

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch RA, gegen den Bescheid des Finanzamtes X. betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Februar 2000 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit dem beim Finanzamt am 31. Dezember 1999 eingelangten Antrag begehrte der Berufungswerber (Bw.) die Zuerkennung der Familienbeihilfe ab Dezember 1999 für seinen Sohn S.S.

Einem Aktenvermerk vom 24. Jänner 2000 zufolge erhielt das Finanzamt eine "halbanonyme" Mitteilung, dass das Kind bereits mutmaßlich im Jänner 2000 wieder aus dem gemeinsamen Haushalt ausgeschieden sei. Die durchgeführten Erhebung des Finanzamtes ergaben (laut Bericht vom 21. Februar 2000), dass das Kind am 3. Jänner 2000 der Familie S. abgenommen worden sei. Der Sohn des Bw. sei in das Krankenhaus gebracht worden und habe medizinisch versorgt werden müssen. Anschließend sei das Kind bei Pflegeeltern untergebracht worden. Auf das zustehende Besuchsrecht hätten die Kindeseltern verzichtet.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 23. Februar 2000 den Antrag auf Familienbeihilfe für den Zeitraum ab dem 1. Februar 2000 ab und begründete dies damit, dass nach vorliegenden Unterlagen bzw. Ermittlungen des Finanzamtes das Kind nur bis 3. Jänner 2000 zum gemeinsamen Haushalt gehört habe und zur Zeit der Bescheiderlassung bereits bei einer Pflegefamilie untergebracht worden sei.

Mit der gegen den Abweisungsbescheid eingebrachten Berufung focht der Bw. den angeführten Bescheid wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Tatsachenfeststellung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung an. Zur Begründung machte er geltend, dass eine Rechtsgrundlage für den Abweisungsbescheid nicht bestehe. Nach dem Familienlastenausgleichsgesetz stehe für ein minderjähriges Kind der Anspruch auf diese Sozialleistung auch dann zu, "wenn die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend von ihm getragen würden bzw. zu tragen seien." Im gegenständlichen Fall bestehe auch deshalb – zumindest zur Zeit der Erhebung der Berufung – noch keinerlei Rechtsgrundlage für den Abweisungsbescheid, weil weder ein Bescheid über eine vorläufige Unterbringung seines Sohnes noch ein Bescheid des zuständigen Bezirksgerichtes über eine allfällige Unterbringung des Kindes bei Pflegeeltern vorliege. Im Übrigen – wenn auch zur Zeit der Erhebung der Berufung ebenfalls ohne die genannten Rechtsgrundlagen – habe die Bezirkshauptmannschaft X. mit Schreiben vom 28. Februar 2000 eine entsprechende Unterhaltsforderung an den Bw. erhoben. Es stehe dem Bw. sohin mangels rechtskräftiger Bescheide über eine allfällige Unterbringung des Sohnes, aber auch auf Grund der fortbestehenden Unterhaltsverpflichtung selbstverständlich weiterhin die Familienbeihilfe zu. Zum Beweis seines Vorbringens benannte der Bw. ein in Kopie der Berufung beiliegendes Schreiben der Bezirkshauptmannschaft vom 28. Februar 2000, den Pflegschaftsakt des Bezirksgerichtes und seine Einvernahme.

Das vom Bw. in der Berufung angeführte Schreiben der Bezirkshauptmannschaft X. vom 28. Februar 2000 lautet wie folgt:

*"Sehr geehrter Herr S.! Ihr Kind ist seit 17. Jänner 2000 auf einem Pflegeplatz untergebracht. Die Kosten dieser Jugendwohlfahrtsmaßnahme übernimmt vorläufig das Land B.. Da Sie für dieses Kind unterhaltspflichtig sind, geht diese Unterhaltsforderung des Kindes bis zur Höhe der Ersatzforderung kraft Gesetzes auf das Land B. über. Sie müssen daher Ihre Unterhaltsleistungen ab dem Erhalt dieser Verständigung an das Land B. erbringen, und zwar zu Handen der Bezirkshauptmannschaft X.. Zahlungen an andere befreien Sie nicht von Ihrer Schuld."*

