

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 31. März 2022 gegen den Bescheid des ***FA*** vom 9. März 2022 über die Rückforderung von Beträgen betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 04.2021-10.2021, SVNR: ***1***, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Der beschwerdegegenständliche im Spruch näher bezeichnete **Bescheid** wurde im Wesentlichen begründet wie folgt: „Sie sind verpflichtet, diesen Betrag gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 zurückzuzahlen.

Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Voraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt (§ 10 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967). Da sich Ihr Sohn seit 23.2.2021 in einer ***3*** im Rahmen der vollen Erziehung befindet, wird die Familienbeihilfe von 3-10/2021 rückgefordert.“

In der im Spruch näher bezeichneten **Beschwerde** führte der Beschwerdeführer (Bf.) im Wesentlichen folgendermaßen aus:

„Ich berufe mich auf § 2 Abs. 2 FLAG und § 2 Abs. 4 FLAG sowie diverse gerichtliche Erkenntnisse.

Eingangs möchte ich festhalten, dass eine langfristige Fremdunterbringung meines Sohnes nicht geplant war. Sie wurde aber in Folge aufgrund meiner Erkrankung notwendig. Ich musste mich aufgrund eines Tumors, der sich auf meinem Kopf gebildet hatte und der meinen Schädel

durchbrochen sowie die Hirnhaut erreicht hatte, operieren lassen. Ich hatte diesbezüglich einen Spitalsaufenthalt von einigen Tagen, an denen ich mich nicht um meinen Sohn kümmern konnte.

Eine Fremdunterbringung war unausweichlich. Folgeuntersuchungen ergaben, dass ich an Schilddrüsenkrebs leide, dieser allerdings - auch trotz der Metastasen, die ich in Lunge, Leber und Knochen habe - sehr gut heilbar sei. In weiterer Folge wurde mir operativ die Schilddrüse samt dem Primärtumor entfernt. Es folgten eine Radiojodtherapie, Bestrahlung und Chemotherapie. Anders als ursprünglich versichert, ist mein Krebs nicht heilbar und er hat sich weiter stark ausgebreitet. Dessen ungeachtet bin ich weiterhin erwerbstätig, muss mittlerweile aber zur Kenntnis nehmen, dass ich aufgrund meines Krankheitsverlaufs Abstriche machen muss und ursprüngliche Pläne meinen Sohn betreffend nicht weiterverfolgen kann.

In der Sache selbst: Ich habe weiterhin die alleinige Obsorge für meinen Sohn und er bleibt bei meiner Wohnadresse hauptgemeldet. Für den Fall meines (hoffentlich nicht baldigen) Ablebens soll sichergestellt sein, dass er dort mit Wohnsitz gemeldet ist. Ich habe die Vermutung, dass für meinen Sohn gemäß § 6 Abs. 5 FLAG ein Eigenanspruch von der Rechtsvertretung der MA 11 eingebracht wurde. Sofern dem so war, gehe ich davon aus, dass dieser nach eingehender Prüfung abzulehnen gewesen wäre, da dieser zu Unrecht besteht.

Ich gehe jedenfalls davon aus, dass die Rechtsvertretung der MA 11 über den Kostenersatz der Eltern informiert hat. Die Kindesmutter musste mir einen Unterhalt in der Höhe von 220 Euro bezahlen. Ich gehe davon aus, dass sie auch weiterhin zu dieser Höhe verpflichtet ist. Diese Summe ist jedenfalls höher als die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag. Ich selbst bin zu einem Unterhalt in der Höhe von 587 Euro verpflichtet. Dies ist mehr als die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag und der erhöhten Familienbeihilfe ausmacht. Und der Kostenersatz ist höher als der aktuelle Regelbedarfsatz, der vom Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien jährlich festgesetzt wird und bei aktuell 414 Euro liegt. Für Kinder ab 15 Jahre würde der Satz bei 488 Euro liegen, weshalb ich auch hier eindeutig mehr bezahle als der Regelbedarfsatz festsetzt.

Die Rechtsvertretung der MA 11 hat Sie sicherlich auch darüber in Kenntnis gesetzt, dass mein Sohn jedes Wochenende, konkret von Freitag am Nachmittag (er kommt in der Regel zwischen 14 Uhr und 15 Uhr zu mir) bis Sonntag 18 Uhr bei mir verbringt und daher auch zwei Tage bei mir übernachtet. Wenn mein Sohn Ferien hat gibt es ausgedehnte Besuchszeiten von mehreren Tagen. Es fallen somit sogenannte „Naturalleistungen“ oder „Naturalunterhaltsleistungen“ an. Sie haben es unterlassen zu prüfen, welche Kosten in dieser Sache für mich anfallen. Dies insofern, weil ich von Ihnen nicht gefragt wurde, welche Kosten ich aufgrund der Naturalunterhaltsleistungen habe. Dem Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts (BFG) vom 16.02.2021, RV/7104484/2020 kann entnommen werden, dass wenn kein Beitrag zur Deckung der Unterhaltskosten des Kindes geleistet wird, subsidiär regelmäßige Wochenendbesuche des Kindes bei seinen Eltern samt Übernachtungen als

Naturalunterhaltsleistungen der Eltern angesehen werden und so den Eigenanspruch des Kindes auf Familienbeihilfe begründen. Aus diesem Umstand ergibt sich jedenfalls, dass Naturalunterhaltsleistungen durchaus ein Gewicht haben und diese daher auch dann zu berücksichtigen sind, wenn Eltern einen Kostenersatz leisten. Somit sind auch Naturalunterhaltsleistungen heranzuziehen, wenn geprüft wird, ob Eltern überwiegend Unterhalt leisten und sich somit ein Anspruch gemäß § 2 Abs. 2 FLAG auf die Familienbeihilfe für einen Elternteil ergibt und daher nicht der Eigenanspruch gemäß § 6 Abs. 5 FLAG für das Kind.

Der Naturalunterhalt umfasst beispielsweise: Unterkunft Nahrungsmittel Bekleidung Unterricht und Erziehung Freizeitgestaltung Taschengeld (UFSG vom 16.11.2009, RV/0306-G/09) Die Rechtsvertretung der MA 11 führt an, dass monatlich für die Öffentliche Hand Kosten für ein Kind in einer ***3*** von 2.400 Euro bzw. 80 Euro pro Tag entstehen. Unter dieser Annahme wäre die „überwiegende“ Tragung der Kosten mehr als die Hälfte, somit 1.200,01 Euro. Die Mutter und ich bezahlen in Summe monatlich 807 Euro an Kostenersatz. Es muss davon ausgegangen werden, dass die Kosten, die die Öffentliche Hand trägt, einen Pauschalbetrag umfasst, der Kosten für Essen, Freizeitgestaltung, Bekleidung und Wohnen (Strom, Gas, Wasser, Heizung, Miete, Betriebskosten) abdeckt. Außerdem dürften auch Personalkosten für die Sozialpädagogen anfallen. Der Pauschalbetrag ist offenbar ein Richtwert, wenn das Kind zur Gänze in der ***3*** lebt und keine Wochenendausgänge bestehen und daher die Öffentliche Hand die Kosten für alle Tage im Monat zu tragen hat. Wenn aber mein Sohn mehr als zwei Tage pro Woche bei mir verbringt, verbraucht er in der ***3*** weder Strom, Gas, Wasser - noch fallen Kosten für Nahrungsmittel an. Für den Zeitpunkt, den mein Sohn bei mir verbringt, fallen in der ***3*** weniger Kosten an, während umgekehrt bei mir Kosten entstehen. Der Pauschalbetrag von 80 Euro täglich, den die MA anführt, ist jedenfalls für den Zeitraum, den mein Sohn an Wochenenden bei mir verbringt, ausdrücklich zu hinterfragen, weshalb die 1.200,01 Euro nicht jener Betrag sein kann, der als überwiegende Kostentragung zu gelten hat. Vielmehr ist ein Betrag heranzuziehen abzüglich der Kosten, die sich die ***3*** an jenen Tagen erspart, die mein Sohn bei mir verbringt. In einer ***3*** in Wien leben bis zu acht Kinder, weshalb diese Einrichtungen größer sind als reguläre Wohnungen. Die Kosten, die die Öffentliche Hand pro Kind trägt, berücksichtigen wohl nur anteilig Miete, Betriebskosten, Strom etc. einer ***3***. Miete und Betriebskosten sind jedenfalls auch dann zu bezahlen, wenn ein Zimmer in der ***3*** leer steht. Gleiches muss aber auch für mich gelten. Ich habe auch Wohnkosten, wenn das Zimmer meines Sohnes leer steht. Das Finanzamt hat allerdings diesen Umstand nicht berücksichtigt. Meine Wohnkosten für meinen Sohn wurden von Ihnen nicht einmal anteilig berücksichtigt. Ich habe vor Jahren eine neugebaute Eigentumswohnung erworben, für die ich aktuell Betriebskosten in der Höhe von 139,89 Euro monatlich zu bezahlen habe. Die Wohnung wird kreditfinanziert und es fallen Kreditraten in der Höhe von monatlich 181,65 Euro an. Dieser Betrag eignet sich allerdings nicht bei der Berücksichtigung der Naturalunterhaltsleistungen. Der Oberste Gerichtshof hat in der Rechtsache 2 Ob 211/18w entschieden, dass für die Anrechnung des

Naturalunterhalts „Wohnen“ beim Ehegattenunterhalt nicht die Kreditraten, sondern der fiktive Mietwert heranzuziehen ist.

