

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht erkennt durch die Richterin Dr. Lisa Pucher in der Beschwerdesache ***WL***, ***Bf HWS Adr***, vertreten durch Magistrat der Stadt Wien - Magistratsabteilung 11 - Amt für Jugend und Familie, Kalvarienberggasse 29, 1170 Wien, über die Beschwerde vom 30. Mai 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 16. Mai 2023 betreffend die Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe ab Dezember 2022, zu Recht:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Der Magistrat der Stadt Wien, Wiener Kinder- und Jugendhilfe, Rechtsvertretung, Bezirke 16, 17, 18, 19, brachte am 20.01.2023 für die am ***GebDatum Bf*** geborene ***WL*** einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe gemäß § 6 Abs 5 FLAG 1967 rückwirkend ab 01.12.2022 ein. Dabei wurde angegeben, dass die derzeitige Wohnanschrift von ***WL*** eine in der ***WG Adr*** gelegene Wohngemeinschaft (sozialpädagogische Einrichtung) sei, wo sich das antragstellende Kind seit ***Datum*** im Rahmen der vollen Erziehung befinde. Der Stadt Wien entstünden dadurch Kosten in Höhe von mindestens € 80 täglich. Das antragstellende Kind habe kein Einkommen. Von den Eltern des Kindes langten Unterhalts- bzw Kostenersatzbeträge (vom Vater monatlich € 445 und von der Mutter € 315) ein. Dem Antrag war eine von den Eltern und einer Vertreterin der Kinder- und Jugendhilfe unterzeichnete Vereinbarung der vollen Erziehung, aufgenommen am ***Datum*** hinsichtlich des Kindes ***WL***, beigefügt, der zufolge die Kinder- und Jugendhilfe mit der Pflege und Erziehung einschließlich gesetzlicher Vertretung zur Gänze betraut werde und die Verpflichtung zur

Leistung von Kostenersatz für die volle Erziehung im Rahmen der Unterhaltspflicht zur Kenntnis genommen werde.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 16.05.2023 mit der Begründung ab, dass ***WL*** im Haushalt ihrer Eltern lebe oder diese ihren Lebensunterhalt überwiegend finanzieren.

Gegen den Abweisungsbescheid wurde rechtzeitig am 30.05.2023 Beschwerde erhoben. Begründend wurde wie folgt ausgeführt: Die Minderjährige sei seit ***Datum*** in der Wohngemeinschaft ***WG Adr*** untergebracht. Das Kind sei in einer sozialpädagogischen Einrichtung wohnhaft und durch die Kindeseltern werde regelmäßig und zur Gänze der übertragene Unterhalt geleistet. Damit seien die Voraussetzungen für einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe gegeben.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 21.11.2023 mit folgender Begründung ab: Gemäß § 2 Abs 5 lit c FLAG 1967 gehöre ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gelte nicht als aufgehoben, wenn 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; handle es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöhe sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag (§ 8 Abs 4 FLAG 1967). ***WL*** befinde sich nicht nur vorübergehend in einer Anstaltspflege, während ihre Eltern entsprechende Kostenbeiträge - in Höhe der Familienbeihilfe bzw erhöhten Familienbeihilfe - leisteten sowie sehr regelmäßige Kontakte zu den Eltern so wie auch Begleitungen zu Arztterminen oder Therapien stattfänden; daher bestehe eine fiktive Haushaltszugehörigkeit zu den unterhaltsleistenden Eltern und ein Eigenanspruch sei ausgeschlossen. Der Anspruch der Eltern sei aufgrund der Bestimmungen des FLAG und der Gesetzessystematik immer vorrangig gegenüber dem Eigenanspruch des Kindes.

Am 11.12.2023 wurde ein Vorlageantrag gestellt. Die tatsächliche Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zwischen ***WL*** und ihren Eltern sei aufgrund der Betreuung des Kindes in einer sozialpädagogischen Einrichtung im Rahmen der vollen Erziehung mit dauerhaftem Charakter beendet; Kontakte im Rahmen von Wochenendbesuchen und Aufenthalten während der Ferienzeiten (*„sehr regelm. Kontakte am Wochenende mit Übernachtungen, in den Ferien und an den Feiertagen sowie Begleitungen zu Arztterminen oder Therapien“*) begründeten keine Haushaltszugehörigkeit im Sinne des FLAG. ***WL*** sei nicht bloß wegen eines Leidens oder Gebrechens untergebracht, es handle sich um eine Maßnahme der Kinder- und Jugendhilfe. Des Weiteren erfolge die Kostentragung nicht überwiegend durch die Eltern. Es fielen derzeit Kosten in Höhe von € 2.432 monatlich an. Es werde von den Eltern ein Kostenersatz in Höhe von insgesamt monatlich € 760 gezahlt. Es bestehe daher ein

Eigenanspruch auf Familienbeihilfe der Minderjährigen. Beiliegend wurde ein von einer Sozialarbeiterin verfasstes Schreiben an die Wiener Kinder- und Jugendhilfe („*Situationsdarstellung für den Antrag auf Eigenanspruch der Familienbeihilfe beim Finanzamt*“) übermittelt.

