

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke in der Beschwerdesache betreffend die Beschwerde des ***1*** **2***, ***24*** **25*** **4***, ***5***, vom 6.5.2019, persönlich überreicht am 7.5.2019, gegen den Bescheid des Finanzamts Hollabrunn Korneuburg Tulln, nunmehr Finanzamt Österreich, 3430 Tulln, Albrechtsgasse 26-30, vom 9.4.2019, womit der Antrag vom 27.11.2018 auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe für den im September 2003 geborenen ***6*** **7*** ab Jänner 2019 und für die im Juni 2010 geborene ***8*** **7*** ab April 2018 abgewiesen wurde, angefochten hinsichtlich der Abweisung ab Jänner 2019 betreffend ***6*** **7***, Sozialversicherungsnummer ***9***, beschlossen:

I. Soweit der Bescheid vom 9.4.2019 nicht in Rechtskraft erwachsen ist, also hinsichtlich der Abweisung ab Jänner 2019 betreffend ***6*** **7***, werden dieser und die Beschwerde vorentscheidung vom 18.9.2019 gemäß § 278 Abs. 1 BAO aufgehoben. Die Sache wird an das Finanzamt zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG i.V.m. Art. 133 Abs. 4 B-VG und § 25a VwGG eine Revision nicht zulässig.

Begründung

Antrag

Am 27.11.2018 stellte der Beschwerdeführer (Bf) ***1*** **2*** beim Finanzamt mit dem am 23.11.2018 unterschriebenen Formular Beih 100 Antrag auf Familienbeihilfe (Änderung) wie folgt:

Aktuelle Partnerin sei ***10***-***11*** **2***-***7***, mit der der Bf seit dem Jahr 2017 verheiratet sei. Am 23.11.2018 erklärte diese, zugunsten des Bf auf die ihr vorrangig zustehende Familienbeihilfe gemäß § 2a FLAG 1967 zu verzichten. Beantragt werde ab 1.1.2019 (als Grund wurde Eheschließung angegeben) Familienbeihilfe für den im September 2003 geborenen Sohn ***6*** **7***, wohnhaft ***12*** **13*** **14***, ***15***

16. Der Bf trage die Kosten zu mehr als 50%. Der Bf und seine Gattin seien die leiblichen Eltern, der Sohn gehe zur Schule. Ein Antrag betreffend die im Juni 2010 geborene ***8*** und Anträge auf erhöhte Familienbeihilfe sind im elektronisch vorgelegten Verwaltungsakt nicht enthalten.

Bescheid

Mit Bescheid vom 9.4.2019, zugestellt am 11.4.2019, wies das Finanzamt den Antrag vom 27.11.2018 auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe für den im September 2003 geborenen ***6*** ***7*** ab Jänner 2019 und für die im Juni 2010 geborene ***8*** ***7*** ab April 2018 mit folgender Begründung ab:

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.

Gemäß § 10 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden.

Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

*Da Ihr Sohn ***6*** seit ***23*** in der Wohngemeinschaft "****19****" lebt, Ihre Tochter ***8*** seit 15.03.2018 nicht mehr im gemeinsam Haushalt wohnhaft ist, besteht für diesen Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Der monatliche Kostenbeitrag von €150, den Sie seit 01.10.2018 für Ihre beiden Kinder bezahlen, finanzieren nicht die überwiegenden Unterhaltskosten der Kinder.*

Die Kostenaufstellung sie Sie übermittelt haben, kann seitens des Finanzamts nicht nachvollzogen werden.

Ihr Antrag auf (erhöhte) Familienbeihilfe wird abgewiesen.

Die angesprochene Kostenaufstellung ist im elektronisch vorgelegten Verwaltungsakt nicht enthalten.

Beschwerde

Mit von ***1*** ***2*** und ***10*** ***2***_***7*** unterschriebenem Schreiben vom 6.5.2019, persönlich am 7.5.2019 überreicht, erhob die „Familie ***2***_***7***“ als

Einspruch bezeichnete Beschwerde gegen einen Rückforderungsbescheid vom 9.4.2019 wie folgt:

*Mit Bescheid vom 09. April 2019 fordert das FA. die Rückerstattung der Kinderbeihilfe für ***6*** ***7*** für den Zeitraum von Mai 2018 bis März 2019 mit der Begründung, dass ***6*** nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit uns lebt.*

*Da die Kinderbeihilfe wie nachstehend ausgeführt zum Wohle des Kindes ***6*** verwendet wird, erhebe ich Einspruch wie folgt.*

****6*** ist zwar an Schultagen derzeit in einer betreuten Wohneinheit in Wr. Neustadt untergebracht. Der ordentliche Wohnsitz von ***6*** ist jedoch die Adresse des Elternhauses in ***25***. Obsorgeberechtigt sind wir als Kindeseltern.*

*Während der Schulzeit übernachtet ***6*** jedes 2. Wochenende von Freitag bis Sonntag bei uns.*

*Die übrigen Wochenende besucht er uns tagsüber. Dazu kommen noch ca. 90 schulfreie Tage an denen ***6*** überwiegend bei uns verweilt, (insgesamt ca. 190 Tage pro Jahr).*

*In dieser Zeit erhält ***6*** durch uns Kost und Geld für Freizeitaktivitäten. Darüber hinaus sorgen wir für notwendige Auslagen (Sehbehelfe, zusätzliche Bekleidung, Kommunikation etc.). Auch Ausflüge und Urlaube werden gemeinsam mit der Familie verbracht. Unsere finanziellen Aufwendungen für ***6*** können wir jährlich in Etwa mit Euro 2.500,00 veranschlagen.*

*Gemäß Vereinbarung mit der Jugendfürsorge ist in den Kosten für den Regress der Unterhaltskosten für ***6*** eine Rückerstattung von monatl. Euro 150,00 vereinbart. Darin ist die durch die Kindeseltern zu erhaltende Kinderbeihilfe bereits eingerechnet.*

*Als Aufwandsentschädigung für die gesamte Haushaltsführung erhält ***6*** von der Diakonie wöchentlich Euro 50,00. Ohne unserer Hilfe für die Ergänzung der Einrichtung und die Besorgung von der zur Haushaltsführung notwendigen Gegenstände könnte er ohne unsere finanzielle Unterstützung alleine nicht überleben. Unsere Zuwendungen können wir neben der Organisation obiger Gegenstände mit mind. Euro 50,00 wöchentlich beziffern.*

*Aufgrund eines schweren Freizeitunfalles war ***6*** vom 06.08.2018 bis 31.08.2018 und vom 09.10.2018 bis 11.10.2018 im LKH Wr. Neustadt stationär untergebracht. In dieser Zeit war ein Besuch meines Sohnes zur Beobachtung und einer schnelleren Genesung mind. 5 Mal pro Woche erforderlich.*

Unsere emotionale Unterstützung, auch im Zusammenhang mit seiner psychischen Störungen war hier dringend erforderlich.

Die Mehrkosten für die An- und Abreise sowie zusätzlichen Sonderausgaben können während der Spitalsaufenthalte mit wöchentlich etwa 150,00 Euro beziffert werden.

Da unsere Aufwendungen für ***6*** die bereits erhaltenen bzw. aus der Kinderbeihilfe zu erwartenden Zuwendungen bei weitem übersteigen, können wir die für ***6*** laufend notwendigen Leistungen ohne staatliche Beihilfe nicht finanzieren.

Ich beantrage hiermit den Verzicht auf eine Rückforderung der im Zeitraum Mai 2018 bis März 2019 erhaltenen Kinderbeihilfe. Weiters beantragt der Kindesvater, Hr. ***1*** **2***, als Verwalter sämtlicher Ausgaben, die Fortzahlung der staatl. Kinderbeihilfe für ***6***.

