

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Christian Doktor über die Beschwerde der ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Cornelia Grundnigg, Alser Straße 30/1/69, 1090 Wien, vom 17. April 2019, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 9. April 2019, mit dem der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Oktober 2018 bis April 2019 abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf.) wird durch eine Erwachsenenvertreterin vertreten und stellte für ihren Sohn K., geb. am 2009, am 31. Oktober 2018 einen **Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe** ab Oktober 2018.

Der Antrag wurde vom Finanzamt mit **Bescheid vom 9. April 2019** unter Hinweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967), wonach Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, zu deren Haushalt das Kind gehört und eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, dann Anspruch auf Familienbeihilfe hat, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist mit der Begründung abgewiesen, dass Zeiten des Aufenthaltes des Kindes bei Eltern im Rahmen von Ausgängen an den Wochenenden und Besuchen in den Ferien nach ständiger Judikatur keine Haushaltszugehörigkeit des Kindes bei den Eltern begründen. Es liege weder eine Haushaltsgemeinschaft vor noch würden die überwiegenden Unterhaltskosten von der Bf. getragen.

Gegen den Abweisungsbescheid wurde am 17. April 2019 **Beschwerde** eingebracht und nach Wiedergabe der Begründung des Finanzamtes Folgendes vorgebracht:

„...Der von der Behörde fälschlich als „Aufenthalt im Rahmen von Ausgängen an den Wochenenden und Besuchen in den Ferien "ist weder ein Aufenthalt im Rahmen von Ausgängen, noch ein Besuch in den Ferien.

Der Tatsache entsprechend ist das betreffende Kind K. X. von Freitag ab Unterrichtsende bis einschließlich Montag jede Woche in stetiger Obhut der Antragstellerin. Dies bedingt unzweifelhaft die wöchentliche elterliche Obsorge über vier Tage und drei Nächte.

K. X. verbringt nachweislich die gesamten Ferien und Feiertage in der fürsorglichen Obhut seiner Mutter, der Antragstellerin.

Es werden von Frau X. im Zuge Ihrer gemeinsamen Haushaltsführung mit dem betreffenden Kind K. X. Aufwendungen getätigt, wie Nahrungsmittel, Hygienebedarf, Kleidung, Spielzeug, kindergerechtes Mobiliar, sowie bei engerer Auslegung auch Teile der Mietaufwendung getätigt. Zudem werden von Frau X. im Zuge ihrer erzieherischen Tätigkeit, derer sie mit beispielhafter Hingabe nachkommt, auch Ausflügen zu Sport- und anderen Freizeitveranstaltungen finanziert. Sohin kann nicht, ohne dies näher zu erläutern, angenommen werden, dass die Kindesmutter nicht die überwiegenden Unterhaltskosten trägt.

Die in unzureichender Recherche gefasste Begründung ist ohne Zweifel fern der Tatsachen und sohin unzulänglich!

Die von der Behörde angenommene, wenngleich auch nicht zitierte, ständige Judikatur sieht gem. Durchführungsrichtlinien zum FLAG 1967 (BGBl. 376/1967i.d.g.F.) (Stand September2005) in 02.05 ZUM BEGRIFF „HAUSHALTZUGEHÖRIGKEIT" Folgendes vor:

1. Unter Haushalt ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zu verstehen, wobei es für die Frage nach der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes unerheblich ist, wer den Haushalt führt, dem das Kind angehört.

2. Eine einheitliche Wirtschaftsführung setzt in Bezug auf die vorübergehend außerhalb der Wohngemeinschaft lebenden Kinder voraus, dass diese Kinder im Rahmen der dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht und damit noch der Elterlichen Obsorge teilhaftig werden (VwGH Erkenntnis vom 19.Oktober 1960,Zl. 1509/58).

3. [...]

4. [...]

5. [...]

6. [...]

7. Auch im Falle einer vollen Heimerziehung unabhängig ob mit Einverständnis der Erziehungsberechtigten oder gegen deren Willen (§28, 29 und 30 des Jugendwohlfahrtsgesetzes 1989, BGBl. Nr. 161/1989, in geltender Fassung), ist nicht auszuschließen, dass das Kind bei den Eltern weiterhin als haushaltszugehörig gilt. Maßgebend für die Haushaltszugehörigkeit ist auch hier, dass das Kind noch weiterhin der elterlichen Obsorge teilhaftig wird.

8. Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht dagegen das Erziehungsrecht (VwGH-Erkenntnis vom 22.Oktober 1971, Zl. 336/70).

9. [...]

Sohin ist die von der Behörde ausgeführte Begründung dahingehend zu berichtigen, dass die ständige Rechtsprechung davon ausgeht, dass das betreffende Kind K. X., da Frau X. ihre Obsorgepflichten wahrnimmt und wahrgenommen hat, sowie auch gemäß ihren finanziellen Möglichkeiten aufkommt und aufgekommen ist, als dem Haushalt angehörig anzusehen ist.

Ich weise darauf hin, dass eine Abweisung aufgrund einer tatsachenentsprechenden Begründung auszuschließen ist.

Ich stelle somit den

Antrag

*den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 09.04.2019 vollinhaltlich aufzuheben und Frau ***Bf1*** die Familienbeihilfe für ihren Sohn K. X. rückwirkend ab Einstellung derselben zu gewähren.“*

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 12. September 2019** nach Anführung der von der Bf. vorgebrachten Einwendungen mit der Begründung ab, dass nicht in Abrede gestellt werde, dass die volle Erziehung von K. X. in einer stationären Einrichtung der Wiener Kinder- und Jugendhilfe (MA 11) seit 2013 erfolge.

Nach ständiger Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und des Bundesfinanzgerichts sei bei Kinderschutzmaßnahmen in Form einer Unterbringung des Kindes in einer sozialpädagogischen Einrichtung im Rahmen der vollen Erziehung, die einen dauerhaften Charakter beinhalte, die tatsächliche Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft (iSd § 2 Abs.5, 1. Satz) zwischen dem Kind und dessen Elternteilen beendet (Verweis auf VwGH 23.05.2007, 2006/13/0155; BFG 03.05.2018, RV/7105734/2017).

Dass für das als anspruchsbegründend eingewandte Kind die Unterhaltskosten (einschließlich Kosten der Fremdunterbringung) überwiegend getragen worden wären, sei nicht einmal behauptet worden.

Insofern seien auch durch die Bescheidbeschwerde Sachverhalte, die für den Abweisungs- bzw. Beschwerdezeitraum einen Beihilfenanspruch bzw. dem angefochtenen Abweisungsbescheid anhaftende Rechtswidrigkeiten begründen könnten, nicht vorgebracht worden.

Die Bf. stellte am **19. September 2019** einen **Vorlageantrag** an das Bundesfinanzgericht, der wie folgt begründet wurde:

„In der Beschwerdevorentscheidung wird die volle Erziehung von K. X. der stationären Einrichtung der Wiener Kinder- und Jugendhilfe (MA11) unterstellt, obwohl aus der Beschwerde klar hervorgeht, dass im Zuge der Bemühungen das Kind K. X. an die Beschwerdeführerin zurück zu führen, es sich zeitlich und finanziell überwiegend in der Obsorge und im Nahbereich der Beschwerdeführenden befindet:

Beschwerde vom 17.04.2019

„Der Tatsache entsprechend ist das betreffende Kind K. X. von Freitag ab Unterrichtsende bis einschließlich Montag jede Woche in stetiger Obhut der Antragstellerin. Dies bedingt unzweifelhaft die wöchentliche elterliche Obsorge über vier Tage und drei Nächte.