Am 16.05.2024 wurde die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vorgelegt.

Mit Vorhalt vom 05.09.2024 wurde dem Magistrat der Stadt Wien ein Aktenvermerk über das von der erkennenden Richterin mit ***SL*** (Kindesmutter) am 30.08.2024 geführte Telefonat zur Kenntnis gebracht. Dem Magistrat der Stadt Wien wurde die Möglichkeit zur Stellungnahme dazu eingeräumt. Am 27.09.2024 übermittelte der Magistrat der Stadt Wien die Unterlage „Persönliches Profil, Entwicklungsbericht und Entwicklungsplanung“, erstellt von der Caritas am 29.06.2024 sowie die Stellungnahmen vom 26.09.2024 der pädagogischen Leitung der Caritas, ***HD***, zum Tagesablauf in der Wohngemeinschaft und zur Einbindung der Eltern in die Betreuung von ***WL***.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

WL, geboren am ***GebDatum Bf***, hat ihren melderechtlichen Hauptwohnsitz an der Adresse ***Bf HWS Adr***. Es handelt sich dabei auch um den Wohnsitz ihrer Eltern, ***SL*** und ***FL***. Seit ***Datum*** ist ***WL*** in einer Wohngemeinschaft zur Betreuung von Kindern mit besonderen Bedürfnissen untergebracht (sozialpädagogische Einrichtung der Caritas, ***WG Adr***); in der Wohngemeinschaft arbeiten ca 9 Personen, unter anderem eine WG-Leitung, eine Bezugsbetreuerin von ***WL*** und eine Köchin; es gibt Tag- und Nachtdienste; nachts ist jedenfalls 1 Person zur Betreuung der Kinder anwesend. In der Früh kommt der Tagdienst, um 9 Uhr findet eine Übergabe statt; tagsüber sind 2-3 Personen in der Wohngemeinschaft zur Betreuung der Kinder tätig. Zwischen den Eltern von ***WL*** und der Stadt Wien (Kinder- und Jugendhilfe) wurde eine Vereinbarung abgeschlossen, wonach die Eltern als Obsorgeberechtigte für das Kind ***WL*** die volle Erziehung an die Stadt Wien übergeben; vereinbarungsgemäß wurde die Kinder- und Jugendhilfe der Stadt Wien mit der Pflege und Erziehung zur Gänze betraut, was auch die gesetzliche Vertretung im Bereich der Pflege und Erziehung (wie zB die Zustimmung zu sämtlichen erforderlichen Maßnahmen die im gesundheitlichen Interesse des Kindes liegen, etwa Impfungen, Medikamente, operative Eingriffe, Therapien, psychologische Behandlung bzw Psychotherapie) umfasst. Die Kosten für die Unterbringung von ***WL*** werden von der Stadt Wien getragen. Für ***WL*** wird Pflegegeld (Pflegestufe III) bezogen; das Pflegegeld wird an die Stadt Wien ausbezahlt; ein Teil davon wird für ***WL*** als Taschengeld angespart. Die Eltern leisten Kostenbeiträge an die Stadt Wien (derzeit monatlich insgesamt € 760), tragen aber auch zusätzlich anfallende Kosten (zB für autismus-spezifische

Ergotherapie, die jetzt geplante Psychotherapie, die private Krankenversicherung, Urlaube, sämtliche Aufenthalte zuhause, Ausflüge am Wochenende und in den Ferien, etwa Winter- und Frühlingscamps 2024, zuweilen Versorgung mit Kleidung und Schuhwerk, Handy und Handy-Wertkarten, Geschenke, Bücher etc).

