

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde des ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vom 8. Juni 2020, gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 27. Mai 2020, betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe von November 2018 bis Februar 2022, 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:

Der Beschwerdeführer (Bf) bezog für seine Tochter T., geb. 1985, die erhöhte Familienbeihilfe wegen Erwerbsunfähigkeit.

T. befindet sich seit 21. September 2015 im XY (Behindertenheim) in 2485 Wimpassing an der Leitha und bezieht die erhöhte Familienbeihilfe.

Der Bf stellte am **23. April 2020** einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe rückwirkend ab November 2018 mit folgender Begründung:

„Ich besitze die Vertretungsbefugnis für meine Tochter T. X., geb. 1985, für sämtliche Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens und auch der Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung aufgrund fehlender Einsichts- und Urteilsfähigkeit.

Ich bin befugt, über laufende Einkünfte der vertretenen Person und pflegebezogenen Leistungen an diese insoweit zu verfügen, als dies zur Besorgung der Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens und zur Deckung des Pflegebedarfes erforderlich ist.

Aufgrund ihrer geistigen Erkrankung ist sie daher nicht geschäftsfähig im Sinne des Gesetzes und kann daher auch keine Geldbeträge verwalten oder empfangen.

Es kann ihr daher auch keine Familienbeihilfe durch das Finanzamt ausbezahlt werden.

Die Familienbeihilfe wird auch von seitens des Kostenträgers (Sozialhilfe) für die Heimunterkunft nicht herangezogen, weil der Heimaufenthalt nicht dauerhaft in Anspruch genommen wird.

Außerdem ist meine Tochter T. in der Wohngemeinschaft in Wimpasing nur teilweise untergebracht. Sie wohnt im Jahr länger als 6 Monate (alle Wochenenden, alle Fenstertage, Krankenstände und Urlaube) mit mir im gemeinsamen Haushalt und hat in der Wohngemeinschaft nur den Zweitwohnsitz. Der gemeinsame Haushalt ist somit der Mittelpunkt der Lebensinteressen.

Es werden sämtliche Arztbesuche, Medikamentenbesorgungen, Anschaffung von Kleidung und alle übrigen lebensnotwendigen Aufwendungen des Lebensunterhaltes, und die körperliche Pflege durch mich vorgenommen und auch finanziert. Bei Krankheiten wird sie ebenfalls im gemeinsamen Haushalt gepflegt und untergebracht.

Die Wohngemeinschaft ist vorläufig nur eine lebensbedingte Absicherung, um eine zukünftige Unterkunft zu gewährleisten und zu sichern. Soweit es mir gesundheitlich möglich ist, wird diese Lebensform beibehalten...

Der Antrag wurde vom Finanzamt (FA) für den Zeitraum November 2018 bis Mai 2020 mit **Bescheid vom 27. Mai 2020** mit der Begründung abgewiesen, dass eine Anspruchsberechtigung nicht vorliege, da das Kind fremduntergebracht sei und keine überwiegende Kostentragung vorliege. Das Kind sei überwiegend in der Wohngemeinschaft untergebracht und nur am Wochenende beim Bf, sodass keine Haushaltszugehörigkeit vorliege.

Der Bf brachte dagegen am 8. Juni 2020 folgende **Beschwerde** ein:

„Meine Tochter T. X., geb. 1985, ... wohnt in einer Wohngemeinschaft für behinderte Kinder. Sie ist aber länger als 6 Monate (alle Wochenenden, alle Feier- u. Fenstertage, Krankenstände und Urlaube, Weihnachten bis Hl. 3 Könige, Osterwoche) im väterlichen Haushalt, da sie aufgrund ihres Heimwehs sehr am Aufenthalt im Behindertenheim leidet.

Im Jahre 2019 war meine Tochter 194 Tage in häuslicher Betreuung.

Folglich ist auch eine überwiegende Haushaltezugehörigkeit gegeben obwohl sie fremduntergebracht ist.

Aufgrund der Corona Epidemie ist sie im Jahr 2020, seit 13. März in häuslicher Pflege und dieser Zustand wird sicher noch einige Zeit andauern.

