



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Dr. M. G., M., vertreten durch Mag. Manfred Sommerbauer, 2700 Wr. Neustadt, Kollonitschgasse 10, gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. November 1999 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seinen Sohn S., geb. am tt. mmm 1984, bis September 1997 die Familienbeihilfe und beantragte am 20. November 2004 die erhöhte Familienbeihilfe fünf Jahre rückwirkend ab Antragstellung.

In seinem Antrag führte er unter anderem aus:

"Mir ist bekannt, dass in der Vergangenheit die Familienbeihilfe entsprechend dem Familienlastenausgleichsgesetz an die Kindesmutter Frau C. G., ... ausbezahlt wurde, muss aber betonen, dass die Bezugsvoraussetzungen für meine geschiedene Gattin und Kindesmutter nicht gegeben waren, zumal sich unser gemeinsamer Sohn bereits – wie sich aus den beiliegenden Aufenthaltsbestätigungen ergibt – seit mehreren Jahren in Betreuungseinrichtungen für mehrfach behinderte Kinder untergebracht ist und meine geschiedene Gattin keinerlei Pflegeleistungen für den gemeinsamen Sohn erbracht hat. Auch hat sie ihn seit dem Sommer 2003 nicht mehr besucht..."

Der Sohn des Bw. wohnte vom 20. Oktober 1995 bis 27. Juli 2002 im Caritasheim "Y.". Seit 28. Juli 2002 lebt er ständig im X- Haus in M.

Am 13. Mai 2005 richtete das Finanzamt an die geschiedene Gattin des Bw. folgendes Schreiben:

"Waren Sie oder der Kindesvater (G. M.) während der Dauer des Beihilfenbezuges (bis erste Jahreshälfte 2004) zu Beitragszahlungen für den Heimaufenthalt von S. verpflichtet? Haben sie Nachweise für Zuwendungen, die S. von Ihnen (bzw. auch vom Vater) seit 1995 ev. erhalten hat? Wofür wurde die erhöhte Familienbeihilfe für S. verwendet?

Warum haben Sie die erhöhte Familienbeihilfe ab Okt. 1997 beantragt (bis September hat sie noch Ihr geschiedener Mann bezogen)?

Bis wann vor der Scheidung hatten Sie noch eine gemeinsame Wirtschaftsführung?"

Das Schreiben wurde wie folgt beantwortet:

"zu Punkt 1.)

Es wurden Zahlungen an die BH getätigt (in welcher Höhe und wie oft weiß Dr. G. M.).

Zu Punkt 2.)

Alle Nachweise für Zuweisungen an S. G. sind in den Unterlagen von Dr. G. M. (er hatte die finanz. Haushaltsführung über).

Zu Punkt 3.)

Die erhöhte Familienbeihilfe wurde verwendet für die Einrichtung seines Zimmers (mußte beh.spezifisch eingerichtet werden), für therapeutisches Arbeitsmaterial usw. orthopäd. Schuhe, Einlagen,...

Zu Punkt 4.)

Ich habe die erhöhte Familienbeihilfe ab Oktober 1997 beantragt, da mein damaliger Ehemann vorübergehend ausgezogen ist und wir getrennt waren.

Zu Punkt 5.)

Die gemeinsame Wirtschaftsführung bestand bis August 2003."

Am 15. Juni 2005 richtete die Rechtsanwaltskanzlei Schmidt-Schreiber-Sommerbauer als rechtsfreundlicher Vertreter des Bw. folgendes Schreiben an das Finanzamt:

"...Richtig ist zunächst, dass Herr Dr. G. mit seiner Frau bis 2003 (Scheidungszeitpunkt) im gemeinsamen Haushalt gelebt hat. Die vorliegenden Meldebestätigungen geben daher kongruent den zivilrechtlichen Aufenthaltsort korrekt wieder.

Die Eheleute G. hatten von 1997 bis 1999 die Vereinbarung, dass Herr Dr. G. seiner Frau monatlich ATS 30.000,- zur Verfügung stellt und Frau G. mit diesem Geld die Zahlungen für Haushalt, Familie und Kinder bestreitet (laufende Ausgaben). Diese Überweisungen sind auch jederzeit – wenn gewünscht – belegbar.

Ab etwa 1999 wurden sämtliche Zahlungen für den Sohn S. ausschließlich durch meinen Mandanten getragen. Leistungen von Frau G. an S. erfolgten nicht; jedenfalls nicht in Geld.

Die angesprochenen Heimgangsbestätigungen geben somit lediglich einen faktischen Aufenthaltsort von S. zu den jeweiligen Wochenenden wieder, sind aber kein Nachweis für erbrachte Leistungen seitens Frau G..

Ob und welche Leistungen Frau G. zu erbringen hatte entzieht sich naturgemäß der Kenntnis meines Mandanten; Herr Dr. G. weist jedenfalls darauf hin, dass alle Zahlungsleistungen nur von ihm stammen. Eine Unterstützung von dritter Seite hat es nie gegeben und hätte diese Herr G. jedenfalls bemerkt, da sich dadurch natürlich die von ihm zu erbringenden Leistungen verringert hätten. Abseits der eigentlichen Thematik sei auch darauf verwiesen, dass die angesprochenen Heimgänge von S. im Hintergrund durch die von Frau G. bezogenen Tag- und Pflegegelder "quersubventioniert" wurden.

Wie Frau G. sowohl die bezogene Familienbeihilfe als auch das bereits angesprochene Tag- bzw. Pflegegeld verwendet hat, entzieht sich – naturgemäß – der Kenntnis meines Mandanten; Herr Dr. G. bezweifelt jedenfalls vehement, dass dieses Geld für das behinderte Kind verwendet wurde. Diese Nachweise mögen jedenfalls von der Kindesmutter abverlangt werden...

