



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend Familienbeihilfe ab 1. Juli 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob der Berufungswerberin (Bw.) für ihre Kinder A. Z., geb. am xx.xx.xxxx, und A. B., geb. am xx.xx.xxxx, die ab Juli 2007 beantragte Familienbeihilfe zusteht.

Die Bw., eine iranische Staatsbürgerin, wohnte im Streitzeitraum in einem Kolpingheim in Wien. Die Kinder befinden sich seit 11. Juli 2005 in Pflege und Erziehung der Stadt Wien. Die Mutter hat das Obsorgerecht. Die Kinder nächtigen von Freitag bis Sonntag bei der Bw. Die Bw. geht keiner versicherungspflichtigen Tätigkeit nach und war im Streitzeitraum nicht verpflichtet, Kostenersatz zu leisten. Sie erbringt jedoch Geld- und Sachleistungen (zB Taschengeld, Bekleidung, Versorgung; Schreiben des Magistrates der Stadt Wien vom 17. August 2007).

Das Finanzamt wies den Antrag vom 20. Juli 2007 mit Bescheid vom 25. Juli 2007 mit der Begründung ab, dass nur jene Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind hätten, zu

deren Haushalt das Kind gehöre. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehöre, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trage, habe nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt sei.

In der gegen den Bescheid fristgerecht eingebrachten Berufung führte die Bw. aus, dass sie jeden Monat erhebliche Kosten für die Betreuung ihrer Kinder von Freitag bis Sonntag hätte. Sie sei der Meinung, dass sie nach den Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967 des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend unter Punkt 02.05 Haushaltszugehörigkeit in Punkt 2 (Eltern unterstützen die Kinder finanziell), Punkt 3 (vorübergehende Unterbringung) und Punkt 7 (Teilhabe der Kinder an der elterlichen Obsorge) Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre Kinder B. und Z. A. habe.

Der Berufung der Bw. war folgendes Schreiben des Magistrates der Stadt Wien, gerichtet an das Finanzamt, beigelegt:

*„Die obgenannten Kinder befinden sich in voller Erziehung der Stadt Wien. Unter Berufung auf § 40 des Wiener Jugendwohlfahrtsgesetzes vom 27. April 1990, LGBl. für Wien Nr. 36, ging der zustehende Rechtsanspruch auf Unterhalt der Kinder bis zum vollen Ausmaß der erwachsenden Verpflegskosten auf die Stadt Wien über. Frau Bw., ..., ist derzeit nicht verpflichtet, Kostenersatz zu leisten, da sie laut unseren Unterlagen keiner versicherungspflichtigen Tätigkeit nachgeht und somit über keinerlei Einkommen verfügt.“*

Das Finanzamt erließ am 30. Oktober 2007 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es die Berufung vom 3. September 2007 gegen den Abweisungsbescheid vom 25. Juli 2007 unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 2 Abs. 2 FLAG mit folgender Begründung abwies:

*„...Ihre Kinder Z. und B. sind seit 11.07.2005 in der XY, untergebracht. Von einer vorübergehenden Unterbringung kann daher nicht mehr ausgegangen werden.*

*Wenn die Unterbringung des Kindes als Heimerziehung zu qualifizieren ist, besteht Anspruch auf Familienbeihilfe nur dann, wenn für das Kind zumindest in Höhe der Familienbeihilfe für die Kosten der Unterbringung beigetragen wird. Wobei zu beachten ist, dass diese Kostenersätze bisher bereits geleistet werden mussten. Die alleinige (bescheidmäßige) Verpflichtung ist nicht ausreichend.*

*Ihre Kinder Z. und B. befinden sich in voller Erziehung der Stadt und Sie leisten derzeit keinen Kostenersatz...“*

Die Bw. stellte am 26. November 2007 fristgerecht den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und machte hiezu folgende Ausführungen:

*„Ich bin nicht damit einverstanden, dass mir die Familienbeihilfe für meine Kinder vorenthalten wird. Meine Kinder übernachten bei mir immer von Freitag bis Sonntag, ich sehe sie zusätzlich mehrmals in der Woche. Wenn ich sie nicht sehen kann, telefoniere ich mit ihnen. Ich bin in alle Entscheidungen der Wohngemeinschaft mit eingebunden und kenne mich in allen Fragen, die meine Kinder betreffen, aus und entscheide diese mit.*

*Ich habe durch die regelmäßigen Kontakte zu meinen Kindern erhebliche Ausgaben, die ich derzeit nur durch Unterstützungen von Freunden decken kann.*

*Nach den Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleich § 2 Ziffer 7 ist die Haushaltszugehörigkeit der Kinder zum Haushalt der Mutter trotz Fremdunterbringung der Kinder gegeben, wenn die Kinder der elterlichen Obsorge teilhaftig werden.*

*Nachdem ich die Obsorge für meine Kinder weiterhin habe und auch in alle Entscheidungen der Wohngemeinschaft, die in meinem Auftrag Pflege und Erziehung ausübt, eingebunden bin, sehe ich diesen Punkt als gegeben an, weshalb ich meinen Antrag auf Familienbeihilfe bekräftige und wie in Ihrer Berufungsvorentscheidung verlangt, eine Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde 2. Instanz beantrage.“*

### **Über die Berufung wurde erwogen:**

Folgender Sachverhalt steht fest.

