



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten betreffend Familienbeihilfe ab 1. August 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Im vorliegenden Berufungsfall ist strittig, ob dem Berufungswerber (Bw.) für seine sich in Heimaufenthalt befindlichen vier minderjährigen Kinder Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge ab August 2008 zustehen.

Die mj. Kinder A und B (Stiefkinder des Bw.) sind seit 15. Juli 2008 in der KS und die beiden mj. Kinder C und D im NÖ. Landesjugendheim X untergebracht. Die Kosten dafür werden vom Land Niederösterreich getragen. Seitens des Kindesvaters wird kein Kostenersatz geleistet (Schreiben der BH K. vom 14. Mai 2010).

Das Finanzamt wies den Antrag des Bw. mit Bescheid vom 27. Mai 2010 unter Verweis auf die Bestimmung des [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) (Haushaltsgugehörigkeit) mit der Begründung ab, dass die Kosten für die Heimunterbringung der vier Kinder vom Land Niederösterreich getragen würden und der Bw. keinen Kostenersatz leiste. Besuche der Kinder zu Hause würden nicht regelmäßig stattfinden.

Der Bw. erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte dazu Folgendes aus:

„Der Abweisungsbescheid ist inhaltlich und rechtlich falsch. Die Behörde hat den Sachverhalt, nämlich dass die Kinder regelmäßig zu Hause sind, nicht geprüft. Tatsächlich sind die Kinder regelmäßig zu Hause. Lediglich bei den Mädchen B und A gibt es, jedoch erst seit März 2010, Unregelmäßigkeiten.“

Aufgrund dieser wurde auch beim BG N. inzwischen ein Antrag auf Verweis, Geldstrafe beziehungsweise Beugehaft im Sinne des AußStrG wider den JWT gestellt. Darüber hinaus wurde hinsichtlich der zuständigen Sozialarbeiterin ein Disziplinarverfahren beim Amt des Landes NÖ beantragt.

Der AS hat jedenfalls den Beschluss des BG N. an das Finanzamt I. Instanz übermittelt.

Darüber hinaus auch eine vollständige Ausfertigung über die Besuchszeiten, die bei ordnungsgemäßer Prüfung den Verbleib der Minderjährigen über die Dauer von zumindest 25 % ergeben würden...“

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 14. Jänner 2011 mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen 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.“

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 Haushaltsgehörigkeit 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 Anstaltpflege 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).

Die Kinder befinden sich seit 15.7.2008 in der KS (A und B) bzw. im NÖ Landesjugendheim X (C. und D.). Diese durchgehende, mehr als zwei Jahre dauernde Unterbringung kann nicht mehr als vorübergehender Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung im Sinne des § 2 Abs. 5 lit. a FLAG angesehen werden. Aufgrund dessen und der nicht überwiegenden Kostentragung besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe.“

Das vom Bw. mit 13. Februar 2011 (eingelangt beim Finanzamt am 17. Februar 2011) eingebrachte Schreiben wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet. Der Bw. führte darin Folgendes aus:

„Richtig ist, dass die Kinder überwiegend in St. beziehungsweise X untergebracht sind.“

Kraft Beschluss des BG N. befanden sich die MJ jedes zweite Wochenende von Freitag bis Sonntag, im Krankheitsfall bis zu einer Woche (Pflegemängel in Fremdunterbringung), des Weiteren bis zu zwei Wochen im Urlaubsfall bei den KE.

Jeder Besuch ist eine Unterbrechung der im gegenständlichen Fall nur teilstationär unterbrachten MJ.

Darüber hinaus trugen die KE über den Teil der Familienbeihilfe zum Unterhalt bei, da sie die Kinder jeweils abholen und wieder zurückbringen mussten (insgesamt etwa 80.000 km), des Weiteren weil sie im Sinne des ABGB in Naturalien (Unterkunft monatlich € 790,-- Lebensmittel, Bekleidung, Spielsachen) geleistet haben.

Nach Ansicht des AS steht daher die Familienbeihilfe dem AS zumindest aliquot zu Recht zu.“

Mit Schreiben vom 30. März 2011 ersuchte das Finanzamt den Bw. um Ergänzung seiner „Berufung vom 13.02.2011“:

„Betreffend D und C.:

Dem Finanzamt liegt eine Auflistung des Landesjugendheims X vor, die im Jahr 2008 drei Wochenend-Besuchsfahrten, im Jahr 2009 drei Wochenend-Besuchsfahrten und im Jahr 2010 zehn Wochenend-Besuchsfahrten bis Mai 2010 bestätigt.

Die unregelmäßigen Besuche der Kinder am Wochenende begründen keine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft (dh keine Haushaltzugehörigkeit).

Betreffend A und B:

Es wurden keinerlei Unterlagen für Wochenend-Besuchsfahrten vorgelegt, sodass keine Haushaltzugehörigkeit erkennbar ist. Besuche von nur wenigen Stunden begründen keine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft.