Die mit dem Leiden von ***WL*** im Zusammenhang stehenden Beschwerden sind bei ***WL*** erstmals im Alter von 2,5 Jahren aufgetreten. ***WL*** leidet seither unter extremen Schlafstörungen; sie wacht nachts mehrmals auf, oftmals ist sie ab 2 Uhr morgens wach und kann nicht mehr einschlafen. ***WL*** ist aufgrund ihrer Autismus-Spektrum-Störung auch schwierig im Verhalten, sie hat Impulsdurchbrüche, ist sehr aufbrausend, schlägt um sich, macht Sachen in der Wohnung kaputt. ***WL*** braucht eine „eins-zu-eins“-Betreuung, um unter anderem Impulsdurchbrüchen vorzubeugen. ***WL*** ist medikamentös eingestellt worden, wobei die Möglichkeit des Einsatzes bestimmter Medikamente aufgrund der Epilepsie nicht besteht. Die Schlafstörungen von ***WL*** sind medikamentös kaum behandelbar. Die Betreuung von ***WL*** gestaltet sich für ihre Eltern - vor allem nachts - sehr schwierig. Nicht selten ist auch den Eltern nachts kein Schlaf möglich. Zunächst wurde die Familie an drei Nachmittagen während der Woche für ca 3-4 Stunden unterstützt. Die Möglichkeit einer Unterstützung bei der Betreuung von ***WL*** nachts hat aber nicht bestanden. Der Schlafmangel der Eltern ist auch aufgrund der beruflichen Verpflichtungen zusehends zum Problem geworden. Sohin ist seitens der Eltern der Beschluss gefasst worden, an Wochentagen die Unterbringung von ***WL*** in der Wohngemeinschaft (sozialpädagogische Einrichtung) zu veranlassen. Die Dauer der Unterbringung von ***WL*** in der Wohngemeinschaft ist von der Entwicklung von ***WL*** abhängig und nicht prognostizierbar.

2. Beweiswürdigung

Die Sachverhaltsfeststellungen gründen sich auf Angaben der Kindesmutter, die seitens des Bundesfinanzgerichtes als glaubhaft eingestuft werden (siehe Aktenvermerk über das von der erkennenden RichterIn mit ***SL*** am 30.08.2024 geführte Telefonat, das dem Magistrat der Stadt Wien mit Vorhalt vom 05.09.2024 zur Kenntnis- und Stellungnahme übermittelt worden ist) und überdies widerspruchsfrei zu den übrigen im Akt befindlichen Darstellungen der Situation erfolgt sind (vgl etwa die vom Magistrat der Stadt Wien vorgelegte und von der früher in die Betreuung von ***WL*** eingebundenen diplomierten Sozialarbeiterin ***RD*** abgefasste Stellungnahme vom 13.10.2023 zur Betreuungssituation, das Schreiben der WG-Leitung, damals ***EW***, vom 22.08.2023 zu den Wochenendübernachtungen von ***WL***, das - undatierte - Schreiben der Caritas, ***VN***, zur Betreuungssituation, die Unterlage „Persönliches Profil, Entwicklungsbericht und Entwicklungsplanung“, erstellt von der Caritas am 29.06.2024 sowie die Stellungnahmen vom 26.09.2024 der pädagogischen Leitung der Caritas, ***HD***, zum Tagesablauf in der Wohngemeinschaft und zur Einbindung der Eltern in die Betreuung von ***WL***).

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

§ 2 Abs 5 FLAG 1967 regelt:

„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.“

Bei der hier gegebenen Sachlage wird *****WL***** als nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege im Sinne des § 2 Abs 5 Satz 2 lit c FLAG 1967 befindlich angesehen. „Vorübergehende“ Aufenthalte sind solche, bei denen die Abwesenheit von der bestandenen Wohngemeinschaft nur eine zeitlich beschränkte ist; die Abwesenheit darf nicht über lange Zeit, sondern nur für einen vorübergehenden Zeitraum, wie dies zB bei einer Ausbildung oder Schulbesuch der Kinder der Fall ist, bestehen (VwGH 19.05.1969, 1562/68; siehe auch BFG 30.09.2016, RV/5101465/2015). Darauf, dass das Kind in absehbarer Zeit wieder in der gemeinsamen Wohnung mit der Adresse *****Bf HWS Adr***** leben wird, kann nach den Umständen des Falles nicht geschlossen werden (vgl VwGH 10.12.1997, 97/13/0185, wonach eine durchgehend rund zwei Jahre dauernde Unterbringung in einem Kinderheim nicht mehr als nur vorübergehender Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung angesehen werden kann; siehe auch BFG 07.07.2014, RV/7101653/2014, BFG 29.04.2022, RV/7100581/2022, BFG 05.05.2022, RV/7101525/2020, BFG 11.08.2022, RV/3100743/2021, BFG 14.03.2018, RV/7100999/2018). Auch kann die Unterbringung in einer Wohngemeinschaft wie der hier gegenständlichen als „Anstaltspflege“ im Sinne des § 2 Abs 5 Satz 2 lit c FLAG 1967 eingestuft werden (vgl VwGH 23.05.2007, 2006/13/0155, wo das Höchstgericht die Unterbringung einer Person in einem vom Verein Lebenshilfe betriebenen Wohnhaus für Personen mit Behinderung grundsätzlich als „Anstaltspflege“ im Sinne des § 2 Abs 5 Satz 2 lit c FLAG 1967 angesehen hat); die Judikatur des VwGH zu § 6 Abs 2 lit d FLAG 1967, wonach „Anstaltspflege“ nur anzunehmen ist, wenn