Die Jugendabteilung der Bezirkshauptmannschaft X. bestätigte dem Finanzamt mit Schreiben vom 14. April 2000 die Unterbringung des Kindes auf einem Pflegeplatz seit dem 17. Jänner 2000. Die Rechtsgrundlage für diese Maßnahme der Jugendwohlfahrt sei im § 215 Abs. 1 ABGB geregelt. Der Jugendwohlfahrsträger habe die zur Wahrung des Wohles eines Minderjährigen erforderlichen gerichtlichen Verfügungen im Bereich der Obsorge zu beantragen. Bei Gefahr im Verzug könne er die erforderlichen Maßnahmen der Pflege und Erziehung als Sachwalter vorläufig mit Wirksamkeit bis zur gerichtlichen Entscheidung selbst treffen, wenn er unverzüglich, jedenfalls aber innerhalb von acht Tagen, die erforderlichen gerichtlichen Verfügungen beantrage. Die Rechtsgrundlage für die Unterhalts- (Kostenersatz-) Forderung sei im § 48 xx JWG 1991 verankert. Das Kind befindet sich zurzeit noch immer auf dem Pflegeplatz. Da bei einem unangemeldeten Hausbesuch diverse Umstände festgestellt worden seien, die das Wohl des Kindes gefährdet hätten, werde der Sohn des Bw. vorerst auf

diesem Pflegeplatz bleiben. Beim zuständigen Bezirksgericht sei ein Verfahren der Obsorgeübertragung anhängig.

Im Schreiben vom 18. April 2000 teilte die Jugendabteilung der Bezirkshauptmannschaft X. dem Finanzamt des Weiteren mit, dass das Gerichtsverfahren betreffend die Obsorge des Kindes noch nicht abgeschlossen sei. Der Minderjährige befindet sich nach wie vor bei einem (namentlich genannten) Ehepaar in Pflege und Erziehung. Besuchskontakte der Kindeseltern gebe es keine.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung, die es im Wesentlichen damit begründete, dass das Kind seit dem 17. Jänner 2000 auf einem Pflegeplatz untergebracht sei und dass laut Auskunft der zuständigen Jugendabteilung der Bezirkshauptmannschaft X. vorerst die Pflegeplatzunterbringung weiterhin notwendig erscheine.

Der Bw. beantragte die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte aus, dass weder eine gerichtliche Entscheidung über die Unterbringung des Kindes bei Pflegeeltern vorliege noch irgendeine Gerichtsentscheidung, die über die Rechtmäßigkeit der vorläufigen Abnahme des Kindes befunden hätte.

Von der Berufungsbehörde wurde der Fürsorgeakt der Bezirkshauptmannschaft X. angefordert und daraus in Fotokopie der Beschluss des Bezirksgerichts X. vom 13. November 2000 (GZ. xxxx) und die Rekursentscheidung des Landesgerichts Y. zum Akt genommen. Laut Beschluss des Bezirksgerichts wurde den Kindeseltern (dem Bw. und seiner Gattin) die Obsorge über das minderjährige Kind entzogen und dem Jugendwohlfahrtsträger übertragen. Dem dagegen erhobenen Rekurs gab das Landesgericht Y. mit seiner Entscheidung vom 14. Dezember 2000 nicht Folge.

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

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind die Person, 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.

Im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes sind gemäß § 2 Abs. 3 leg.cit. Kinder einer Person deren Nachkommen, deren Wahlkinder, deren Stiefkinder und deren Pflegekinder.

Gemäß § 2 Abs. 5 leg.cit. gehört ein Kind zum Haushalt einer Person dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgugehörigkeit 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 Anstalts-pflege 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).

Gemäß § 10 Abs.2 FLAG 1967 erlischt der Familienbeihilfenanspruch mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Der Bw. beansprucht im Wege der Berufung und des Vorlageantrags die Familienbeihilfe ab Februar 2000 mit dem Argument, dass es weder für den Abweisungsbescheid des Finanzamtes noch für die Rechtmäßigkeit der vorläufigen Abnahme des Kindes noch für dessen Unterbringung bei Pflegeeltern irgendeine Gerichtsentscheidung gäbe. Die im Jänner 2000 erfolgte Unterbringung des Kindes bei Pflegeeltern wurde somit nicht in Abrede gestellt.