K. X. verbringt nachweislich die gesamten Ferien und Feiertage in der fürsorglichen Obhut seiner Mutter, der Antragstellern."

Tatsächlich befindet sich K. X. zu mehr als 50% der Lebenszeit Obsorge und im Nahbereich der Beschwerdeführenden. Es wäre unsachlich diese Aufenthalte als übliche Besuche im Rahmen einer vollen Erziehung in einer stationären Einrichtung zu bewerten.

Der Unterhalt wird ex lege durch die Obsorge und den Aufenthalt des Kindes bei der Mutter geleistet. § 231 (2)

Der Elternteil, der den Haushalt führt, in dem er das Kind betreut, leistet dadurch seinen Beitrag.

Die Sachverhalte der zitierten Judikatur VwGH v. 23.05.2007, 2006/13/0155; BFG v. 03.05.2018, RV/7105734/2017 unterscheiden sich erheblich von den in diesem Fall gegebenen Sachverhalt, da in keinem dieser Fälle ein Aufenthalt von über 50% bei den Beschwerdeführern gegeben war.

BFG RV/7105734/2017: (! Unzumutbarer Vergleich!)

„Der Dokumentation der Ausgänge durch die Wohngemeinschaft kann entnommen werden, dass die Kinder die Großmutter in unregelmäßigen Abständen für einen oder mehrere Tage besucht und sich ansonsten in der Wohngemeinschaft aufgehalten haben. Der Aufenthalt bei der Großmutter ist daher als vorübergehend einzustufen, während der ständige Aufenthalt in der Wohngemeinschaft war" [...] „Die Aufenthalte bei der Großmutter waren vorübergehende Abwesenheiten von der Wohngemeinschaft im Rahmen von üblichen Besuchen" VwGH 2006/13/0155: (! Unzumutbarer Vergleich!)

„Daran vermögen entgegen der offenbar in der Beschwerde vertretenen Ansicht 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.

Sohin wird der Beschwerdeinhalt vom 17.04.2019 in der Beschwerdevorentscheidung vom 12.09.2019 nicht erkannt und eine Analogie auf eine ständige Judikatur eines vom gegebenen Sachverhalt wesentlich abweichenden Sachverhalts gebildet.

*Ich weise darauf hin, dass die gänzliche Rückführung des Kindes K. X. an die Beschwerdeführerin ***Bf1*** erheblich erschwert, wenn nicht sogar verunmöglicht wird. Durch das mittlerweile ein Jahr andauernde Verfahren über die Familienbeihilfe werden die ohnehin engen finanziellen Möglichkeiten der Beschwerdeführenden über ein menschenunwürdiges Maß strapaziert.*

Weiters verweise ich auf die Ausführungen in meiner Beschwerde und beantrage diese dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen.“

Am 24. September 2020 langte beim Finanzamt folgendes **Schreiben** ein:

*„In meiner Eigenschaft als Erwachsenenvertreterin für Frau ***Bf1*** darf ich Ihnen das Protokoll des Bezirksgerichtes Hernals vom 31.08.2020 übersenden. Wie Sie diesem Protokoll entnehmen können, wurde gemeinsam mit dem Jugendamt der Ablauf der Rückführung des mj. K. X. in den Haushalt der Mutter besprochen. So wurde vereinbart, dass der Minderjährige bereits ab Ende September sich wöchentlich bereits von Donnerstag bis Montag (5 Tage!!) in Obhut der Kindesmutter befinden wird und dann nach einigen Wochen sich dieser Zeitraum um einen weiteren Tag, sohin von Donnerstag bis Dienstag (6 Tage!!), verlängern wird. Es ist angedacht, dass die Rückführung bis Weihnachten dieses Jahres vollständig abgeschlossen ist, d.h. dass sich der Minderjährige spätestens ab 01.01.2021 wieder zur Gänze im Haushalt meiner Klientin wohnen wird.*

Derzeit finanziert Frau X. die Aufenthalte des Sohnes zur Gänze aus ihren Geldmitteln aus der Mindestsicherung für 1 Person. Das ist auf Dauer aber nicht möglich. Ich bitte um schriftliche Stellungnahme ob zum jetzigen Zeitpunkt bereits der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den mj. K. X. möglich ist. Denn die Rückführung des Minderjährigen in die mütterliche Obsorge darf nicht daran scheitern, dass nicht ausreichend finanzielle Mittel vorhanden sind.“

Protokoll des Bezirksgerichtes Hernals vom 31. August 2020, GZ. 123

*„Die Kindesmutter ***Bf1*** gibt vernommen an:*

Wie auch aus dem Akt hervor geht, hole ich K. am Freitag von der Schule ab, dann ist da was und um 16 Uhr hat er das Fußballtraining in der M-straße, dorthin geht er seit vier Jahren. Am Montag in der Früh geht er von mir zur Schule, dies meist alleine, manchmal begleite ich ihn auch, je nachdem wie K das gerne hat.

Während der Coronazeit war K. bei mir. Auch in den Sommerferien hat er ca. schätze ich ein Monat bei mir verbracht, war dazwischen immer wieder für mindestens einen Tag oder auch mehrere Nächte in der Wohngemeinschaft. K. war auch ca. sieben Tage mit der Wohngemeinschaft einmal auf Urlaub.

K. wird ab übernächster Woche die integrative Mittelschule in Y besuchen. Auch damit bin ich einverstanden. Ich war in die Schulsuche auch involviert. Ich möchte zukünftig auch mehr Kontakt zur Schule haben und auch aktiv mit den Lehrern in Kontakt treten.

In der alten Schule war es etwas problematisch, K. hat sich teilweise schlecht benommen, teilweise Hausübungen nicht abgegeben oder aus dem Heft gerissen. Auch diesbezüglich hatte ich aber guten Kontakt mit seiner Lehrerin.

Auch mit der Wohngemeinschaft gibt es eine gute Kommunikation, entweder ich rufe wegen Anliegen an oder auch die Wohngemeinschaft wendet sich an mich. Dies funktioniert alles viel besser als früher. Ich komme mit den Mitarbeitern der Wohngemeinschaft gut zurecht. Wir hatten auch zum Beispiel hinsichtlich der Schule die gleichen Ziele.

Ich war auch mit dem Familiencoaching sehr zufrieden, dies hat uns sehr gut getan und würde ich mir auch wünschen, dass im Falle einer Rückführung bzw. der Ausdehnung der Besuchskontakte auch eine Unterstützung durch ein Familiencoaching möglich wäre.

Herr N., Mitarbeiter der Wiener Kinder- und Jugendhilfe, Jugendamt 16., gibt an:

Vorige Woche gab es ein Gespräch mit der Erwachsenenvertreterin und einer Mitarbeiterin von ihr. Die Mutter musste kurzfristig auf Grund einer Blasenentzündung absagen.