Zur Abklärung des Sachverhaltes bitten wir gegebenen Falles um eine persönliche Vorsprache bei dem zuständigen Referenten des Finanzamtes.

Mit freundlichen Grüßen

Familie ***2***-***7***

5

3 **4***

Kostenaufstellung

Am 28.8.2019 wurde von ***10*** **2***-***7*** betreffend „Beschwerde zur Zahlungsaufforderung zu Abgabekontonummer 22 ***20***, Versicherungsnummer ***21*** **6*** **7*** - Ersuchen um Ergänzung“ (offenbar das Rückforderungsverfahren gegenüber ***10*** **2***-***7*** betreffend) eine „Aufstellung von relevanten Ausschnitten der Bankauszüge der Konten ***10***-***2*** **7*** und ***1*** **2*** mit ergänzenden Unterlagen für den Bezugszeitraum 03-2018 bis 03-2019 mit nachstehender Übersicht“ vorgelegt.

Für den Zeitraum ab Jänner 2019 wird darin ausgeführt:

Summe	01.01.2019	31.12.2019	Verwendung
60,00	02.01.2019	02.01.2019	Taschengeld - Überweisung
60,00	10.02.2019	10.02.2019	Taschengeld - Überweisung
310,00	23.02.2019	14.03.2019	Pearle Optik für Brille

Angemerkt wurde:

In der Kostenaufstellung nicht enthalten sind Ausgaben für

- Telefonwertkarten (Internet) für ***6*** von mtl. Euro 25,00.

- frei erworbene Einrichtungsgegenstände für ***6*** aus Familienbesitz und dem Freundeskreis wie (Eckschlafbank, Schreibtisch, TV-Gerät, Wandkästen, Kühl- und Gefrierschrank, Küchenutensilien u. dgl.) in Höhe von einmalig ca. Euro 300,00 inkl. Transportkosten,

- Aufwendungen zur Haushaltsführung, Kost, Freizeitaktivitäten während der Heimfahrten (auch der im Heimfahrtsplan nicht enthaltenen Besuche) und sonstiger Sonderausgaben für ***6*** in Höhe von etwa Euro 50,00 wöchentlich.

Folgende Belege für den Zeitraum ab Jänner 2019 waren beigelegt:

Versicherungsnachweis von Pearle Österreich GmbH vom 22.3.2019 über eine Versicherungsprämie von € 30 (Versicherungssumme € 280) betreffend ***6*** ***7***

Auftrag vom 23.2.2019 über eine Fernbrille für ***6*** ***7***, Eigenleistung inklusive Versicherungssumme für Brillenversicherung € 310.

Überweisung vom 10.2.2019 von € 60 vom Bankkonto des Bf auf das Bankkonto von ***6*** ***7*** mit dem Vermerk „Taschengeld 02-2019“.

Überweisung vom 2.1.2019 von € 60 vom Bankkonto des Bf auf das Bankkonto von ***6*** ***7*** mit dem Vermerk „Taschengeld 01-2019“.

Folgender Heimfahrtskalender 2019 mit dem handschriftlichen Vermerk „150 € je Kind“:

Abfahrt von WG	Ankunft in WG	Abfahrt von WG	Ankunft in WG
31.12.2018 <i>Ferien</i>	06.01.2019	05.07.2019 Ferien 1	14.07.2019
18.01.2019	20.01.2019	26.07.2019 Ferien 2	04.08.2019
01.02.2019	03.02.2019	14.08.2019 Maria Hlf.	18.08.2019
15.02.2019	17.02.2019	23.08.2019 Ferien 3	01.09.2019
01.03.2019	03.03.2019	13.09.2019	15.09.2019
15.03.2019	17.03.2019	27.09.2019	29.09.2019
29.03.2019	31.03.2019	11.10.2019	13.10.2019
12.04.2019	14.04.2019	25.10.2019 Natf. Allerh.	03.11.2019
18.04.2019 Ostern	23.04.2019	14.11.2019 Leopoldi	17.11.2019
03.05.2019	05.05.2019	29.11.2019	01.12.2019
17.05.2019	19.05.2019	13.12.2019	15.12.2019
29.05.2019 Christi Hlf.	02.06.2019	20.12.2019 Weihnachten	27.12.2019
07.06.2019 Pfingsten	11.06.2019	31.12.2019	06.01.2020
19.06.2019 Frohnleichnam	23.06.2019		

150 € je Kind

Bemerkt wird, dass die im Vorlageantrag angesprochene Zahlung von Rechtsanwalt Mag. ***22*** über € 2.000 betreffend ***6*** ***7*** Anzahlung Vertretung am 19.3.2018 erfolgt ist.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdeentscheidung vom 18.9.2019 „betreffend die Beschwerde vom 07.05.2019 von Herrn ***2*** ***1***, ***5***, ***24*** ***17*** gegen Abweisungsbescheid vom 9.4.2019 betreffend Familienbeihilfe für ***6***, geb. am ***18*** ab Jänner 2019“, ergangen an den Bf und am 25.9.2019 zugestellt, wies das Finanzamt die Beschwerde vom 7.5.2019 als unbegründet ab:

Wie bereits im Abweisungsbescheid ausführlich dargelegt, haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, wenn diese zu deren Haushalt gehören.

Um ein Kind, das sich außerhalb der gemeinsamen Wohnung der Familie aufhält, als haushaltszugehörig ansehen zu können, darf der Aufenthalt des Kindes nur ein „vorübergehender“ sein (siehe § 2 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz). Dies bedeutet, dass die Abwesenheit von der Wohnungsgemeinschaft nur eine zeitlich beschränkte sein darf, wie dies bei einer Ausbildung oder Schulbesuch eines Kindes oder einer beruflich bedingten Abwesenheit der Fall ist.

*Aus der von Ihnen vorgelegten Aufstellung der Heimfahrten von ***6*** ist ersichtlich, dass dieser in erster Linie 14-tägig die Wochenenden und die Urlaube bzw. Feiertage in Ihrem Haushalt verbringt, die übrige Zeit befindet sich das Kind in Anstaltspflege (Wohngemeinschaft „***19***§“).*

*Die Haushaltszugehörigkeit ist nur dann nicht aufgehoben, wenn für das Kind, welches wegen eines Leidens oder Gebrechens sich laufend in Pflege in einer dafür ausgestatteten Anstalt befindet und die Kosten des Unterhalts mindestens in der Höhe der erhöhten Familienbeihilfe (bei ***6*** wurde eine 60%ige Behinderung durch das Sozialministeriumservice festgestellt) Ihrerseits beigetragen wird - das sind bei ***6*** EUR. 304,50.*

*Im Zuge des Beschwerdeverfahrens wurden Aufzeichnungen vorgelegt, die belegen sollen, dass Sie den überwiegenden Unterhalt für ***6*** leisten.*

Dabei wurden in erster Linie das Taschengeld in Höhe von EUR 60,-- monatlich nachgewiesen, sowie einmal Ausstattung zusätzlich von EUR 100,-.

*Außerdem liegt eine Rechnung der Fa. Pearle vor und eine Abbuchung in Höhe von einmalig EUR 300,- für den Kauf einer Brille für ***6***.*

Der Nachweis für die Übernahme der Vertretungskosten für eine Strafsache in Höhe von EURO 2.000,- wurde im März 2018 ausgestellt; für diesen Zeitraum steht auch die erhöhte Familienbeihilfe noch zu und wurde auch ausbezahlt.