Nach den vorstehend zitierten Gesetzesstellen ist für den Anspruch auf Familienbeihilfe vorrangig die Haushaltsgehörigkeit des Kindes, für das diese Leistung begehrt wird, maßgeblich. Gemäß § 2 Abs 5 FLAG 1967 gehört eine Kind nur dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Als "vorübergehend" wird ein Aufenthalt des Kindes außerhalb der gemeinsamen Wohnung dann anzusehen sein, wenn aus den Umständen des Falles darauf geschlossen werden kann, dass das Kind nach absehbarer Zeit wieder in der gemeinsamen Wohnung leben wird. Eine einheitliche Wirtschaftsführung setzt in Bezug auf die vorübergehend außerhalb der Wohngemeinschaft lebenden Kinder voraus, dass diese Kinder im Rahmen der dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht und damit noch der elterlichen Obsorge teilhaftig werden (vgl. VwGH vom 19. Oktober 1960, Zl. 1509/58). Aus dem Wiedergegebenen ergibt sich sohin, dass die Haushaltsgehörigkeit ein tatsächlicher und kein rechtlicher Umstand ist.

Um ein Kind, das sich außerhalb der gemeinsamen Wohnung der Familie aufhält, noch als haushaltsgehörig ansehen zu können, darf der Aufenthalt somit nicht solcherart sein, dass er zu einer Auflösung der Wohngemeinschaft führt. Durch die vom Jugendwohlfahrtsträger getroffenen Maßnahmen der Pflege und Erziehung (Unterbringung des erst einige Wochen alten Säuglings bei Pflegeeltern) wurde für dieses Kind im strittigen Zeitraum zur Gänze die erzieherische und auch die wirtschaftliche Obsorge nicht mehr von den Eltern getragen und es kann weder von einheitlicher Wirtschaftsführung in einer Wohnung noch von einem nur vorübergehenden Aufenthalt des Kindes außerhalb der Wohnung gesprochen werden. Eine

Haushaltzugehörigkeit des Kindes beim Bw. war nach vorstehenden Ausführungen bei dem vorliegenden und unstrittigen Sachverhalt ab Februar 2000 keinesfalls mehr festzustellen.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe wegen überwiegender Kostentragung scheitert gemäß § 2 Abs. 2 iVm Abs. 3 FLAG 1967 an dem Umstand, dass das Kind bei den Pflegeeltern haushaltzugehörig ist. Damit ist eine Prüfung, ob die vom Bw. bzw. der Kindesmutter dem Jugendwohlfahrtsträger zu leistenden Kostenersatzbeiträge in Relation zu den tatsächlichen Kosten der Unterbringung eine überwiegende Kostentragung bewirken, bzw. ob die den Kindeseltern vorgeschriebenen Kostenersatzbeiträge tatsächlich geleistet wurden, nicht weiter erforderlich

Entgegen dem Vorbringen des Bw. war es für die Verweigerung der Zuerkennung der Familienbeihilfe nicht von ausschlaggebender Bedeutung, dass keine Gerichtsentscheidung über die Unterbringung des Kindes bei Pflegeeltern bzw. über die Rechtmäßigkeit der vorläufigen Abnahme des Kindes vorlag. Maßgeblich ist nur, dass sich das Kind mit Wirkung auf die Familienbeihilfe bereits faktisch außerhalb der elterlichen Wohnung befand und bei den Kindeseltern nicht mehr haushaltzugehörig war.

Die Voraussetzungen für einen Anspruch gemäß § 2 Abs. 5 lit. c FLAG 1967 (nicht nur vorübergehende Anstaltpflege wegen eines Leidens oder Gebrechens) liegen im Gegenstandsfall ebenfalls nicht vor.

Auf Grund des eindeutigen und unstrittigen Sachverhaltes wurde von einer Einvernahme des Bw. Abstand genommen. Nur der Vollständigkeit halber wird jedoch darauf hingewiesen, dass das zuständige Bezirksgericht mit Beschluss vom 13. November 2000 (bestätigt durch Beschluss des Landesgerichtes vom 14. Dezember 2000) den Kindeseltern hinsichtlich des Kindes die Obsorge zur Gänze entzogen hat.

Da somit die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe an den Bw. nicht vorlagen, erfolgte die Abweisung des Antrages durch das Finanzamt zu Recht.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 25. November 2004