

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der A B, Adresse, Sozialversicherungsnummer X, vom 13.8.2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 6.6.2013, wonach der Antrag der A B vom 23.5.2013 auf Familienbeihilfe für C B und für D B ab Mai 2013 abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit undatiertem Antrag Beih 1 (der Eingangsstempel ist im elektronisch vorgelegten Akt unleserlich, möglicherweise 24.5.2013) beantragte die Beschwerdeführerin (Bf) A B, Hausfrau, ab "gesetzl. Anspruch" Familienbeihilfe für ihre 2003 geborene Tochter C und ihre 1998 geborene Tochter D. Beide Kinder wohnten in der Kinderwelt Y. Im Feld "Finanzieren Sie monatlich die überwiegenden Kosten" ist jeweils das Kästchen "Nein" angekreuzt.

Mit Datum 23.5.2013 berichtete die Jugendhilfe beim Magistrat der Stadt St. Pölten dem Finanzamt:

Die mj. B D und C sind seit 2.10.2008 nach einer Gefahr im Verzug-Maßnahme mit anschließendem Obsorgeentzug der KM im Rahmen der Vollen Erziehung in der

Kinderwelt Y, untergebracht. Die mj. E wurde zeitgleich bei einer Pflegefamilie im Bezirk Zwettl untergebracht, welche seither Familienbeihilfe bezieht.

Im Jahr 2009 hat die KM die Mj. in Y insgesamt 11 Mal besucht.

Im Jahr 2010 fanden in Y 20 Besuche der KM und eine Heimbeurlaubung bei der KM statt.

Im Jahr 2011 hat die KM die Mj. 3 Mal besucht, zusätzlich fanden insgesamt 12 Heimbeurlaubungen statt (ca. 1-2 Mal monatlich). Im Juli und August 2011 wurden die mj. D und C jeweils eine Woche durchgängig bei der KM beurlaubt.

Im Jahr 2012 fanden in Y 14 Besuche der KM und 15 Beurlaubungen bei der KM im Mutter-Kind-Haus in St. Pölten statt (ab Sept. 2012 2-3 Mal monatlich, zuvor einmal monatlich).

Im Jahr 2013 hat die KM die Mj. bisher einmal besucht. Es fanden bereits 10 Heimbeurlaubungen bei der KM statt (2-3 Mal monatlich).

Von Jänner 2012 bis April 2013 lebte die KM im Mutter-Kind-Haus in St. Pölten. Seit Mai 2013 lebt die KM mit dem mj. F (der seit der Geburt von der KM betreut wurde) in einer eigenen Wohnung in Adresse.

Aufgrund ihrer geringen finanziellen Möglichkeiten wurde die KM für die Unterbringung der mj. D und C in einem Privatheim der NÖ Jugendwohlfahrt und für die Unterbringung der mj. E bei Pflegeeltern bisher zu keinem Kostenersatz verpflichtet.

Eine Rückführung der mj. D und C in den mütterlichen Haushalt ist mittelfristig geplant.

Die KM war in der Zusammenarbeit mit der Jugendhilfe bisher kooperativ. Die regelmäßigen Besuchskontakte zu den Mj. zeigen ebenso eine verlässliche und bemühte Haltung der KM. Im Sinne der weiteren Stabilität der KM wäre der Bezug der Familienbeihilfe für die mj. D und C für die KM hilfreich. Eine finanzielle Unterstützung der KM durch die Familienbeihilfe würde eine Entlastung für die KM bedeuten (hohe Fahrtkosten für die KM, wenn sie die Mj. in Y besucht, Lebenserhaltungskosten für insgesamt 4 Familienmitglieder bei den Heimbeurlaubungen der Mj.)

Mit Datum 6.6.2013 erließ das Finanzamt Lilienfeld St. Pölten einen Abweisungsbescheid, wonach der Antrag der Bf auf Familienbeihilfe für ihre Töchter C und D ab Mai 2013 abgewiesen wurde.

Die Begründung des Finanzamtes dazu lautet:

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.

Die durchgehende, mehr als zwei Jahre dauernde Heimunterbringung 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.