Ich besitze die Vertretungsbefugnis für meine Tochter T. X., geb. 1985, für sämtliche Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens und auch der Zustimmung zu einer medizinischen Behandlung aufgrund fehlender Einsichts- und Urteilsfähigkeit.

Ich bin befugt über die laufenden Einkünfte der vertretenen Person und pflegebezogene Leistungen an diese insoweit zu verfügen, als dies zur Besorgung der Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens und zur Deckung des Pflegebedarfes erforderlich ist.

Aufgrund ihrer geistigen Erkrankung ist sie nicht geschäftsfähig im Sinne des Gesetzes und kann daher auch keine Geldbeträge entgegennehmen, verwalten oder empfangen.

Ich trage auch sämtliche Kosten für den Lebensaufwand wie z.B: Kleidung, Bettwäsche, Friseur, Urlaube, Lieblingsgetränke und sogar das Naschzeug für den Heimaufenthalt, Arztkosten, (behandelt wird sie aufgrund ihrer Erkrankungen von Wahlärzten).

Auch sämtliche Arztbesuche und Krankheitstermine werden in Begleitung von mir durchgeführt.

Meine Tochter hat selbst nur ein monatliches Taschengeld in der Höhe von € 119,15, das durch die PV vom Pflegegeld abgezogen wird, zur Verfügung.

Abgesehen von den Verwaltungskosten in den Pflegeheimen, ist der tatsächliche persönliche Pflegeaufwand und die persönliche Betreuung, durch einen Angehörigen in einer häuslichen Pflege durch das persönliche Engagement weit höher, weil es sich auch um eine Einzelbetreuung handelt.

In einer Heimführung wird ein großer Teil der Kosten für die Verwaltung aufgewendet, nicht für die effektive Pflege. Daher kann man für die überwiegende Kostentragung eine Eins-zu-eins-Umsetzung nicht ansetzen.

Eine Heimunterbringung, wenn sie auch noch so gut geführt wird, ist mit einer Pflege zu Hause nicht vergleichbar.

Die Familienbeihilfe wird auch von seitens des Kostenträgers (Sozialhilfe) für die Heimunterkunft nicht herangezogen, weil der Heimaufenthalt nicht dauerhaft in Anspruch genommen wird.

Jeder Aufenthalt zu Hause, in jedem Ausmaß, wird von allen anderen Behörden befürwortet, bevorzugt und unterstützt.

Ich beantrage daher die rückwirkende Zuerkennung der Familienbeihilfe mit November 2018, weil damit auch der Alleinerzieherabsetzbetrag und der Kinderbonus bzw. Kinderabsetzbetrag in Zusammenhang stehen.“

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 29. April 2021** mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe 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 werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Gem. § 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.

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

Ein Kind gilt als haushaltszugehörig, wenn es in einem bestimmten Haushalt wohnt, betreut und versorgt wird.

Unter Haushalt ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zu verstehen. So kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an (vgl. VwGH 20.4.1995, 95/13/0071; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

Ihre Tochter T. ist überwiegend in der Wohngemeinschaft fremduntergebracht und nur am Wochenende bei Ihnen, sodass keine Haushaltszugehörigkeit und überwiegende Kostentragung und somit keine Anspruchsberechtigung ihrerseits vorliegt. Es liegt ein Eigenspruch des Kindes nach § 6 Abs. 5 FLAG vor, da das Kind nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes fremduntergebracht ist und ein Kostenbeitrag des Kindes bzw des Kindesvaters vorliegt.

Der Eigenanspruch eines Kindes auf Familienbeihilfe setzt voraus, dass die Elternteile ihrem nicht haushaltszugehörigen Kind nicht überwiegend Unterhalt leisten.

Nach Auskunft des Magistrates der Freistadt Eisenstadt betragen die Kosten für die Unterbringung von 2018 bis 2021 tgl. zwischen € 158,31 bis € 168,24, das ergibt einen monatlichen Durchschnitt von € 4828,45 bis € 5117,30.

Der Kostenersatz ihrer Tochter monatlich liegt zwischen € 758,10 und € 810,13 und der Kostenersatz des unterhaltspflichtigen Vaters beträgt monatlich € 117,72.