Für alle vier Kinder

werden die Kosten für die Unterbringung vom Land NÖ getragen. Ein Kostenersatz wird lt. der Bestätigung der Bezirkshauptmannschaft K. nicht geleistet. Ein Nachweis über Geld- oder Sachleistungen wurde nicht erbracht. Somit wird auch die weitere Tatbestandsvoraussetzung des § 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) der überwiegenden Kostentragung nicht erfüllt.

Gemäß § 7 FLAG kann Familienbeihilfe nur einer Person gewährt werden. ein Splitting ist daher gesetzlich nicht vorgesehen..."

Das Ergänzungersuchen wurde vom Bw. wie folgt beantwortet:

„...Wie bereits unter Verweis auf den gesamten Akteninhalt bekannt, ist die Auflistung aus dem Jahr 2008 falsch.

Der AS verweist wiederholt auf den ha. Behörde hier bereits rechtskräftigen Gerichtsbeschluss wegen Besuche, darüber hinaus wurden zumindest bis Juni 2010 weitere Besuche seitens des Jugendwohlfahrtsträgers eingeräumt.

Der Antrag und das Begehr, dem AS die Familienbeihilfe im Zeitraum der Anwesenheit und Versorgung der Kinder, dass sind zumindest 25 v. 100, zu gewähren, bleibt daher unberührt aufrecht.

Schon im Sinne des Melderechtsgesetzes sind auch MJ zu melden, wenn diese mehr als 72 Stunden wo anderes verbringen. Darüber hinaus waren die MJ auch nach der Abnahme zumindest zeitweise im Haushalt des AS hauptwohnsitzmäßig gemeldet.

Ein Nachweis in Naturalien ergibt sich aus der Natur der Sache selbst.

Die Familienbeihilfe steht daher nach Ansicht des AS diesem zu, ist eine Spaltung unzulässig, dann im vollen Umfang.“

Folgende Aufstellung des NÖ Landes-Jugendheimes X vom 1. September 2010 liegt über die Besuche (Beurlaubungen) von **C.** und **D** für die Jahre 2008 bis 2010 auf.

2008	Tage
21.11. – 22.11.	2
23.12. – 26.12.	4
30.12. 2008 – 2.1.2009	4
2009	

4.12. – 6.12.	3
11.12. – 13.12.	3
23.12.2009 – 3.1.2010	11
2010	
15.1. – 17.1.	3
29.1. – 3.2.	6
12.2. – 14.2.	3
26.2. – 28.2.	3
12.3. – 13.3.	2
26.3. – 29.3.	4
2.4. – 5.4.	4
9.4. – 11.4.	3
23.4. – 28.4.	6
7.5. – 9.5.	3

Bemerkt wurde in dem Schreiben des Jugendheimes, dass sich die Kinder C. und D immer gleichzeitig beim Bw. aufgehalten haben.

Weiters wurden vom Finanzamt folgende Feststellungen getroffen:

Der Bw. befand sich vom 22. Juni bis 21. Oktober 2010 in Haft. Die Kindesmutter ist im Juni 2010 aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen. Es läuft ein Scheidungsverfahren.

Laut Ermittlungen des Finanzamtes befanden sich die Kinder wie folgt beim Bw.:

08 – 11/08	einige Stunden wöchentlich
21. – 26.11.2008	C. u. D
13. – 14.12.2008	B u. A
23. – 26.12.2008	alle vier
30.12.2008 – 02.01.2009	alle vier
ab 10.01.	jede Woche ein paar Stunden
30.10. – 1.11.2009	C. und D
ab November 2009	B u. A einige Stunden

04 . – 06.12.2009	C. und D
11. – 13.12.2009	alle vier
2010	10 Besuche für ein paar Tage von 01-05/2010; A ab März nicht mehr

Über die Berufung wurde erwogen:

Gesetzliche Bestimmungen:

Primären Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind hat nach [§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967](#) die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Nur dann, wenn nach dem ersten Satz keine Person anspruchsberechtigt ist, ist entscheidend, wer die Unterhaltskosten überwiegend trägt ([§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967](#)).

Nach [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#) gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Lit. a bis c dieser Bestimmung enthalten sodann gesetzliche Fiktionen, in welchen Fällen die Haushaltszugehörigkeit nicht als aufgehoben gilt; nach lit. c gilt die Haushaltszugehörigkeit dann nicht als aufgehoben, wenn

"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)."

Als erwiesen angenommener Sachverhalt:

Die beiden Stiefkinder A und B sowie die leiblichen Kinder (C. und D) des Bw. befinden sich seit 15. Juli 2008 in Heimerziehung. Die überwiegende Kostentragung erfolgt durch das Land Niederösterreich. Der Bw. leistet keinen Ersatz.

Laut Ermittlungen des Finanzamtes hielten sich die Kinder im Jahr 2008 vier Mal beim Bw. auf: August bis November einige Stunden wöchentlich, 21. – 26. November: C. und D, 13. – 14. Dezember 2008 B und A ; 23. – 26. Dezember – alle vier Kinder, 30. Dezember 2008 – 2. Jänner 2009: alle vier Kinder, ab 10. Jänner 2009: jede Woche ein paar Stunden, 30. Oktober – 1. November 2009: B und A einige Stunden, 4. bis 6. Dezember: C. und D, 11. – 13.