Diese Entscheidung ist aus meiner Sicht auch auf meinen Naturalunterhalt übertragbar. Hätte ich meine Wohnung zur Gänze kreditfinanzieren müssen, so wären auf 30 Jahre 900 Euro monatlich an Raten notwendig geworden. Ich habe zwar nicht überprüfen lassen wie viel ich für meine Wohnung monatlich an Miete verlangen könnte. Die Wohnung ist jedenfalls ein Neubau und angesichts seiner guten Lage im dritten Wiener Bezirk halte ich es durchaus für plausibel, dass eine Miete zwischen 600 und 900 Euro oder mehr für meine Wohnung mit 60 Quadratmetern angemessen erscheint. Ein fiktiver Mietwert ist jedenfalls bei meinen Naturalunterhaltsleistungen zu berücksichtigen, da mein Sohn sehr wohl sein Zimmer, die Wohnküche, Bad und WC benützt. Der Mietwert ist zumindest anteilig, wenn nicht sogar zur Gänze zu berücksichtigen, wenngleich mein Sohn mehr Tage im Monat in einer ***3*** lebt als bei mir. Mietkosten sind dennoch von beiden Parteien zu tragen - unabhängig wie viele Tage eine Person sich wo aufhält. Mein Sohn verwendet freilich auch Strom. Ich zahle monatlich an den Stromanbieter 18 Euro und an den Netzanbieter 22,8 Euro. Ich verwende die aktuell energiesparsamsten Geräte, wodurch ich relativ günstig lebe. Wenngleich im geringen Ausmaß ist auch der Umstand, dass mein Sohn Strom verbraucht, in den Naturalunterhaltsleistungen zu berücksichtigen. Ich bezahle für Warmwasser, Wasser und Heizung jedes zweite Monat 103 Euro, womit monatlich 51,5 Euro an Kosten anfallen, wovon auch anteilig die Kosten für meinen Sohn zu berücksichtigen sind. Denn auch er verwendet das WC, geht duschen oder nimmt sich an mindestens einen seiner Tage, die er bei mir verbringt, ein Vollbad. Ich führe seit 2013 in Form einer Excelliste Buchhaltung. Es werden die monatlichen Kosten angeführt, die ich für Supermarkteinkäufe habe. Es fallen monatlich im Durchschnitt Kosten zwischen 300 und 400 Euro an. Ich versuche im Sinne der Sparsamkeit auf Aktionen zu achten. Dennoch beziffere ich die Kosten für Nahrungsmittel für meinen Sohn, die ich pro Tag habe, auf mindestens 10 Euro. Da mein Sohn schon Freitag am Nachmittag zu mir kommt, beziffere ich diese Kosten auf 5 Euro. Nachdem ein Monat vier Wochenenden hat, beziffere ich Nahrungsmittelkosten für meinen Sohn auf monatlich mindestens 100 Euro. Ich koche nicht jedes Wochenende, sondern bestelle über das Internet ein Menü, weshalb noch höhere Kosten anfallen. Mein Sohn bekommt außerdem -wenngleich unregelmäßig - Taschengeld von mindestens monatlich 20 Euro. Unabhängig davon hat er Sonderwünsche, die allerdings aufgrund seiner guten Leistungen in der Schule gerechtfertigt erscheinen. Allein diesen März habe ich für ein Videospiel mehr als 50 Euro für meinen Sohn bezahlt. Zu Weihnachten hat mich seine Spielkonsole mehr als 350 Euro gekostet. Ich kaufe meinem Sohn regelmäßig Videospiele, die zwischen 50 und 60 Euro kosten. Dies ist als Freizeitgestaltung und daher als Naturalunterhaltsleistung zu werten. Nach all dem halte ich fest: Von einer überwiegenden Kostentragung durch die Öffentliche Hand *kann Rede sein*, weshalb mir die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag zusteht. Die überwiegende Kostentragung von 1.200,01 Euro (die sich durch den Umstand ergibt, dass die Öffentliche Hand pro Monat 2.400 Euro bezahlt) wird von mir in Frage gestellt, da die Öffentliche Hand weniger Kosten zu tragen

hat, wenn mein Sohn das Wochenende bei mir verbringt. Nachdem ich monatlich mindestens 100 Euro an Nahrungsmittel für meinen Sohn verwende, gehe ich davon aus, dass die ***3*** jene Kosten nicht hat, wenn mein Sohn bei mir ist und daher dies in Abzug zu bringen ist. Daher sind 2.300 Euro heranzuziehen, wovon die überwiegende Kostentragung mit 1.150,01 heranzuziehen ist. Andernfalls hat die ***3*** anzugeben, welche Kosten für Nahrungsmittel durchschnittlich pro Tag anfallen und daher in Abzug zu bringen sind, wenn mein Sohn die Tage bei mir verbringt. Ich bezahle 587 Euro an Kostenersatz, die Mutter 220 Euro. Das sind im Grunde genommen sehr hohe Beträge. In Summe 807 Euro monatlich. Es wären somit abzüglich der Kosten für Nahrungsmittel, die die Öffentliche Hand nicht bezahlen muss, knapp 350 Euro an Naturalunterhaltsleistungen zu tragen, die ich ganz klar übererfülle. Meine Kosten, die ich für Wohnen (Betriebskosten, fiktive Mietzahlungen, Kosten für Strom, Wasser und Heizung) aufzuwenden habe, sind zumindest anteilig bei den Naturalunterhaltsleistungen zu berücksichtigen. Allein durch die fiktive Mietzahlung müssten mehrere hundert Euro anteilig angerechnet werden. Die Wohnkosten decken aus meiner Sicht die Naturalunterhaltsleistungen mehr als zur Gänze ab, selbst, wenn nur ein Anteil davon berücksichtigt werden kann, weil mein Sohn nur über das Wochenende bei mir ist bzw. auch Tage bei mir ist, wenn er Ferien hat. Dennoch halte ich nochmals fest. Die öffentliche Hand als auch ich haben Betriebskosten und Miete (bzw. fiktive Miete aufgrund der Eigentumswohnung) unabhängig davon wie viele Tage das Kind in welcher Wohnung verbringt.“

Das **Ersuchen des Finanzamtes (FA) um Ergänzung** (Auskunft bzw. Vorlage von Unterlagen) an den Bf. vom 25. November 2022 lautet wie folgt:

„Bitte um Vorlage einer Aufstellung der genauen monatlichen Kostentragung für Ihren Sohn. Weiters wird auch um Vorlage der Kontoauszüge, Belege,... betreffend dieser Kostentragung ersucht, sofern vorhanden.“

In der diesbezügl. **Eingabe vom 15.12.2022** zum angeführten Ergänzungersuchen brachten der Bf. Folgendes vor:

„Eingangs halte ich fest, dass ich Rechnungen, die Supermarkteinkäufe betreffen, nicht sammle. Die Nachfrage bei der zuständigen ***3***, wo mein Sohn untergebracht ist, ergab, dass auch dort keine solchen Rechnungen gesammelt werden. Außerdem darf ich anmerken, dass die Öffentliche Hand für bis zu einer Höchstzahl von acht Kindern in der Wohngemeinschaft Einkäufe tätigen muss, womit *es faktisch unrealistisch erscheint wieviel davon jedem einzelnen Kind an Nahrung zugeordnet werden kann*. Rechnungen werden bei mir nur solange gesammelt, bis ich sie in meiner Excelliste, die alle meine Eingaben und Ausgaben dokumentiert, eingetragen habe. Dessen ungeachtet habe ich im Zeitraum seit Erhalt Ihrer Nachricht Rechnungen gesammelt und kopiert. Da Ihr Schreiben vom 25.11.2022 stammt, aber ich dieses erst in der darauffolgenden Woche relativ spät am Freitag vom Postkasten genommen habe, gibt es nur das Wochenende 2. Dezember bis 4. Dezember sowie 9.