Zu den Kosten für den Unterhalt gehören nicht nur die Kosten der Unterbringung des Kindes, sondern auch jene Kosten, die für Pflege und Erziehung aufgewendet werden, wie z.B. Kosten der Bekleidung, ärztliche Betreuung, Verpflegung, Geschenke etc. Dabei ist es unerheblich, ob diese Ausgaben freiwillig oder aufgrund gesetzlicher Verpflichtung erfolgen. Diese Kosten können aber nur anerkannt werden, wenn sie nachgewiesen werden (siehe UFS 24.6.2009, RV/0752-I/08).

*Ausgenommen jener Beträge, die für Taschengeld und Brille zusätzlich zum verpflichtenden Beitrag an die Jugendfürsorge zu entrichten sind, wurden keinerlei Rechnungen oder Zahlungsbelege vorgelegt, aus denen die behaupteten Aufwendungen für ***6*** nachgewiesen worden wären (Ausflüge, Fahrtkosten wegen Besuch im Krankenhaus, Hallenbäderbesuche, Notebook, Essensaufwendungen etc.)*

Der monatliche Aufwand wurde für den strittigen Zeitraum in Höhe von EUR 210,- (Unterhaltskosten an die Jugendwohlfahrt und Taschengeld) in der überwiegenden Zeit nachgewiesen.

Die übrigen Kosten wurden entweder mit Barzahlung oder anteiligen Schätzungen beziffert, von denen keine belegmäßige Nachweise diese Aufstellung untermauern würden.

*Aufgrund der vorstehenden Ausführungen und der Tatsache, dass sich ***6*** in Drittpflege befindet und es sich bei den genannten Besuchen bzw. Übernachtungen nur auf Zeit beschränkte Abwesenheiten von der Betreuung handelt, kann im vorliegenden Fall von einer, einen Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelten fiktiven Haushaltszugehörigkeit im Sinne des § 2 Abs. 5 Satz 2 lit. a FLAG keine Rede sein.*

Die Familienbeihilfe sowie der Erhöhungsbetrag wegen Behinderung steht für den strittigen Zeitraum nicht zu und wird Ihre Beschwerde abgewiesen.

Vorlageantrag

Mit von ***1*** ***2*** und ***10*** ***2***-***7*** unterschriebenem Schreiben vom 17.10.2019, persönlich am 18.10.2019 überreicht, erhoben ***10*** ***2***-***7*** und ***1*** ***2*** „Vorlageanträge zu den Versicherungsnummern ***21*** und ***9***“:

Sehr geehrte Damen und Herren !

*Mit jeweiliger Beschwerdeentscheidung vom 18.09.2019 wurde unsere Beschwerde vom 07.05.2019 über die Rückerstattung der Kinderbeihilfe für ***6*** ***7*** für den Zeitraum von Mai 2018 bis März 2019 mit der Begründung, dass ***6*** nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit uns lebt und die nachgewiesenen Unterhaltskosten nicht der bezogenen erhöhten Familienbeihilfe von mtl. Euro 304,50 entsprechen, abgelehnt.*

*Dem vom FA. für den Zeitraum Mai 2018 bis März 2019 bekannt gegebenen Rückforderungsbetrag von Euro 4.170,00 stehen für diesen Zeitraum durch uns nachgewiesene Ausgaben in Höhe von Euro 4.301,25 gegenüber. Darüber hinaus wurden zusätzliche Aufwendungen für ***6*** während seiner Heimfahrten, seinen Besuchen und sonstige Zuwendungen in Höhe von Euro 1.000,00 nicht berücksichtigt. Ferner beträgt die Kostenbeteiligung an die BH-Tulln für die Fremdunterbringung mtl. Euro 150,00.*

Strittig sind die Anfechtungspunkte: ob

- die Unterbringung von ***6*** zur Pflege und Heilung seines Leidens und Gebrechens nur vorübergehend oder dauerhaft besteht, da seitens des Jugendamtes diesbezüglich keine Angaben vorliegen.*
- eine Rückforderung der FB+KG gerechtfertigt ist, zumal die Kinderbeihilfe wie ausgeführt zum Wohle des Kindes verwendet wurde.*
- Aufwendungen bei geregelten Heimfahrten, Besuchen und Zuwendungen (z.B. für die Ergänzung der Einrichtung und die Besorgung von der zur Haushaltsführung notwendigen Gegenstände sowie für Freizeitaktivitäten) berücksichtigt wurden.*
- die Kostenbeteiligung an die BH-Tulln für die Fremdunterbringung mtl. Euro 150,00 in die erbrachten Leistungen mit eingerechnet wurde.*
- Mehrkosten für die An- und Abreise der Kindesmutter sowie zusätzlichen Sonderausgaben während der Spitalsaufenthalte anerkannt werden.*
- die am 17.03.2019 an die RA.-Kanzlei Mag. ***22*** überwiesene Anzahlung für Vertretungskosten von ***6*** anerkannt wird, da eine Entscheidung des Strafgerichtes erst für den Rückforderungszeitraum zu erwarten war.*

*Innerhalb offener Frist stellen wir den Antrag, das Finanzamt Hollabrunn Korneuburg Tulln als belangte Behörde möge unsere Beschwerde vom 07.05.2019 samt Anlagen vom 28.08.2019 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung gegen die Bescheide vom 18.09.2019 vorlegen. Weiters bitten wir das Bundesfinanzgericht als Beweis der von uns aufgelisteten Kosten um unsere und die Einvernahme unseres Sohnes ***6*** ***7***.*

Mit freundlichen Grüßen

****10*** ***2***-***7*** – ***1*** ***2****

beide wohnhaft in

****5****

3 **4***

Bemerkt wird, dass nach der Aktenlage die Anzahlung nicht am 17.3.2019, sondern am 17.3.2018 erfolgt ist.

AV

Im elektronischen Verwaltungsakt findet sich ein Aktenvermerk vom 20.11.2019:

7 **10*** wurde rückgefordert, weil durch Antrag des Stiefvaters ***2*** **1*** bekannt geworden ist, dass ***6*** nicht mehr im gemeinsamen Haushalt lebt.

Einen weiteren Inhalt weist der elektronisch vorgelegte Verwaltungsakt nicht auf.

Vorlage

Mit Bericht vom 19.12.2019 legte das Finanzamt die Beschwerde vom 6.5.2019 gegen den Bescheid „Familienbeihilfe (Jahr: 2019)“ vom 9.4.2019 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und verwies darauf, dass die „Beschwerde gegen Rückzahlungsbescheid betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für Sohn ***6*** (Zeitraum: 05/18-03/19) von ***10*** **2***-***7*** (SVNr: ***21***) ebenfalls vorgelegt“ werde.

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde		
1	Beschwerde	06.05.2019
Bescheide		
2	Familienbeihilfe (Jahr: 2019)	09.04.2019
Antrag / Anzeige an die Behörde		
3	Antrag Familienbeihilfe	23.11.2018
Beschwerdevorentscheidung		
4	Beschwerdevorentscheidung	18.09.2019
Vorlageantrag		
5	Vorlageantrag	17.10.2019
Vorgelegte Aktenteile		
6	Kostenausstellung	28.08.2019
7	Anmerkung zum Verfahren	20.11.2019

Bezug habende Normen

§ 2 Absatz 5 FLAG 1967

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer (Bf.) stellte einen Antrag auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe sowie den Kinderabsetzbetrag für seinen Stiefsohn ***6*** **7***. Seit ***23*** [2018] lebt der Stiefsohn in der Wohngemeinschaft "****19***". Diese Information ergab sich aus dem Antrag. Das FA wies den Antrag mit Bescheid vom 9.4.2019 ab, weil der

Stiefsohn nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit dem Bf. lebt. In der Beschwerde behauptet der Bf., überwiegend für den Unterhalt aufzukommen und legt eine Aufstellung zu den Kosten und getätigten Zahlungen (sowie teilweise Zahlungsbelege) vor. Das FA wies die Beschwerde mit BVE vom 18.9.2019 ab, da die Aufwendungen in der nachgewiesenen Höhe den Betrag der erhöhten Familienbeihilfe nicht übersteigen.

