

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch

den Richter

Ri.

in der Beschwerdesache Bf. vertreten durch Mag. Sonja Fragner, Rechtsanwältin, Roseggerstraße 10/1, 3500 Krems/Donau, gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel vom 11.06.2013, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum August 2011 bis Juli 2013, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.) bezog im Streitzeitraum August 2011 bis Juli 2013 für ihre Tochter H., geb. 1994, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

H. befindet sich im Rahmen der Jugendwohlfahrt seit 4. Juli 2011 im NÖ Landesjugendheim I. und macht seit 22. August 2011 im NÖ Landesjugendheim L. eine Lehre im Lehrberuf Tischlerei (Lehrzeitende laut Berufsausbildungsgesetz: August 2014).

Auf Grund des von H. im Juni 2013 gestellten Eigenantrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab August 2011 überprüfte das Finanzamt die Anspruchsvoraussetzungen und forderte von der Bf. die für den Streitzeitraum bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge unter Verweis auf die Bestimmungen der §§ 2 Abs. 2 und 5 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) mit der Begründung zurück, dass sich H. laut Bestätigung des NÖ Landesjugendheimes I. vom 22. Mai 2013 seit 4. Juli 2011 im Rahmen der Jugendwohlfahrt im NÖ Landesjugendheim I. befinde und die Bf. keinen Besuchskontakt zu ihrer Tochter habe bzw. sie nicht überwiegend für den Unterhalt ihrer Tochter aufkomme.

Die steuerliche Vertretung der Bf. brachte gegen den Rückforderungsbescheid Berufung ein. Begründend wurde ausgeführt, dass H. seit Juni 2010 an einer Anpassungsstörung (emotionale Störung mit Identitätsunsicherheit) leide. Um eine psychische Stabilisierung der damals mj. H. zu erreichen, sei am 11. Juli 2011 die Unterbringung im LJH I. vereinbart worden. Die Bf. (Kindesmutter) bezahle monatlich € 200,-- auf Grund der Kostenersatzvereinbarung mit der Bezirkshauptmannschaft Waidhofen vom 19. Mai 2011. H. absolviere eine Tischlerlehre in L. und befinde sich im zweiten Lehrjahr.

Die Rückforderung bei der Bf. für den Zeitraum August 2011 bis Juli 2013 sei zu Unrecht erfolgt, denn gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gelte die Haushaltszugehörigkeit als nicht aufgehoben, wenn das Kind einerseits für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohne bzw. wenn sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in einer Anstaltspflege befinde, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in der Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beitrage. Genau dies sei im vorliegenden Fall gegeben. H. befinde sich wegen eines Leidens oder Gebrechens, nämlich wegen einer Anpassungsstörung in Anstaltspflege. Die Kindesmutter trage monatlich € 200,-- bei. Dieser Betrag liege über der Familienbeihilfe, welche ab Vollendung des 10. Lebensjahres € 130,90 betrage. Somit leiste die Kindesmutter zum Unterhalt von H. einen höheren Betrag als jenen in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind. Die Ausnahmeregelung des § 2 Abs. 5 FLAG 1967 sei somit gegeben und der Rückforderungsanspruch bestehe daher nicht zu Recht.

Der Berufung wurde unter anderem ein Befundbericht von Dr. G. vom 18. Juni 2010 und ein Entlassungsbericht des LKH Tulln vom 30. März 2012 beigelegt.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 6. November 2013 ab, verwies auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 2 und 5 FLAG 1967 und führte weiter begründend aus:

"Voraussetzung für die Haushaltszugehörigkeit des Kindes ist nach dieser Gesetzesstelle und der ständigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft. Im gegenständlichen Fall steht eindeutig fest, dass diese Voraussetzungen nicht vorliegen, da sich das Kind H. seit Juli 2011 in Heimerziehung befindet und laut Auskunft des Landesjugendheimes I. keinerlei Besuchskontakt zur Mutter besteht.