Dezember bis 11. Dezember, für diesen Zeitraum sicherzustellen war, dass mein Sohn von mir versorgt wird. Das darauffolgende Wochenende war wegen Ablaufs der Frist Ihres Ersuchens nicht mehr möglich. Anmerken möchte ich weiters, dass ich Hygieneartikel wie Seife vorrätig habe, weshalb ich für den Sohn lediglich einen Hustensaft und Taschentücher gekauft habe, da er an einer Erkältung leidet. Zu den Rechnungsbelegen der Essenseinkäufe: Für den Samstag, den 3.12.2022 habe ich als Mahlzeit Spaghetti Bolognese geplant. Diesbezüglich war es notwendig Spaghetti, gemischtes Faschiertes, Zwiebel, Tomatenmark, Tomatensaft und Gewürze zu verwenden. Das Faschierte habe ich bei einem Metzger frisch gekauft. Rechnung ***4*** 7,53 Euro. Am 3.12.2022 war der Bf. auch außerdem in ***7*** einkaufen. Der Sohn des Bf. nascht gerne Skittles. Die 1,99 Euro sind daher eindeutig zu ihm zuzurechnen. Der Sohn trinkt gerne die Waldviertler NÖM Biomilch. Die vier Liter sind daher nur ihm zuzuordnen. Kosten: 7,8 Euro. Da ich Tomatenmark vorrätig habe, war nur Tomatensaft für die Bolognese zu kaufen. Die zwei Stück Pomito machten 2,98 Euro aus. Der Sohn isst auch gerne zum Frühstück Eier. Kosten: 4,79 Euro. Bei dem Kürzel „RE GOLDM 500“ handelt es sich um Recheis Spaghetti, die ich wie bereits angeführt für das Mittagessen (und in Folge auch Abendessen) gebraucht habe. Kosten 2,49 Euro. Außerdem entdeckte ich dabei in der Halle einen Händler, der Vanillekipferln verkaufte. Der Weihnachtszeit anlassbezogen habe ich welche um 12 Euro gekauft -Siehe Rechnung City Courmet. Es war auch für den Sonntag Nahrung sicherzustellen. Ich ging vor meinem Kauf zum Interspar noch zum Hofer. Ich habe Hühnerunterkeulen gekauft, die dann im Backrohr am Sonntag gegrillt wurden. Kosten: 8,27 Euro. Der Sohn mag auch gerne Himbeeren. Kosten: 2,29 Euro. Das erste Dezemberwoche war finanziell auch ein Ausreißer, da er zuvor Geburtstag hatte. Daher gab es noch eine Geburtstagstorte, die ich ebenfalls beim Hofer gekauft habe. Kosten: 4,99 Euro. Bei den Säften handelt es sich um naturtrübe Apfelsäfte, von denen sich der Sohn auch immer regelmäßig welche in sein Zimmer nimmt. Zumindest zwei hat er genommen. Kosten 1,98 Euro. Zwiebel für Bolognese habe ich bereits am 28.11. 2022 bei einem Eurospar gekauft. Kosten betragen zwar 3,99 Euro. Da ich aber nur ein paar Zwiebel gebraucht habe, führe ich 50 Cent an. Was den Freitag, den 2. Dezember betrifft, habe ich nur mehr in Erinnerung, dass der Sohn sich mit Milch, die ich schon viele Tage zuvor gekauft hatte und Cornflakes sowie etwas Obst begnügt hat. Da es sich bei den Cornflakes um eine große Familienpackung handelt und diese für sehr viele Portionen reicht, kann ich schwer einen Betrag zuordnen. Ich weiß auch nicht mehr wann genau ich die Packung gekauft habe. Zusammenfassend sind folgende Ausgaben für das erste Dezemberwoche zu beurteilen: Faschiertes 7,53 Euro Skittles 1,99 Euro 4x Biomilch 7,80 Euro 2x Tomatensaft 2,98 Euro Vanillekipferln 12,00 Euro Eier 4,79 Euro Hühnerkeulen 8,27 Euro, Himbeeren 2,29 Euro
Geburtstagstorte 4,99 Euro
2 x naturtrübe Apfelsäfte 1,89 Euro
Zwiebel (anteilig) 0,50 Euro
Spaghetti 2,49 Euro

Für das erste Dezemberwochenende ergibt sich ein Betrag von zumindest 57,52 Euro. Der Sohn hat einen höheren Nahrungsbedarf als ich. Sicherlich habe auch in einen Teil der Torte gegessen und das Mittagessen wäre so aufzuteilen, dass der Sohn einen Anteil von mindestens 60 Prozent hat. Auch ein paar Vanillekipferln habe ich genommen. Ich denke allerdings, dass für das Wochenende ohne den Freitagnachmittag eingerechnet 40 Euro durchaus eine Summe sind, die ich als Ausgaben für den Sohn geltend machen kann. Die Öffentliche Hand kann sich nicht darauf berufen, dass sie an diesen Tagen Essenskosten für meinen Sohn gehabt hat. Der Tagessatz von 30 Euro ist zumindest für Samstage und Sonntage auf jeweils 15 Euro zu reduzieren. Der Tagessatz ist daher jeden Monat um 120 Euro zu reduzieren, weshalb die Öffentliche Hand statt der 2.400 Euro monatlichen Unterhaltskosten nur 2.280 Euro anführen kann. Eine überwiegende Kostentragung ist daher ab 1.140,1 Euro anzusehen. Anzumerken ist auch, dass der Sohn jeden Freitag in der Schule Kochkurs hat. Er isst daher in der Regel an diesen Tagen in der Schule. Allerdings kann ich nicht mit Sicherheit sagen, ob das immer der Fall ist. Beim darauffolgenden Dezemberwochenende (9. -11. Dezember) ist der Sohn bereits am 9. Dezember in der Früh gekommen. Der Tag zuvor war ein Feiertag und ich hatte vergessen, dass er am Folgetag schon früher kommt. Ich war jedoch 7.12.2022 bei einem Interspar in der Nähe und hatte dort auf Vorrat die Waldviertler NÖM Biomilch gekauft. Insgesamt sechs Liter um 11,7 Euro.

Am 9.12.2022 war es notwendig ein Mittagessen für meinen Sohn zu besorgen. Ich kochte Hühnergeschnetzeltes mit Reis. Der Reis war vorrätig. Die Knorrbasis für Geschnetzeltes ebenfalls. Ich ging zum Hofer und kaufte für meinen Sohn: Erdbeeren 2,99 Euro
Toffifee 2,59 Euro

Himbeeren 1,49Euro

Hendl-Ministeaks 7,99 Euro

Am 10. Dezember 2022 war ein weiterer Einkauf notwendig. Zu Mittag gab es gegrillte Hühnerkeulen mit Petersilienerdäpfel. Der Billa hat keine NÖM-Biomilch. Ich kaufte daher die NÖM-Kakaomilch.

Vor allem für meinen Sohn kaufte ich beim Billa:

Erdbeeren 3,49 Euro

Himbeeren 2,49 Euro

Erdäpfel 3,99 Euro

2x NÖM-Kakaomilch 4,38 Euro

Skittles 1,99 Euro

Für den 11. Dezember habe ich mich entschieden, dass der Sohn wieder eine Tunfischpizza bekommt, die ich ihm bestellt habe und dann geliefert wurde. Kosten laut Rechnung der Pizzeria Roma: 11,9 Euro.

Ich selbst habe mich auf Rohkost meiner Einkäufe beschränkt.

Ich habe aufgrund meiner Medikamenteneinkäufe anlassbezogen am 9.12.20222 entschieden, in der Gasometer-Apotheke einen Hustensirup zu kaufen, da mein Sohn stark hustete.

Ich komme auf Einkäufe für den Sohn auf 55 Euro + den Hustensaft auf 14,95 Euro.

Ich kann auch hier plausibel beweisen, dass wenn mein Sohn bei mir ist, tägliche Kosten im Durchschnitt von 20 Euro entstehen. Ich habe alle Kontoauszüge als PDF gespeichert. Ich liefere einige anbei.