Es liegt somit Ihrerseits keine überwiegende Kostentragung vor und somit besteht für Sie kein Anspruch auf Familienbeihilfe und auf den Erhöhungsbeitrag wegen erheblicher Behinderung für Ihre Tochter T..“

Der Bf stellte am 26. Mai 2021 folgenden **Vorlageantrag**:

„Ich beantrage die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes über die Feststellung der überwiegenden Haushaltszugehörigkeit und die überwiegende Unterbringung meiner Tochter T. X., geb. 1985,

*Weiters ersuche ich um die Zuerkennung der Familienbeihilfe für die Jahre 2019 und 2020, für den Antragsteller (Vater) ***Bf1***, ...*

Zugleich möchte ich festhalten, dass die überwiegende Pflege im gemeinsamen Haushalt am Hauptwohnsitz vorgenommen wird.

Begründung

In der Beschwerdevorentscheidung wird mein Antrag auf Zuweisung der Familienbeihilfe abgelehnt. Dies wird damit begründet, dass meine Tochter T. überwiegend in der Wohngemeinschaft untergebracht ist.

Das ist nicht richtig.

Laut Wohngemeinschaft gilt als Kriterium der Ort, wo das Frühstück verabreicht wird, als Anwesenheitstag.

Nach diesem Schema war T. im Jahr 2019 196 Tage zu Hause. Im Jahr 2020 waren es sogar 246 Tage.

In der Regel ist sie von Montag 09:00 Uhr, nach dem Frühstück zu Hause, bis Freitag 12:00 Uhr in der Wohngemeinschaft (4 Tage), (ausgenommen in einem Krankheitsfall, auf Heimurlaub oder bei Arztbesuchen) untergebracht, (siehe beil. Aufzeichnungen, Urlaubstage / Krankentage).

Von Freitag um 12:00 Uhr bis Montag 09:00 Uhr, wohnt sie dann am Hauptwohnsitz zu Hause, in 7000 Eisenstadt, Gasse (3 Tage). Das sind über 50%, bei einer einheitlich geführten Wirtschaftsführung, in der das private Einfamilienhaus mit meiner Tochter geteilt wird. Sie wird daher auch in einem bestimmten Haushalt betreut, versorgt und wohnt auch dort überwiegend (über 50%).

In der Wohngemeinschaft werden die Kosten nach dem gesetzlichen Tagsatz berechnet.

Wenn ich den Tagsatz ebenfalls als Grundlage für die Pflege zu Hause ansetze, entsteht eine Gleichstellung.

Wenn ich die Nächtigung als Kriterium heranziehe, ist es das gleiche Resultat.

Darüber hinaus möchte ich mitteilen, dass als Hauptwohnsitz (ZMR-Zahl: ...) nicht die Wohngemeinschaft gilt.

Überdies führe ich sämtliche ärztliche Behandlungen durch. Diese finden aufgrund ihrer Behinderung hauptsächlich bei Wahlärzten statt.

Ein weiterer Grund in der Beschwerdeentscheidung ist die überwiegende Kostentragung.

Ich möchte anmerken, dass auch während ihres Aufenthalts in der Wohngemeinschaft zusätzliche Kosten anfallen, die von mir getragen werden.

Dazu möchte ich noch ergänzen, dass ich meine Tochter jede Woche mit dem eigenen PKW in die Einrichtung bringe und sie am Freitag wieder abhole. (89,60 km hin und retour)

Ich finanziere den Einkauf der Kleidung, Bettwäsche, Schuhe, Stiefel, Zahnbürste, Zahncreme, Fußpflege, Logopädin, Trommelcoach, Musiktherapien, Wäscheetiketten, Pflegeartikel, Geburtstagsgeschenke, Corona Antigen Tests, Weihnachtsgeschenke, Eis vom ..., Kinobesuche, Ausflüge in den Tiergarten, Tropenhaus in Wien Fernseher, DVD-Player, Laufband und sämtliche Dinge, die im Laufe des Jahres anfallen (Kontoauszüge für die Jahre 2019 u. 2020, s. Anlage).