Damit kann auch nicht von nur einem vorübergehenden Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung gemäß der Bestimmung des § 2 Abs. 5 lit. a FLAG gesprochen werden, da nicht darauf geschlossen werden kann, dass das Kind nach absehbarer Zeit wieder in der gemeinsamen Wohnung leben wird.

Auch der Tatbestand des § 2 Abs. 5 lit. b FLAG trifft auf den vorliegenden Fall nicht zu. Jennifer absolviert zwar eine Tischlerlehre in L., das Jugendheim in I. kann allerdings nicht als Zweitunterkunft angesehen werden.

Bei Kindern, die sich wegen eines Leidens oder Gebrechens dauernd in Anstaltspflege befinden, wird die Haushaltszugehörigkeit zu den Eltern unterstellt, wenn die Eltern zu den Unterhaltskosten mindestens in Höhe der Familienbeihilfe beitragen. Voraussetzung ist jedoch, dass das Kind in einer ärztlich indizierten Unterbringung untergebracht ist.

Aufgrund der Sachverhaltslage ist für den Heimaufenthalt von H. keinesfalls ein Leiden oder Gebrechen ausschlaggebend, sondern ein massiver familiärer Konflikt.

Da im vorliegenden Fall unbestritten fest steht, dass keine Haushaltszugehörigkeit mit der Tochter H. besteht und H. nicht zumindest für jedes Wochenende sowie die "Ferienzeiten" in den elterlichen Haushalt zurückkehrt, kann von keiner Haushaltszugehörigkeit mehr gesprochen werden.

Zu den Kosten des Unterhalts zählen neben den Kosten für die Unterbringung (Heimkosten) auch die sonstigen Kosten für die Pflege und Erziehung des Kindes. Nicht relevant ist dabei, ob die Ausgaben für die Kosten des Unterhalts freiwillig oder aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung getätigt werden. Die Kosten des Unterhalts sind gem. § 2 Abs. 2 FLAG überwiegend zu tragen.

Sie wurden zur Leistung eines monatlichen Kostenersatzes in Höhe von € 200,-- verpflichtet, eine direkte finanzielle Unterstützung erhält H. laut der Bestätigung des Landesjugendheimes I. seit ihrem Heimaufenthalt nicht.

Da mit den bezahlten Kostenbeiträgen eine überwiegende Kostentragung der Heimunterbringung ebenfalls nicht gegeben ist (lt. Auskunft des Landesjugendheims I. beträgt der Tagessatz der Unterbringung derzeit € 137,--) musste die Berufung aufgrund der oben angeführten Begründung abgewiesen werden..."

Die steuerliche Vertreterin der Bw. stellte einen Vorlageantrag und verwies darin auf ihre Berufungsausführungen.

Hingewiesen wird darauf, dass die am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat anhängigen Berufungen gemäß § 323 Abs. 38 BAO vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

#### **Folgender Sachverhalt ist der Aktenlage zu entnehmen und wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:**

H. befindet sich im Rahmen der Jugendwohlfahrt seit 4. Juli 2011 in Pflege und Erziehung des NÖ Landesjugendheimes I..

Sie macht seit 22. August 2011 im NÖ Landesjugendheim L. eine Lehre im Lehrberuf Tischlerei (Lehrzeitende laut Berufsausbildungsgesetz: August 2014).

Vom Landesjugendheim L. wird zur finanziellen Unterstützung ihrer persönlichen Bedürfnisse (Wochenendurlaub) und der anfallenden An- und Rückreisekosten von und zum Ausbildungsort ein Zuschuss in der Höhe von 30-/60,-/120,- monatlich (1. Lj./2. Lj./3. Lj.) ausbezahlt. In Vorbereitung auf die Lehrbeendigung wird zudem ein mtl. Betrag von € 30,- angespart, damit zum Zeitpunkt der Entlassung aus dem Heim ein kleines Startkapital zur Verfügung steht (Bestätigung des Landesjugendheimes L. vom 21. Mai 2013).