Grundsätzlich liegen die Ziele hinsichtlich Rückführung zwischen dem Jugendamt und der Mutter bzw. ihrer Vertreterin nicht ganz weit auseinander. Natürlich muss man berücksichtigen, dass K nun in eine neue Schule kommt und mit Veränderungen nicht zu früh beginnen. Es wird daher in nächster Zeit eine Fallverlaufskonferenz geben, an der die Pädagogen der Wohngemeinschaft, allenfalls über Wunsch der Mutter auch die Therapeutin und die Erwachsenenvertreterin und Mitarbeiter des Jugendamtes teilnehmen werden. In dieser Konferenz wird dann eine weitere Ausdehnung der Kontakte auch besprochen werden.

Seitens der RichterIn wird vorgeschlagen, dass möglicherweise eine erste Ausdehnung der Kontakte Ende September möglicherweise schon auf Donnerstag stattfinden könnte und nach einem weiteren Beobachtungszeitraum von ein paar Wochen möglicherweise dann von Montag auch auf Dienstag, sodass K dann nur mehr von Dienstag bis Donnerstag Zeit in der Wohngemeinschaft verbringt. Dies natürlich vorausgesetzt, die Kommunikation und Kooperation zwischen Mutter und Jugendamt bzw. der Wohngemeinschaft bleibt weiterhin gut und auch der Schulerfolg bricht nicht massiv ein.

Festgehalten wird auch, dass K. immer die Ferien bei der Mutter verbracht hat und dies vermutlich auch in den Herbstferien so sein wird. Es wäre daher sinnvoll, wenn seitens des Jugendamtes Mitte bzw. spätestens Ende November ein Bericht dem Gericht übermittelt wird, wie eine allfällige Ausdehnung der Kontakte, um die Zusammenarbeit mit der Mutter weiterhin funktioniert hat. Falls notwendig, könnte man danach eine Verhandlung ansetzen, sollte sich ergeben, dass eine einvernehmliche Lösung absehbar ist, könnte mit einer weiteren Ausdehnung der Kontakte vorgegangen werden. Dies kann aber erst zu einem späteren Zeitpunkt je nach Entwicklung beurteilt werden.

Festzuhalten ist, dass die Mutter tatsächlich einen sehr kooperativen und gefassten und emotional stabilen Eindruck auch in der Verhandlung hinterlässt. Sie geht sehr reif auch mit dem Thema der Rückführung um und es ist ihr bewusst, dass eine Rückführung besser in kleinen Schritten erfolgt, als zu schnell, um eine Gefahr einer neuerlichen Kindesabnahme zu vermeiden. Die Mutter erweckt den Eindruck, alles dazu zu tun, damit eine Rückführung auch tatsächlich gelingt.

Auch seitens der Erwachsenenvertreterin wird bestätigt, wie bereits im Schriftsatz ausgeführt, dass nun eine sehr gute Kooperation mit der Mutter möglich ist und diese auch in finanziellen Belangen trotz des sehr geringen Taschengeldes von 60,- Euro verständnisvoll reagiert und die Einschränkungen gut annehmen kann. Festgehalten wird, dass die Verhinderung der Mutter bei der Besprechung letzte Woche von ihr heute angegeben wird mit einer Blasenentzündung und sie auf Grund einer Medikamenteneinnahme verschlafen hat und deswegen den Termin versäumt.

Beschluss;

Sohin wird die Tagsatzung auf unbestimmte Zeit erstreckt.

Der Wiener Kinder- und Jugendhilfe wird die Erstattung eines Zwischenberichtes bis spätestens 20.11.2020 aufgetragen.“

Am **5. Oktober 2020** richtete das Finanzamt an die Bf. folgender **Ergänzungsvorhalt:**

„1) Der Vorlageantrag gibt vor, dass sich der als anspruchsbegründend eingewandte Sohn K. X. ungeachtet der vollen Erziehung in einer Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe sowohl zeitlich, als auch finanziell überwiegend in Ihrer Obsorge und in Ihrem Nahbereich beendet.

Sie werden daher gebeten, für den gesamten Antragszeitraum

a) bekannt zu geben und nachzuweisen, wie hoch die monatlichen Unterhaltskosten für Ihren Sohn jeweils insgesamt (einschließlich Unterbringung und Verpflegung in der Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe) waren, und in welchem Ausmaß (und in welcher Form) diese in den betreffenden Monaten jeweils von Ihnen getragen worden sind, sowie

b) bekannt zu geben und nachzuweisen, mit welchen (von wem stammenden) finanziellen Mitteln Sie in den einzelnen Monaten des Antragszeitraumes die (nach den Angaben im Vorlageantrag überwiegenden) Unterhaltszahlungen und allfälligen sonstigen (noch näher zu beschreibenden) Unterhaltsleistungen bestritten haben.

2) Der Vorlageantrag gibt vor, dass sich K. tatsächlich zu mehr als 50 % seiner Lebenszeit in Ihrer Obsorge und in Ihrem Nahbereich" beendet.

Dazu wird ausgeführt, dass K. ab Freitag Unterrichtsende bis Montag (Unterrichtsbeginn?) 3 Nächte hinweg bedinge.

Sie werden daher gebeten, für den gesamten Antragszeitraum

a) bekannt zu geben und (durch Vorlage entsprechender Bestätigungen der Schule oder sonstiger geeignete Nachweise wie Schulpläne etc.) nachzuweisen, wann (zu welchen Zeitpunkten) in den betreffenden Schuljahren der Schulunterricht freitags endete und montags begann, sowie, ob auch samstags Unterricht war, und wenn ja, wann dann der Unterricht samstags endete.

(Sofern sich die Behauptung der 4-tägigen Obsorge aus einem Besuch nicht nur an den Wochenenden, sondern auch an Montagen oder einem anderen Tag je Woche ableiten sollte, wird zusätzlich um Vorlage der diesbezüglichen Vereinbarung mit dem Kinder- und Jugendhilfeträger, und auch um Vorlage einer Bestätigung über die in den einzelnen Wochen des Antragszeitraumes tatsächlich absolvierten Besuchsaufenthalte samt jeweiliger Aufenthaltsdauer gebeten),

b) bekannt zu geben, was unter dem Beenden K. in ihrem Nahbereich" jeweils konkret zu verstehen ist, sowie ob, und wenn ja aus welchen Gründen K. während des Befindens in Ihrem Nahbereich" (jeweils von wann bis wann bzw. für welche Zeiträume) der ansonsten dem Kinder- und Jugendhilfeträger zukommenden Obsorge (zu Recht, zu Unrecht, oder vereinbarungsgemäß?) entzogen war,

c) die Angaben zu Fragepunkt 2 b schlüssig nachzuweisen.

3) Der Vorlageantrag gibt vor, dass K. X. nachweislich die gesamten Ferien und Feiertage in der Obhut seiner Mutter verbringt. Diese Angabe steht in Widerspruch zu im Jahr 2018 bestätigten Sachverhalten.

Sie werden daher gebeten, diese Ihre Angabe für den gesamten Antragszeitraum in geeigneter Form schlüssig nachzuweisen.

4) Der Vorlageantrag verweist auf eine erhebliche Erschwerung der Rückführung des Kindes K. an dessen Mutter durch die Nichtgewährung der Familienbeihilfe.

