



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., K., gegen den Bescheid des Finanzamtes F. St. Pölten betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. April 2010 bis 31. Jänner 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Strittig ist die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum April 2010 bis Jänner 2011.

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für die Kinder G., geb. 2002, und M., geb. 2009, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge. Für G. wurde auf Grund ihrer Erkrankung auch der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe gewährt.

Mit Bescheid vom 13. Jänner 2011 forderte das Finanzamt von der Bw. die für den Zeitraum April 2010 bis Jänner 2011 bezogenen Beträge unter Verweis auf die Bestimmung des [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) mit der Begründung zurück, dass G. und M. seit 23. März 2010 nicht mehr zum gemeinsamen Haushalt gehören würden.

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 4. Februar 2011 gegen den Bescheid mit folgender Begründung Berufung:

„...Damals als unsere Kinder ins Heim gekommen sind, hat uns Herr S., Jugendamtsleiter Magistrat KaD, gesagt, dass uns die Kinderbeihilfe weiter zusteht, da wir sie regelmäßig besuchen. M. in R. und G. in U., außerdem kommt G. jeden zweiten Sonntag zu uns nach Hause. Wir haben auch die Rückführung beantragt und das Verfahren ist gerade im Laufen. Wir haben die Kinderbeihilfe dazu gebraucht um unsere Kinder in den Heimen zu besuchen, ihnen etwas zu kaufen und G. regelmäßig nach Hause holen zu können. Wir müssen unser Auto in Schuss halten und oft betanken, da es weder nach U. noch nach H. ein Katzensprung ist, und wir aber auf keinen sehr wertvollen Besuch verzichten würden egal wie wir das schaffen. Wir werden unsere Kinder auch ohne Kinderbeihilfe besuchen aber das fehlende Geld würde es uns sehr erschweren, unsere Kinder bis zur Rückführung regelmäßig zu sehen. Es ist schon schwer genug, dass wir unsere Lieblinge nur alle zwei Wochen sehen, wenn wir nun keine Familienbeihilfe mehr bekommen, werden wir daran gehindert, einen regelmäßigen Kontakt zu pflegen...“

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Im Familienbeihilfenakt aufliegende für das Berufungsverfahren relevante Unterlagen:

„Vereinbarung über die Volle Erziehung gemäß § 44 NÖ Jugendwohlfahrtsgesetz 1991“ des Magistrates der Stadt W. vom 9. März 2010 betreffend M.

Vollmachtserteilung der Bezirkshauptmannschaft H. vom 5. November 2010 an die Familie T. für die Pflege und Erziehung von M..

Bestätigung des NÖ Landes-Kinderheim „R.“ vom 26. Jänner 2011:

„M. ... war bei uns im R. aufgenommen vom 23.03.2010 bis 08.11.2010. Die Kindeseltern ... hatten die Möglichkeit ihr Kind 14-tägig samstags für 2 Stunden zu besuchen und ihn auch zu Spaziergängen mitzunehmen. Die Kindeseltern nahmen diese Möglichkeit regelmäßig wahr.“

Aufstellung des Landesjugendheimes **U.** vom 24. Jänner 2011 über die Besuche der Kindeseltern bei **G.**:

| | |
|------------|---------------|
| 4.4.2010 | 15.00 – 17.00 |
| 18.4.2010 | 15.00 – 17.00 |
| 16.5.2010 | 13.00 – 17.00 |
| 30.5.2010 | 13.00 – 17.00 |
| 13.6.2010 | 13.00 – 17.00 |
| 27.6.2010 | 13.00 – 17.00 |
| 18.7.2010 | 13.00 – 17.00 |
| 25.7.2010 | 13.00 – 17.00 |
| 12.9.2010 | 10.00 – 15.00 |
| 26.9.2010 | 10.00 – 15.00 |
| 10.10.2010 | 10.00 – 15.00 |
| 24.10.2010 | 10.00 – 15.00 |

| | |
|------------|---------------|
| 7.11.2010 | 10.00 – 15.00 |
| 21.11.2010 | 10.00 – 15.00 |
| 5.12.2010 | 10.00 – 15.00 |
| 19.12.2010 | 10.00 – 15.00 |
| 25.12.2010 | 10.00 – 18.00 |
| 2.1.2011 | 10.00 – 18.00 |
| 16.1.2011 | 10.00 – 15.00 |

Schreiben der BH F. vom 24. März 2011:

„Die Jugendwohlfahrt der Bezirkshauptmannschaft bestätigt, dass bis Ende März 2011 kein Kostener-satz für den mj. M. festgesetzt und eingehoben wurde.“

Schreiben der BH H. vom 28. März 2011:

„Das Fachgebiet Jugend der Bezirkshauptmannschaft H. bestätigt, dass der Mj. M. ... seit 8.11.2010 bei Pflegeeltern im Bezirk H. lebt.