Beweismittel:

laut Beilagen

Stellungnahme:

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 (vgl Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, Rz 143 zu § 2 Abs 2).

§ 2 Abs 5 lit c FLAG 1967 besagt, dass eine fiktive Haushaltszugehörigkeit angenommen werden kann, wenn zu den Kosten des Unterhalts für ein Kind mindestens in Höhe der Familienbeihilfe, inklusive Erhöhungsbetrag nach § 8 Abs 4 FLAG 1967, beigetragen wird. (Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, Rz 148 zu § 2 Abs 2).

Der Stiefsohn der Bf. ist aufgrund seiner erheblichen Behinderung (60 %) nicht nur vorübergehend in der Wohngemeinschaft "****19****" untergebracht und somit nicht haushaltszugehörig. Zu prüfen ist daher, inwieweit der Bf. zu den Unterhaltskosten ***6*** beiträgt und eine fiktive Haushaltszugehörigkeit in diesem Zusammenhang in Frage kommt.

Aus der vorgelegten Aufstellung der Heimfahrten geht hervor, dass sich ***6*** lediglich vierzehntägig an den Wochenenden und für Urlaube und Feiertage im Haushalt des Bf. aufhält, den Großteil der Zeit jedoch in Anstaltspflege (Wohngemeinschaft "****19****") verbringt.

Zu den Kosten des Unterhaltes gehören nicht nur die Kosten für die Unterbringung, sondern auch die sonstigen Kosten, die für die Pflege und Erziehung eines Kindes aufgewendet werden, wie zB Kosten für Bekleidung, ärztliche Betreuung, zusätzliche Verpflegung, Geschenke. 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 werden (vgl UFS 24.6.2009, RV/0752-I/08).

Der Bf. gibt an, sämtliche Aufwendungen für Kleidung, Sehbehelfe, Einrichtungsgegenstände, Kommunikation, Freizeitaktivitäten, Ausflüge und Urlaube in den Ferien zu tragen.

Ausgenommen jene Beträge, die an die Jugendfürsorge entrichtet und für Taschengeld und Brille aufgewendet wurden, legte die Bf. keinerlei Rechnungen oder Zahlungsbelege vor, aus

*welchen die behaupteten Aufwendungen für den Sohn ***6*** nachweislich ersichtlich waren. Der monatliche Aufwand wurde für den strittigen Zeitraum in Höhe von € 210,- nachgewiesen, die übrigen Kosten wurden lediglich mit Barzahlung oder anteiligen Schätzungen beziffert.*

Die gesetzliche Fiktion der Haushaltszugehörigkeit kommt daher nicht zur Anwendung. Das FA beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Verfahrensgegenstand

Das Finanzamt hat mit dem Abweisungsbescheid vom 9.4.2019 über einen Antrag vom 27.11.2018 auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe für den im September 2003 geborenen ***6*** ***7*** ab Jänner 2019 und für die im Juni 2010 geborene ***8*** ***7*** ab April 2018 abgesprochen.

Aktenkundig ist nur ein Antrag vom 27.11.2018 auf Familienbeihilfe für ***6*** ***7*** ab Jänner 2019. Die Beschwerde vom 6./7.5.2019 und auch der Vorlageantrag vom 17./18.10.2019 beziehen sich nur auf ***6*** ***7***. Der Bescheid vom 9.4.2019 wurde daher, soweit er über Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe für ***8*** ***7*** ab April 2018 abspricht, nicht angefochten und ist in Rechtskraft erwachsen. Dieser Spruch des Sammelbescheids ist nicht Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens.

Verfahrensgegenständlich ist daher die Abweisung des Antrags vom 27.11.2018 auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe für ***6*** ***7*** ab Jänner 2019.

Erhöhungsbetrag

Nach der Aktenlage wurde am 27.11.2018 nur ein Antrag auf Familienbeihilfe (Beih 100) betreffend ***6*** ***7*** gestellt. Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 wird Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt, wobei die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind besonders zu beantragen ist (eigenes Formular Beih 3).

Sollte der Bf am 27.11.2018 nur Familienbeihilfe beantragt haben, steht ihm im Fall der Stattgabe dieses Antrags bis zu einer diesbezüglichen Antragstellung nur der Grundbetrag an Familienbeihilfe, nicht aber der Erhöhungsbetrag zu.

Rechtsgrundlagen

§ 2 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

- a) für minderjährige Kinder,
- b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,
- c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird; für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd für längstens drei Monate,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird,

(Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) *bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und*

bb) *die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und*

cc) *die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,*

k) *für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,*

l) *für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am*

aa) *Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

bb) *Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

cc) *Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*

dd) *Europäischen Solidaritätskorps nach der Verordnung (EU) 2021/888 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2021 zur Aufstellung des Programms für das Europäische Solidaritätskorps und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) 2018/1475 und (EU) Nr. 375/2014.*

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat 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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) *deren Nachkommen,*

b) *deren Wahlkinder und deren Nachkommen,*

- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(3a) Kinder im Sinne dieses Abschnittes sind auch Kinder, die aufgrund einer akut gefährdenden Lebenssituation kurzfristig von Krisenpflegepersonen betreut werden (Krisenpflegekinder). Krisenpflegepersonen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Personen, die im Auftrag des zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträgers ausgebildet und von diesem mit der vorübergehenden Pflege und Erziehung eines Kindes für die Dauer der Gefährdungsabklärung betraut wurden.

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

(5) 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).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der

Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

(9) Die Anspruchsdauer nach Abs. 1 lit. b und lit. d bis j verlängert sich im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung durch diese Krise, nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

a) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung absolvieren, über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, bei einer vor Erreichung der Altersgrenze begonnenen Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise,

b) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen, abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein weiteres Semester oder um ein weiteres Ausbildungsjahr, bei einem vor Erreichung der Altersgrenze begonnenem Studium infolge der COVID-19-Krise,

c) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung beginnen oder fortsetzen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist,

d) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein Semester oder um ein Ausbildungsjahr, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung des Studiums infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist.

§ 2a FLAG 1967 lautet:

§ 2a. (1) Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, daß die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

(2) In den Fällen des Abs. 1 kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden,

allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.

§ 10 FLAG 1967 lautet:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 2a BAO lautet:

§ 2a. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten sinngemäß im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, soweit sie im Verfahren der belangten Abgabenbehörde gelten. In solchen Verfahren ist das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) nicht anzuwenden. § 54 VwGVG gilt jedoch sinngemäß für das Verfahren der Verwaltungsgerichte der Länder.

§ 26 BAO lautet:

§ 26. (1) Einen Wohnsitz im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, daß er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

(2) Den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, daß er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Wenn Abgabenvorschriften die unbeschränkte Abgabepflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen, tritt diese jedoch stets dann ein, wenn der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauert. In diesem Fall erstreckt sich die Abgabepflicht auch auf die ersten sechs Monate. Das Bundesministerium für Finanzen ist ermächtigt, von der

Anwendung dieser Bestimmung bei Personen abzusehen, deren Aufenthalt im Inland nicht mehr als ein Jahr beträgt, wenn diese im Inland weder ein Gewerbe betreiben noch einen anderen Beruf ausüben.

