

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch RA , gegen den Bescheid des FA Y vom 07.08.2012, betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für K1, für die Zeit von September 2011 bis Juli 2012 in Höhe von insgesamt Euro 2.223,10 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 7.8.2012 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die minderjährige Tochter des Beschwerdeführers für die Zeit von September 2011 bis Juli 2012 in Höhe von insgesamt Euro 2.223,10 (FB: Euro 1.580,70; KG: Euro 642,40) unter Hinweis auf § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 zurückgefordert. Die Tochter gehöre seit 31.8.2011 nicht mehr dem Haushalt des Beschwerdeführers an und die Unterhaltskosten würden nicht überwiegend von ihm getragen.

Die Berufung vom 12.9.2012 wird im Wesentlichen damit begründet, dass das Kind auch in diesem Zeitraum dem Haushalt des Beschwerdeführers angehört hätte und er hätte auch die Unterhaltskosten überwiegend getragen.

Zum Ersuchen des Finanzamtes um Ergänzung der Berufung vom 20.9.2012 teilte der Beschwerdeführer am 11.10.2012 Folgendes mit:

"Der Aufenthalt im Heim erfolgte gegen den Willen meiner Frau; sie hat das von Anfang an vehement bekämpft. Aus unserer Sicht wurde die Tochter rechtswidrig vom Haushalt der Mutter ferngehalten. Der Haushalt musste während des gesamten Zeitraumes für eine jederzeitige Heimkehr der Tochter vorbereitet und zur Verfügung gehalten werden. Es hat am (aliquoten) Wohnungsaufwand für die Tochter praktisch nichts geändert, ob sie nun tatsächlich im Haushalt war oder nicht; die (anteiligen) Betriebskosten fielen weiterhin an und wurden auch getragen.

Durch die aus unserer Sicht rechtswidrige und permanent bekämpfte Heimunterbringung gegen unseren Willen ist während des gesamten Zeitraums enormer Spesenaufwand insbesondere für Fahrtkosten und Telefonkosten entstanden, die getragen wurden (Telefonate der Mutter, Telefonate der Tochter, Fahrten von Mutter und Tochter). Diese Kosten sind belegbar und überschreiten jedenfalls bei weitem die Höhe der Familienbeihilfe. Hinzu kommen — wie ausgeführt — die aliquoten Wohnungs— und Betriebskosten für die kontinuierliche zur Verfügungsstellung bzw. Bereithaltung des gewohnten Wohnraumes für die Tochter im elterlichen Haushalt."

Am 27.2.2013 erfolgte folgende Mitteilung des Beschwerdeführers:

"Es wird mitgeteilt, dass mit Beschluss des Bezirksgerichtes Jänner 2013 der Antrag der Jugendwohlfahrt auf Unterbringung von K1a im Mädchenwohnheim und Übertragung der Obsorge im Bereich Pflege und Erziehung und Entzug der Obsorge der Mutter in diesem Bereich abgewiesen wird; auch der Antrag auf sofortige Vollzugsetzung wird abgewiesen. Dieser Beschluss wurde von der antragstellenden Jugendwohlfahrt nicht bekämpft und ist mittlerweile rechtskräftig. Damit steht nun rechtskräftig fest, dass die Pflege und Erziehung für K1a auch in der Vergangenheit zu jeder Zeit bei der Mutter KM lag und die Unterbringung im Mädchenwohnheim<sup>1</sup> zu keiner Zeit durch eine auch nur teilweise Obsorge des Landes Oberösterreich als Jugendwohlfahrtsträger gedeckt war.

Damit ist rechtlich K1a auch für die Vergangenheit kontinuierlich und zu jeder Zeit dem Haushalt der Mutter (und damit ihres Ehemannes BF1) zuzurechnen und erfolgte der Bezug der Familienbeihilfe zu Recht.

Damit dürfte die Vorlage von (weiteren) Zahlungsbelegen hinfällig und die Sache auch seitens des Finanzamtes erledigt sein; eine Rückzahlung kommt aus unterhalts- und finanzrechtlichen Gründen nicht mehr in Betracht."

Mit Berufungsvorentscheidung vom 29.2.2013 hat das Finanzamt die Berufung als unbegründet abgewiesen.

"Begründung:

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Person 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.

Ihre Stieftochter L1b war, wie dem Beschluss des Bezirksgerichtes Jänner<sup>13</sup> als auch der Mitteilungen der Jugendwohlfahrt XXX zu entnehmen ist, in der Zeit vom 31.

August 2011 bis zum 26. Jänner 2013 in der sozialpädagogischen Mädchenwohngruppe Mädchenwohnheim<sup>3</sup> untergebracht. Die Kostentragung dieser Maßnahme wurde zur Gänze vom Magistrat XX übernommen. Seitens der Jugendwohlfahrt XXX wurde zum Zeitpunkt der Unterbringung in der Mädchengruppe angeordnet, dass die minderjährige Tochter nicht nach Hause fahren und nächtigen darf. Die tatsächliche Einhaltung dieser Anordnung wurde dem Finanzamt durch die Jugendwohlfahrt auch bestätigt. Die Tochter

habe demnach während ihres Aufenthaltes im Mädchenwohnheim<sup>4</sup> nicht bei ihrer Mutter, Fr. KM, in XXX genächtigt und hätte diese auch nicht zu Hause besucht. Die Kindesmutter habe ihre Tochter lediglich in der Einrichtung oder für ein paar Stunden außerhalb der Einrichtung getroffen.

Voraussetzung für die Haushaltszugehörigkeit eines Kindes ist nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, wobei die Bedürfnisse des Kindes in dieser einheitlichen Wirtschaftsführung entsprechend Berücksichtigung finden müssen. Aufgrund des Umstandes, dass die Besuche nie in der Wohnung der Kindesmutter stattgefunden haben, war eine Haushaltszugehörigkeit der Stieftochter im Sinne des § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 nicht gegeben.