Zudem werden folgende Besuchskontakte der Kindeseltern... zu ihrem Sohn M. bestätigt:

07.12.2010; 21.12.2010; 18.01.2011, jeweils in der Zeit von 16:30 und 18:30 Uhr.“

Bestätigung des NÖ Landes-Kinderheims „R.“ vom 29. März 2011:

„Die Kindeseltern... waren an folgenden Tagen bei ihrem Sohn M. im R. auf Besuch, jeweils von 14 bis 16 Uhr.

07.04.09, 24.04.09, 08.05.09, 22.05.09, 05.06.09, 19.06.09, 03.07.09, 18.09.09, 02.10.09, 16.10.09, 06.11.10.

Nur der 1. Besuch musste im Haus unter Aufsicht stattfinden. Wenn das Wetter es zuließ, gingen die KE mit M in den Park, spazieren, auf den Spielplatz,...

Die Lücken bei den Besuchsabständen entstanden durch die Verhinderung der KE (Auto defekt, Keller unter Wasser,...) und waren immer zuvor von den KE ordnungsgemäß abgesagt.

Beurlaubungen nach Hause fanden während des Aufenthaltes bei uns im R. nicht statt.“

Schreiben der Bw. vom 29. März 2011 an das Finanzamt:

„G. V. und M. wurden März 2010 uns durch das Jugendamt W. entzogen. Da es leider keinen Beschluss gibt, können wir diesen auch leider nicht anhängen. Dies geschah NICHT FREIWILLIG, da man uns zu dieser Unterschrift gedrängt hat. G. V. wurde in das Landesjugendheim U. und M. in das Landesjugendheim R. untergebracht. Uns wurde versprochen, dass wir unsere Kinder sehr bald länger sehen dürfen, von alle dem wurde aber von Seiten des Jugendamtes DAS Frau St bis jetzt kein Versprechen gehalten. Obwohl wir von beiden Heimleitungen aus keine Einwände bekamen für längere Besuchszeiten.

M. wurde am 08. November 2011 ohne Beschluss zu Pflegeeltern gegeben, gegen unseren Willen. Hier ist noch ein Verfahren beim Gericht F. offen...

G. V. wurde weiters in der Blindenschule Wien 2 B-Straße... untergebracht. Unter der Woche schläft sie im Internat, das sich neben der Schule befindet, und nur von Freitagabend bis Sonntagnachmittag schläft sie in U.. Dies wurde von der BH F. ... verpflichtet.

Uns wurden bis heute keine Ersatzkosten auferlegt, da alle Maßnahmen voll durch das Land Niederösterreich getragen werden, so lange wir unsere Kinder regelmäßig besuchen. So wurde es uns durch die BH F., Frau DAS St., erklärt.

G. wird von uns immer, jeden zweiten Sonntag von 10:00 bis 15:00 Uhr abgeholt und seit September 2010 fährt sie mit uns nach Kl nach Hause. In den Sommermonaten hatten wir G. von 13 – 17 Uhr und machten Ausflüge mit ihr...

Sollte G. sich etwas Besonderes wünschen, bekommt sie das dann auch...Aber wenn unser Kind schon nicht zu Hause sein kann, wollen wir ihr wenigstens im materiellen Sinn absolut nichts verwehren. Unsere monatlichen Ausgaben für G. liegen so in etwa an die 250 € in normalen Zeiten, und Weihnachten, Ostern, Geburtstage etc. bei ca. 300 €.

