

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Beschwerdesache Bf., S gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 24.02.2014 betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe ab Jänner 2014 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (in der Folge Bf. genannt) beantragte die Weitergewährung von Familienbeihilfe für ihr Pflegekind A , geb. XY , ab Jänner 2014. Sie ergänzte ihren Antrag mit einem Schreiben der Bezirkshauptmannschaft E Umgebung mit folgendem Inhalt:

Die Bf. sei von September 2009 bis Juli 2012 mit der Pflege und Erziehung der minderjährigen A betraut gewesen. Im Juli 2012 sei das Mädchen im Wege der vollen Erziehung gemäß den §§ 27, 29 Abs. 1 und 30 burgenländisches Jugendwohlfahrtsgesetz in einer Wohngemeinschaft untergebracht worden. Die Bf. gelte als wichtige stabile Bezugsperson und sei sehr darum bemüht, weiterhin den Kontakt zur Minderjährigen aufrecht zu erhalten. Die Bf. habe eigenen Angaben zufolge auch seit der Unterbringung zahlreiche Aufwendungen getätigt. Die Höhe dieser Kosten könne nicht nachgewiesen werden. Die Bf. habe jedoch eine Kostenaufstellung in Gesamthöhe von € 2.500,-- vorgelegt, welche nachvollziehbar erscheine. Die Aufstellung lautet folgendermaßen:

Aufstellung der Kosten (nicht vollständig)

Weihnachtsgeschenke 2012	€ 200,--
Impfung für WG im Jänner 2013	€ 100,--

Entlausung für WG + Haarschnitt	€ 60,--
Bekleidung (Frühjahr/Sommer)	€ 150,--
Kosten für neue Brille	€ 50,--
Neues Handy	€ 100,--
Ostergeschenke	€ 50,--
Wertkarte gesperrt	€ 20,--
Taschengeld für WG	€ 50,--
Mitbringsel vom Urlaub	€ 100,--
Telefonate WG	€ 20,--
Sparen	€ 300,--
Bekleidung (Winter)	€ 100,--
Ausgaben für Ferien (Semester- und Osterferien)	€ 200,--
Ca. 15 Wochenendbesuche incl. Fahrtkosten und Essen gehen	€ 1.000,--
Summe	€ 2.500,--

Die Bf. führte in ihrer Ergänzung darüber hinaus folgendes aus:

Eine Kostenbeteiligung für den Aufenthalt von A sei gesetzlich nicht vorgesehen. Als Pflegemutter werde nicht sie sondern die leiblichen Eltern zum Kostenersatz aufgefordert. Der Vater befindet sich derzeit in Haft, die Mutter zahle keinen Cent. Einige Kosten seien in der beiliegenden Aufstellung aufgezählt, die sie für A übernommen habe. Jedes Detail habe sie sich nicht gemerkt. Als Pflegemutter sei sie nicht unterhaltpflichtig und werde auch die Besuche in der WG nicht aus eigener Tasche finanzieren. Dafür sei die Familienbeihilfe gedacht. Die Familienbeihilfe sei von Dezember 2012 bis 2013 gewährt worden. Im Gegenzug dazu habe sie dem Steuerzahler monatlich € 170,-- erspart, da A bei ihr mitversichert sei und keine Krankenversicherung für sie zu bezahlen sei. A habe im Juli 2012 ein eingerichtetes Kinderzimmer verlassen, um in einer WG zu leben. Die Benützung ihres Zimmers sei für A nach wie vor möglich.

Der Antrag wurde mit Bescheid vom 24. Februar 2014 abgewiesen. Zur Begründung wurde auf § 2 Abs. 2 FLAG verwiesen, wonach Personen Anspruch auf Familienbeihilfe haben, zu deren Haushalt das Kind gehört. Personen, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend tragen, haben dann Anspruch, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt sei. Laut Aktenlage lebe A nicht im Haushalt der Bf. und sei sie auch nicht zur Leistung des gesetzlichen Unterhalts verpflichtet.

Gegen diesen Bescheid er hob die Bf. mit Schreiben vom 18. März 2014 Beschwerde und führte begründend folgendes aus:

Wenn Pflegeeltern die gleichen Pflichten wie leibliche Eltern übernehmen, sei nicht der gemeinsame Wohnsitz maßgebend. Seit der Fremdunterbringung von A habe sie für sie alle Pflichten übernommen, die auch leibliche Eltern bei der Unterbringung in eine Wohngemeinschaft von Kindern übernehmen. Sie sei für A eine wichtige stabile Bezugsperson und gemäß Beschluss des Bezirksgerichtes O hätten ihre Pflegekinder und sie regelmäßige Besuchskontakte zu A, außer wenn sich deren Gesundheitszustand verschlechtere um sie psychisch zu stabilisieren. Die leibliche Mutter habe ein aufrechtes Besuchsverbot und ihr Vater befindet sich in Haft.