Der Bescheid erging an die Bf an eine Adresse in St. Pölten, obwohl im Formular Beih 1 die im Spruch ersichtliche Wohnadresse genannt wurde. Ein Zustellnachweis hinsichtlich des Abweisungsbescheids ist nicht aktenkundig. Der Bescheid wurde laut Vorlagebericht am 31.7.2013 der Bf persönlich zugestellt.

Mit Schreiben vom 13.8.2013 erhob die Bf Berufung. Ihre beiden Töchter C und D würden regelmäßig vom Kinderheim heimbeurlaubt und würden in der Wohnung der Bf von ihr versorgt und gepflegt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 12.9.2013 wurde die Berufung vom Finanzamt als unbegründet abgewiesen:

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 Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn sich

- a) 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) .*

Die Kinder C und D sind laut Schreiben der Jugendhilfe St. Pölten seit 02.10.2008 im Rahmen der vollen Erziehung in der Kinderwelt Y untergebracht. Sie sind zu keinem Kostenersatz verpflichtet und zahlen nicht überwiegend den Unterhalt.

Die durchgehende, mehr als zwei Jahre dauernde Heimunterbringung 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 keine Haushaltszugehörigkeit und daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die Bf beantragte mit Schreiben vom 11.10.2013 ersichtlich die Vorlage der Berufung. Ihre beiden Töchter C und D würden regelmäßig vom Kinderheim heimbeurlaubt und würden in der Wohnung der Bf von ihr versorgt und gepflegt.

Die Kinderwelt Y berichtete dem Finanzamt am 8.11.2013:

Hiermit bestätigen wir, dass die Minderjährigen

C B geb.2003

D B geb.1998

seit 18.8.2008 im Rahmen einer Jugendwohlfahrtsmaßnahme (volle Erziehung) in der sozialpädagogischen Einrichtung Kinderwelt Y betreut werden und seit Dezember 2012 wie folgt Ausgänge zu ihrer Mutter, Frau B A hatten.

21.12.2012-1.1.2013

11.-13.1.2013

25.-27.1.2013

1.-9.2.2013

15.-17.2.2013

1.-3.3.2013

15.-17.3.2013

5.-7.4.2013

19.-21.04.2013

8.-12.5.2013

17.-21.5.2013

29.5.-2.6.2013

7.-9.6.2013

21.-23.6.2013

6.-8.7.2013

12.-19.8.2013

22.-30.8.2013

13.-15.9.2013

27.-29.9.2013

11.-13.10.2013

25.-27.10.2013

31.10.-3.11.2013

Mit Bericht vom 24.4.2014 legte das Finanzamt die als Beschwerde weiterwirkende Berufung dem Bundesfinanzgericht elektronisch vor und gab dazu an:

Sachverhalt:

Die Kinder C und D sind seit 02.10.2008 in der Kinderwelt Y untergebracht (Obsorgeentzug der KM und volle Erziehung in der Kinderwelt Y). Im Jahr 2013 erfolgten 14-tägige Besuche bei der KM. Die Bf leistet keinen Kostenersatz. Eine Rückführung in den Haushalt der KM "ist mittelfristig geplant".

Beweismittel:

- Bestätigung der Jugendhilfe
- Bestätigung der Kinderwelt Y über Besuche bei der Mutter im Jahr 2013

Stellungnahme:

Der Abweisungsbescheid vom 06.06.2013 wurde der Bf aufgrund eines Zustellmangels am 31.07.2013 persönlich ausgehändigt. Die Beschwerde vom 13.08.2013 ist daher rechtzeitig erfolgt.

Nach Ansicht des Finanzamtes kann bei einer mehr als 5 Jahre andauernden Fremdunterbringung nicht von einem bloß vorübergehenden Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung gesprochen werden. Die Zugehörigkeit zum Haushalt der Mutter wurde somit aufgrund der Unterbringung der Töchter in der Kinderwelt Y aufgehoben. Die Unterhaltskosten werden nicht überwiegend von der Mutter getragen. Da folglich die Voraussetzungen des § 2 Abs 2 FLAG für den Anspruch auf FB nicht vorliegen, wird die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Es steht fest, dass der Bf die Obsorge für ihre beiden Töchter C und D entzogen wurde und die Kinder seit Oktober 2008 von der Jugendwohlfahrtbehörde in der Kinderwelt Y untergebracht sind. Bedingt durch ihre schlechten finanziellen Lage leistet die Bf keinen Kostenbeitrag für die Heimunterbringung.