(3) In einem Dienstverhältnis zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes stehende österreichische Staatsbürger, die ihren Dienstort im Ausland haben (Auslandsbeamte), werden wie Personen behandelt, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt am Ort der die Dienstbezüge anweisenden Stelle haben. Das gleiche gilt für deren Ehegatten, sofern die Eheleute in dauernder Haushaltsgemeinschaft leben, und für deren minderjährige Kinder, die zu ihrem Haushalt gehören.

§§ 114, 115 BAO lauten:

§ 114. (1) Die Abgabenbehörden haben darauf zu achten, daß alle Abgabepflichtigen nach den Abgabenvorschriften erfaßt und gleichmäßig behandelt werden, sowie darüber zu wachen, daß Abgabeneinnahmen nicht zu Unrecht verkürzt werden. Sie haben alles, was für die Bemessung der Abgaben wichtig ist, sorgfältig zu erheben und die Nachrichten darüber zu sammeln, fortlaufend zu ergänzen und auszutauschen.

(2) Hiefür darf eine elektronische Dokumentation angelegt werden (Dokumentationsregister). Diese Dokumentation hat insbesondere Daten betreffend die Identität des Abgabepflichtigen und die Klassifizierung seiner Tätigkeit zu umfassen.

(3) Die Abgabenbehörde kann Anbringen und andere das Verfahren betreffende Unterlagen mit automationsunterstützter Datenverarbeitung erfassen. Diese Erfassung beeinträchtigt nicht die Beweiskraft, wenn sichergestellt ist, dass die so erfassten Unterlagen nachträglich nicht unbemerkt verändert werden können.

(4) Abgabenbehörden dürfen personenbezogene und nicht personenbezogene Daten für Zwecke des automationsunterstützten Risikomanagements und der Betrugsbekämpfung verarbeiten, soweit dies nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zur Erfüllung ihrer Aufgaben geeignet, erforderlich und angemessen ist.

§ 115. (1) Die Abgabenbehörden haben die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind. Diese Verpflichtung wird durch eine erhöhte Mitwirkungspflicht des Abgabepflichtigen, wie beispielsweise bei Auslandssachverhalten, eingeschränkt.

(2) Den Parteien ist Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.

(3) Die Abgabenbehörden haben Angaben der Abgabepflichtigen und amtsbekannte Umstände auch zugunsten der Abgabepflichtigen zu prüfen und zu würdigen.

(4) Solange die Abgabenbehörde nicht entschieden hat, hat sie auch die nach Ablauf einer Frist vorgebrachten Angaben über tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse zu prüfen und zu würdigen.

§ 119 BAO lautet:

§ 119. (1) Die für den Bestand und Umfang einer Abgabepflicht oder für die Erlangung abgabenrechtlicher Begünstigungen bedeutsamen Umstände sind vom Abgabepflichtigen nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offenzulegen. Die Offenlegung muß vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen.

(2) Der Offenlegung dienen insbesondere die Abgabenerklärungen, Anmeldungen, Anzeigen, Abrechnungen und sonstige Anbringen des Abgabepflichtigen, welche die Grundlage für abgabenrechtliche Feststellungen, für die Festsetzung der Abgaben, für die Freistellung von diesen oder für Begünstigungen bilden oder die Berechnungsgrundlagen der nach einer Selbstberechnung des Abgabepflichtigen zu entrichtenden Abgaben bekanntgeben.

§ 138 BAO lautet:

§ 138. (1) Auf Verlangen der Abgabenbehörde haben die Abgabepflichtigen und die diesen im § 140 gleichgestellten Personen in Erfüllung ihrer Offenlegungspflicht (§ 119) zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt ihrer Anbringen zu erläutern und zu ergänzen sowie dessen Richtigkeit zu beweisen. Kann ihnen ein Beweis nach den Umständen nicht zugemutet werden, so genügt die Glaubhaftmachung.

(2) Bücher, Aufzeichnungen, Geschäftspapiere, Schriften und Urkunden sind auf Verlangen zur Einsicht und Prüfung vorzulegen, soweit sie für den Inhalt der Anbringen von Bedeutung sind.

§ 143 BAO lautet:

§ 143. (1) Zur Erfüllung der im § 114 bezeichneten Aufgaben ist die Abgabenbehörde berechtigt, Auskunft über alle für die Erhebung von Abgaben maßgebenden Tatsachen zu verlangen. Die Auskunftspflicht trifft jedermann, auch wenn es sich nicht um seine persönliche Abgabepflicht handelt.

(2) Die Auskunft ist wahrheitsgemäß nach bestem Wissen und Gewissen zu erteilen. Die Verpflichtung zur Auskunftserteilung schließt die Verbindlichkeit in sich, Urkunden und andere schriftliche Unterlagen, die für die Feststellung von Abgabenansprüchen von Bedeutung sind, vorzulegen oder die Einsichtnahme in diese zu gestatten.

(3) Die Bestimmungen der §§ 170 bis 174 finden auf Auskunftspersonen (Abs. 1) sinngemäß Anwendung.

(4) Die Bestimmungen über Zeugengebühren (§ 176) gelten auch für Auskunftspersonen, die nicht in einer ihre persönliche Abgabepflicht betreffenden Angelegenheit herangezogen werden.

§§ 166, 167 BAO lauten:

§ 166. Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

§ 167. (1) Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, bedürfen keines Beweises.

(2) Im übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

§ 169 BAO lautet:

§ 169. Soweit sich aus diesem Bundesgesetz nicht anderes ergibt, ist jedermann verpflichtet, vor den Abgabenbehörden als Zeuge über alle ihm bekannten, für ein Abgabenverfahren maßgebenden Tatsachen auszusagen.

§ 183 BAO lautet:

§ 183. (1) Beweise sind von Amts wegen oder auf Antrag aufzunehmen.

(2) Die Abgabenbehörde kann die Beweisaufnahme auch im Wege der Amtshilfe durch andere Abgabenbehörden vornehmen lassen.

(3) Von den Parteien beantragte Beweise sind aufzunehmen, soweit nicht eine Beweiserhebung gemäß § 167 Abs. 1 zu entfallen hat. Von der Aufnahme beantragter Beweise ist abzusehen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden oder unerheblich sind, wenn die Beweisaufnahme mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand verbunden wäre, es sei denn, daß die Partei sich zur Tragung der Kosten bereit erklärt und für diese Sicherheit leistet, oder wenn aus den Umständen erhellt, daß die Beweise in der offenbaren Absicht, das Verfahren zu verschleppen, angeboten worden sind. Gegen die Ablehnung der von den Parteien angebotenen Beweise ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

(4) Den Parteien ist vor Erlassung des abschließenden Sachbescheides Gelegenheit zu geben, von den durchgeführten Beweisen und vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern.

§ 184 BAO lautet:

§ 184. (1) Soweit die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

(2) Zu schätzen ist insbesondere dann, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskunft über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Grundlagen (Abs. 1) wesentlich sind.

(3) Zu schätzen ist ferner, wenn der Abgabepflichtige Bücher oder Aufzeichnungen, die er nach den Abgabenvorschriften zu führen hat, nicht vorlegt oder wenn die Bücher oder Aufzeichnungen sachlich unrichtig sind oder solche formelle Mängel aufweisen, die geeignet sind, die sachliche Richtigkeit der Bücher oder Aufzeichnungen in Zweifel zu ziehen.

§§ 262, 263, 264, 265, 266 BAO lauten:

§ 262. (1) Über Bescheidbeschwerden ist nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen von der Abgabenbehörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat, mit als Beschwerdevoirentscheidung zu bezeichnendem Bescheid abzusprechen.