Kosten Stromanbieter Maxenergie: monatlich 18 Euro.

Kosten Netzanbieter Wiener Netze: 10 mal im Jahr 22,8 Euro

Betriebskosten monatlich 139,89 Euro.

Heizung, Wasser und Warmwasser: 6 mal im Jahr 103 Euro, daher 51,5 Euro monatlich

Magenta Internet und Telekabel: monatlich 66,05 Euro.

Ich habe die derzeit am Markt verfügbaren energiesparsamsten Geräte, weshalb ich hier die Kosten niedrig halten konnte. Dessen ungeachtet verbraucht auch mein Sohn Energie und benutzt das Internet. Die Betriebskosten nicht eingerechnet halte ich einen Anteil von Naturalunterhaltsleistungen für die oben genannten Posten von 40 Euro monatlich für meinen Sohn als durchaus angebracht.

Ich habe mittlerweile folgende Seite gefunden: Darin heißt es: Naturalunterhalt - In der Regel leistet der Elternteil, der das Kind nicht überwiegend betreut, seinen Unterhalt in Form von Geldunterhalt. Bei einer rückwirkenden Unterhaltserhöhung kann es hingegen gerechtfertigt sein, Unterhaltszuwendungen wie z.B. Sportausrüstung, Bekleidungsstücke, Schikurskosten oder angemessene Freizeitreisekosten geldunterhaltsmindernd anzurechnen.

Von besonderer Relevanz ist dieses Thema bei der Zurverfügungstellung von Wohnraum, sei dies in Form einer Mietwohnung, Eigentumswohnung etc. Der OGH hat in diesem Zusammenhang bereits mehrfach entschieden, dass es auf den fiktiven Mietwert ankommt, unabhängig davon, wie hoch die Kreditraten sind oder ob es sich um ein bereits abgezahltes Objekt handelt. Eine fiktive Mietersparnis ist auch dann als Naturalunterhalt anzurechnen, wenn der Unterhaltsschuldner nur Miteigentümer der dem Unterhaltsberechtigten zur Verfügung stehenden Wohnung ist. Sind beide Eltern Hälfte-Eigentümer, kann sich der Unterhaltspflichtige allerdings nur die Hälfte des fiktiven Mietzinses anrechnen.

Wird eine Wohnung zur Verfügung gestellt, deren fiktiver Mietzins etwa so hoch ist, wie der gesamte Unterhaltsanspruch des Kindes, kann dies nicht zu einer Reduktion des Geldunterhalts führen, da der Unterhalt alle Bedürfnisse decken muss. Eine sachlich nicht gerechtfertigte Überalimentation in einem Teilbereich darf nicht zu einer Kürzung in einem anderen Teilbereich führen. In der Regel muss neben der Zurverfügungstellung von Wohnraum noch ein Geldunterhalt in Höhe von 2/3 des Gesamtunterhalts verbleiben. Ohne dass ich die Entscheidungen gelesen habe, halte ich es für zulässig, dass ich auch hier Naturalunterhaltsleistungen geltend machen darf, ich habe eine Eigentumswohnung, die fast ausbezahlt ist. Wenngleich ich dort auch wohne, hat mein Sohn ein eigenes Zimmer zur Verfügung. Sie erhalten anbei Fotos vom Zimmer. Auch einen Grundriss der Wohnung mit Angabe der Quadratmeter pro Zimmer. Ich habe nicht beansprucht, dass mein Geldunterhalt reduziert wird. Ganz im Gegenteil. Ich zahle Geldunterhalt und der Sohn kommt jedes

Wochenende zu mir und hat dort sein Zimmer. Ich habe in meiner Beschwerde geschrieben: Dem Erkenntnis des Bundesfinanzgerichts (BFG) vom 16.02.2021, RV/7104484/2020 kann entnommen werden, dass wenn kein Beitrag zur Deckung der Unterhaltskosten des Kindes geleistet wird, subsidiär regelmäßige Wochenendbesuche des Kindes bei seinen Eltern samt Übernachtungen als Naturalunterhaltsleistungen der Eltern angesehen werden und so den Eigenanspruch des Kindes auf Familienbeihilfe begründen. Es wird nicht so sein können, dass der Umstand, dass der Sohn Wochenendbesuche bei mir hat und ich einen Geldunterhalt bezahle, sein Aufenthalt bei mir samt Übernachtungen als Naturalunterhaltsleistung unberücksichtigt bleiben. Die Wohngemeinschaft der MA11 muss an den Vermieter Miete zahlen, unabhängig davon, ob mein Sohn alle Tage dort wohnt oder nur teilweise. Für einen fiktiven Mietzins muss das Gleiche gelten. Ich habe auf einer Seite der Stadt Wien einen Mietrechner gefunden. Ich gebe außerdem an, dass meine Wohnung erst vor wenigen Jahren fertiggestellt wurde und daher neuwertig ist.

Eine Kopie zeigt, dass ein Mietzins + Betriebskosten für meine Wohnung von 722,70 Euro zulässig ist. Es könnte argumentiert werden, dass *mein Sohn das Zimmer seiner Töchter* (Anmerkung des BFG: wörtlich zitiert) nicht benutzt. Unter der Annahme, dass dieses Zimmer wegfällt, wäre die Wohnung 48 Quadratmeter groß. Daher wären 578,16 Euro zulässig. Der Sohn verwendet viel Zeit mit seinen Spielekonsolen. Er kommt dann mit seiner „Nintendo DX“ zu mir, die über W-Lan Internetverbindung hat. Ich bestätige dann den Kauf, der über mein Paypalkonto abgewickelt wird. Und Paypal zieht dann von meinem Konto der Bank das Geld ab. Im Jänner hatte ich 57,13 Euro bezahlt. Im März waren es 54,12 Euro. Im Juli waren es 7,98 Euro und 66,87 Euro. Im Oktober 56,62 Euro und im November 59,98 Euro. Zu Weihnachten wünscht er sich eine Nintendo New 2 DX L, die mich wahrscheinlich 200 Euro kosten wird. Aus all den Ausführungen mache ich geltend: Die MA11 kann sich nicht pauschal auf Essenskosten, Stromkosten etc. an jenen Tagen berufen, an denen mein Sohn bei mir wohnt. Eine überwiegende Kostentragung ist daher ab 1.140,1 Euro anzusehen.

Zum § 6 (5 FLAG): Wörtlich heißt es: Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3). Erheblich behinderte Kinder im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. c, deren Eltern ihnen nicht überwiegend den Unterhalt leisten und die einen eigenständigen Haushalt führen, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 und 3). Nachdem nicht wörtlich steht, „bei dem ein Elternteil“, sondern stattdessen „deren Eltern“, ist bei der Frage, ob die Öffentliche Hand die überwiegenden Unterhaltskosten trägt, nicht nur mein Kostenersatz, sondern auch jener der Mutter zu berücksichtigen. Ich habe einen monatlichen Kostenersatz zu zahlen der 587 Euro beträgt. Die Mutter bezahlt jeden Monat 220 Euro. Sie können dies leicht bei der Mutter

nachprüfen oder bei der Kinder- und Jugendhilfe nachfragen. Ergibt in Summe 807 Euro. Ich mache monatlich 160 Euro an Kosten aufgrund von Nahrungsmitteln geltend. Anhand meiner Rechnungen für zwei Wochenendbesuche halte ich die Summe durchaus für plausibel. Ich mache das monatliche Taschengeld von 20 Euro geltend. Mein Sohn wird das jederzeit bezeugen. Ich halte Naturalunterhaltsleistungen von 40 Euro monatlich für meinen Sohn aufgrund der Benützung von Strom, Wasser, Abwasser, Heizen und Internet (Freizeitgestaltung) als durchaus angebracht. Somit ergibt sich bereits eine Summe von 1.027 Euro. Ich bezahle - wenn auch nicht in regelmäßigen Abständen - nicht ganz billiges Geld für seine Spiele, die zu seiner Freizeitgestaltung gehören. Ein Auszug von meinem Paypalkonto mit dem Betreff „Nintendo“ liegt anbei. Ich habe Ihnen zwei Beispiele angeführt, die den fiktiven Mietzins betreffen. Er würde bei meiner aktuellen Wohnung 722,70 betragen. Abzüglich des Zimmers der Töchter 578,16. Selbst unter der Annahme, dass mir nur ein fiktiver Mietzins von 250 Euro angerechnet werden würde, täten die Unterhaltskosten gesamt bei über 1.300 Euro liegen. Davon, dass die Öffentliche Hand die überwiegenden Unterhaltskosten trägt, kann keine Rede sein. Der Eigenanspruch auf die Familienbeihilfe ist nicht möglich. Angesichts der von mir verwiesenen Rechtsprechung des OGH würde es mich verwundern, wenn mir durch den Umstand, dass mein Sohn jedes Wochenende bei mir wohnt, keine Naturalunterhaltsleistungen in Form von Wohnen (fiktiver Mietzins und Betriebskosten) anerkannt werden. Nachdem aus meiner Sicht die Öffentliche Hand nach § 6 (5 FLAG) nicht die überwiegenden Kosten trägt, stehe ich nurmehr laut § 2 (2) FLAG ausschließlich in Konkurrenz zur Mutter. Es heißt in dem Absatz: 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. Nachdem die Mutter zwar einen monatlichen Kostenersatz von 220 Euro hat, aber ihr keine Wochenendbesuche zustehen, kann sie wohl kaum Naturalunterhaltsleistungen anführen, die meine Kosten überwiegen würden.“