Weiters finanzierte ich die gesamte Einrichtung (Fernseher, Schreibtisch, Kühlschrank,) ihres Zimmers. Ihr Zimmer hat ein Ausmaß von nur 13,85 m². Das Zimmer selbst besitzt keine Sanitäreinrichtungen und keine Nasszellen. WC, Dusche und Waschräume befinden sich am Gang und stehen für sämtliche Bewohner zur Verfügung. Die Raumpflege wird von T. selbst übernommen. In der Freizeit steht noch ein „Wohnraum“ ca. 60 m², zur Verfügung, der von allen Bewohnern genutzt wird. Dieser Raum dient gleichzeitig als Küche, Ess- Aufenthalts- Fernseh- und Gemeinschaftsraum. Zu Hause lebt meine Tochter in einer wesentlich besseren und geräumigeren Unterkunft mit Einzelbetreuung. Aber ich habe auch keine anderen Wahlmöglichkeiten, weil sich komfortablere Unterkünfte in unserer Gegend, sehr in Grenzen halten. Ausdrücklich möchte ich aber dazu festhalten, dass die Betreuung der Klienten durch das Pflegepersonal im Behindertenheim sehr professionell und sehr sorgsam durchgeführt wird.

Zur Haushaltszugehörigkeit möchte ich feststellen, dass die gleichen Dinge, die ich in der Wohngemeinschaft zur Verfügung stellen muss, auch für die Pflege zu Hause benötigt werden und diese auch bereitgestellt sind (Fernseher, Internet, DVDs bzw. Internetfilme, Pflegeartikel, Kleidung, Schuhe, Ausflüge, Bettwäsche, Betriebskosten wie Strom Heizung, Wasser usw.

Ich möchte noch anmerken, dass ich für meine Tochter T. die Vertretungsbefugnis habe (s. Anlage)

Unter diesen Gesichtspunkten liegt die in der Beschwerdeentscheidung festgehaltene Haushaltszugehörigkeit meiner Tochter T. eindeutig nicht in der Wohngemeinschaft, sondern zu Hause.

Ich ersuche daher um die Stattgabe meiner Berufung, rückwirkend auf die Jahre 2019 und 2020, sowie für die Folgejahre, wenn der entsprechende Tatbestand zutrifft.

Abschließend meine private Einstellung:

Für mich sind die Aufwendungen eine moralische Verpflichtung, die ich gegenüber meiner Tochter trage, solange es mir möglich ist. Da sie sehr großes Heimweh hat, werde ich sie immer nach meinen Möglichkeiten zu Hause betreuen, damit das Kindeswohl zu ihrem Recht kommt.

Ich möchte aber nicht, dass der finanzielle Aufwand für die Pflege und die Haushaltsführung zu Hause als unerheblich beurteilt wird.“

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen

Feststellungen:

Die Tochter des Bf befindet sich seit 21. September 2015 im XY (Behindertenheim) in 2485 Wimpassing an der Leitha und bezieht seit November 2018 die erhöhte Familienbeihilfe.

T. bezieht weiters nach ihrer am 10. Februar Jahr 2015 verstorbenen Mutter eine Waisenpension und darüber hinaus Pflegegeld.

Laut Bestätigung des XY, Behindertenheim vom 18. Jänner 2021 hat die Tochter des Bf seit 1. Februar 2013 in der Wohngruppe des „XY“ Behindertenheimes einen Wohnplatz und besucht von Montag bis Freitag die Kreativwerkstatt.

T. wird jedes Wochenende am Freitag vom Bf abgeholt und während des Wochenendes zu Hause von ihm betreut. Am Montag wird T. in das Behindertenheim zurückgebracht.

Im Jahr 2019 befand sich T. 3 Tage x 38 Wochenenden (114 Tage) und insgesamt 196 Tage daheim.

Im Jahr 2020 befand sich T. 3 Tage x 27 Wochenenden (81 Tage) und insgesamt (Corona etc.) 246 Tage daheim.

Das Behindertenheim erhält 80 % der Waisenpension und das Pflegegeld als Kostenersatz.