Sie werden daher gebeten, jene Erledigungen (Beschlüsse) des Pflegschaftsgerichts bzw. Bescheide des Kinder- und Jugendhilfeträgers vorzulegen, in denen die Rückführung des Kindes von der Zuerkennung der Familienbeihilfe abhängig gemacht worden ist.

5) Die Ausführungen im Vorlageantrag deuten auf vom Sohn K. empfangene elterliche Unterhaltsleistungen (Verpflegung, Unterkunft) während der Aufenthalte bei der Mutter, und einen möglicherweise darin begründeten Eigenanspruch des Kindes (§ 6 Abs.5 FLAG 1967) hin.

Sie werden daher um Bekanntgabe gebeten, ob für den Sohn K. ein Eigenantrag auf Gewährung der Familienbeihilfe (allenfalls durch den Kinder- und Jugendhilfeträger) gestellt worden ist, und wenn ja wann, und bei welchem Finanzamt.“

Am **13. November 2020** brachte die Sachwalterin der Bf. zur Vorlage zur Entscheidung der Bescheidbeschwerde an das Bundesfinanzgericht folgendes **Schreiben** ein:

„Ergänzungen

Ergänzende Antworten:

Ad 1)

*a) Die Beschwerdeführerin Frau ***Bf1*** hatte im Zeitraum zum 01.10.2018 Aufwendungen aus deren gemeinsamer Haushaltsführung im Ausmaß von vier vollen Tagen und drei Nächten pro Woche, sowie während den Ferien gemäß unten angeführter Aufstellung.*

Dies inkludierte die Bereitstellung von Nahrungsmitteln, Hygienebedarf, Kleidung, Spielzeug, kindergerechtes Mobiliar und die Nutzung der gemieteten Wohnung; hinzu kommen Sport und Freizeitveranstaltungen. Der genaue Betrag wird im Nachhinein nicht feststell- oder belegbar sein, da die Beschwerdeführerin haushaltsüblicher Weise nicht sämtliche Belege über die Privatausgaben ihres Kindes für einen Zeitraum von zwei Jahren aufbewahrt. Es wird die außerordentliche Schwere der Beschaffung genauer Nachweise angemerkt.

Wie aus den Pflegschaftsgerichtlichen Berichten jedoch nachweislich ersichtlich, wurden von der Beschwerdeführerin bis 01.10.2018 monatlich von ihren Geldmitteln durchschnittlich € 725,- Wirtschaftsgeld ausbezahlt und € 510,00 Miete, Strom und Fernwärme bezahlt. Aufgrund des frequentierten Kontaktes mit der Klientin mit ihrer Erwachsenenvertreterin, insbesondere bezüglich der Klärung des Lebensbedarfes der Klientin bestätigt ihre Erwachsenenvertreterin, dass die Beschwerdeführerin ihr Wirtschaftsgeld anteilig für die Bedürfnisse ihres Kindes aufgewendet hat und ihre eigenen diesen anpassen musste.

Wie aus den Pflegschaftsgerichtlichen Berichten weiters nachweislich ersichtlich, wurden von der Beschwerdeführerin ab der Einstellung der Familienbeihilfe zum 01.10.2018 monatlich von ihren Geldmitteln durchschnittlich € 420,-Wirtschaftsgeld ausbezahlt und € 540,00 Miete, Strom und Fernwärme bezahlt. Aufgrund des frequentierten Kontaktes mit der Klientin mit ihrer Erwachsenenvertreterin, insbesondere bezüglich der Klärung des Lebensbedarfes der Klientin bestätigt ihre Erwachsenenvertreterin, dass die Beschwerdeführerin ihr Wirtschaftsgeld vorrangig für die Bedürfnisse ihres Kindes aufgewendet hat und ihre eigenen diesen unterordnen musste.

So musste sich die Beschwerdeführerin sich selbst zeitweise tagelang von Packerlsuppen ernähren, damit sie die zusätzlichen Ausgaben für die gemeinsame Haushaltsführung bewältigen kann. In 2019 musste eine neue Schlafmöglichkeit für ihren Sohn K. X. angeschafft werden.

Dies war ausschließlich durch eine Förderung der MA 40 in besonderen Lebenslagen zu bewältigen. Die vergangenen Jahre seit Oktober 2018 musste sich die Beschwerdeführerin in einer menschenunwürdigen Lebenssituation zurechtfinden, da sie, obwohl sie vorbildlich die Zusammenführung der eigenen Familie anstrebte, mit den Queren einer menschenunwürdigen Rechtsauslegung bezüglich der Familienbeihilfe konfrontiert wurde.

Eine aliquote Berechnung der Ausgaben aus dem zur Verfügung stehenden Wirtschaftsgeld für K. Unterhalt ist abzulehnen, da ein zu beachtender Anteil der Besorgungen keine Verbrauchsware wie Lebensmittel, Hygieneartikel oder Ausgaben für Freizeitaktivitäten sind, sondern notwendige Anschaffungen wie Kleidung, Spielzeug oder Mobiliar. Aufgrund der besonderen Umstände der Beschwerdeführerin ist vielmehr davon auszugehen, dass ein überwiegender Anteil des Wirtschaftsgeldes für den Unterhalt des Kindes aufgewendet wurde.

Im Anhang befindet sich die Überweisungsbelege der Wirtschaftsgeld- und Mietzahlungen sowie der Zahlungen an die Wien Energie.

Die Kosten der Unterbringung und Verpflegung in der Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe werden seitens der MA11 mit rund 80 €/Tag beziffert. Eine detaillierte Aufschlüsselung des Betrages wurde nicht geliefert. Ein direkter Vergleich der Unterbringungskosten der Einrichtung mit den von der Beschwerdeführerin getätigten Aufwendungen ist abzulehnen, da die Unterbringungskosten Posten beinhalten, die bei einer Aufstellung der Beschwerdeführerin keine Berücksichtigung finden können (Z.B. Personalkosten der Betreuung, Versicherungen). Ein pauschal berechneter Tagsatz für ein Kind kann die Aufwendungen für den Unterhalt auch insofern nicht abbilden, da die Bedürfnisse der verschiedenen Lebensbereiche nicht gleichermaßen abgedeckt werden. So kann nicht davon ausgegangen werden, dass die Nutzung der Infrastruktur einer Institution mit der Anschaffung von Kinderzimmermobiliar, eigener Kleidung oder eigenen Spielzeugs gleichgesetzt werden kann.

Die Beschwerdeführerin trägt 2018/2019 während des Schulbetriebes zu 43,5% der Zeit die finanzielle Verantwortung für K. Bedürfnisse und während der Ferien zu 71% der Zeit. Bei 100 Ferientagen führt dies zur Wahrnehmung der finanziellen Verantwortung zu 51% des Gesamtjahreszeitraumes im Schuljahr 2018/2019. Dadurch ist eine gemeinsame Haushaltsführung der Beschwerdeführerin mit K. X. in Jedem Fall zu bejahen.

Die Beschwerdeführerin trägt 2019/2020 während des Schulbetriebes zu 43,5% der Zeit die finanzielle Verantwortung für K. Bedürfnisse und während der Ferien zu 82,5% der Zeit. Bei 143 Ferientagen führt dies zur Wahrnehmung der finanziellen Verantwortung zu 58,8% des Gesamtjahreszeitraumes im Schuljahr 2018/2019. Dadurch ist eine gemeinsame Haushaltsführung der Beschwerdeführerin mit K. X. in Jedem Fall zu bejahen.