(2) Die Erlassung einer Beschwerdevoirentscheidung hat zu unterbleiben,

a) wenn dies in der Bescheidbeschwerde beantragt wird und

b) wenn die Abgabenbehörde die Bescheidbeschwerde innerhalb von drei Monaten ab ihrem Einlangen dem Verwaltungsgericht vorlegt.

(3) Wird in der Bescheidbeschwerde lediglich die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen, die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen oder die Rechtswidrigkeit von Staatsverträgen behauptet, so ist keine Beschwerdevoirentscheidung zu erlassen, sondern die Bescheidbeschwerde unverzüglich dem Verwaltungsgericht vorzulegen.

(4) Weiters ist keine Beschwerdevoirentscheidung zu erlassen, wenn der Bundesminister für Finanzen den angefochtenen Bescheid erlassen hat.

§ 263. (1) Ist in der Beschwerdevoirentscheidung die Bescheidbeschwerde

a) weder als unzulässig oder als nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260) noch

b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären,

so ist der angefochtene Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

(2) In der Beschwerdeverentscheidung ist auf das Recht zur Stellung eines Vorlageantrages (§ 264) hinzuweisen.

(3) Eine Beschwerdeverentscheidung wirkt wie ein Beschluss (§ 278) bzw. ein Erkenntnis (§ 279) über die Beschwerde.

(4) § 281 gilt sinngemäß für Beschwerdeverentscheidungen; § 281 Abs. 2 allerdings nur, soweit sich aus der in § 278 Abs. 3 oder in § 279 Abs. 3 angeordneten Bindung nicht anderes ergibt.

10. Vorlageantrag

§ 264. (1) Gegen eine Beschwerdeverentscheidung kann innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe (§ 97) der Antrag auf Entscheidung über die Bescheidbeschwerde durch das Verwaltungsgericht gestellt werden (Vorlageantrag). Der Vorlageantrag hat die Bezeichnung der Beschwerdeverentscheidung zu enthalten.

(2) Zur Einbringung eines Vorlageantrages ist befugt

a) der Beschwerdeführer, ferner

b) jeder, dem gegenüber die Beschwerdeverentscheidung wirkt.

(3) Wird ein Vorlageantrag rechtzeitig eingebracht, so gilt die Bescheidbeschwerde von der Einbringung des Antrages an wiederum als unerledigt. Die Wirksamkeit der Beschwerdeverentscheidung wird durch den Vorlageantrag nicht berührt. Bei Zurücknahme des Antrages gilt die Bescheidbeschwerde wieder als durch die Beschwerdeverentscheidung erledigt; dies gilt, wenn solche Anträge von mehreren hiezu Befugten gestellt wurden, nur für den Fall der Zurücknahme aller dieser Anträge.

(4) Für Vorlageanträge sind sinngemäß anzuwenden:

a) § 93 Abs. 4 und 5 sowie § 245 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 bis 5 (Frist),

b) § 93 Abs. 6 und § 249 Abs. 1 (Einbringung),

c) § 255 (Verzicht),

d) § 256 (Zurücknahme),

e) § 260 Abs. 1 (Unzulässigkeit, nicht fristgerechte Einbringung),

f) § 274 Abs. 3 Z 1 und 2 sowie Abs. 5 (Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung).

(5) Die Zurückweisung nicht zulässiger oder nicht fristgerecht eingebrachter Vorlageanträge obliegt dem Verwaltungsgericht.

(6) Erfolgt die Vorlage der Bescheidbeschwerde an das Verwaltungsgericht nicht innerhalb von zwei Monaten ab Einbringung des Vorlageantrages bzw. in den Fällen des § 262 Abs. 3 und 4 (Unterbleiben einer Beschwerdeentscheidung) ab Einbringung der Bescheidbeschwerde, so kann die Partei (§ 78) beim Verwaltungsgericht eine Vorlageerinnerung einbringen. Diese wirkt wie eine Vorlage der Beschwerde. Sie hat die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der Beschwerdeentscheidung und des Vorlageantrages zu enthalten.

(7) Durch die Aufhebung einer Beschwerdeentscheidung scheidet der Vorlageantrag aus dem Rechtsbestand aus.

11. Vorlage der Beschwerde und der Akten

§ 265. (1) Die Abgabenbehörde hat die Bescheidbeschwerde, über die keine Beschwerdeentscheidung zu erlassen ist oder über die infolge eines Vorlageantrages vom Verwaltungsgericht zu entscheiden ist, nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen ohne unnötigen Aufschub dem Verwaltungsgericht vorzulegen.

(2) Die Vorlage der Bescheidbeschwerde hat jedenfalls auch die Vorlage von Ablichtungen (Ausdrucken) des angefochtenen Bescheides, der Beschwerdeentscheidung, des Vorlageantrages und von Beitrittserklärungen zu umfassen.

(3) Der Vorlagebericht hat insbesondere die Darstellung des Sachverhaltes, die Nennung der Beweismittel und eine Stellungnahme der Abgabenbehörde zu enthalten.

(4) Die Abgabenbehörde hat die Parteien (§ 78) vom Zeitpunkt der Vorlage an das Verwaltungsgericht unter Anschluss einer Ausfertigung des Vorlageberichtes zu verständigen.

(5) Partei im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht ist auch die Abgabenbehörde, deren Bescheid mit Bescheidbeschwerde angefochten ist.

(6) Die Abgabenbehörde ist ab der Vorlage der Bescheidbeschwerde verpflichtet, das Verwaltungsgericht über Änderungen aller für die Entscheidung über die Beschwerde bedeutsamen tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse unverzüglich zu verständigen. Diese Pflicht besteht ab Verständigung (Abs. 4) auch für den Beschwerdeführer.

§ 266. (1) Die Abgabenbehörde hat, soweit nicht anderes angeordnet ist, gleichzeitig mit der Vorlage der Bescheidbeschwerde die Akten (samt Aktenverzeichnis) vorzulegen. Die

Abgabenbehörde hat den Parteien (§ 78) eine Ausfertigung des Aktenverzeichnisses zu übermitteln.

(2) Mit Zustimmung des Verwaltungsgerichtes darf die Übermittlung der Beschwerde (§ 265) und die Aktenvorlage (Abs. 1) in Form von Ablichtungen erfolgen.

(3) Soweit Akten oder Beweismittel nur auf Datenträgern vorliegen, sind auf Verlangen des Verwaltungsgerichtes ohne Hilfsmittel lesbare, dauerhafte Wiedergaben von der Abgabenbehörde bzw. von der Partei (§ 78) beizubringen.

(4) Soweit die Abgabenbehörde die Vorlage von Akten (Abs. 1 bzw. bezüglich Maßnahmenbeschwerden oder Säumnisbeschwerden auf Verlangen des Verwaltungsgerichtes) unterlässt, kann das Verwaltungsgericht nach erfolgloser Aufforderung unter Setzung einer angemessenen Nachfrist auf Grund der Behauptungen des Beschwerdeführers erkennen.

§ 270 BAO lautet:

§ 270. Auf neue Tatsachen, Beweise und Anträge, die der Abgabenbehörde im Laufe des Beschwerdeverfahrens zur Kenntnis gelangen, ist von der Abgabenbehörde Bedacht zu nehmen, auch wenn dadurch das Beschwerdebegehren geändert oder ergänzt wird. Dies gilt sinngemäß für dem Verwaltungsgericht durch eine Partei oder sonst zur Kenntnis gelangte Umstände.