Laut Schreiben des Magistrates der Landeshauptstadt Freistadt Eisenstadt vom 22. Februar 2021 beträgt der mtl. Kostenersatz des Kindes (Waisenpension und Pflegegeld) von 2018 bis 2021 zwischen € 758,10 und € 810,13.

Mit Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Freistadt Eisenstadt vom 25. Jänner 2016, Zl. Zahl, wurde dem Bf gemäß dem Bgld. Sozialhilfegesetz aus 2000 ein mtl. Kostenersatz (Hilfeleistung in Form der Kostenübernahme für die Wohngemeinschaft und Beschäftigungstherapie in Wimpassing) gewährt.

Als gesetzlich zum Unterhalt verpflichteter Angehöriger wurde der Bf verpflichtet, einen monatlichen Kostenersatz in der Höhe von 117,72 Euro ab 1. Juni 2015 zu leisten und wird dieser Betrag vom Bf auch geleistet.

Die täglichen Kosten für das Kind (Wohnkosten und Werkstatt) liegen zwischen € 158,31 - 168,24, das sind im Durchschnitt mtl. € 4828,45 – € 5117,30.

Aus der Übersicht des Behindertenheimes ergibt sich für die Jahre 2018 – 2021 Folgendes:

Leistung	Abrechnung	2018	2019	2020	2021
Wohnkosten	täglich	92,45	95,54	98,25	98,25
Werkstatt	täglich	65,86	68,06	69,99	69,99
Kostenersatz aus Waisenpension	monatlich	264,00	274,60	282,21	298,03
Kostenersatz aus Pflegegeld	monatlich	494,10	494,10	503,80	512,10
Kostenersatz des unterhaltspflichtigen Angehörigen (Vater)	monatlich	117,72	117,72	117,72	117,72

Laut Schreiben des Magistrates der Landeshauptstadt Freistadt Eisenstadt vom 27. November 2021 wurde auf Grund der Vorgaben der Bundesregierung betreffend der Eindämmung des Coronavirus der Betrieb der teilstationären Einrichtungen ab März 2020 teilweise zur Gänze eingestellt bzw. auf Notbetrieb umgestellt. Deshalb wurde für diese Zeit von der Einhebung des Kostenbeitrages aus pflegebezogenen Geldleistungen, sowie von unterhaltspflichtigen Angehörigen abgesehen, bzw. erfolgte die Aliquotierung anhand der Anwesenheitstage. Aufgrund der Anwesenheitsliste wurde dem Bf ein Betrag iHv € 1.037,76 rückerstattet.

Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Familienbeihilfenakt, insbesondere aus dem Bescheid des Magistrates der Landeshauptstadt Freistadt Eisenstadt vom 25. Februar 2016 sowie den Auskünften des Magistrates der Landeshauptstadt Freistadt Eisenstadt vom 22. Februar 2021 und vom 27. November 2021.

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

29.09.2004, 2000/13/0103), wobei der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe der Monat ist (§ 10 Abs. 2 und 4 FLAG). Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind ist damit ständig neu zu beurteilen und kann je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat variieren (VwGH 29.09.2004, 2000/13/0103).

Das Bundesfinanzgericht nimmt es auf Grund des hier nachweislich feststehenden Sachverhaltes als erwiesen an, dass keine Haushaltszugehörigkeit von T. zum Bf vorgelegen ist und dass der Bf nicht die überwiegenden Unterhaltskosten zur Heimunterbringung der Tochter bezahlt hat.

Rechtsgrundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit c FLAG 1967 haben Personen unter weiteren Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe für 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.

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 normiert:

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

sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,

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).

Rechtliche Beurteilung:

§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 stellt hinsichtlich des Familienbeihilfenanspruches **primär auf die Haushaltszugehörigkeit** mit einem Kind ab und **nur subsidiär** (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967) **darauf ab, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt** (VwGH

vom 25.02.1987, 86/13/0158, VwGH 27.09.2012, 2012/16/0054, vgl. auch BFG 02.05.2018, RV/3100759/2015, BFG 06.08.2020, RV/7102964/2020, BFG 18.02.2022, RV/7100164/2022).