Im Jahr 2009 hat die Bf ihre beiden Töchter in Y insgesamt 11 Mal besucht, im Jahr 2010 insgesamt 20 Mal. Darüber hinaus haben sich die Kinder im Rahmen einer Heimbeurlaubung einmal bei der Bf zu Hause aufgehalten. Im Jahr 2011 hat die Bf ihre beiden Töchter 3 Mal besucht, zusätzlich fanden insgesamt 12 Heimbeurlaubungen statt, außerdem wurden im Juli und August 2011 D und C jeweils eine Woche durchgängig bei der KM beurlaubt. Im Jahr 2012 fanden in Y 14 Besuche der Bf und 15 Beurlaubungen bei der Bf im Mutter-Kind-Haus in St. Pölten statt (ab Sept. 2012 2-3 Mal monatlich, zuvor einmal monatlich). Im Jahr 2013 hat die Bf ihre beiden Töchter mindestens einmal besucht, etwa alle 14 Tagen befanden sich die Kinder auf Besuch bei ihrer Mutter (Heimbeurlaubungen).

Die Fahrtkosten für die Besuche trägt die Bf. Während des Aufenthalts der beiden Töchter in der Wohnung der Bf werden diese von ihr versorgt und gepflegt.

Es ist nicht feststellbar, dass die Bf die überwiegenden Unterhaltskosten für ihre beiden Töchter C und D trägt, diese übernimmt der Jugendwohlfahrtsträger.

Rechtsgrundlagen

§ 2 Abs. 2, 4 und 5 FLAG 1967 lautet:

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat 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.

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind 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).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

Rechtliche Beurteilung

Da die minderjährigen Kinder C und D seit Oktober 2008 in der Kinderwelt Y wohnen und nur tageweise ihre Mutter in deren Wohnung besuchen, sind diese bei der Bf nicht haushaltszugehörig i.S.d. § 2 FLAG 1967:

Wenn auch die beiden Kinder vor der Entziehung der Obsorge bei ihrer Mutter haushaltszugehörig gewesen sein sollten, sind seit dem gemeinsamen Leben in einer Wohnung mehr als fünf Jahre vergangen. Aus diesem Grund kann nicht mehr von einem bloß vorübergehenden Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung gesprochen werden (vgl. VwGH 10.12.1997, 97/13/0217, zu zweijähriger Unterbringung in einem Kinderheim als Maßnahme der Jugendwohlfahrt). Die Tatbestandsvoraussetzung des § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 ist daher nicht gegeben.

Die beiden Kinder bewohnen auch nicht - § 2 Abs. 5 lit. b FLAG 1967 - wegen einer Berufsausübung eine Zweitunterkunft.

Die beiden Kinder befinden auch nicht i.S.d. § 2 Abs. 5 lit. c FLAG 1967 wegen eines Leidens oder Gebrechens in Anstaltspflege.

Die Bf hat daher keinen Anspruch auf Familienbeihilfe für C und D zufolge Haushaltszugehörigkeit.

Als Alternative zur Haushaltszugehörigkeit sieht das Gesetz einen Familienbeihilfenanspruch auch dann vor, wenn der Antragsteller die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt und das Kind bei niemandem sonst haushaltszugehörig ist (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967 zweiter Fall).

Zum Bedarf des Kindes gehören vor allem Nahrung, Kleidung, Wohnung, ferner Unterricht und Erziehung, aber auch weitere Bedürfnisse, zB in kultureller u sportlicher Hinsicht, für Freizeitgestaltung, Urlaub und medizinische Versorgung (vgl. Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 150).

Das Gesetz verlangt die überwiegende Tragung der Unterhaltskosten, nicht die überwiegende Leistung des - vom Einkommen des Unterhaltspflichtigen und dessen weiteren Sorgepflichten - abhängigen (vgl. Wanke in Wiesner/Grabner/Wanke, EStG § 33 Anm. 100) Unterhalts.