Die **abweisende Beschwerdeentscheidung** vom 04. Jänner 2023 wurde begründet wie folgt:

„Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat und können somit für sich selbst Familienbeihilfe beziehen.“

Es besteht ein Eigenanspruch auf Familienbeihilfe des fremduntergebrachten Kindes, sofern ein regelmäßiger Beitrag zur Deckung der Unterhaltskosten eines Kindes vorliegt, da in diesem Fall die Unterhaltskostentragung nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe erfolgt. Dieser Beitrag kann durch das Kind selbst erfolgen oder durch seine unterhaltspflichtigen Eltern. Der Gesetzgeber nennt keine Mindestbeträge im Hinblick auf die Höhe dieses Beitrages.

Da der Sohn des Bf. seit 23.02.2021 in einer ****3*** untergebracht ist, und Sie einen regelmäßigen Beitrag zur Deckung der Unterhaltskosten leisten, entsteht demnach laut oben angeführten Gründen nur ein Eigenanspruch des Kindes auf Familienbeihilfe. Bei Ihnen besteht somit kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Hinweis: Es kann ein Eigenantrag Ihres Sohnes auf Familienbeihilfe gestellt werden, da Sie nachweislich regelmäßig Unterhalt für den Sohn leisten.“

Der Bf. stellte am 3.2.2023 einen **Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (BFG) - (Vorlageantrag)** und führte im Wesentlichen aus wie folgt: „Mein in den beiden Schreiben vertretener Standpunkt, dass ich gemäß § 2 Abs. 2 FLAG die überwiegenden Unterhaltskosten für meinen Sohn trage, bleibt aufrecht. Davon, dass die Öffentliche Hand die überwiegenden Kosten trägt, kann überhaupt keine Rede sein. Somit ergibt sich auch kein Eigenanspruch auf Familienbeihilfe für meinen Sohn gemäß § 6 Abs. 5 FLAG. Ich habe auch nicht den Eindruck, dass die Finanzverwaltung ernsthaft meine Belege und Kosten geprüft hat.“

Ich möchte allerdings eine Korrektur vornehmen. Ich habe auf Seite 2 im Ergänzungsschreiben erwähnt: Die Öffentliche Hand kann sich nicht darauf berufen, dass sie an diesen Tagen Essenskosten für meinen Sohn gehabt hat. Der Tagessatz von 30 Euro ist zumindest für Samstage und Sonntage auf jeweils 15 Euro zu reduzieren. Der Tagessatz ist daher jeden Monat um 120 Euro zu reduzieren, weshalb die Öffentliche Hand statt der 2.400 Euro monatlichen Unterhaltskosten nur 2.280 Euro anführen kann. Eine überwiegende Kostentragung ist daher ab 1.140,1 Euro anzusehen.

Der Tagsatz beträgt nicht 30 Euro, sondern 80 Euro. Nachdem ich plausibel nachweisen konnte, dass ich mindestens 40 Euro an Essensausgaben pro Wochenendbesuch meines Sohns habe, handelt es sich hierbei um Kosten, die die Öffentliche Hand an diesen Tagen nicht haben kann. Da auch teilweise der Freitag mit einzuberechnen ist, mache ich geltend, dass die Öffentliche Hand um mindestens 200 Euro an Kosten in Abzug zu bringen hat, für Kosten von Essen, die sie nicht gehabt hat. Die Öffentliche Hand kann monatlich nur 2.200 Euro an Kosten geltend machen, womit die überwiegende Unterhaltskostentragung mit 1.100,1 Euro anzusehen wäre. Nicht eingerechnet sind dabei auch noch jene Kosten für Strom, Wasser, Heizung und andere Güter, die die Öffentliche Hand ebenfalls an jenen Tagen nicht haben konnte, wenn mein Sohn

bei mir zu Besuch war.

Weiters führe ich noch einen Beleg für Kosten der Wien Energie an, die ich beim Einreichen meiner Belege vergessen hatte. Außerdem führe ich einen weiteren Beleg an, da sich die Kosten nun nahezu verdoppelt haben: Es entbehrt einer gewissen Logik, wenn mir meine Naturalunterhaltsleistungen nicht anerkannt werden, während die Öffentliche Hand pauschal anführen kann, welche Kosten sie angeblich gehabt hat (Tagessatz), auch für jenen Zeitraum, an dem sie keine Kosten haben konnte.

Ich stelle das Familienlastenausgleichsgesetz in mehreren Punkten in Frage.

§ 2 Abs. 2 FLAG macht durchaus Sinn, wenn ein Kind aus dem Haus der Eltern in eine eigene Wohnung zieht, aber noch nicht für sich selbst sorgen kann (etwa weil noch in Ausbildung). In diesem Fall bekommt jener Elternteil die Familienbeihilfe, der die überwiegenden Unterhaltskosten trägt.

Wohnt aber ein Kind in einer Einrichtung der Kinder- und Jugendhilfe, dann wäre die überwiegende Kostentragung erst dann erfüllt, wenn mehr Kostenersatz getragen wird als von der Öffentlichen Hand. Nachdem ein Tagessatz bei 80 Euro bzw. 2.400 Euro Monatskosten liegt, den die Öffentliche Hand für ***3*** in Wien bezahlt, heißt dies, dass ein Elternteil 6.000 Euro netto monatlich (aufgrund selbstständiger Erwerbstätigkeit, daher nur 12 Gehälter) verdienen müsste, damit eine Verpflichtung zu einem Kostenersatz in der Höhe von 1.200 Euro monatlich zustande kommen kann. Es wird kaum Eltern geben, die derart viel verdienen. Eltern haben realpolitisch keine Chance die Vorgaben des § 2 Abs. 2 FLAG zu erfüllen, wenn das Kind in einem Krisenzentrum oder einer ***3*** lebt.

§ 2 Abs. 5 c FLAG sieht allerdings eine Ausnahme vor. Befinden sich Kinder wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in einer Anstaltspflege, dann genügt es, wenn Eltern Unterhalt in der Höhe der Familienbeihilfe bezahlen, um einen Anspruch auf Familienbeihilfe zu haben. Eine explizite Regelung gibt es aber nicht für Kinder, die in einer ***3*** oder in einem Krisenzentrum untergebracht sind. Und das, obwohl Eltern oft einen höheren Kostenersatz leisten als dies der Regelbedarfssatz vorsieht. In § 6 Abs. 5 FLAG heißt es lapidar, dass wenn Eltern nicht überwiegend Unterhalt bezahlen, aber auch die Öffentliche Hand nicht zur Gänze die Kosten trägt, die Kinder wie Vollwaise zu betrachten wären.

Naturalunterhaltsleistungen würden subsidiär einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe für das Kind begründen. Gibt es aber weder Kostenersatz noch Naturalunterhaltsleistungen, gäbe es auch keinen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe für das Kind.

Eine abstruse Regelung. Sind Eltern verstorben, gibt es keinen Kostenersatz der Eltern, aber einen Anspruch auf Familienbeihilfe für das Kind. Leben die Eltern und es gibt ebenfalls keinen Kostenersatz, dann wird generell keine Familienbeihilfe gewährt. Obwohl in beiden Fällen kein Kostenersatz bezahlt wird (oder bezahlt werden kann), bekommt in einem Fall das Kind eine Familienbeihilfe, im anderen Fall nicht. Eine derartige Unlogik ist durch nichts zu rechtfertigen.