Dabei geht das Gesetz erkennbar auch davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann. Einerseits wird gemäß § 7 für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt, andererseits gibt es unter dem Gesichtspunkt „Haushaltszugehörigkeit“ keine Regelung über eine Reihung von potenziell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit (VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214; VwGH 18.04.2007, 2006/13/0120, vgl auch Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 2, IV. Haushaltszugehörigkeit, Tragung der Unterhaltskosten (Abs 2, 4–8) [Rz 140 – 155]).

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.

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 nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält (lit. a), das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt (lit. b), oder 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 (lit. c)(VwGH 23.05.2007, 2006/13/0155).

Um ein Kind, das sich außerhalb der gemeinsamen Wohnung der Familie aufhält, noch als haushaltszugehörig ansehen zu können, darf der anderweitige Aufenthalt des Kindes nur ein „vorübergehender“ sein (§ 2 Abs 5). Die Ausdrucksweise des Gesetzes lässt erkennen, dass die Abwesenheit von der entstandenen Wohnungsgemeinschaft nur eine zeitlich beschränkte sein darf, und diese zeitliche Beschränkung, damit sie nicht zur Auflösung der Wohnungsgemeinschaft führt, nicht lange Zeit, sondern nur einen vorübergehenden Zeitraum dauern darf, wie dies bei einer Ausbildung oder Schulbesuch der Kinder der Fall ist (vgl Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 2, IV. Haushaltszugehörigkeit, Tragung der Unterhaltskosten (Abs 2, 4–8) [Rz 140 – 155]).

Eine andauernde behinderungsbedingte Anstaltspflege von mehreren Jahren stellt – ungeachtet bestätigter, in zeitlicher Hinsicht beschränkter Ausgänge in den Haushalt der Eltern – kein nur vorübergehendes Aufhalten des Kindes außerhalb der Wohnung iSd § 2 Abs 5 FLAG 1967 dar und kommt demzufolge ein Familienbeihilfenanspruch bei den Eltern bzw einem Elternteil nicht zum Tragen (vgl VwGH 10.12.1997, 97/13/0217).

Der VwGH brachte in einem Fall, wo das Kind seit vielen Jahren in einem vom Verein Lebenshilfe Wien betriebenen Wohnhaus für Personen mit geistiger und mehrfacher Behinderung untergebracht und betreut wurde, im Erkenntnis vom 23.05.2007, 2006/13/0155, klar zum Ausdruck, dass keine Haushaltszugehörigkeit vorliegt.

Wörtlich stellte der VwGH zu „Familienbesuchen“ fest:

„Daran würden 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... In Anbetracht des dauerhaften Charakters der außerfamiliären Pflege von ... ist aber auch nicht zweifelhaft, dass kein Fall des § 2 Abs. 5 lit. a FLAG (nur vorübergehender Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung) vorliegt. Eine Zugehörigkeit von ... zum Haushalt der Beschwerdeführerin im Sinne des § 2 Abs. 5 FLAG ist daher lediglich unter dem Gesichtspunkt der lit. c der genannten Bestimmung in Betracht zu ziehen, weshalb es gegenständlich entscheidungswesentlich darauf ankommt, ob die Beschwerdeführerin zu den Kosten des Unterhalts von ... mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind, erhöht um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind, beigetragen hat.“

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).

Mittelpunkt der Lebensinteressen

Zum Vorbringen des Bf, wonach der gemeinsame Haushalt der Mittelpunkt der Lebensinteressen sei, wird festgehalten, dass die Bestimmung des § 2 Abs 5 nicht den „Mittelpunkt der Lebensinteressen“ regelt, sondern die Haushaltszugehörigkeit eines Kindes, welches den Beihilfenanspruch vermittelt (VwGH 28.10.2009, 2008/15/0325).

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. 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 (UFS 19.04.2012, RV/0038-S/12, BFG 07.07.2014, RV/7101653/2014).

