohngemeinschaft die Änderung der Adresse (und des Familienstandes nach islamischem Recht) dem Finanzamt bekannt gegeben hat.

Wenn auch für die Beurteilung der Frage, ob der nach § 3 Abs.3 FLAG 1967 erforderliche gemeinsame Haushalt vorgelegen ist, auf die tatsächlichen Verhältnisse abzustellen ist und melderechtliche Verhältnisse daher nur ein Indiz für die Beendigung der Haushaltsgeschäftigkeit darstellen können, kann im Berufungsfall dem Meldenachweis gegenüber dem für die Bw. ungünstigeren und ohne ihr Mitwirken zustande gekommenen Scheidungserklärung in freier Beweiswürdigung der Vorrang eingeräumt werden, sodass im Ergebnis der Anspruch der Bw. auf die Familienbeihilfe nach § 3 Abs.3 FLAG 1967 für die Monate März und April 2002 noch angenommen werden kann.

Eine nicht österreichische Staatsbürgerin verliert den Familienbeihilfenanspruch nach § 3 Abs. 3 FLAG 1967, wenn sie sich von ihrem österreichischen Gatten trennt und mit diesem nicht mehr in einem gemeinsamen Haushalt lebt (VwGH 19.2.2002, 95/14/0097; 25.2.2003, 99/14/0312), selbst wenn das Kind österreichischer Staatsbürger ist (VfGH 5.12.1996, B 2965/95). Nachdem die Bw. mit der Tochter im April 2002 unstrittig in eine Mutter-Kind Wohngemeinschaft gezogen ist (und in der Folge auch nicht mehr zum Kindesvater zurückkehrte), sind unter Berücksichtigung des § 10 Abs. 2 FLAG 1967 ab Mai die Anspruchsvoraussetzungen nicht vorgelegen, sodass die Familienbeihilfe für den Zeitraum von Mai bis September 2002 zu Unrecht bezogen wurde.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. § 26 leg. cit. gilt gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag. Durch diese Bestimmung wird eine objektive Erstattungspflicht desjenigen begründet, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutet.

Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Ein unrechtmäßiger Familienbeihilfenbezug ist auch dann rückzufordern, wenn der Bezieher der Familienbeihilfe diese dem Kind zugewendet hat (vgl. VwGH 16.2.1988, 85/14/0130; VwGH 31.10.2000, 96/15/0001).

Auch hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, dass es der Rückforderung nicht entgegensteht, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden ist (VwGH 25. Jänner 2001, 2000/15/0183; 28. November 2002, 2002/13/0079).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Ergänzend sei noch ausgeführt, dass über die Eventualanträge der Bw. (Gewährung einer Nachsicht bzw. Ratenzahlung) im gegenständlichen Verfahren nicht zu entscheiden war.

Wien, am 25. Februar 2009