Mit Bescheid vom 26.9.2014 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Zur Begründung wurde auf § 2 Abs. 5 lit. c FLAG verwiesen, wonach ein Kind zum Haushalt einer Person dann gehöre, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teile. Die Haushaltsgehörigkeit gelte nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltpflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beitrage. Handle es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöhe sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind. Die Bf. habe an Familienbeihilfe € 304,22 bezogen. Die Aufstellung der Kosten enthalte nicht belegte Ausgaben in Höhe von € 2.500,--. Aufgrund der Ausgabenbenennung z.B. Bekleidung Frühjahr, Sommer, Winter sei davon von einer Jahressumme auszugehen.

Gemäß der Rechtsprechung des Unabhängigen Finanzsenates (vgl. UFS vom 24.6.2009, RV/0752-I/08) könnten diese direkten Unterhaltsleistungen aber nur dann anerkannt werden, wenn sie nachgewiesen werden. Aber selbst bei einem Nachweis der Kosten in dieser Höhe würde die Summe der jährlichen erhöhten Familienbeihilfe (3.650,64 Euro) nicht erreicht.

Mit Schreiben vom 29.10.2014 stellte die Bf. einen Vorlageantrag. Die Unterhaltszahlungen für das Pflegekind beschränkten sich nicht nur auf Ausgaben in der von ihr angeführten Höhe und die angebliche Bereithaltung eines Zimmers. Das Kind habe im vergangenen Jahr die Weihnachtssemester- und Osterferien sowie jedes zweite Wochenende in ihrem Haus verbracht. Die anteiligen Stromkosten für Duschen, Heizung, Wäsche waschen, Essen, Getränkekosten habe sie nicht dazugerechnet. Ebenso nicht für Hygieneartikel wie Taschentücher oder WC-Papier. Ein Kind in den Ferien und am Wochenende zu betreuen bzw. zu versorgen, stelle definitiv einen erheblichen finanziellen Mehraufwand dar, weil das Kind voll in das Familienleben integriert sei und die gleichen Zuwendungen erhalte bzw. die gleichen Ausgaben anfallen, wie für die ständig in ihrem Haushalt lebenden Pflegekinder. Obwohl sie als Pflegemutter nicht zur Unterhaltszahlung verpflichtet sei, betreue sie A so wie ein eigenes Kind.

Das Finanzamt habe zu keinem Zeitpunkt verlangt, dass sie alle Ausgaben für A belegen müsse und hebe sie auch Rechnungen des täglichen Lebens nicht ein Jahr lang auf. Sie habe zu jeder Zeit die Familienbeihilfe in vollem Ausmaß für A ausgegeben, damit es ihr einigermaßen gut gehe. Die Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates, RV/0752-I/08 vom 24.6.2009 treffe auf ihren Fall nicht zu.

Vom Finanzamt werde unterstellt, dass keine Ausgaben für A mehr von ihrer Seite geleistet würden, da A nun in einer WG lebe.

Mit Schreiben vom 2. April 2015 brachte die Bf. eine Ergänzung zu ihrer Beschwerde ein. Sie verwies dabei auf einen ihrer Ansicht nach gleichgelagerten Fall des Finanzamtes E, in dem die Familienbeihilfe für ein fremd untergebrachtes Kind ohne Schwierigkeiten und unzählige Erhebungen für zwei Jahre weiter gewährt worden sei. Dieses Pflegekind lebe ebenfalls seit einem Jahr in einer Wohngemeinschaft in Wien 22, habe ihren Hauptwohnsitz in der WG und es gebe die gleiche Wochenend- und Ferienbetreuung wie in ihrem Fall. Die Pflegeeltern müssten keine Kosten der Fremdunterbringung übernehmen.

Es sei ihr nicht bekannt, ob der Antrag deshalb abgelehnt worden sei, weil sie für das Pflegekind die erhöhte Familienbeihilfe bezogen habe. Die Weitergewährung sei von ihr auf Wunsch der damaligen WG S. beantragt worden, da sie für A die Bezahlung von allfälligen Krankheitskosten von diesem Geld übernommen habe. Man hätte ja die Familienbeihilfe allenfalls auch ohne Erhöhung zu erkennen können.

Mit Schreiben vom 11.6.2015 gab die Bf. bekannt, dass sich A seit August 2013 bis laufend in der WG XX aufhalte. Sämtliche Kosten werde von der Jugendwohlfahrtsbehörde vorfinanziert. Der Bezug der Familienbeihilfe war dafür gedacht, um die Wochenendbesuche und Ferienaufenthalte in ihrem Haushalt, einschließlich Krankheitskosten zu bezahlen und um Folgekosten, die mangels weiterer Besuchskontakte zu einer schweren Belastung durch einen weiteren dramatischen Beziehungsabbruch entstanden wären, zu minimieren. Sie habe zu keiner Zeit gegenüber dem Finanzamt behauptet, für die Unterbringung und die Lebenshaltungskosten A s zu sorgen.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe

- a) für minderjährige Kinder,
- b)

Entsprechend der Bestimmung des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Nach Abs. 3 dieser Gesetzesstelle sind Kinder einer Person im Sinne dieses Abschnittes

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

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind nach § 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.

