



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., B., gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Februar 2004 bis 30. September 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Strittig ist die Rückforderung der von der Berufungserwerberin (Bw) für den Pflegesohn M. G., geb am 1989, im Zeitraum Februar 2004 bis September 2005 bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge.

Im Zuge des Antrages auf Familienbeihilfe durch die leibliche Mutter G. G. überprüfte das Finanzamt den Familienbeihilfenanspruch und erließ am 2. Juli 2009 für den oben genannten Zeitraum mit folgender Begründung einen Rückforderungsbescheid:

*„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.“*

*Durch die Beantragung der Familienbeihilfe für M. G. von der Kindesmutter auf Grund von Haushaltszugehörigkeit haben Ermittlungen ergeben, dass Ihr damaliges Pflegekind M. G. am 26. August 2003 in das Jugendheim S. eingewiesen wurde. Spätestens ab diesem Zeitpunkt hat sich M. fast täglich im Haushalt der Kindesmutter aufgehalten. Dies war deshalb möglich, weil M. in einer Außenstelle des Jugendheimes in U. bzw. in W. gewohnt hat, um ihm mehr Freiraum zu geben. Diese Umstände ergeben eine im Vordergrund stehende Haushaltszugehörigkeit bei der Kindesmutter von M. . Der Familienbeihilfenanspruch für M. ist deshalb spätestens ab 1. Februar 2004 erloschen.“*

Die Bw erhab gegen den Rückforderungsbescheid ohne nähere Begründung Berufung.

Das Finanzamt nahm in der Folge betreffend Gewährung des Familienbeihilfenanspruches für die Zeit ab Februar 2004 mit M. G. am 20. August 2009 folgendes Protokoll auf:

*„Ich wurde im August 2003 von der Pflegemutter Fr. MS ins Jugendheim S. , Außenstelle W. , verlegt, Grund dafür waren Schwierigkeiten mit ihr und dem Lebensgefährten. Obwohl ich zu manchen Wochenenden frei bekam zum Besuch der Pflegemutter, bin ich nicht zu Ihr, sondern zu meiner Mutter in A . Da das Essen im Heim nicht so gut mundete, bin ich fast täglich zu meiner Mutter von der Schule aus, später von der Firma XY weg (Schulbesuch in A bis Juni 2005, dann Lehre bei Fa. XY ) Essen gegangen. Zuwendungen in Geld habe ich von der Pflegemutter nie bekommen. Von meiner Mutter habe ich immer Zuwendungen erhalten in Form von Zigaretten geld, Lebensmittel und Kleidung (€ 100,00 bekommt man vom Heim pro Jahr). ...“*

Mit Berufungsvorentscheidung vom 21. August 2009 wies das Finanzamt die Berufung gegen den Rückforderungsbescheid vom 3. Juli 2009 mit folgender Begründung ab:

*„Ihr damaliges Pflegekind M. G. war laut Meldebestätigung bis 21.9.2005 in Ihrem Haushalt gemeldet.*

*Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) hat die 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. Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsführung gilt nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltpflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für das Kind beiträgt.*

*Tatsächlich ist aber das betreffende Kind wegen Verhaltensauffälligkeiten am 26. August 2003 in die Außenstelle W. des Landesjugendheimes S. gekommen. Seit diesem Zeitpunkt hat sich bei M. eine starke Tendenz zum Mutterbezug entwickelt und hat deshalb seine leibliche Mutter ausgehend von der Schule in A fast täglich besucht, wo er bis zu einem gewissen Grad auch verpflegt wurde. Der letzte Kontakt zu Ihnen wurde vom Jugendheim mit April 2005 aufgezeichnet. Tatsächlich hat er aber die Wochenendfreistellungen in Ihrem Haushalt schon viel früher nicht mehr genutzt, weil er sich bei Ihnen seit dem Tage X (= Überstellung in das Jugendheim) überhaupt nicht mehr wohlgefühlt hat.*

*Strittig ist somit, ob Sie zu den Kosten des Unterhalts für M. G. mindestens in Höhe der Familienbeihilfe beigetragen haben und somit die Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Abs. 5 lit. c FLAG 1967 erfüllt wurden. Dies war nach Angaben des Herrn M. G. zumindest ab dem Jahr 2004 nicht mehr der Fall. Rückwirkend 5 Jahre ab Bekanntwerden dieses Umstandes musste die Familienbeihilfe von Ihnen rückgefordert werden (= Februar 2004). "*

Die von der Bw gegen die Berufungsvorentscheidung eingebrachte „Berufung“ wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet:

Das Schreiben enthält folgende Begründung:

*„Ich lege Berufung auf Ihr Schreiben ein, da ich nicht weiß wo sich mein Pflegekind während der Woche aufhielt, obwohl ich M. während des Zeitraumes von Febr. 2004 – Sep. 2005 alle 14 Tage am Wochenende zu mir holte. Ich wurde weder vom Heim oder vom Jugendamt, auch nicht von M. darüber informiert, dass er sich angeblich bei seiner Mutter befindet. Ich fühle mich hintergangen und werde mich weiterhin erkundigen, wo sich mein Pflegekind zu diesem Zeitraum (während der Woche wo ich ihn nicht zu mir holte) wirklich befand.“*

Im Zuge eines Ergänzungsersuchens durch das Finanzamt an die Jugendwohlfahrt M vom 15. Oktober 2009 wurde eine Vollmacht der Bezirkshauptmannschaft M, Jugendabteilung vom 20. August 2003 vorgelegt, nachdem die Einrichtung NÖ Landesjugendheim S. , Außenwohngruppe W., betreffend M. G. mit der Pflege und Erziehung im Innenverhältnis mit Ausnahme: Regelung der Besuchskontakte, grundsätzliche Entscheidungen im Schul- und Ausbildungsbereich, Aufenthaltsbestimmungsrecht, soweit ein altersüblicher Rahmen überschritten wird, bevollmächtigt war.

Folgende Unterlagen liegen im Akt auf:

Beschluss des Bezirksgerichtes YY vom 6. November 1996, demzufolge der Kindesmutter G G. die Obsorge, das ist das Recht und die Pflicht der Pflege und Erziehung, der Verwaltung des

Vermögens, sowie die gesetzliche Vertretung für ihr Kind, den mj. M. G., geb. 1989 entzogen und in vollem Umfang der Bezirkshauptmannschaft M, Jugendabteilung, übertragen wurde.

Vollmacht der Bezirkshauptmannschaft M, Jugendabteilung vom 20. August 2003:

*„Die Bezirkshauptmannschaft M als regionale Organisationseinheit des Landes NÖ als Jugendwohlfahrtsträger und Inhaber der Obsorge in allen Bereichen von G. M., geb..., bevollmächtigt die Einrichtung NÖ Landesjugendheim S., Außenwohngruppe W., mit der Pflege und Erziehung im Innenverhältnis mit Ausnahme: Regelung der Besuchskontakte, grundsätzliche Entscheidungen im Schul- und Ausbildungsbereich, Aufenthaltsbestimmungsrecht, soweit ein altersüblicher Rahmen überschritten wird.“*

Schreiben der Bezirkshauptmannschaft M vom 21. September 2005 an das Finanzamt:

*„M. G. befindet sich seit August 2003 im Landesjugendheim S., Außenwohngruppe W. (seit September 05 A.). Vorher wohnte er ab dem 5. Lebensjahr bei der Pflegemutter Bw. in YX.*

*Frau MS bezog regelmäßig Pflegebeitrag und Familienbeihilfe für M.. Während der Zeit der Heimunterbringung hatte der Bursche regen Kontakt zur Pflegemutter und fuhr auch mindestens 14tägig zu ihr nach Hause. Auf Grund persönlicher Entwicklungstendenzen verweigert M. ab jetzt die Heimfahrten zur Pflegemutter. Aus ha. Sicht gebührt der Pflegemutter daher die Familienbeihilfe ab Oktober 2005 nicht mehr...“*

Protokoll des Finanzamtes, aufgenommen mit der leiblichen Kindesmutter G G. am 25. Juni 2009:

*„Durch den Unfall am 29.9.95 musste mein Sohn M. zu einer Pflegefamilie – Bw. . Auf Grund von Schwierigkeiten mit der Pflegefamilie ist mein Sohn von der BHM am 26.8.2003 ins Jugendheim S. eingewiesen worden. Er bekam aber eine Wohnung in der Außenstelle W. , später in U. . Obwohl er vom Heim zu manchen Tagen zur Pflegemutter entlassen wurde, kam er tatsächlich zu mir – fast täglich – nach Hause. Er hatte sogar einen Wohnungsschlüssel; sehr oft wurde ich von der Außenstelle angerufen, ob er sich bei mir befindet. An Kostenbeitrag für M. musste ich monatlich € 36,33 auf Grund einer Vorschreibung der BHM leisten. Tatsache ist also, dass M. von mir (in den genannten Aufenthaltstagen) Essen – Körperpflege – Wäschewaschen und Taschengeld erhalten hat. Seit seiner Entlassung aus dem Heim im Jänner 2008 hat er eine eigene Wohnung von der Gemeinde erhalten, trotzdem habe ich für ihn weiterhin in Form von Lebensmitteln gesorgt und er hat mich des Öfteren besucht. Die Lehrabschlussprüfung ist noch ausständig. Derzeit ist er beim Bundesheer, auch in dieser Zeit wird er von mir teilweise versorgt.“*