Der Bw., einer iranischen Staatsbürgerin, kommt der Status der Asylberechtigten iSd Asylgesetzes zu. Sie wohnt im Streitzeitraum in einem Kolpingheim in Wien. Sie hat das Obsorgerecht für die beiden Kinder A. Z., geb. am 15. April 2000, und A. B., geb. am 10. März 2001.

Die Kinder befinden sich seit 11. Juli 2005 in Pflege und Erziehung der Stadt Wien (XY.). Der zustehende Rechtsanspruch auf Unterhalt der Kinder ist bis zum vollen Ausmaß der erwachsenden Verpflegskosten auf die Stadt Wien übergegangen ist (§ 40 des Wiener Jugendwohlfahrtsgesetzes vom 27. April 1990, LGBl. für Wien Nr. 36).

Die Bw. leistet keinen Kostenersatz. Auf Grund ihrer Einkünfte (im Jahr 2007 rd. € 150,--) ist sie zu keiner Unterhaltsleistung verpflichtet.

Der Unterhalt für die Kinder wird fast zur Gänze von der Stadt Wien getragen.

Die Kinder der Bw. befinden sich von Freitag bis Sonntag in Obhut der Bw. Die Bw. erbringt gelegentlich Geld- und Sachleistungen in geringerem Ausmaß (Taschengeld, Bekleidung, Versorgung), die sie nur durch Unterstützung von Freunden decken kann.

Der Sachverhalt beruht auf dem Vorbringen der Bw., den Erhebungen des Finanzamtes und den Schreiben des Magistrates der Stadt Wien vom 19.7.2007, 17.8.2007 und 11.9.2007.

Dass die von der Bw. erbrachten Geld- und Sachleistungen bloß geringeres Ausmaß erreichen, ergibt sich aus der Unterhaltsverpflichtung der Stadt Wien, den Einkommensverhältnissen der Bw. und aus dem Schreiben des Magistrats der Stadt Wien vom 17.8.2007, wonach die Bw. „gelegentlich für Sonderwünsche ihrer Kinder (zB Bekleidung)“ aufkomme.

Aus rechtlicher Sicht ist auszuführen wie folgt.

Gemäß § 2 Abs 1 lit a) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 idfd Streitzeitraum geltenden Fassung (FLAG) haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im 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.

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).

Voraussetzung für die Haushaltszugehörigkeit eines Kindes ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, wobei die Bedürfnisse des Kindes in dieser einheitlichen Wirtschaftsführung entsprechend Berücksichtigung finden müssen.

Beim vorliegenden Sachverhalt liegt keine Zugehörigkeit der Kinder zum Haushalt der Bw. im Sinne des § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 vor.

Es liegt keine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft der Mutter mit den Kindern vor. Die überwiegende Zeit verbringen die Kinder im Heim. Die Kinder befinden sich in voller Erziehung der Stadt Wien. Dies umfasst die Pflege und Erziehung der Minderjährigen. Der Unterhalt der

Kinder wird von der öffentlichen Hand getragen. Forderungen der Kinder auf wiederkehrende Leistungen, die der Deckung ihres Unterhaltsbedarfes dienen, sind gem. § 40 des Wiener Jugendwohlfahrtsgesetzes vom 27.4.1990, LGBl für Wien Nr. 36, auf die Stadt Wien (die öffentliche Hand) übergegangen, da der Magistrat die volle Erziehung gewährt.

Die Besuche der Kinder am Wochenende begründen keine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft mit der Mutter.

Auch die Tatsache, dass die Bw. mit der Obsorge betraut ist und in die Entscheidungen der Wohngemeinschaft eingebunden ist, begründet keine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft mit den Kindern, da die tägliche Pflege und Erziehung nicht im Haushalt der Bw., sondern von der Stadt Wien in der Wohngemeinschaft durchgeführt wird und Letztere auch die Kosten der Pflege und Erziehung (abgesehen von den freiwilligen, gelegentlichen Zuwendungen der Bw. in geringerem Ausmaß) fast zur Gänze trägt.

Dass die Bw. die Unterhaltskosten nicht überwiegend trägt, ergibt sich zwingend aus dem Sachverhalt.

Es bleibt noch zu prüfen, ob die zitierte Ausnahmeregelung in § 2 Abs. 5 lit. a FLAG, wonach die Haushaltszugehörigkeit dann nicht als aufgehoben gilt, wenn sich ein Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält, vorliegt.

Die Kinder der Bw. befinden sich im Streitzeitraum bereits mehr als zwei Jahre in Heimerziehung. Diese durchgehende, mehr als zwei Jahre dauernde Unterbringung kann nach Auffassung des unabhängigen Finanzsenats nicht mehr als nur vorübergehender Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung im Sinn des § 2 Abs. 5 lit. a FLAG angesehen werden (vgl. dazu VwGH 10.12.1997, 97/13/0185, mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung). Die Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 5 lit. a FLAG kann daher nicht zur Anwendung kommen. Die Ausnahmebestimmungen des § 2 Abs. 5 lit. b und c FLAG kommen nicht in Betracht, da die Kinder weder wegen Berufsausübung noch wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht haushaltszugehörig sind.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Kinder der Bw. seit Juli 2005 nicht mehr ihrem Haushalt angehören, dass dieser Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung nicht nur vorübergehend ist, und dass auch kein Anspruch auf Familienbeihilfe wegen überwiegender Kostentragung besteht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. April 2008