Somit wäre die Familienbeihilfe nur dann zu gewähren gewesen, wenn Sie nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 die Unterhaltskosten überwiegend getragen hätten. In der Berufung vom 12. September 2012, eingelangt beim Finanzamt Y am 13. September 2012, wurde dieser Umstand auch behauptet. Eine Aufstellung bzw. belegmäßige Nachweise über die aufgewendeten Beträge wurden der Berufung jedoch nicht angeschlossen. Die Kindesmutter wurde am 12. September 2011 schriftlich von der Jugendwohlfahrt aufgefordert dem Finanzamt (Annahme: für Zwecke der Familienbeihilfe) mitzuteilen, dass diese zu keinem Kostenersatz verpflichtet sei.

Dies wurde jedoch unterlassen. Aufgrund der ausschließlichen Kostentragung der Unterbringung im Mädchenwohnheim<sup>4</sup> durch das Magistrat XX konnte die Familienbeihilfe auch nicht nach dem 2. Satz des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 gewährt werden. Zu den angeführten Fahrts und Telefonkosten, sowie die Ausgaben für die aliquoten Wohnungs- und Betriebskosten usw. ist anzuführen, dass es sich hier um freiwillige Leistungen und keine Unterhaltsverpflichtung handelt."

Am 29.4.2013 wurde der Antrag auf Entscheidung der Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Es wird von folgendem Sachverhalt ausgegangen.

Die Stieftochter des Beschwerdeführers war in der Zeit vom 31. August 2011 bis zum 26. Jänner 2013 in einer sozialpädagogischen Mädchenwohngruppe untergebracht. Die Kostentragung dieser Maßnahme wurde zur Gänze vom Magistrat übernommen. Seitens der Jugendwohlfahrt wurde zum Zeitpunkt der Unterbringung in der Mädchengruppe angeordnet, dass die minderjährige Tochter nicht nach Hause fahren und nächtigen dürfe. Die tatsächliche Einhaltung dieser Anordnung wurde dem Finanzamt durch die Jugendwohlfahrt auch bestätigt. Die Tochter hat demnach während ihres dortigen Aufenthaltes nicht bei ihrer Mutter genächtigt und diese auch nicht zu Hause besucht. Die Kindesmutter hat ihre Tochter lediglich in der Einrichtung oder für ein paar Stunden außerhalb der Einrichtung getroffen. Das Finanzamt ging daher davon aus, dass keine Haushaltszugehörigkeit zum Haushalt des Beschwerdeführers gegeben war und auch keine überwiegende Tragung der Unterhaltskosten durch diesen erfolgte.

Der Beschwerdeführer hingegen geht vom Bestehen einer Haushaltszugehörigkeit und auch von einer überwiegenden Tragung der Unterhaltskosten aus, weil das Gericht im Jänner 2013 den Antrag der Jugendwohlfahrt auf weitere Unterbringung der Stieftochter im Mädchenwohnheim abgewiesen hat.

Gemäß § 2 Abs. 2 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 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.

Unter Berücksichtigung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofes vom 23.5.2007, 2006/13/0155, kann auf Grund des Umstandes der "vollen Erziehung" durch die Jugendwohlfahrt nicht ernsthaft vertreten werden, sie habe mit ihrer Mutter "bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung geteilt". Daran vermögen, wie der VwGH ausführt, auch die wiederholten Familienbesuche nichts zu ändern, weil sie von vornherein nur auf Zeit angelegt waren ("Ausgang"), sich jeweils bloß auf wenige Tage erstreckten und auch insgesamt von ihrer Dauer her in keinem Verhältnis zur Heimunterbringung standen (vgl. sinngemäß zur Unbeachtlichkeit einzelner Übernachtungen das Erkenntnis des VwGH vom 18.3.1997, 96/14/0006). In Anbetracht des dauerhaften Charakters der außerfamiliären Pflege ist aber auch nicht zweifelhaft, dass kein Fall des § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 (nur *vorübergehender* Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung) vorliegt.

Somit könnte Familienbeihilfe nur dann gewährt werden, wenn der Beschwerdeführer nach § 2 Abs. 2 FLAG überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind tragen würde.

Bei den Kosten des Unterhalts ist auf die materiellen Leistungen abzustellen, also in der Regel auf den Geldunterhalt. Zu den Kosten des Unterhaltes gehören nicht nur die Kosten für die Unterbringung, sondern auch die sonstigen Kosten, die für die Pflege und Erziehung eines Kindes aufgewendet werden, wie z.B. Kosten für Bekleidung, ärztliche Betreuung, zusätzliche Verpflegung, Geschenke etc. Es ist gleichgültig, ob diese Ausgaben freiwillig oder auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung erfolgen. Diese direkten Unterhaltsleistungen können jedoch nur dann anerkannt werden, wenn sie nachgewiesen bzw. zumindest glaubhaft gemacht werden. Nicht zu den Kosten des Unterhalts zählen die Fahrtkosten sowie die Kosten der Bereitstellung eines Zimmers.

Eine überwiegende Tragung der Unterhaltskosten des Kindes durch den Beschwerdeführer im Streitzeitraum ist allerdings nach der Aktenlage völlig auszuschließen.

Da sich das Kind in der Zeit vom 31.8.2011 bis Jänner 2013 in Heimerziehung befand, also auch nicht nur vorübergehend, weiters nicht nach Hause durfte und die Kosten der Maßnahme zur Gänze vom Magistrat getragen wurden, lagen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988) nicht vor.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Revision ist nicht zulässig, da die Entscheidung im Einklang mit der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes erfolgt.

Linz, am 10. Dezember 2015