Bei Auslegung des Begriffes "Pflegekinder" ist auf die Erläuterungen zur Regierungsvorlage in 310 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XIII GP Bedacht zu nehmen, wonach die Neufassung des § 2 Abs. 3 lit d FLAG bestehende Härten beseitigen und die Pflegekinder den übrigen Kindern völlig gleichstellen sollte.

In ständiger Judikatur vertritt der Verwaltungsgerichtshof die Ansicht, dass Pflegekinder iSd § 2 Abs. 3 lit d FLAG nur solche Personen sind, bei denen die Pflegeeltern ihre Rechte auf Grund einer Ermächtigung durch die unmittelbar Erziehungsberechtigten oder durch den Jugendwohlfahrtsträger ausüben oder bei denen das Gericht den Pflegeeltern auf ihren Antrag die Obsorge über das Kind ganz oder teilweise übertragen (vgl das Erkenntnis des VwGH v. 21.10.1999, 97/15/0196 und die dort zitierte Judikatur).

Innerhalb dieses Rahmens ist nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes ein Pflegeverhältnis iSd § 2 Abs. 3 lit d FLAG nur dann anzunehmen, wenn den Pflegeeltern (Pflegepersonen) tatsächlich die Pflege der Kinder übertragen ist und sie diese Aufgabe in überwiegendem Ausmaß selber erfüllen. Auch das Pflegekindschaftsverhältnis iSd ABGB weist als Wesensmerkmal die eindeutige Lebensschwerpunktverlagerung des Kindes zu den Pflegeeltern auf, wobei sich diese Verlagerung im Wechsel des Kindes in den Haushalt der Pflegeeltern auf **nicht bloß vorübergehende Dauer** ausdrückt.

Im Sinne dieser Judikatur war A von September 2009 bis Juli 2012 bei der Bf. haushaltszugehörig. Auf die Frage warum vom Finanzamt bis Dezember 2013 weiterhin Familienbeihilfe gewährt wurde sowie auf andere von der Bf. ins Treffen geführte Fallkonstellationen, die zu einer Beihilfengewährung durch die zuständigen Behörden geführt haben sollen braucht nicht näher eingegangen zu werden, da Gegenstand des beim Bundesfinanzgericht anhängigen Verfahrens der vom bekämpften Abweisungsbescheid umfasste Zeitraum ab Jänner 2014 ist und ausschließlich der

diesem Bescheid zu Grunde liegende Sachverhalt einer rechtlichen Würdigung durch das Bundesfinanzgericht zu unterziehen war.

Lt. Schreiben der BH E vom 17.1.2014 war die Bf. bis Juli 2012 mit der Pflege und Erziehung von A betraut, danach war diese im Wege der vollen Erziehung gem. §§ 27,29 Abs. 1 und 30 Bfld. Jugendwohlfahrtsgesetz in einer Wohngemeinschaft untergebracht. Die Unterhaltskosten wurden nicht von ihr, sondern von der öffentlichen Hand getragen. Ab diesem Zeitpunkt lag daher kein Pflegschaftsverhältnis mehr vor. Die Anspruchsvoraussetzung des § 2 Abs. 1 lit.d FLAG fiel damit weg.

Auf die Frage, ob das Kind trotz Unterbringung in einer Wohngemeinschaft weiterhin bei der Bf. haushaltszugehörig im Sinne des § 2 Abs. 5 FLAG war, braucht daher nicht mehr eingegangen zu werden, ebenso nicht auf die Frage der von der Bf. ohnehin nicht behaupteten überwiegenden Tragung der Unterhaltskosten.

Wenn die Bf. außerhalb des anspruchs begründeten Pflegschaftsverhältnisses freiwillig Ausgaben tätigt und um den weiteren persönlichen Kontakt zu ihrem ehemaligen Pflegekind als wichtige Bezugsperson auch im Hinblick auf dessen psychische Situation weiterhin bemüht ist, so ist ihr dies hoch anzurechnen, kann jedoch keinen über den gesetzlich geregelten hinausgehenden Anspruch begründen. Dies wäre auch mit der Intention des Familienlastensausgleichs unvereinbar, wie er bereits in den Gesetzesmaterialien des FLAG 1955 formuliert ist: "*Ein Ausgleich der finanziellen Mehrbelastung, die die Ernährung, Bekleidung, häusliche Unterbringung und Erziehung von Kindern verursacht*".

Die Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs.4 B -VG nicht zulässig, da sich die Antwort auf die Frage, ob für ein Kind, das nicht mehr Pflegekind ist und für das die Unterhaltskosten nicht getragen werden, da es auf Kosten der öffentlichen Hand und bei voller Erziehung der zuständigen Jugendwohlfahrtsbehörde betreut wird, direkt aus dem Gesetz (FLAG) ergibt.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 22. Juni 2015