Und überhaupt ist der Eigenanspruch der Familienbeihilfe für das Kind nicht gerechtfertigt, wenn der Unterhalt der Eltern nicht überwiegend ist. Die Familienbeihilfe ist primär eine Leistung, um Eltern die Ausgaben, die sie für das Kind haben, teilweise zu refundieren. Es ist nicht Ziel der Familienbeihilfe, bei Kindern, die fremdbetreut werden, das Geld anzusparen, damit diese, wenn sie volljährig sind, über dieses Geld verfügen können. Das Familienlastenausgleichsgesetz ist als solches zu hinterfragen.

Dessen ungeachtet wiederhole ich meinen Standpunkt, dass ich die überwiegenden Unterhaltskosten trage. Es sind mein Kostenersatz, meine Naturalunterhaltsleistungen in Form von Unterkunft (und die dadurch entstehenden Energiekosten), Nahrungsmittel, Freizeitgestaltung und Taschengeld (UFSG vom 16.11.2009, RV/0306-G/09) zu berücksichtigen, wenn mein Sohn zu mir Wochenendausgänge hat, während diese Naturalunterhaltsleistungen an diesen Tagen von der Öffentlichen Hand nicht erbracht werden und daher im pauschalen Tagsatz in Abzug zu bringen sind.“

Im Bericht zur Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (Vorlagebericht) vom 13.03.2023 führte das Finanzamt (FA) aus wie folgt:

„§ 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967), § 6 Abs. 5 FLAG, § 26 Abs. 1 FLAG
Sachverhalt: Strittig ist die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Sohn im Zeitraum April 2021 bis Oktober 2021 aufgrund der Fremdunterbringung in einer ***3***. Die Familienbeihilfe wurde für den Zeitraum 04/2021 bis 10/2021 rückgefordert, da das Kind einen Eigenantrag wegen Fremdunterbringung durch die Stadt Wien eingebracht hat. Gegen den Rückforderungsbescheid vom 09.03.2022 wurde Beschwerde eingebracht, die mit Beschwerdevorentscheidung aufgrund der Fremdunterbringung des Sohnes und der dadurch fehlenden Haushaltsgemeinschaft mit dem Beschwerdeführer unter Hinweis auf den Eigenanspruch des Kindes, abgewiesen wurde. Am 03.02.2023 wurde ein Vorlageantrag eingebracht. Beweismittel: * Bestätigung der Stadt Wien über die Unterbringung des Sohnes * Vereinbarung über die volle Erziehung des Sohnes mit der Stadt Wien * Aufstellung über Unterhaltszahlungen der Eltern 2021 * Übersicht Unterhaltsleistungen (Geld- und Naturalunterhalt) Beschwerdeführer / Finanzamt Stellungnahme:

Der am ***2*** geborene Sohn des Beschwerdeführers befindet sich laut Bestätigung der Kinder und Jugendhilfe der Stadt Wien seit 23.02.2021 in voller Erziehung der Stadt Wien und ist seither in einer ***3*** untergebracht. Als gesetzliche Vertretung beantragt der Magistrat Wien die Familienbeihilfe für den mj. Sohn (Eigenantrag) ab 3/2021. Diesem Antrag lag eine vom Beschwerdeführer unterschriebene Vereinbarung der vollen Erziehung seines Sohnes mit der Stadt Wien vom 25.03.2021 bei, die auf Seite 2 enthält: „Ich bin verpflichtet, die Aufnahme meines Kindes in der ***3*** dem Finanzamt zu melden (§ 25 FLAG 1967). Ich ermächtige die Kinder- und Jugendhilfe gemäß § 208 Abs. 3 ABGB (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch), den

eventuellen Eigenanspruch meines Kindes zu beantragen und die Verwaltung der Familienbeihilfe durch die Kinder- und Jugendhilfe zu übernehmen." Dieser Antrag führte zur Rückforderung der Familienbeihilfe beim Kindesvater. Der Beschwerdeführer und die (getrenntlebende) Kindesmutter sind zu einem monatlichen Unterhalt verpflichtet. Der Beschwerdeführer führt an, dass der Sohn jedes Wochenende bei ihm verbringt und es in den Ferien ausgedehnte Besuchszeiten gäbe und somit auch laufend Naturalleistungen anfallen. Er beantragt die Familienbeihilfe aufgrund der überwiegenden Kostentragung durch die Eltern. Die Kosten für die Unterbringung des Sohnes betragen lt. Schreiben des Magistrat Wien € 2.400 monatlich, d.s. für 2021 von März bis Dezember € 24.000 Euro. Als Unterhaltskosten werden vom Beschwerdeführer seine und die Zahlungen der Kindesmutter, sowie seine Naturalleistungen, die bei den 14-tägigen Wochenendbesuchen anfallen, geltend gemacht. Diese Kosten betragen – folgt man den Angaben des Beschwerdeführers in der Beschwerde bzw. im Vorlageantrag - gerechnet auf den 10-monatigen Zeitraum € 12.770,00, sodass die Aufwendungen insgesamt mehr als die Hälfte der € 24.000 ausmachen. Aufgrund der überwiegenden Kostentragung stehe ihm Familienbeihilfe gem. § 2 Abs. 2 FLAG zu.

Dazu Folgendes: Lt. vorliegenden Unterlagen betragen die tatsächlichen Zahlungen der Eltern für den Zeitraum 3-10/2021 insgesamt € 5.995,79. Beim Naturalunterhalt wurde der Wohnungsaufwand der tatsächlich anfallenden Wohnkosten prozentuell auf das Zimmer (9,59m²), das der Sohn in der 60,15 m² Wohnung bewohnt, d.s. 15,94 % berechnet. Die so errechneten Aufwendungen ergeben Kosten von € 2.453,70, sodass die gesamten Unterhaltsleistungen der Eltern mit € 10.319,49 für 2021 ergeben (siehe Übersicht Unterhaltsleistungen). Die öffentliche Hand trägt aus Sicht des Finanzamtes daher überwiegend die Kosten für den in der ***3*** untergebrachten Sohn, sodass kein Anspruch für den Beschwerdeführer besteht. Diese Unterhaltszahlungen der Eltern an die Kinder- und Jugendhilfe der Stadt Wien für die Unterbringung des Sohnes bewirken jedoch, dass das Kind einen Eigenanspruch auf die Familienbeihilfe hat. Die Beschwerde wird mit dem Antrag auf Abweisung zur Entscheidung vorgelegt.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Sachverhalt

Das Gericht bezieht sich mangels widerstreitender Sachverhaltselemente auf das wiedergegebene verwaltungsbehördliche Geschehen.

Rechtliche Beurteilung

Zu Spruchpunkt I.

§ 2. (1) Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 id im Beschwerdezeitraum geltenden Fassung (idGF):

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. ...

(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.

§ 26 FLAG 1967 idGF:

(1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

Mit BGBl. I Nr. 77/2018 wurde die geltende - und im gegenständlichen Beschwerdefall zur Anwendung kommende - Fassung des § 6 Abs. 5 FLAG eingefügt, die lautet (unverändert auch in § 6 Abs. 5 FLAG, BGBl. I Nr. 109/2020):

§ 6 (5) FLAG 1967 idGF: „Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3). Erheblich behinderte Kinder im

Sinne des § 2 Abs. 1 lit. c, deren Eltern ihnen nicht überwiegend den Unterhalt leisten und die einen eigenständigen Haushalt führen, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (§ 6 Abs. 1 und 3 FLAG 1967 id im Beschwerdezeitraum geltenden Fassung [kurz: idgF]).“

Den Gesetzesmaterialien zufolge wurde diese Änderung vorgenommen, um die Anwendungsvoraussetzungen der Bestimmung - vor dem Hintergrund der bis dahin ergangenen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - zu präzisieren (vgl. Begründung des Initiativantrages 386/A 26. GP 2):

Für den Fall, dass keinem Elternteil ein Anspruch auf Familienbeihilfe zusteht, besteht durch eine Sonderregelung die subsidiäre Möglichkeit, dass das Kind für sich selbst die Familienbeihilfe beanspruchen kann (Eigenanspruch auf Familienbeihilfe). Ein solcher Eigenanspruch ist nach der derzeitigen Rechtslage ausgeschlossen, wenn sich die Kinder auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden. In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner jüngeren Judikatur zum Ausdruck gebracht, dass in Konstellationen, bei denen typischer Unterhalt der Kinder (überwiegend) durch die öffentliche Hand gedeckt ist, ein Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen ist, wobei es nicht auf die Form der Unterbringung ankommt. Die in diesem Zusammenhang stehende Thematik, inwieweit ein Beitrag zu den Unterhaltskosten trotzdem einen Anspruch vermitteln kann, ist durch eine gesetzliche Präzisierung zu lösen.