Aufgliedern lässt sich das in etwa so:

| | |
|---|-----------------------|
| Tanken 2 x U. und zurück (Benzinpreisabhängig) | zw. € 50,-- - € 60,-- |
| Mittagessen und Jause: inkl. div. Naschachen (alles je nach Wunsch) | zw. € 50,-- - € 70,-- |
| Mc Donald (ca. 1 x monatlich) | ca. € 40,-- |
| Freizeitunternehmungen (wetterabhängig) | ca. € 100,-- |
| Bekleidung und Schuhe für zu Hause (pro Saison und je nach Gebrauch) | ca. € 150,-- |
| Geschenke | zw. € 20,-- - € 50,-- |
| Besondere Anlässe (Weihnachten, Geburtstag etc.) (je nach Wunsch und Preis) | ca. € 100,-- |

Bei **M** in **R.** waren unsere monatlichen Kosten so aufgeteilt:

| | |
|--|-----------------------|
| Tankkosten jede zweite Woche R. | ca. € 50,-- |
| Spielsachen (für die Besuchszeit) | zw. € 20,-- - € 50,-- |

Ausflüge waren durch die kurze Besuchszeit leider nicht möglich.

Zu seinem Geburtstag im März 2010 war M noch zu Hause. Ostern haben wir ihm ein Nest gekauft und ein Auto, aber wie schon gesagt, das sind völlig selbstverständliche Dinge.

Ab November bekamen wir für M keine Kinderbeihilfe mehr, da er ja bei Pflegeeltern untergebracht war, aber auch da wusste Frau St, dass wir die Kinderbeihilfe für beide Kinder erhalten. Auf meine Frage, ob wir die Einstellung beim Finanzamt beantragen müssen, sagte sie nein, das mache sie. Und es wurde dann auch im Dezember nur noch die Kinderbeihilfe für G. überwiesen. Also kein Hinweis auf irgendetwas, dass wir falsch gemacht hätten. Erst nach der ersten Gerichtsverhandlung am 30. Dezember 2010, wo Frau St kein Wort darüber verlor, dass irgend etwas nicht stimmen könnte, bekamen wir den Brief vom Finanzamt mit der Nachzahlung. Und von einer Jugendbeamtin erwartet man, dass sie solche Dinge weiß, überhaupt nach 31 Dienstjahren, wie sie mit jedem zweiten Wort betont.

Wir besuchen **M** alle 4 Wochen in **H.**, und da belaufen sich die monatlichen Kosten wie folgt:

| | |
|-----------------------------|--------------|
| Tankkosten | ca. € 100,-- |
| Weihnachten (inkl. Nikolo): | ca. € 70,-- |

Die Besuche finden nur im Moment nicht statt, da unser Auto kaputt ist und wir keine andere Möglichkeit haben nach den Besuchen wieder nach Hause zu kommen wegen der sehr schlechten öffentlichen

Verkehrsanbindungen. Wir sind aber bemüht, so schnell wie möglich wieder mobil zu sein, da uns der Kontakt zu unserem Kind sehr fehlt.

Für Bekleidung und Alltägliches kommt die Pflegefamilie auf, für die sie auch die Kinderbeihilfe bekommt, die ihnen zusteht, und wir dafür auch vollstes Verständnis haben, da sie für unseren Sohn sorgen. Obwohl das sehr schmerzt, da auch wir immer sehr gut für unsere Kinder gesorgt haben. Wobei wir sehr gerne mehr für unseren Sohn tun möchten, wir aber keinen Kontakt zur Pflegefamilie haben dürfen, womit es uns erschwert wird, öfter über seine Bedürfnisse Bescheid zu bekommen um diese befriedigen zu können. Lt. Jugendamt „Zum Schutz der Pflegefamilie, kein Kontakt“ außer dem kurzen Zusammentreffen bei den Besuchen...”

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)."

Der Verwaltungsgerichtshof differenziert in seiner Judikatur nicht zwischen den Begriffen "Heimerziehung" und "Anstaltspflege"; bei den Kosten des Unterhalts ist auf die materiellen Leistungen abzustellen, also in der Regel auf den Geldunterhalt (sh. VwGH 16.12.2009, [2009/15/0207](#)).

Als erwiesen angenommener Sachverhalt:

Die Tochter der Bw., G. V., befindet sich seit 23. März 2010 im NÖ Landesjugendheim U.. Der Sohn M. befand sich vom 23. März 2010 bis 8. November 2010 im NÖ Landes-Kinderheim „R.“ und lebt ab diesem Zeitpunkt bei einer Pflegefamilie. Eine Beurlaubung nach Hause fand im Streitzeitraum nicht statt.