§§ 278, 279 BAO lauten:

§ 278. (1) Ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes

a) weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260) noch

b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären,

so kann das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdevorentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Eine solche Aufhebung ist unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(2) Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

(3) Im weiteren Verfahren sind die Abgabenbehörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im aufhebenden Beschluss dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Dies gilt auch dann, wenn der Beschluss einen kürzeren Zeitraum als der spätere Bescheid umfasst.

§ 279. (1) Außer in den Fällen des § 278 hat das Verwaltungsgericht immer in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

(2) Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

(3) Im Verfahren betreffend Bescheide, die Erkenntnisse (Abs. 1) abändern, aufheben oder ersetzen, sind die Abgabenbehörden an die für das Erkenntnis maßgebliche, dort dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Dies gilt auch dann, wenn das Erkenntnis einen kürzeren Zeitraum als der spätere Bescheid umfasst.

Fehlende Entscheidungsreife

Die Sache ist nicht entscheidungsreif.

Strittig ist, ob der Stiefsohn des Bf ***1*** ***2***, der minderjährige ***6*** ***7***, dem gemeinsamen Haushalt des Bf mit der Mutter des ***6*** ***7*** und Ehegattin des Bf, ***10***-***11*** ***2***-***7*** in ***3*** ***4***, ***5***, angehört, obwohl er sich tatsächlich laut Vorlagebericht des Finanzamts seit April 2018 in der „Wohngemeinschaft ***19***“ bzw. laut Antrag in ***12*** ***13*** ***14***, ***15*** ***16***, aufhält. Zunächst ist von Bedeutung, ob dieser Aufenthalt im Sinne von § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 nur vorübergehend ist. Sollte dies nicht der Fall sein, ist gemäß § 2 Abs. 5 lit. c FLAG 1967 zu prüfen, ob sich der Sohn wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet und der Bf zu den Kosten des Unterhalts des Sohns mindestens in Höhe der Familienbeihilfe beiträgt.

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 Haushaltszugehörigkeit gilt unter anderem nicht als aufgehoben, wenn (§ 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

Ein vorübergehender Aufenthalt außerhalb des gemeinsamen Haushalts steht dem Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht entgegen, ein ständiger allerdings schon.

Ein nicht nur vorübergehendes Verweilen liegt vor, wenn sich der Aufenthalt über einen längeren Zeitraum erstreckt (vgl. VwGH 28.11.2007, 2007/15/0055). Um einen gewöhnlichen

Aufenthalt aufrechtzuerhalten, ist keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehendgewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. VwGH 15.11.2005, 2002/14/0103). Das bloße Verbringen der Ferien im Haushalt bzw. fallweise kurze Besuche im Haushalt unterbrechen einen ständigen Aufenthalt außerhalb des Haushalts nicht (vgl. VwGH 27.4.2005, 2002/14/0050; VwGH 20.6.2000, 98/15/0016; VwGH 8.6.1982, 82/14/0047; VwGH 28.11.2002, 2002/13/0079; VwGH 2.6.2004, 2001/13/0160). Für die Frage, ob ein Aufenthalt ein vorübergehender oder ein ständiger ist, ist von einer Ex-ante-Betrachtung auszugehen (vgl. VwGH 29.4.2013, 2011/16/0195; VwGH 26.1.2012, 2012/16/0008). Lassen objektive Gesichtspunkte erkennen, dass ein Aufenthalt außerhalb des elterlichen Haushalts nicht nur vorübergehend währen wird, dann liegt schon ab dem Vorliegen dieser Umstände, also wenn der Aufenthalt von Anfang an auf längere Zeit angelegt war, ab Beginn dieses auswärtigen Aufenthaltes, ein ständiger Aufenthalt außerhalb des elterlichen Haushalts vor (vgl. VwGH 26.1.2012, 2012/16/0008).

Befindet sich ein Kind im Rahmen der vollen Erziehung und Pflege in einer Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe wird dieser ständige Aufenthalt durch vierzehntägige Aufenthalte in der elterlichen Wohnung nicht unterbrochen. Mehr oder weniger regelmäßige Aufenthalte an den Wochenenden bei den Eltern ändern in diesem Fall unabhängig von Besuchsregelungen an einer dauernden, nicht nur vorübergehenden Heimunterbringung nichts (vgl. BFG 14.3.2018, RV/7100999/2018; BFG 8.10.2020, RV/7106318/2019). Andererseits wird bei einem „gewöhnlichem“ Aufenthalt in einem Internat als Schüler aus Ausbildungsgründen (nicht als Maßnahme eines Wohnortwechsels zur Sicherung des Kindeswohls) und Rückkehr in den elterlichen Haushalt an jedem Wochenende die Haushaltszugehörigkeit nach § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 nicht aufgehoben (vgl. BFG 30.9.2016, RV/5101465/2015).

Familienbeihilfe steht, wenn der Sohn nicht gemäß § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 haushaltszugehörig war, gemäß § 2 Abs. 5 lit. c FLAG 1967 zu, wenn sich der Sohn wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befand und der Bf zu den Kosten des Unterhalts des Sohns mindestens in Höhe der Familienbeihilfe beigetragen hat. Bestand keine ständige Anstaltspflege „wegen eines Leidens oder Gebrechens“, kommt es gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967 darauf an, ob der Bf die gesamten Unterhaltskosten seines Sohnes (einschließlich der Kosten der Unterbringung in der Wohngemeinschaft) überwiegend, also zu mehr als der Hälfte, getragen hat.

Dazu ist zunächst von Bedeutung, ob sich der (aus welchen Gründen geht aus dem Verwaltungsakt nicht hervor) erheblich behinderte Sohn „wegen eines Leidens oder Gebrechens“ oder aus anderen Gründen in der betreuten Wohneinheit aufhielt. Ein ständiger Aufenthalt in einer sozialpädagogischen Wohngemeinschaft kann eine Anstaltspflege gemäß § 2 Abs. 5 lit. c FLAG 1967 darstellen (vgl. BFG 19.4.2018, RV/7101056/2017). Liegt ein nicht nur vorübergehender Anstaltsaufenthalt „wegen eines Leidens oder Gebrechens“ vor, und

wird zu den Kosten des Unterhalts für ein Kind mindestens in Höhe der Familienbeihilfe, hier inklusive Erhöhungsbetrag nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 beigetragen, ist diese Anspruchsvoraussetzung erfüllt und es kann die erforderliche fiktive Haushaltszugehörigkeit angenommen werden (vgl. Reinalter in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 2 Rz 148). Fehlt es an einem ständigen Anstaltsaufenthalt „wegen eines Leidens oder Gebrechens“ und liegt keine Haushaltszugehörigkeit vor, kommt es gemäß § 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967 darauf an, welche Person die überwiegenden Unterhaltskosten des Sohnes getragen hat.

Der Bf hat in seiner Beschwerde angegeben, dass sein Sohn ***6*** ***7*** „an Schultagen“ in einer „betreuten Wohneinheit in Wr. Neustadt“ untergebracht sei und jedes zweite Wochenende von Freitag bis Sonntag in die elterliche Wohnung zurückkehre und an den anderen Wochenenden über Tag in der elterlichen Wohnung wohne ohne zu nächtigen. Darüber hinaus verweile der Sohn an den rund 90 schulfreien Tagen überwiegend in der elterlichen Wohnung. Die Obsorge komme weiterhin den Eltern zu. Der Bf hat im Verfahren weiters angegeben, seinem Sohn monatlich € 60 an Taschengeld zu überweisen, ihm bei persönlichen Treffen monatlich Telefonwertkarten für Internetempfang über € 25 zur Verfügung zu stellen. Eine Zahlung über € 310 für eine Brille im Februar 2019 und über € 2.000 an einen Rechtsanwalt als Vorschuss für Verteidigungskosten des Sohnes im März 2018 sind belegmäßig nachgewiesen.