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.

b) Die Beschwerdeführerin bezog vom 01.10.2018 bis 01.05.2019 von der MA 40 Mindestsicherung inkl. Mietbeihilfe i.H.v. € 969,82 und ab 01.05.2019 i.H.v. € 995,04. Davon wurden sämtliche Ausgaben getätigt. In März 2020 wurde dieser Betrag auf € 1.030,87 erhöht.

Vor dem 01.10.2018 wurden der Beschwerdeführerin und ihrem haushaltszugehörigen Sohn K. X. 1.202,84 Mindestsicherung inkl. Mietbeihilfe zugesprochen sowie 280,30 Familienbeihilfe für K. X..

Am 21.05.2019 wurde der Beschwerdeführerin € 300,- von der MA 40 Hilfe in besonderen Lebenslagen zugesprochen, um für K. X. dringend benötigte Anschaffungen besorgen zu können.

Ad 2)

a) In beigefügter Anlage befinden sich der Schulplan von Herbst 2018 bis heute sowie die Bestätigung über die Nächtigungen von K. X. bis 30.09.2019. Sie zeigen, dass K. X. 25h/Woche in der Schule war, mit 73h/Woche überwiegend bei der Beschwerdeführerin und 70h/Woche in Fremdunterbringung. Im Schuljahr 2019/2020 ist von einer deutlichen Steigerung der Betreuungszeit durch die Beschwerdeführerin auszugehen, da K. X. zusätzlich noch während der Eingrenzung von Covid-19 zur Gänze bei der Beschwerdeführerin aufgehalten hat.

[...]

b) Unter dem Terminus des Nahebereichs wird folgendes Verstanden:

Nahebereich, der oder das (Substantiv, Maskulin, oder Substantiv, Neutrum) in unmittelbarer Nähe liegender Bereich

Im gegenständlichen Sachverhalt wird damit beschrieben, dass K. X. am Freitag nach der Schule persönlich von der Beschwerdeführerin abgeholt wird, anschließend zusammen mit der Beschwerdeführerin den Nachmittag mit familiären Agenden verbringt und anschließend gemeinsam mit dieser in der Familienwohnung nächtigt. Am Samstagmorgen stehen beide zusammen auf und verbringen miteinander (nicht ohne einander) mit familiären Agenden den Tag. Abends wird K. X. von der Beschwerdeführerin wieder persönlich zu Bett gebracht, um am Sonntagmorgen wieder gemeinsam mit der Beschwerdeführerin aufzustehen. Anschließend verbringen K. und die Beschwerdeführerin den Sonntag miteinander ebenso als Familie. Am Sonntagabend wird der Tag wieder innerhalb desselben Haushaltes verabschiedet. Montagmorgen stehen beide wieder zusammen auf und K. X. wird persönlich von der Beschwerdeführerin in die Schule gebracht. Nachdem K. X. Montag nachmittags Ausgang bekommt, wird dieser wieder persönlich von der Beschwerdeführerin abgeholt, wonach diese zusammen den Nachmittag genießen können!

Abends bringt die Beschwerdeführerin ihren Sohn persönlich wieder zurück in die Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfeträger.

Welche gemeinsamen familiären Agenden die Beschwerdeführerin regelmäßig mit ihrem Sohn verbringt lässt sich zwar teilweise aus Gesprächen, Korrespondenzen und dem allgemeinen Menschenverstand ableiten, sollen jedoch nicht Thema einer weiteren Diskussion im Zuge dieser Bescheidbeschwerde sein! Aufgrund der obigen Ausführungen ist eine gemeinsame Haushaltsführung der Beschwerdeführerin mit K. X. in jedem Fall zu bejahen.

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.

c) Nachweise der Angaben zu Fragepunkt 2b werden aufgrund unverhältnismäßiger Schwere der Beweisbarkeit von der Beschwerdeführerin nicht gebracht. Es ist aufgrund der Beobachtungen der Erwachsenenvertreterin, aufgrund der Bezeugungen des Partners der Beschwerdeführerin und aus den Bewegungsprotokollen der Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe von deren Schlüssigkeit auszugehen.

Ad 3) Im Anhang befindet sich die Bestätigung über die regulären Wochenendnächtingungen und die außerordentlichen Nächtingungen von K. X. von 01.10.2018 - 31.09.2019. Im Betrachtungszeitraum wurden folgende Ferienzeiten angenommen.

Weihnachtsferien 24.12.2018 - 06.01.2019; Semesterferien 04.02.2019 - 09.02.2019; Osterferien 13.04.2019 - 23.04.2019; Pfingstferien 08.06.2019 - 11.06.2019; Sommerferien 29.06.2019 - 01.09.2019

Wie die Aufzeichnungen der Unterbringungsanstalt aufzeigen, befand sich K. X. mit 71 Tagen deutlich überwiegend bei der Beschwerdeführerin und 29 Tage in Fremdunterbringung.

[...]

Im Anhang befindet sich die Bestätigung über die regulären Wochenendnächtingungen und die außerordentlichen Nächtingungen von K. X. von 01.10.2019 - 31.08.2019. Im Betrachtungszeitraum wurden folgende Ferienzeiten angenommen.

Weihnachtsferien 23.12.2018 - 06.01.2019; Semesterferien 03.02.2019 - 08.02.2019; Corona-bedingte Schulfreie Periode 13.03.2019 - 04.05.2019; Pfingstferien 30.05.2019 - 02.06.2019; Sommerferien 04.07.2019 - 06.09.2019

Wie die Aufzeichnungen der Unterbringungsanstalt aufzeigen, befand sich K. X. mit 118 Tagen deutlich überwiegend bei der Beschwerdeführerin und 25 Tage in Fremdunterbringung.

[...]

Dadurch ist eine gemeinsame Haushaltsführung der Beschwerdeführerin mit K. X. in jedem Fall zu bejahen.

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.

Ad 4):

Am 05.10.2016 wurde ein Antrag, die Obsorge für K. X. an die Beschwerdeführerin zu übertragen, abgewiesen.

Der Wunsch einer Rückführung blieb bei der Beschwerdeführerin aufrecht und führte nach einem deutlichen Reifeprozess mit der Unterstützung durch die Erwachsenenvertreterin zu einem Familiencoaching ab März 2019. Schon am 11.02.2019 sprach sich die Erwachsenenvertreterin positiv über eine Rückführung von K. X. in die Obsorge ihrer Kurandin aus.

Leider wirkte sich die finanzielle Doppelbelastung durch den teilweise gemeinsamen Haushalt mit ihrem Sohn im Zusammenhang mit der mangelnden finanziellen Unterstützung hemmend auf diese Bestrebungen aus, weshalb erst am 17.06.2020, nachdem K. X. während des coronabedingten Lockdowns ununterbrochen in der mütterlichen Fürsorge befand, der Antrag auf die Übertragung der Obsorge ans Bezirksgericht gestellt wurde.

Die Beschwerdeführerin bestreitet nun seit Beginn des Verfahrens von vor zwei Jahren den nachweislich gemeinsamen Unterhalt mit ihrem Kind mit !!!! € 969,82 !!!!