Dezember: alle vier Kinder; 2010: 10 Besuche für ein paar Tage von Jänner bis Mai 2010, A ab März nicht mehr.

Die Angaben in der Abwesenheitsliste des Landesjugendheimes X decken sich mit den Angaben des Bw.

Rechtliche Würdigung:

Voraussetzung für die Haushaltsgehörigkeit 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 (sh. zB VwGH 28.10.2009, [2008/15/0214](#)).

Die beiden leiblichen Kinder sowie die Stiefkinder des Bw. befinden sich – wie bereits mehrfach erwähnt – seit 15. Juli 2008 in Heimerziehung.

Der Bw. hat in einem Schreiben ausgeführt, dass die Kinder überwiegend seit der Fremdunterbringung bei ihm und seiner Frau zu Besuch seien. Im Schreiben vom 14. April 2011 vermeint er allerdings, dass ihm 25 von 100 der Familienbeihilfe zu gewähren seien. Weiters hat er im Überprüfungsbogen des Anspruchs auf Familienbeihilfe am 10. Juni 2010 angegeben: „Die 4 genannten Kinder sind dzt. in Fremdunterbringung. Sie sind zu etwa 30% im Haushalt des AS.“

Laut Feststellungen des Finanzamtes gab es im Jahr 2008 drei Wochenend-Besuchsfahrten, im Jahr 2009 drei Wochenend-Besuchsfahrten und im Jahr 2010 zehn Wochenend-Besuchsfahrten bis Mai. Vom 22. Juni 2010 bis 21. Oktober 2010 befand sich der Bw. in Haft.

Diese wenigen Aufenthalte der Kinder im Haushalt des Bw. (Streitzeitraum: ab August 2008) reichen aber keinesfalls aus, im Sinne des § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 eine Zugehörigkeit zum Haushalt des Bw. anzunehmen.

Auch eine fiktive Haushaltsgehörigkeit nach § 2 Abs. 5 lit. c FLAG 1967 liegt nicht vor, da sich die Kinder nicht wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befinden.

Somit war zu klären, ob der Bw. im Streitzeitraum überwiegend zu den Kosten des Unterhaltes für die vier Kinder beigetragen hat.

Wie bereits im Sachverhaltsteil erwähnt, wurde der Bw. im gegenständlichen Zeitraum zu keinen Beiträgen an der Entrichtung der Heimunterbringungskosten für die vier minderjährigen Kinder verpflichtet; die Kosten für die Heimunterbringung trägt das Land Niederösterreich. Ein

Beitrag zu den Kosten wäre dem Bw. auf Grund seiner Einkommenssituation – jahrelanger Arbeitslosengeldbezug – wohl auch kaum möglich.

Wenn der Bw. im Vorlageantrag vom 13. Februar 2011 ausführt, dass die Kindeseltern über den Teil der Familienbeihilfe hinaus zum Unterhalt beigetragen hätten, weil sie neben einem Beitrag in „Naturalien (Unterkunft monatlich € 790,--), Lebensmittel, Bekleidung, Spielsachen)“ die Kinder jeweils vom Heim abholen und wieder zurückbringen mussten, so ist dazu festzustellen, dass der Bw. keinerlei Nachweis über getätigte Geld- und Sachleistungen erbracht und nicht einmal deren Höhe beziffert hat. In Anbetracht des Umstandes, dass sich die Kinder durchgehend in Heimerziehung befunden haben, und der Höhe der damit verbundenen Kosten, ist es völlig auszuschließen, dass der Bw. überwiegend zum Unterhalt der Kinder beigetragen hat.

Wenn der Bw. weiters auf die angeblich 80.000 gefahrenen Kilometer verweist, die dadurch angefallen seien, dass die Kinder vom Heim abgeholt und zurückgebracht worden sind, so scheitert eine Berücksichtigung der damit verbundenen Aufwendungen schon daran, dass es sich bei den gefahrenen Kilometern um keine Unterhaltskosten der Kinder handelt. Deswegen braucht nicht näher darauf eingegangen werden, dass es völlig unglaublich ist, dass bei den obigen Besuchen tatsächlich 80.000 Kilometer zurückgelegt worden sind.

Auf Grund der Sachverhaltsermittlungen steht somit fest, dass im vorliegenden Berufungsfall weder eine (fiktive) Haushaltszugehörigkeit der vier Kinder zum Bw. gegeben ist noch eine überwiegende Kostentragung seitens des Bw. vorliegt.

Wenn der Bw. im Schreiben vom 14. April 2011 vermeint, dass ihm 25 von 100 der Familienbeihilfe zustehen würde, so ist auf das Ergänzungersuchen des Finanzamtes vom 30. März 2011 zu verweisen, wo bereits ausgeführt wurde, dass Familienbeihilfe nach [§ 7 FLAG 1967](#) nur einer Person gewährt werden kann und ein Splitting gesetzlich nicht vorgesehen ist.

Der Bw. erfüllt somit nicht die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe.

Wien, am 24. Mai 2011