Auszug aus dem Zentralen Melderegister vom 8. Juli 2009:

26.8.2003 – 9.8.2005	X. Straße 00, 1234 W.	Nebenwohnsitz
7.9.2005 – 21.9.2005	X-Platz, 2345 UH	Nebenwohnsitz
2.10.1995 – 21.9.2005	E xy, 3456 MK	Hauptwohnsitz
21.9.2005 – 30.1.2008	X-Platz , 2345 UH	Hauptwohnsitz
seit 30.1.2008	Z-Gasse yx, 1234 A	Hauptwohnsitz

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

Folgender Sachverhalt steht fest.

M. G. war laut Meldebestätigung bis 21. September 2005 im Haushalt der Bw gemeldet.

Die Bw bezog für ihren Pflegesohn im Streitzeitraum Februar 2004 bis September 2005 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge. M. wohnte ab dem 5. Lebensjahr bei der Bw. und befand sich ab August 2003 im Landesjugendheim S.. Die Bezirkshauptmannschaft M als regionale Organisationseinheit des Landes NÖ als Jugendwohlfahrtsträger hatte die – in gewissen Belangen eingeschränkte – Obsorge für M. G. (siehe auch oben Schreiben vom 21. August 2009).

M. G. war im Streitzeitraum bei der Bw nicht haushaltsgehörig.

Die Bw trug nicht in überwiegendem Ausmaß zum Unterhalt von M. bei.

Beweiswürdigung:

Die Bw. behauptet nicht, dass ihr Pflegesohn in der Zeit von Februar 2004 bis September 2005 ihrem Haushalt angehört habe, sondern verweist nur darauf, dass sie nicht wusste, wo sich ihr Pflegekind während der Woche aufhielt, obwohl sie diesen alle 14 Tage am Wochenende zu sich geholt hätte. Sie sei weder vom Heim oder vom Jugendamt und auch nicht von ihrem Pflegesohn informiert worden, dass er sich angeblich bei seiner Mutter befunden habe.

Was die Leistung von Unterhaltszahlungen anbelangt, so wurden solche von der Bw nicht einmal behauptet. Es steht daher fest, dass sie nicht den überwiegenden Unterhalt für M. geleistet hat. Dies wird durch sowohl durch die Aussage der leiblichen Mutter als auch durch die Aussage ihres Sohnes bestätigt.

Laut glaubwürdigen Angaben der leiblichen Mutter musste diese an die BH M einen monatlichen Kostenbeitrag von € 36,33 leisten. Weiters gab sie an, ihren Sohn „*in den genannten Aufenthalstagen*“ mit Essen versorgt zu haben. Er hätte auch Körperpflege, Wäschewaschen sowie Taschengeld erhalten. Seit seiner Entlassung aus dem Heim im Jänner

2008 habe er eine eigene Wohnung von der Gemeinde erhalten, trotzdem habe sie für ihn weiterhin in Form von Lebensmitteln gesorgt und er habe sie des Öfteren besucht. Die Lehrabschlussprüfung sei noch ausständig. Derzeit sei er beim Bundesheer, auch in dieser Zeit werde er von ihr teilweise versorgt.

Dieses Vorbringen der Mutter wird auch von ihrem Sohn M. bestätigt, wenn er ausführt, er sei fast täglich zu seiner Mutter essen gegangen und habe von ihr auch immer Zuwendungen erhalten.

Rechtliche Würdigung:

Gesetzliche Bestimmungen:

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.

Beim vorliegenden Sachverhalt ist unbestritten, dass im Streitzeitraum keine Zugehörigkeit von M. zum Haushalt der Bw vorliegt.

Dass die Bw die Unterhaltskosten nicht überwiegend trägt, ergibt sich zwingend aus dem Sachverhalt.

Die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs 5 lit c FLAG, wonach die Haushaltzugehörigkeit nicht als aufgehoben gilt, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt, kommt nicht in Betracht, da das Kind nicht wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht haushaltzugehörig ist und die Bw auch nicht in Höhe der Familienbeihilfe zu den Kosten des Unterhalts beigetragen hat.

Wer Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge gemäß § 26 Abs 1 FLAG 1967 zurückzuzahlen. Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig und allein an die Voraussetzung des Fehlens der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug geknüpft; ob und gegebenenfalls, wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (vgl. VwGH 19.3.2008, 2008/15/0002 und die dort zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs).

Da die Bw im Streitzeitraum nicht die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe erfüllte, erfolgte die Rückforderung der an sie ausbezahlten Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge im Sinne der genannten Bestimmungen zu Recht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 18. März 2010