Es soll nun sichergestellt werden, dass ein Eigenanspruch des Kindes auf Familienbeihilfe auch dann gegeben ist, wenn das Kind selbst aufgrund eines sozialversicherungsrechtlichen Anspruches (z.B. Pflegegeld) oder aufgrund einer eigenen Erwerbstätigkeit regelmäßig zur Deckung der Unterhaltskosten beiträgt. Gleiches soll gelten, sofern die Eltern zwar nicht überwiegend jedoch zumindest teilweise regelmäßig zum Unterhalt ihres Kindes beitragen.

Sofern der Unterhalt des Kindes zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe (bei Aufenthalt in einer ***3***) oder zur Gänze aus Mitteln der öffentlichen Hand (zB durch eine Bedarfsorientierte Mindestsicherung oder die Grundversorgung) getragen wird, ohne dass ein oben angesprochener Beitrag geleistet wird, soll kein Anspruch auf die Familienbeihilfe bestehen, da in diesen Fällen der Mindestunterhalt des Kindes bereits vollständig durch Mittel der öffentlichen Hand sichergestellt ist.

Nach der - in den zuletzt erwähnten wiedergegebenen Gesetzesmaterialien - ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sollte nach der Absicht des Gesetzgebers in Fällen, in denen der Unterhalt einer Person durch die Unterbringung in Anstaltspflege oder einem Heim durch die öffentliche Hand sichergestellt war, kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehen, wobei es nicht auf die Art der Unterbringung ankam (Bezeichnung als Anstalt oder Heim), sondern ausschließlich auf die gänzliche Kostentragung durch die öffentliche Hand

(vgl. VwGH 15.12.2009, 2006/13/0092; 22.12.2005, 2002/15/0181; 2.6.2004, 2003/13/0162; 27.11.2003, 2001/15/0075).

Diese Sichtweise wurde vom Verwaltungsgerichtshof - im Hinblick auf den mit dem Familienbeihilfenrecht verfolgten Zweck (Entlastung des Unterhaltsbelasteten) und den typisierenden Charakter der Regelungen des FLAG (vgl. VwGH 29.4.2013, 2011/16/0173, mwN) - für sämtliche Fallkonstellationen, in denen der typische Lebensunterhalt (ua Unterkunft, Bekleidung, Verpflegung) durch die öffentliche Hand gedeckt wird, vertreten (vgl. VwGH 4.12.2019, Ra 2017/16/0124; 10.9.2019, Ra 2017/16/0053; sowie 25.2.2016, Ra 2014/16/0014, zum Ausschluss der Familienbeihilfe subsidiär Schutzberechtigter, die Leistungen aus der Grundversorgung erhalten; 29.4.2013, 2011/16/0173, bei Strafgefangenen; 29.9.2010, 2007/13/0120, bei Ableistung des Präsenzdienstes).

Zur Frage, inwieweit ein Beitrag zu den Unterhaltskosten Auswirkungen auf den Eigenanspruch der Kinder haben kann, hat der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass eine gänzliche Unterhaltstragung durch die öffentliche Hand nicht mehr gegeben ist, wenn das Kind selbst zum eigenen Unterhalt beiträgt (vgl. etwa VwGH 27.11.2003, 2001/15/0075, mwN, zu einem Kind, das Pflegegeld und eine Waisenpension bezogen hatte).

Es ist in keiner Weise ersichtlich, dass mit der Änderung des § 6 Abs. 5 FLAG (mit BGBl. I Nr. 77/2018) eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beabsichtigt worden wäre. Nicht nur, dass nach den Gesetzesmaterialien lediglich eine „gesetzliche Präzisierung“ - und nicht etwa eine Neuregelung - vorgenommen werden sollte, bewegen sich die darin getätigten weiteren Ausführungen auf dem Boden der bisherigen Rechtsprechung (vgl. nochmals zur Voraussetzung der gänzlichen Kostentragung durch die öffentliche Hand VwGH 22.12.2005, 2002/15/0181).

Der am ***2*** geborene Sohn des Beschwerdeführers befindet sich laut Bestätigung der Kinder und Jugendhilfe der Stadt Wien seit 23.02.2021 in voller Erziehung der Stadt Wien und ist seither in einer ***3*** untergebracht. Als gesetzlicher Vertretung beantragt der Magistrat Wien die Familienbeihilfe für den mj. Sohn (Eigenantrag) ab 3/2021. Diesem Antrag lag eine vom Beschwerdeführer unterschriebene Vereinbarung der vollen Erziehung seines Sohnes mit der Stadt Wien vom 25.03.2021 bei, die auf Seite 2 enthält: „Ich bin verpflichtet, die Aufnahme meines Kindes in der ***3*** dem Finanzamt zu melden (§ 25 FLAG 1967). Ich ermächtige die Kinder- und Jugendhilfe gemäß § 208 Abs. 3 ABGB (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch), den eventuellen Eigenanspruch meines Kindes zu beantragen und die Verwaltung der Familienbeihilfe durch die Kinder- und Jugendhilfe zu übernehmen.“ Dieser Antrag führte zur Rückforderung der Familienbeihilfe beim Kindesvater. Der Beschwerdeführer und die

(getrenntlebende) Kindesmutter sind zu einem monatlichen Unterhalt verpflichtet. Der Beschwerdeführer führt an, dass der Sohn jedes Wochenende beim ihm verbringt und es in den Ferien ausgedehnte Besuchszeiten gäbe und somit auch laufend Naturalleistungen anfallen. Er beantragt die Familienbeihilfe aufgrund der überwiegenden Kostentragung durch die Eltern. Die Kosten für die Unterbringung des Sohnes betragen lt. Schreiben des Magistrat Wien € 2.400 monatlich, d.s. für 2021 von März bis Dezember € 24.000 Euro. Als Unterhaltskosten werden vom Beschwerdeführer seine und die Zahlungen der Kindesmutter, sowie seine Naturalleistungen, die bei den Wochenendbesuchen anfallen, geltend gemacht. Diese Kosten betragen – folgt man den Angaben des Beschwerdeführers in der Beschwerde bzw. im Vorlageantrag - gerechnet auf den 10-monatigen Zeitraum € 12.770,00 (s. Beilage zu diesem Erkenntnis des BFG: Kostenaufstellung Geld- und Naturalunterhalt), sodass die Aufwendungen insgesamt mehr als die Hälfte der € 24.000 ausmachen. Aufgrund der überwiegenden Kostentragung stehe ihm seiner Ansicht nach die Familienbeihilfe gem. § 2 Abs. 2 FLAG zu.

Das Bundesfinanzgericht ist in Übereinstimmung mit der o.a. Ansicht des Finanzamtes (s. o.a. Vorlagebericht des FA) zu folgender Erkenntnis gelangt: Lt. vorliegenden Unterlagen betragen die tatsächlichen Zahlungen der Eltern für den Zeitraum 3-10/2021 insgesamt € 5.995,19. Beim Naturalunterhalt wurde der Wohnungsaufwand ausgehend von den tatsächlich anfallenden Wohnkosten, prozentuell auf das Zimmer (9,59m²) umgelegt, das der Sohn in der 60,15 m² Wohnung bewohnt, d.s. 15,94 % berechnet. Die so errechneten Aufwendungen ergeben Kosten von € 2.453,70, sodass die gesamten Unterhaltsleistungen der Eltern € 10.318,89 für 2021 ergeben (siehe Beilage zu diesem Erkenntnis des BFG: Kostenaufstellung Geld- und Naturalunterhalt). Die öffentliche Hand bzw. Kinder- und Jugendhilfe der Stadt Wien trägt aus Sicht des Bundesfinanzgerichts und des Finanzamtes daher überwiegend die Kosten für den in der ***3*** untergebrachten Sohn, sodass kein Anspruch für den Beschwerdeführer besteht. Diese Unterhaltszahlungen der Eltern an die Kinder- und Jugendhilfe der Stadt Wien für die Unterbringung des Sohnes in der ***3*** bewirken jedoch wie o.a., dass das Kind einen Eigenanspruch auf die Familienbeihilfe hat.