Bei M. wurde der Bw. und ihrem Gatten die Möglichkeit eingeräumt, das Kind 14-tägig samstags für 2 Stunden zu besuchen und ihn auch zu Spaziergängen mitzunehmen. In der

Zeit vom 23. März 2010 bis 8. November 2010 fand keine Beurlaubung zu der Bw. und ihrem Gatten statt.

Die Tochter G. wurde von den Kindeseltern zwei Mal pro Monat stundenweise (siehe Aufstellung im Sachverhaltsteil) besucht. Aufenthalte von G. V. und M. im Haushalt der Eltern waren nicht gestattet.

Die Kostentragung für beide Kinder erfolgt durch das Land Niederösterreich. Die Bw. leistet keinen Ersatz.

Laut Angaben der Bw. erbringt sie Sachleistungen (Geschenke, Aufwendungen für Ausflüge etc.) in geringem Ausmaß. Die Bw. legte über die von ihr aufgewendeten Kosten eine Aufstellung vor (siehe Sachverhaltsteil). Nachweise wurden keine erbracht.

Rechtliche Würdigung:

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 (sh. zB VwGH 28.10.2009, [2008/15/0214](#)). Die im Sachverhaltsteil angeführten Besuche reichen keinesfalls aus, im Sinne des [§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967](#) eine Zugehörigkeit der Kinder zum Haushalt der Bw. anzunehmen.

Unbestritten ist, dass der Sohn der Bw. ab 9. November 2010 bei einer Pflegefamilie lebt. Da er ab diesem Zeitpunkt deren Haushalt angehört, steht die Familienbeihilfe ab November 2010 jedenfalls den Pflegeeltern zu.

Eine fiktive Haushaltszugehörigkeit nach [§ 2 Abs. 5 lit. c FLAG 1967](#) liegt für beide Kinder nicht vor, da sich die Kinder nicht wegen eines Leidens oder Gebrechens, sondern aus anderen Gründen nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befinden bzw. befunden haben. Entscheidend ist daher, ob die Bw. im (verbleibenden) Streitzeitraum (April 2010 bis Jänner 2011 betreffend G. und April 2010 bis Oktober 2010 betreffend M.) die Unterhaltskosten für ihre Kinder überwiegend getragen hat ([§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967](#)).

Wie bereits im Sachverhaltsteil ausgeführt, wurde die Bw. im gegenständlichen Zeitraum zu keinen Beiträgen an der Entrichtung der Heimunterbringungskosten für die beiden Kinder verpflichtet, sondern trägt die Kosten für die Heimunterbringung das Land Niederösterreich.

Zu den Kosten des Unterhaltes gehören nicht nur die Kosten für die Heimunterbringung, 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, Ge-

schenke 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 zum Beispiel Fahrtkosten.

Die Bw. selbst gab im Schreiben vom 29. März 2011 an, für G. in „normalen Zeiten“ rund € 250,-- und zu Weihnachten, Ostern, Geburtstage rund € 300,-- aufzuwenden. Darin enthalten sind monatliche Fahrtkosten zwischen € 50,-- und € 60,--. Für den Sohn M. gab sie an, für Spielsachen zwischen € 20,-- und € 50,-- monatlich aufzuwenden und für Fahrtkosten ca. € 100,--.

Die angeblich für die beiden Kinder aufgewendeten Beträge wurden nicht durch Rechnungen nachgewiesen, sondern in einer an das Finanzamt gerichteten Stellungnahme (Schreiben vom 29. März 2011) lediglich geschätzt. Dies geht vor allem daraus hervor, dass die Beträge immer gleich bleibend und gerundet angegeben wurden.

Selbst wenn man aber die Höhe der Beträge als glaubwürdig ansieht, ist es aufgrund der allgemein bekannten Kosten einer Heimunterbringung völlig auszuschließen, dass die Bw., wenn sie ohne Ansatz der Fahrtkosten für G. zwischen € 200 und 250 monatlich und für M. zwischen € 20,-- und € 50,-- monatlich an Unterhalt geleistet hätte, damit überwiegend die Unterhaltskosten für ihre Kinder getragen hat.

Die Berufung musste daher abgewiesen werden.

Wien, am 25. Mai 2011