Die Beschwerdeführerin ist dieser ungerechten Widrigkeiten zum Trotz, im Bestreben, den Entscheidungsträgern in Sachen Obsorge ihr Verantwortungsbewusstsein zu beweisen, ungebrochen. Sie möchte ihren Sohn mit Kleidung versorgen, dass dieser nicht ausschließlich Kleidung aus dem Fundus der Betreuungseinrichtung tragen muss. Ebenso möchte sie ihm beim Fußballspielen ein Eis oder Hotdog leisten, hin und wieder ein Spielzeug besorgen oder ein Buch. Sie möchte ihm mit gesunden Nahrungsmitteln bekochen. Als Sie eine neue Schlafmöglichkeit für ihn anschaffen musste, war dies nur mit einem finanziellen Zuschuss in Form der Hilfe in besonderen Lebenslagen der MA 40 zu bewerkstelligen.

Frau X. hat seit Oktober 2018 pro Woche ausschließlich € 60,- für den Lebensbedarf für beide zur Verfügung. Das bedeutet, dass sie sich selbst unter der Woche, während K. in der Schule ist von Packerlsuppen und Billigfertiggerichtern ernährt, damit sich zum Wochenende noch knapp € 50,- für das gemeinsame Wochenende mit K. zur Verfügung hat. In seltenen Fällen ist es dadurch auch möglich, dass die Beschwerdeführerin um rd. € 100,- extra für ihren Sohn Anschaffungen tätigen kann. Meines Erachtens nach ist die Armutsgefährdung, welche immer schon im Raum stand mit der Einstellung der Familienbeihilfe eingetreten und die Familie X. sich seit dem Oktober 2018 unterhalb einer Existenzgrenze befindet. Das lange Verfahren muss als „Aushungern der Antragstellerin“ bezeichnet werden und es zeigt menschenunwürdige Zustände der Behörden auf!

Im Anhang befinden sich die Gesprächsprotokolle des Familiencoachings der MA11 mit der Familie X., die diese Problematik aufzeigen. Dabei ist es unerlässlich zu bemerken, dass eine Beeinträchtigung der Versorgung des Kindes unmittelbar dazu führt, dass die Entscheidung einer Übertragung der Obsorge negativ ausfällt und mittelbar zu einer verzerrten Wahrnehmung der Entscheidungsträger führt, da die Beschwerdeführerin als Mutter, die ihr Kind zu versorgen versucht in emotionale Bedrängnis gerät und emotional nicht so gefestigt sein kann, wie wenn sie wäre, wenn sie die von ihr benötigte finanzielle Unterstützung für K. X. zur Verfügung gestellt bekommen würde.

Im Anhang befindet sich der Situationsbericht der Erwachsenenvertreterin der Beschwerdeführerin an das Pflugschaftsgericht vom 17.06.2020 mit dem Antrag auf Rückführung des Kindes K. X..

Im Anhang befindet sich der Situationsbericht vom 11.02.2019 mit einer Stellungnahme bezüglich der Rückführung von K. X..

Im Anhang befindet sich das Protokoll des Bezirksgerichtes Hernals vom 19.03.2019 in dem die Rückführung des Sohnes K. X. in die Obsorge der Beschwerdeführerin mit der Erwachsenenvertreterin thematisiert wird.

Ad 5)

Laut Auskunft der Rechtsvertretung der MA11 wurde kein Eigenantrag auf Familienbeihilfe gestellt.

Es kann auch nicht im Sinne der Gesetzgebung oder auch im Sinne des Kindes K. X. sein, diese Zustände zuzulassen oder fortzuführen, weswegen ich mich gegen die Gewährung des Eigenantrags zugunsten der Anerkennung einer gemeinsamen Haushaltsführung aussprechen muss. Es ist die gemeinsame Haushaltsführung in jedem Fall zuzustimmen, um einen menschenwürdigen Zustand wiederherzustellen. Selbst wenn K. seine Familienbeihilfe zur Gänze anspart, hat er wenig davon, wenn seine Mutter weiterhin unter dieser Ungleichbehandlung leiden muss. In solch einem Fall würde Frau X. die Mindestsicherung inkl. Mietbeihilfe der MA40 nicht zugesprochen werden, wodurch diesem Sachverhalt finanziell ebenso wenig abgegolten werden würde.“

Am **18. Dezember 2020** erging an die Bf. folgendes **Ergänzungsersuchen**:

„Die Eingabe vom 24.09.2020 weist auf eine angedachte vollständige Rückführung des mj. K. X. in den Haushalt der Mutter bis Weihnachten dieses Jahres hin, und hinterfragt einen möglichen Zeitpunkt für einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den mj. K. X..

Mit Ergänzungsersuchen vom 05.10.2020 war um Vorlage des Pflschaftsgerichtsbeschlusses zur Aufhebung der Übertragung der vollen Obsorge für K. an den Kinder- und Jugendhilfeträger, bzw. zur Reduktion des Aufenthalts von K. in der Betreuungseinrichtung auf einen nur noch teilstationären Aufenthalt, bzw. um Vorlage eventueller Vereinbarungen mit dem Kinder- und Jugendhilfeträger über allfällige Änderungen der Betreuungsform und des Betreuungsumfanges, bzw. zur Neubegründung einer Haushaltszugehörigkeit bei der Mutter gebeten worden.

Zum Ergänzungsersuchen vom 05.10.2020 wurde mit Eingabe vom 22.10.2020 um Verlängerung der Beantwortungsfrist bis 26.11.2020 angesucht.

Die Eingabe vom 16.11.2020 bezieht sich offenbar nur auf Ausführungen zum Vorlageantrag vom 19.09.2019, nicht aber (auch) zur Eingabe vom 24.09.2020 bzw. das diesbezügliche Ergänzungsersuchen.

Dem mit ebendieser Eingabe vorgelegten Gerichtsprotokoll vom 19.03.2019 (Zl. 30 P/35/13a) können zu Protokoll gegebene Angaben der Erwachsenenvertreterin entnommen werden, ein eventueller Beschluss des Pflschaftsgerichts über eine (volle oder teilweise) Aufhebung der Übertragung der vollen Obsorge für K. an den Kinder und Jugendhilfeträger bzw. über Datenschutzerklärung auf www.bmf.gv.at/datenschutz oder auf Papier in allen Finanz- und Zolldienststellen eine Betreuungsänderung wurde (bislang) nicht vorgelegt.

Auch wurden allfällige schriftliche Vereinbarungen mit der Betreuungseinrichtung über eventuelle Änderungen der Betreuungsform und/oder des Betreuungsumfanges nicht vorgelegt.

Der Eingabe vom 16.11.2020 ist aber zu entnehmen, dass sich die Erwachsenenvertreterin „zu Gunsten der Anerkennung einer gemeinsamen Haushaltsführung gegen die Gewährung eines Eigenantrags“ ausspricht.

Hinsichtlich eines möglichen Antragsstellungs-Zeitpunkts wird zufolge der in der Eingabe vom 24.09.2020 aufgeworfenen Frage festgehalten, dass sowohl die Bundesabgabenordnung, als auch das Familienlastenausgleichsgesetz einen bestimmten Zeitpunkt bzw. Zeitrahmen für bestimmte Anbringen (Anträge) nicht festlegt.