der Unterhalt der behinderten Person unmittelbar und zur Gänze durch die öffentliche Hand gewährt wird (vgl VwGH 02.06.2004, 2003/13/0162 mwN) ist zur Auslegung des Begriffes der „Anstaltspflege“ gemäß § 2 Abs 5 Satz 2 lit c FLAG 1967 nicht heranzuziehen, da diese Bestimmung anders als § 6 Abs 2 lit d FLAG 1967 eine weitere Leistung zumindest eines Teiles des Unterhaltes nicht durch die öffentliche Hand voraussetzt (VwGH 15.12.2009, 2006/13/0092). Ursache für die Unterbringung von ***WL*** in der Wohngemeinschaft ist nach der klaren Aktenlage ihre Behinderung (Ausmaß lt Gutachten Sozialministeriumservice 80%) und das damit verbundene Leiden und die Eltern von ***WL*** leisten monatlich Kostenbeiträge an die Stadt Wien in einer Höhe, die betraglich ein Ausmaß erreichen, das mindestens der Höhe der Familienbeihilfe inklusive Erhöhungsbetrag nach § 8 Abs 4 FLAG 1967 entspricht. § 2 Abs 5 Satz 2 lit c FLAG 1967 bewirkt somit eine (fiktive) Zugehörigkeit von ***WL*** zum Haushalt ihrer Eltern. Dass sich ***WL*** am Wochenende, an Feiertagen, in der Urlaubszeit und in Ausnahmefällen an Wochentagen im Haushalt ihrer Familie aufhält und die Eltern nach wie vor in beträchtlichem Ausmaß in die Betreuung eingebunden sind (siehe die Ausführungen der Kindesmutter, die im Aktenvermerk über das von der erkennenden Richterin mit ***SL*** am 30.08.2024 geführte Telefonat dokumentiert sind), steht dem nicht entgegen; § 2 Abs 5 Satz 2 lit c FLAG 1967 erfordert seinem Wortlaut weder einen Aufenthalt in der Anstaltspflege ohne jegliche Unterbrechung, noch eine völlig ausschließliche außerfamiliäre Pflege (vgl auch BFG 23.06.2021, RV/5101327/2019, wonach der Gesetzgeber offensichtlich unterstellt, dass bei nicht nur vorübergehender Anstaltspflege die Haushaltszugehörigkeit generell aufgehoben ist, weil es sonst der Fiktion des § 2 Abs 5 Satz 2 lit c FLAG 1967 nicht bedürfte).

Personen, zu deren Haushalt das Kind gehört, haben grundsätzlich Anspruch auf Familienbeihilfe (§ 2 Abs 2 FLAG 1967).

Aufgrund der folglich als gegeben erachteten Anspruchsberechtigung der Kindesmutter scheidet ein Eigenanspruch des Kindes *WL*** im streitgegenständlichen Zeitraum (dh ab Dezember 2022) aus. Der Familienbeihilfenanspruch von Vollwaisen nach § 6 Abs 5 FLAG 1967 gleichgestellten Kindern setzt unter anderem voraus, dass für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist (siehe § 6 Abs 1 lit c FLAG 1967).**

Es war daher spruchgemäß zu befinden.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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.

Die Entscheidung weicht nicht vom klaren Wortlaut des § 2 Abs 5 Satz 2 lit c FLAG 1967 ab bzw steht im Einklang mit der dazu ergangenen höchstgerichtlichen Judikatur. Darüber hinaus waren die in freier Beweiswürdigung vorgenommenen Feststellungen des maßgeblichen Sachverhaltes entscheidungswesentlich. Die Voraussetzungen für eine Revisionszulassung nach Art 133 Abs 4 B-VG liegen somit nicht vor.

Wien, am 13. November 2024