Die Unterhaltskosten i.S.d. § 2 Abs. 2 FLAG 1967 werden zumindest mit dem sogenannten Regelbedarf anzusetzen sein. Unter Regelbedarf versteht man grundsätzlich jenen Bedarf, den jedes Kind einer bestimmten Altersstufe in Österreich ohne Rücksicht auf die konkreten Lebensverhältnisse seiner Eltern an Nahrung, Kleidern, Wohnung und zur Bestreitung der weiteren Bedürfnisse, wie etwa kulturelle und sportliche Betätigung, sonstige Freizeitgestaltung und Urlaub hat (vgl. OGH 9.2.1995, 2 Ob 512/95; OGH 28.2.2011, 9 Ob 53/10z uva).

Für die letzten Jahre bestanden folgende Regelbedarfsätze (vgl. Wanke in Wiesner/Grabner/Wanke, EStG § 33 Anm. 100):

Alters- gruppe in Jahren	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
0–3	167 €	170 €	176 €	177 €	180 €	186 €	190 €
3–6	213 €	217 €	225 €	226 €	230 €	238 €	243 €
6–10	275 €	280 €	290 €	291 €	296 €	306 €	313 €
10–15	309 €	315 €	321 €	333 €	340 €	351 €	358 €
15–19	370 €	377 €	391 €	392 €	399 €	412 €	421 €
19–28	465 €	474 €	491 €	492 €	501 €	517 €	528 €

Bei - hier gegebener - Drittpflege reicht der Regelbedarf als Orientierungshilfe zur Ermittlung des Unterhaltsbedarfs des Kindes regelmäßig nicht aus, weil er nur eine Messgröße dafür abgibt, welcher Geldunterhalt zusätzlich zur Betreuung eines Kindes erforderlich ist. Maßgeblich ist der Gesamtunterhaltsbedarf, der sich aus den Drittpflegekosten und einem Zuschlag für zusätzliche Kindesbedürfnisse, wie Kleidung, Ferienkosten etc ergibt (vgl. OGH 18.12.2009, 2 Ob 67/09f, 2 Ob 211/11k; OGH 11.10.2012 2 Ob 211/11k).

Die Unterhaltspflicht kann in Ausnahmefällen auch unter dem Regelbedarf liegen (vgl. OGH 22.4.2009, 3 Ob 10/09f).

Hier werden aber die tatsächlichen Unterhaltskosten weit höher als der Regelbedarf sein. Ist dem Unterhaltspflichtigen nicht die Bestreitung der Unterhaltskosten möglich, kann andere nahe Angehörige eine Unterhaltspflicht treffen; schlussendlich kann - so auch hier - auch die öffentliche Hand gefordert sein.

Die Höhe der tatsächlichen Unterhaltskosten für C und D, kann im gegenständlichen Verfahren dahingestellt bleiben, da diese sicherlich über und nicht unter dem jeweiligen Regelbedarf gelegen sind und nicht festgestellt werden konnte, dass die Bf annähernd auch nur die Hälfte der jeweiligen Regelbedarfssätze mit der Aufbringung der Kosten für die Fahrten der Kinder zur Bf und für die Versorgung und Verpflegung der Kinder während des Aufenthalts der Kinder in der Wohnung der Bf aufwendet. Wenn die Bf nicht einmal die Hälfte des Regelbedarfs leistet, trägt die Bf nicht überwiegend die (tatsächlichen) Unterhaltskosten. Von der Bf wurde dies auch nicht behauptet, sondern im Antrag angegeben, dass die Bf nicht die überwiegenden Unterhaltskosten trägt.

Die Bf trägt einen geringen Teil der Unterhaltslast für die beiden Töchter C und D, den weitaus überwiegenden Teil dieser Unterhaltslast trägt die öffentliche Hand.

Die beiden Töchter C und D sind bei der Bf nicht haushaltszugehörig. Die Bf trägt auch nicht überwiegend die Unterhaltskosten für beiden Töchter. Somit liegt keine Anspruchsvoraussetzung für den Familienbeihilfebezug vor.

Der angefochtene Bescheid erweist sich somit nicht als rechtswidrig (Art. 134 Abs 1 Z 1 B-VG), dieser bleibt gemäß § 279 BAO unverändert und die Beschwerde ist als unbegründet abzuweisen.

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen diese Entscheidung eine Revision nicht zulässig. Es handelt sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung, da die Rechtsfolge sich aus dem Gesetz ergibt und die zu beurteilenden Tatfragen einer Revision nicht zugänglich sind.

Wien, am 7. Juli 2014