Darüber hinaus sollen laut Beschwerdevorentscheidung verpflichtende Beiträge in nicht näher angegebener Höhe an die Jugendfürsorge (von der Mutter, vom Stiefvater?) entrichtet worden sein. Der Bf hat auch vorgebracht, dass er bzw. „die Familie ***2***“ eine Reihe verschiedener, näher dargestellter Aufwendungen in Zusammenhang mit dem Unterhalt von ***6*** ***7*** hatte. Dazu gibt es mit Ausnahme der Einsicht in den vorgelegten „Heimfahrtskalender“ und in die vorgelegten Zahlungsbelege keinerlei aktenmäßig dokumentierte Ermittlungen des Finanzamts.

Dem im Vorlageantrag gestellten Beweisantrag auf Einvernahme des damals 17jährigen Sohnes ist das Finanzamt entgegen § 183 Abs. 3 BAO i.V.m. § 265 Abs. 1 BAO nicht nachgekommen. Das Finanzamt bestreitet das Vorbringen des Bf und seiner Ehegattin lediglich pauschal, ohne konkrete Ermittlungshandlungen gesetzt zu haben.

Im fortgesetzten Verfahren ist festzustellen, warum und auf welcher Rechtsgrundlage der im April 2018 15jährige ***6*** ***7*** seit April 2018 in einer „betreuten Wohneinheit in Wr. Neustadt“ untergebracht war und ob es sich dabei die Wohneinheit in ***12*** ***13*** ***14***, ***15*** ***16*** bzw. die „Wohngemeinschaft ***19***“ handelt.

Insbesondere ist auch zu erheben, ob der Aufenthalt „wegen eines Leidens oder Gebrechens“ des Sohnes oder aus anderen Gründen erfolgt ist; weiters worin die erhebliche Behinderung des Sohnes besteht. Auch ist festzustellen, auf welche Dauer dieser Aufenthalt angelegt war und wie die Regelungen betreffend Aufenthalt in der betreuten Wohneinheit und in der

elterlichen Wohnung lauteten. Schließlich ist festzustellen, welche Unterhaltskosten des ***6*** ***7*** insgesamt bestanden haben, welche dieser Unterhaltskosten „die Familie ***2***“ für ***6*** ***7*** getragen und wer (Stiefvater oder Mutter) diese im Einzelnen finanziert hat. Es wird auch dem Beweisantrag auf Einvernahme des mittlerweile volljährigen ***6*** ***7*** nachzukommen sein, ergänzend ist auch seine Mutter und sein Stiefvater einzuvernehmen.

Zurückverweisung

Gemäß § 278 BAO kann das Verwaltungsgericht bei unterlassenen Ermittlungen mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdevereinscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen.

Die Aufhebung und Zurückverweisung gemäß § 278 Abs. 1 BAO steht im Ermessen des Gerichtes (vgl. etwa - zur Rechtslage nach § 278 Abs. 1 BAO i.d.F. FVwGG 2012 - VwGH 9.9.2015, Ra 2015/16/0037). Zulässig ist sie nach dem Gesetz erstens, wenn Ermittlungen unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können (§ 278 Abs. 1 erster Satz BAO). Die Aufhebung und Zurückverweisung ist zweitens unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist (§ 278 Abs. 1 zweiter Satz BAO). Diese im Rahmen der sodann zu fällenden Ermessensentscheidung zu berücksichtigenden positiven und negativen Voraussetzungen sind in rechtlicher Gebundenheit zu prüfen. Das Gericht hat die von ihm vermissten und ins Auge gefassten Ermittlungsschritte zu bezeichnen und zu beurteilen und auch die Frage zu beantworten, ob die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Gericht selbst nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre (vgl. VwGH 9.9.2015, Ra 2015/16/0037; VwGH 26.1.2017, Ra 2015/15/0063; VwGH 29.8.2017, Ra 2014/17/0049; VwGH 22.11.2017, Ra 2016/13/0018; VwGH 31.1.2018, Ra 2017/15/0017; VwGH 17.10.2018, Ra 2017/13/0087).

Die fehlenden Ermittlungsschritte wurden vorstehend dargestellt.

Die Aufhebung unter Zurückverweisung dient der Verfahrensbeschleunigung und entspricht dem Gebot der angemessenen Verfahrensdauer. Dem Bundesfinanzgericht fehlen zumindest für umfangreichere Ermittlungen die erforderlichen Ressourcen (das BFG hat eine verglichen mit allen anderen Gerichten signifikant zu niedrige Ausstattung mit nichtrichterlichen Mitarbeitern vgl. Wanke/Unger, BFGG § 18 Anm. 6). Die erforderlichen Erhebungen sind daher jedenfalls vom Finanzamt (sei es nach § 278 BAO, sei es bei Nichtaufhebung nach § 269 Abs. 2 BAO) durchzuführen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes kommt eine Zurückverweisung der Sache an die Verwaltungsbehörde zur Durchführung notwendiger Ermittlungen insbesondere dann in Betracht, wenn die Verwaltungsbehörde jegliche erforderliche Ermittlungstätigkeit unterlassen hat, wenn sie zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhalts lediglich völlig ungeeignete Ermittlungsschritte gesetzt oder bloß ansatzweise ermittelt hat. Gleiches gilt, wenn konkrete Anhaltspunkte annehmen lassen, dass die Verwaltungsbehörde Ermittlungen unterließ, damit diese dann durch das Verwaltungsgericht vorgenommen werden (vgl. für viele etwa VwGH 30.6.2015, Ra 2014/03/0054, VwGH 29.7.2015, Ra 2015/07/0034 oder VwGH 4.8.2015, Ra 2015/06/0039).

Brauchbare Ermittlungsergebnisse, die im Zusammenhalt mit einer allenfalls durchzuführenden mündlichen Verhandlung bloß zu vervollständigen sind (vgl. etwa VwGH 9.9.2015, Ra 2014/04/0031 oder VwGH 16.10.2015, Ra 2015/08/0042), liegen im gegenständlichen Fall nicht vor. Das Finanzamt hat im gegenständlichen Fall, wie oben ausgeführt, den Sachverhalt nicht in einer Weise ermittelt, dass sich hierauf eine Entscheidung stützen lässt.

Da es nicht Sache des Verwaltungsgerichts ist, anstelle der Verwaltungsbehörde erstmals ein brauchbares Ermittlungsverfahren zu führen, ist der angefochtene Bescheid gemäß § 278 BAO aufzuheben und die Sache an das Finanzamt zurückzuverweisen. Dies ist sowohl im Interesse der Raschheit der Entscheidung gelegen als auch mit einer erheblichen Kostenersparnisverbunden.

Die Bf erhält somit schneller und kostengünstiger eine Entscheidung, wenn das Finanzamt nach Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Beachtung der im Aufhebungsbeschluss dargelegten Rechtsansicht des Gerichts neuerlich entscheiden kann (vgl. BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015; BFG 3.7.2016, RV/7105191/2015; BFG 10.2.2017, RV/7101641/2016 oder oder BFG 23.10.2019, RV/7101252/2017).

Nichtzulassung der Revision

Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG i. V. m. Art. 133 Abs. 4 B-VG und § 25a VwGG eine Revision nicht zulässig, da es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Das Bundesfinanzgericht folgt der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, Tatfragen sind einer Revision nicht zugänglich.

Wien, am 2. Mai 2022