Dazu wird Folgendes vom Bundesfinanzgericht ergänzt: Dem Bf. ist zu entgegnen, dass der Sohn des Bf. im Beschwerdezeitraum in der ***3*** ständig wohnt und auch seine Verpflegung usw. dort gesichert erhält, weshalb auch bei allfälligen Besuchen beim Vater des Kindes bei den Kosten für die ***5*** keine nennenswerten Kostenreduktionen entstehen. Der Bf. selbst räumt ein, dass sein Sohn bei ihm zu bestimmten Zeiten „zu Besuch“ sei. Bereits aus diesem Grund sind die anteiligen Kosten des dem Sohn bei seinen Besuchen beim Vater zur Verfügung gestellten Zimmers schon grundsätzlich nicht von vornherein und unreflektiert ganzjährig durchgehend dem Sohn „zuzurechnen“. Überdies widerspricht es der Lebenserfahrung, dass das Zimmer in der rd. 60,15 m² großen Wohnung ausschließlich vom Sohn des Bf. im Rahmen seiner Besuche bei seinem Vater genutzt würde, darüber hinaus jedoch gänzlich ungenützt wäre.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts wären daher die Kosten für das Zimmer in der Wohnung allenfalls lediglich für die tatsächlichen Zeiten der Nutzung dieses Zimmers durch den Sohn während der Besuche des Sohnes beim Vater anzusetzen, und daher deutlich geringer als die vom Finanzamt berücksichtigten ganzjährigen anteiligen Kosten.

Demnach wären unter Umständen die Beträge, die die Eltern des Sohnes für dessen Unterhalt leisten, noch deutlich geringer als die vom Finanzamt angesetzten Unterhaltsleistungen der Eltern (s. Vorlagebericht), die zum Vergleich der Unterhaltsleistungen durch die Eltern des Sohnes mit den Leistungen durch die öffentliche Hand (***6***) vom Finanzamt errechnet wurden (vgl. auch Beilage zu diesem Erkenntnis des BFG „Kostenaufstellung Geld- und Naturalunterhalt“).

Da jedoch aufgrund der angeführten Erwägungen auch bereits bei Ansatz der ganzjährigen anteiligen Kosten für das Zimmer in der Wohnung des Bf. (das vom Sohn bei dessen Besuchen genutzt wird) im Ergebnis die überwiegende Kostentragung für die Unterbringung des Sohnes durch die öffentliche Hand bzw. Kinder- und Jugendhilfe der Stadt Wien vorliegt, sind weitergehende Ermittlungen betreffend die tatsächliche ganzjährige Zimmernutzung in der Wohnung des Bf. aus (verwaltungs)ökonomischen Gründen nicht anzustellen.

Der Wohnbedarf, die Verpflegung, Förderung des Sohnes des Bf. usw. sind durchgehend und verlässlich durch die ***6*** gewährleistet.

Es besteht ein Eigenanspruch auf Familienbeihilfe des fremduntergebrachten Kindes, sofern ein regelmäßiger Beitrag zur Deckung der Unterhaltskosten eines Kindes vorliegt, da in diesem Fall die Unterhaltskostentragung nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln der Kinder und Jugendhilfe erfolgt. Dieser Beitrag kann durch das Kind selbst erfolgen oder durch seine unterhaltspflichtigen Eltern, was gegenständlich der Fall ist. Der Gesetzgeber nennt keine Mindestbeträge im Hinblick auf die Höhe dieses Beitrages.

Das Bundesfinanzgericht ist wie die Abgabenbehörde aus angeführten Gründen zur Ansicht gelangt, dass die überwiegenden Kosten für die Unterbringung des Sohnes des Bf. in der ***3*** durch die öffentliche Hand / Kinder- und Jugendhilfe der Stadt Wien und nicht durch den Bf. bzw. nicht durch die Eltern des Sohnes getragen werden. Die rechnerischen Grundlagen sind der Beilage zu diesem Erkenntnis des BFG „Kostenaufstellung Geld- und Naturalunterhalt“ zu entnehmen.

Da der Sohn seit 23.02.2021 in einer ***3*** untergebracht ist, und der Bf. sowie die Kindesmutter einen regelmäßigen Beitrag zur Deckung der Unterhaltskosten leisten, entsteht demnach laut oben angeführten Gründen ein Eigenanspruch des Kindes auf Familienbeihilfe. Laut Aktenlage gab der Bf. im Zuge der Vereinbarung (vom Bf. unterschrieben) der vollen Erziehung des Sohnes mit der Stadt Wien ebenso eine Ermächtigung zugunsten der Kinder- und

Jugendhilfe ab, einen eventuellen Eigenanspruch seines Sohnes auf Familienbeihilfe für den Sohn geltend zu machen.

Dem Bf. ist weiters zu entgegnen, dass für das Bundesfinanzgericht nicht erkennbar ist, weshalb im vorliegenden Beschwerdefall ein Eigenanspruch auf Familienbeihilfe durch den Sohn des Bf. der Intention des FLAG 1967, die grundsätzlich unter anderem wohl auch auf Förderung eines Kindes gerichtet ist, widersprechen sollte.

Wie bereits das Finanzamt ausführte kann im Sinne des Legalitätsprinzips vom Sohn des Bf. ein Eigenantrag auf Familienbeihilfe gestellt werden, da der Bf. und die Kindesmutter des Sohnes nachweislich (regelmäßig) Unterhalt für den Sohn leisten.

Dadurch wird durch die Eltern des Sohnes des Bf. ein Beitrag zur Abdeckung der Kosten für die gesicherte und verlässliche Unterbringung mit gesicherter Verpflegung, Förderung usw. des Kindes, in einem kindgerechten Umfeld durch die ***5***, geleistet. Die ***5*** hat den Auftrag und die Verpflichtung, für die gesicherte und verlässliche Unterbringung, Verpflegung, Förderung usw. der Kinder in ihrer Obhut zu sorgen.

In diesem Zusammenhang ist dem Bf. vom Bundesfinanzgericht weiters zu entgegnen, dass auch im Falle von Besuchen von Kindern außerhalb der ***3*** nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts keine ins Gewicht fallende Kostenreduktionen betreffend Verpflegung, Wohnen usw. betreffend die Kinder in der ***3*** anfallen, zumal die ***3*** jederzeit die gesicherte Verpflegung und dauernde Zurverfügungstellung angemessener Wohnmöglichkeit für die Kinder – auch bei allfälligen Ausfällen von vorab geplanten Besuchen außerhalb der Einrichtung etc. – gewährleisten muss, und nach den allgemeinen Lebenserfahrungen auch das zur Verfügung stehende Essen immer ausreichend unter Einplanung von Unwägbarkeiten bzw. allfälligen Planänderungen bei den Kindern zur Verfügung stehen muss, und nicht knappe bemessen bereitzustellen ist.

Komplettierend wird angemerkt, dass der Vorlagebericht des Finanzamtes dem Bf. zur Kenntnisnahme übermittelt wurde.

Weiters wird angemerkt, dass das Gericht wie auch die Abgabenbehörde auf Grund des Legalitätsprinzips an die geltenden Rechtsnormen gebunden sind, und aus den Beschwerdeeinwendungen gegen bestimmte Gesetzesnormen an sich schon allein aus diesem Grund nichts für das Beschwerdebegehren in gegenständlichem Verfahren gewonnen werden kann.

Darüber hinaus wird auf die ausführlichen Begründungen des Finanzamtes in der o.a. BVE sowie im Vorlagebericht im Zuge der Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (BFG) hingewiesen, und diese Begründungen sind auch ausdrücklich Teile der Begründung des gegenständlichen Erkenntnisses des Bundesfinanzgerichts.

Insgesamt ist daher spruchgemäß zu entscheiden (vgl. unter anderem o.a. § 6 (5) FLAG 1967 idgF iVm § 26 FLAG 1967 idgF).

Beilage: Kostenaufstellung Geld- und Naturalunterhalt (vgl. Beilage zum Vorlagebericht des Finanzamtes; s. im Text angeführter Vorlagebericht des Finanzamtes)

Zu Spruchpunkt II. (Nichtzulassen der Revision)

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Da das gegenständliche Erkenntnis der Gesetzeslage sowie der hL und hRspr folgt, ist die Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig. Eine über den Individualfall hinaus relevante Rechtsfrage liegt nicht vor.

Wien, am 30. Juni 2023