Wenngleich die BAO normiert, dass (sach-)gesetzlich festgelegte Fristen (im Unterschied zu behördlich festgelegten Fristen) wenn nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, nicht geändert werden können, wird damit kein(e) bestimmte(r) Zeitpunkt (Zeitspanne) für eine Anbringens /Einbringung festgelegt, sondern lediglich auf die gesetzlich oder behördlich festgelegten Fristen verwiesen. Bei an Anbringen anschließenden Erledigungen sind jedoch die Verjährungsbestimmungen beachtlich.

Auch das Familienlastenausgleichsgesetz legt mit § 10 Abs.1 für eine Beihilfengewährung lediglich eine (grundsätzliche) Antragsabhängigkeit, nicht aber bestimmte Zeitpunkte und/oder Zeiträume für eine Zulässigkeit einer Antragsseinbringung fest.

Auch hier wird (abgesehen von der generellen Festlegung des Beginnes und Erlöschens des Beihilfenanspruchs mit § 10 Abs.2 FLAG 1967) lediglich der Gewährungszeitraum mit der maximalen rückwirkenden Gewährung für 5 Jahre vom Beginn des Monats der Antragstellung (§ 10 Abs.3 FLAG 1967) begrenzt.

Zur Herstellung von Rechtssicherheit werden Sie um schriftliche Klarstellung gebeten, ob den Eingaben vom 24.09. bzw. 16.11.2020 (oder nur einer der beiden – welcher?) der Rechtsstatus eines (eine Entscheidungspflicht des Finanzamtes auslösenden) Antrags auf Gewährung der Familienbeihilfe an Frau X. (für deren Sohn), ev. ab einem bereits außerhalb des durch den Bescheid vom 09.04.2019 festgelegten Abweisungs- bzw. Beschwerdezeitraums gelegenen Zeitpunkt (wenn ja, ab welchem Zeitpunkt ?) beigemessen werden soll, oder ob die genannten Eingaben den jeweiligen Bezeichnungen folgend tatsächlich nur als Mitteilungen oder Ergänzungen früherer Eingaben beurteilt werden sollen.

Der Vollständigkeit halber wird wiederholt um Vorlage allenfalls bereits vorhandener Gerichtsbeschlüsse über eine Aufhebung oder Abänderung des Beschlusses über die volle Obsorge des Kinder- und Jugendhilfeträgers für K., bzw. über eine ev. Rückführung in den mütterlichen Haushalt gebeten.“

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Folgender Sachverhalt ergibt sich aus dem Familienbeihilfenakt:

Der Sohn der Bf. befindet sich seit Mai 2013 im Europahaus des Kindes, 1160 Wien, Vogeltengasse 2, in Obsorge und Erziehung.

Laut Bestätigung des Europahauses des Kindes hat K. im Zeitraum 1. Oktober 2018 bis 30. September 2019 zu Hause bei der Bf. jedes Wochenende von Freitag bis Montag

21. Dezember 2018 bis 6. Jänner 2019,

7. Juli 2019 bis 12. Juli 2019

9. August 2019 bis 16. August 2019

genächtigt.

Laut Bestätigung des Europahauses des Kindes hat K. im Zeitraum 1. Oktober 2019- bis 30. August 2020 zu Hause bei der Bf. jedes Wochenende von Freitag bis Montag

20. Dezember 2019 bis 2. Jänner 2020

31. Jänner 2020 bis 10. Februar 2020

13. März 2020 bis 4. Mai 2020 (Sonderurlaub aufgrund Covid -19 Pandemie)

31. Juli 2020 bis 9. August 2020

genächtigt.

Nach der gegebenen Aktenlage wurden die Kosten der Heimunterbringung gänzlich von der öffentlichen Hand getragen und hat die Bf. keinen Beitrag zu den Kosten der Heimunterbringung zu leisten.

Gesetzesgrundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat 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.

§ 2 Abs. 5 FLAG 1967 lautet:

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).

Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung:

Die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich

festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches auf Grund einer überwiegenden Kostentragung für ein Kind kann somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sachlage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. z.B. VwGH vom 08.02.2007, 2006/15/0098).

Haushaltszugehörigkeit

Nach Ansicht der Sachwalterin ist Kind bei der Mutter (Bf.) haushaltszugehörig, da dieser von Freitag ab Unterrichtsende bis einschließlich Montag jede Woche in deren stetiger Obhut sei und nachweislich die gesamten Ferien und Feiertage bei ihr verbringe.

Zufolge den Bestimmungen des § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört ein Kind zum Haushalt einer Person dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 wird der Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich nach der Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind bestimmt und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967) darauf abgestellt, dass die Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt (vgl. VwGH 27.09.2012, 2012/16/0054).

Um ein Kind, das sich außerhalb der Wohngemeinschaft aufhält, noch als haushaltszugehörig ansehen zu können, darf der anderweitige Aufenthalt des Kindes nur ein "vorübergehender" sein (§ 2 Abs. 5 FLAG 1967).

Als "vorübergehend" ist ein Aufenthalt des Kindes außerhalb der gemeinsamen Wohnung dann anzusehen, wenn aus den Umständen des Falles darauf geschlossen werden kann, dass das Kind nach absehbarer Zeit wieder in der gemeinsamen Wohnung leben wird (vgl. ARD-HB 1985, S 7)(BFG 03.06.2019, RV/7104791/2018).

Der VwGH stellte in zahlreichen Erkenntnissen fest, dass im Fall eines tatsächlichen Aufenthaltes eines Kindes außerhalb des Haushalts von insgesamt etwa einem Jahr eine fiktive Haushaltszugehörigkeit ausgeschlossen ist (vgl. VwGH 18.11.2009, 2008/13/0072; VwGH 24.06.2010, 2009/16/0133, VwGH 26.01.2012, 12/16/0008 uvm., vgl. auch BFG 07.07.2014, RV/7101653/2014, BFG 31.08.2018, RV/7103000/2017, vgl. weiters Hebenstreit / Lenneis /Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 2, IV. Haushaltszugehörigkeit, Tragung der Unterhaltskosten (Abs 2, 4–8) [Rz 140 – 155]).

Laut VwGH-Erkenntnis vom 29.4.2013, 2011/16/0195, ist für die Frage, ob ein Aufenthalt ein vorübergehender oder ein ständiger ist, ist von einer Ex-ante-Betrachtung auszugehen (vgl. VwGH 26.01.2012, 2012/16/0008, vgl. auch Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 2, IV. Haushaltszugehörigkeit, Tragung der Unterhaltskosten (Abs 2, 4–8) [Rz 140 – 155]

Angesichts des Umstandes, dass K. seit 2013 im Europohaus des Kindes untergebracht ist, kann nicht davon gesprochen werden, dass der Sohn bei der Bf. haushaltszugehörig ist.