Beitrag zu den Unterhaltskosten durch das Kind selbst

Wird der Unterhalt des Kindes teilweise aus eigenen, aber einkommensteuerfreien Einkünften bestritten, ist von dem durch diese Bezüge nicht gedeckten Teil der Unterhaltskosten auszugehen. Von einer überwiegenden Kostentragung wird in diesem Fall dann auszugehen sein,

wenn vom Elternteil mehr als die Hälfte zu den verbleibenden Unterhaltskosten beigetragen wird. Dieser Beitrag muss jedoch auch mindestens der Höhe der Familienbeihilfe (gegebenenfalls zusätzlich des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe) entsprechen.

Freiwillige Leistung eines Unterhalts durch den Antragsteller

Mit Erkenntnis vom 27.01.2010, 2009/16/0087, ist der VwGH von seiner bisherigen Rsp abgegangen und hat betreffend § 6 Abs 5 ausgesprochen, dass es ausschließlich auf das tatsächliche (überwiegende) Leisten oder Nichtleisten von Unterhalt durch die Eltern ankommen soll und zwar nunmehr unabhängig davon, ob diese eine Unterhaltspflicht trifft oder ob die allfällige Leistung eines Unterhalts freiwillig, dh ohne rechtliche Verpflichtung, erfolgt.

Das heißt, dass nunmehr freiwillige Leistungen, die nicht auf einer Unterhaltspflicht beruhen, bei der Beurteilung, wer überwiegend die Unterhaltskosten trägt, zu berücksichtigen sind.

Erziehungsrecht

Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist das Erziehungsrecht ohne Bedeutung (VwGH 22.10.1971, 336/70).

Zusammenfassend wird festgestellt, dass – wenn weder die Haushaltszugehörigkeit zu den Eltern bzw. zu einem Elternteil noch überwiegende Kostentragung durch diese gegeben ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Ist der Kindesvater zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen verpflichtet, die aber nicht die Familienbeihilfe nebst Erhöhungsbetrag erreichen, kann die Fiktion der Haushaltszugehörigkeit nach § 2 Abs 5 lit c nicht greifen, weshalb er selbst keinen Anspruch auf (erhöhte) Familienbeihilfe hat (Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 8, II. Erhebliche Behinderung [Rz 10 – 35]).

Zusammenfassend wird Folgendes festgestellt:

Eine Haushaltszugehörigkeit von T. zum Bf liegt in Anwendung der Judikatur des VwGH nicht vor, da T. seit 21. September 2015 im XY (Behindertenheim) in 2485 Wimpassing an der Leitha untergebracht ist und sich nur zu den Wochenenden, Ferienzeiten und an einzelnen Tagen im Haushalt des Bf befindet.

Das Bundesfinanzgericht erachtet die in die Norm des § 2 Abs. 5 lit. c FLAG 1967 determinierte, die Annahme eines fiktiven Haushalts stützende Tatbestandvoraussetzung der Leistung eines Beitrages zu den Unterhaltskosten in Höhe der erhöhten Familienbeihilfe auf Grund des hier feststehenden Sachverhaltes (Zahlung eines Unterhaltes von rund 170 Euro mtl) als nicht erfüllt, da der Bf zu den Unterhaltskosten zumindest in Höhe der erhöhten Familienbeihilfe beitragen hätte müssen.

Wenn zu den Kosten des Unterhalts für ein Kind nicht mindestens in Höhe der Familienbeihilfe inkl Erhöhungsbetrag nach § 8 Abs 4 FLAG 1967 beigetragen wird, kann die erforderliche fiktive Haushaltszugehörigkeit nicht angenommen werden und liegen somit die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe nicht vor.

Da T. zu den Kosten der Unterbringung im Behindertenheim durch die Waisenpension und das Pflegegeld mit einem Betrag zwischen € 758,10 und € 810,13 beiträgt, kann ihr bei Vorliegen aller Voraussetzungen ein Eigenanspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe zustehen. Ein entsprechender Antrag wäre vom FA zu beurteilen.

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.

Im vorliegenden Fall lag keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vor, da die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Anspruch auf Familienbeihilfe bei Fremdunterbringung eines Kindes besteht, durch die Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hinreichend geklärt ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 29. April 2022