Die Bf. verpflichtete sich im Rahmen der Unterhaltspflicht für die Kosten der vollen Erziehung ab 1. April 2011 bis auf weiteres, längstens für die Dauer der vollen Erziehung monatlich € 200,-- zu leisten. Sie bezahlte im Jahr 2012 insgesamt € 1.600,--. Im Oktober 2013 betrug die offene Forderung € 200,-- (Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Waidhofen an der Thaya vom 19. Mai 2011, 29. Mai 2013 und 2. Oktober 2013).

H. erhält seit 22. August 2011 einen Zuschuss vom AMS zur Deckung des Lebensunterhaltes in der Höhe von € 240,--.

H. hat zu ihrer Mutter keinen persönlichen Kontakt. Der Tagsatz im Heim betrug im Jahr 2013 € 137,-- (Aktenvermerk des Finanzamtes vom 4. November 2013 über das mit dem Landesjugendheim I. geführte Telefonat).

Laut dem von der Bf. vorgelegten Befundbericht von Dr. G., Klinische- und Gesundheitspsychologin, diagnostizierte diese bei H. eine Anpassungsstörung (F 43.23 [mit V.a. F 93.8 emotionale Störung mit Identitätsunsicherheit]), u.a. auch als psychogene Reaktion auf den Verlust der Ersatzmutter (Kinderfrau).

### **Gesetzliche Bestimmungen und rechtliche Würdigung:**

Nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat primären Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes 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."

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).

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 näher umschrieben; demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an. Die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, hängt ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt, und zwar jedenfalls dann, wenn die betreffende Person die üblicherweise mit diesen Nächtigungen im Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen erbringt (u.a. VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120). Ein Anspruch auf Geldunterhalt spielt bei der Haushaltszugehörigkeit nach § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 in Verbindung mit Abs. 5 erster Satz keine Rolle (VwGH 15.12.2009, 2006/13/0092).

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. § 26 leg. cit. gilt gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Aus § 10 Abs. 2 FLAG folgt, dass für jeden Monat zu prüfen ist, ob die Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind.

Im vorliegenden Fall steht eindeutig fest, dass keine Haushaltszugehörigkeit von H. zur Bf. nach dem Grundtatbestand des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 vorliegt. H. befindet sich nachweislich seit 4. Juli 2011 in Pflege und Erziehung eines Landesjugendheimes; es besteht zur Bf. kein Kontakt.

Aber auch eine fiktive Haushaltszugehörigkeit nach § 2 Abs. 5 lit. a bis c FLAG 1967 ist nicht gegeben. Weder liegt eine bloß vorübergehende Abwesenheit von der gemeinsamen Wohnung vor noch bewohnt die Tochter zum Zweck der Berufsausübung eine Zweitunterkunft (sh. UFS 24.6.2009, RV/0752-I/08). Dafür, dass sie sich aufgrund eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, gibt es keinen Hinweis; Ursache für den Heimaufenthalt waren nach der klaren Aktenlage vielmehr familiäre Spannungen, wobei Anpassungsschwierigkeiten eine gewisse Rolle gespielt haben mögen, deren Ursächlichkeit für den nicht auf Dauer angelegten Heimaufenthalt aber auszuschließen ist.

Da nach den unwidersprochenen Feststellungen des Finanzamtes der Tagessatz für den Heimaufenthalt allein 137 € betragen hat, ist es auch völlig auszuschließen, dass die Bf. mit ihren Unterhaltsleistungen von 200 €/Monat den Unterhalt ihrer Tochter überwiegend getragen hat. Somit könnte nur ein Eigenanspruch der Tochter auf Familienbeihilfe gegeben sein.

Ergänzend wird auf die ausführlich begründeten und auch rechtlich zutreffenden Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung verwiesen.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG ist eine Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da der Umstand, dass keine Anstaltspflege aufgrund eines Leidens oder Gebrechens vorliegt, eine Frage des Sachverhaltes bzw. der Beweiswürdigung ist. Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.