Nach der Judikatur des VwGH können mehr oder weniger regelmäßige Besuche an den Wochenenden bei den Eltern bzw. einem Elternteil nichts daran ändern, dass kein gemeinsamer Haushalt iSd § 2 Abs. 5 FLAG 1967 vorliegt, weil derartige Besuche von vornherein nur auf Zeit angelegt sind ("Ausgang"), sich jeweils bloß auf wenige Tage erstrecken und insgesamt von ihrer Dauer her in keinem Verhältnis zur Heimunterbringung stehen (vgl. VwGH 18.03.1997, 96/14/0006, VwGH 23.05.2007, 2006/13/0155, vgl. auch BFG 14.03.2018, RV/7100999/2018).

In Anbetracht des dauerhaften Charakters der außerfamiliären Pflege von K. ist aber auch nicht zweifelhaft, dass kein Fall des § 2 Abs. 5 lit. a FLAG (nur vorübergehender Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung) vorliegt.

Daran vermag auch der Umstand nichts ändern, dass die Sachwalterin der Bf. mit Schreiben vom 17. Juni 2020 an das Bezirksgericht Hernals einen Antrag auf Rückführung des mj K. in den Familienhaushalt/alleinige Obhut der Mutter gestellt hat.

Streitzeitraum Oktober 2018 bis April 2019

Der vom Gericht zu beurteilende Sachverhalt ist mit dem Datum und damit Monat der Erstentscheidung des Finanzamtes begrenzt (Bescheid vom 9.4.2019), also mit April 2019. Alle danach potentiell eingetretenen Änderungen sind für den streitgegenständlichen Zeitraum nicht relevant. Im Übrigen kann die Bf. nicht einmal für das Jahr 2020 etwas aus ihrer Argumentation gewinnen, da selbst da eine Rückführung des Kindes in ihre Obhut nicht erfolgt ist, sondern lediglich pro futuro in Betracht gezogen wird.

Überwiegende Tragung der Unterhaltskosten

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) (BFG 07.07.2014, RV/7101653/2014).

Entsprechend der Rechtsprechung des VwGH sind mit dem Begriff der Unterhaltskosten iSd § 2 Abs. 2 FLAG 1967 nicht der gesetzliche, notwendige, angemessene oder gerichtlich festgelegte Unterhalt angesprochen, sondern lediglich die Feststellung der tatsächlichen Unterhaltskosten. Dies bedeutet, dass immer von den in einem bestimmten Zeitraum tatsächlichen für den Unterhalt eines Kindes aufgewendeten Kosten auszugehen, jedoch kein Bezug auf den Begriff "Unterhaltskosten" iSd § 140 ABGB zu nehmen ist (UFSW 26.06.2012, RV/3074-W/11).

Zu den Kosten des Unterhaltes gehören nicht nur die Kosten für die Unterbringung zB in einem Pflegezentrum, 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, Kosten für Freizeitgestaltung (vgl. Nowotny in Csaszar /Lenneis /Wanke, FLAG, § 2 Rz 150).

Aufwendungen für die „Bereithaltung“ eines Zimmers im Wohnungsverband können nicht als Unterhaltsleistungen angesehen werden, da damit keine (notwendigen) Aufwendungen für den Unterhalt des Kindes, welches im fraglichen Zeitraum in anderen Räumlichkeiten lebt, geleistet wurden, selbst wenn das Kind jederzeit wieder zurückkehren kann (UFS 24.06.2009, RV/0752-I/08).

Auch freiwillige Leistungen (zB Fahrten in den Ferien um ein Kind abzuholen und wieder zurückzubringen), die nicht auf einer Unterhaltspflicht beruhen, sind bei der Beurteilung, wer überwiegend die Unterhaltskosten trägt, nicht zu berücksichtigen (siehe UFS 07.09.2009, RV/2416-W/09).

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.

Nach der Judikatur des VwGH hängt die Beurteilung, ob jemand die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt, einerseits von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für ein den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelndes Kind in einem bestimmten Zeitraum und andererseits von der Höhe der im selben Zeitraum von dieser Person tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeiträge ab (VwGH 21.03.1996, 93/15/0208, VwGH 01.03.2018, Ra 2015/16/0058).

Die Unterhaltskosten iSd § 2 Abs. 2 FLAG 1967 sind zumindest mit dem sogen. Regelbedarf anzusetzen, unter dem grundsätzlich jenen Bedarf zu verstehen ist, 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 09.02.1995, 2 Ob 512/95; OGH 28.02.2011, 9 Ob 53/10z uva).

Wenn der Beihilfenwerber nicht zumindest die Hälfte des Regelbedarfs leistet, so trägt er nicht überwiegend die (tatsächlichen) Unterhaltskosten iSd § 2 Abs. 2 FLAG 1967 (UFSS 19.04.2012, RV/0038-S/12, BFG 07.07.2014, RV/7101653/2014).

Ohne zumindest schätzungsweise Feststellung der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind lässt sich in der Regel nicht sagen, ob die Unterhaltsleistung in einem konkreten Fall eine überwiegende war (VwGH 21.03.1996, 93/15/0208, VwGH 20.06.2000, 98/15/0011, vgl. auch UFSI 07.05.2004, RV/0254-I/03).

Zufolge den Ausführungen der Sachwalterin betragen die Kosten der Unterbringung und Verpflegung in der Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe laut MA 11 rund 80 €/Tag.

Die Bf. behauptete nicht einmal, dass sie dazu verpflichtet wurde, zu den Unterhaltskosten ihres Sohnes beizutragen, noch, dass diese die überwiegenden Unterhaltskosten für ihren Sohn getragen hätte. Geschweige denn, dass konkrete Nachweise erbracht wurden.

Davon ist auch nicht anzunehmen, da die Bf. nach den Angaben der Sachwalterin vor dem 1. Oktober 2018 1.202,84 Mindestsicherung inkl. Mietbeihilfe sowie 280,30 Familienbeihilfe bezogen hat. Vom 1. Oktober 2018 bis 1. Mai 2019 bezog die Bf. von der MA 40 Mindestsicherung inkl. Mietbeihilfe iHv € 969,82 und ab 1. Mai 2019 iHv € 995,04. Im März 2020 wurde dieser Betrag auf € 1.030,87 erhöht. Am 21. Mai 2019 wurde der Bf. € 300,- von der MA 40 Hilfe in besonderen Lebenslagen zugesprochen, um für K. dringend benötigte Anschaffungen besorgen zu können.

Das Vorbringen der Sachwalterin, wonach die Bf. einen Anteil des Wirtschaftsgeldes für ihr Kind aufgewendet hat (zB Ausflüge zu Sport- und anderen Freizeitveranstaltungen), erscheint zwar glaubhaft, ändert aber nichts daran, dass diese nicht den überwiegenden Unterhalt für ihr Kind getragen hat.

Durch die vorgelegten Abrechnungen „BG Hernals“ konnte jedenfalls kein Nachweis für die überwiegende Kostentragung erbracht werden.

Da der Sohn seit 2013 nicht zum Haushalt der Bf. haushaltsgehörig ist und sich somit auch nicht in ihrer Obsorge und Erziehung befindet und die Bf. auch nicht für K. die überwiegenden Unterhaltskosten getragen hat, lagen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe ab Oktober 2018 nicht vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit der 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.

Da mit dem Erkenntnis hinsichtlich der Frage, ob für Zeiten der Heimunterbringung ein Familienbeihilfenanspruch besteht, nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen wurde, war die Revision an den Verwaltungsgerichtshof auszuschließen.

Wien, am 2. März 2022