Bestätigungen für die Zahlungen zugunsten des Sohnes S. können jederzeit erbracht werden; ..."

Das Finanzamt richtete am 15. Juni 2005 an die geschiedene Gattin des Bw. folgendes weitere Schreiben:

"Bitte noch um Bekanntgabe (zu Ihrer Vorhaltsbeantwortung v. 20. Mai 2005), wie lange Ihr Mann (um 1997 herum) nicht bei Ihnen gelebt hat –

Wurde das Kind bei den Heimgängen ausnahmslos von Ihnen abgeholt – oder auch vom Kindesvater – oder durchwegs mit einem Behindertentransport zu Ihnen nach Hause gebracht?

Welchen Kontakt haben Sie noch zu S., seitdem er im Heim M untergebracht ist? Weshalb wurde er vom Heim "Y." nach M transferiert? Leistet seither ausnahmslos der Kindesvater Unterhaltsleistungen u. Zuwendungen?...

Das Schreiben wurde wie folgt beantwortet:

- Soweit ich mich erinnern kann, hat mein Exmann 7 – 8 Monate nicht bei uns gelebt.
- S. wurde hauptsächlich von mir abgeholt, leider wurde seine Autoaggression mit der Zeit so stark, dass ich manchmal eine 2. Person brauchte, um ihn abzuholen. Vom Caritasheim am Himmel wurde S. meines Wissens nach 1 oder 2 x von einem Behindertentransport heimgebracht.
- S. konnte im "Heim am Himmel" nur bis zum 18. Lebensjahr verbleiben und ist deswegen nach M übersiedelt. Die Institution der Antroposophen hat besondere Erfolge bei Menschen, die stark (auto-)aggressiv sind. Ich habe, je nach körperlicher und seelischer Verfassung, mit S., eben auch über die Betreuer Kontakt.
- Ich weiß nicht, ob der Kindesvater Unterhaltszahlungen und Zuwendungen leistet. Ich habe im Mai 2005 meine Einkommensverhältnisse der BH - Wien Umgebung bekannt gegeben..."

Am 8. Juli 2005 langte beim Finanzamt folgendes Schreiben des X- Hauses ein:

"...Herr S. G. ist seit 27.07.2002 im X- Haus untergebracht. Die Sozialabteilung der NÖ Landesregierung GS5 und Sozialarbeiter des Caritasheimes "Y." ... sind im Jahr 2002 mit der Bitte um Übernahme an das X- Haus getreten. Es folgten mehrere gegenseitige Besuche und ein Gespräch mit den Eltern im Beisein aller Beteiligten, erst durch die Zustimmung aller war eine Übernahme im Juli 2002 möglich.

Die letzte von uns dokumentierte Heimfahrt datiert aus dem Jahr 2003 – konkret vom 1.3./2.3.2003. Seither hat keine Heimfahrt mehr stattgefunden und es gab hauptsächlich nur telefonische Kontakte und sehr sporadische Besuche der Eltern, die wir leider nicht mehr genau nachvollziehen konnten – der Vater war in diesem Jahr einmal auf Besuch, die Mutter bisher noch nicht.

Alle laufenden Kosten werden vom X- Haus getätigt und die Eltern sind zu keinen Zahlungen verpflichtet. Regelmäßige freiwillige Zuwendungen von Seiten der Eltern liegen nicht vor..."

Das Finanzamt erließ am 16. August 2005 einen Bescheid und wies das Ansuchen des Bw. auf rückwirkende Beantragung der erhöhten Familienbeihilfe ab November 1999 mit folgender Begründung ab:

"...Auf Grund d. Meldenachweise bestand bis 2003 (Scheidungszeitpunkt) ein gemeinsamer Haushalt und auch eine "gemeinsame Wirtschaftsführung". Teilweise wurden Beträge der erhöhten Fam.Beihilfe in diesem Zeitraum für die behindertengerechte Einrichtung des Zimmers d. Kindes, bzw. therapeut. Arbeitsmaterial, etc. verwendet. Bezüglich der bestätigten Ausgänge/Heimfahrten des Kindes v. 1995 – 2002 scheint auf, dass o.a. Kind hauptsächlich von der Kindesmutter / tw. mit einer weiteren Person abgeholt wurde. Die Übersiedlung vom Kinderheim "Y." in das "X--Haus" erfolgte wegen Volljährigkeitserlangung am 27.7.2002.

Lt. Auskunft d. X- -Hauses erfolgten seit 2.3.2003 keine Heimfahrten mehr und nur sporadische Besuche seitens der Elternteile, die nicht zu Zahlungen verpflichtet sind. Regelmäßige freiwillige Zuwendungen von Seiten der Eltern liegen nicht vor.

Da bis zum Scheidungszeitpunkt eine gemeinsame Wirtschaftsführung bzw. gemeinsamer Haushalt bestand, musste für diesen Zeitpunkt abweisend entschieden werden.

Da für den Aufenthalt im X- -Haus ab 2002 keine Zahlungsverpflichtung seitens der Eltern besteht, musste auch hier spruchgemäß entschieden werden."

Der Bw. erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte unter anderem aus:

"...Aus dem bescheidmäßig festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass der Sohn des Beschwerdeführers (Anm.: gemeint: Berufungswerbers) seit 1995 aufgrund bestehender Behinderung in therapeutischer Behandlung ist. Daraus folgert, dass sich das Kind weder beim Kindesvater noch bei der Kindesmutter ständig im gemeinsamen Haushalt aufgehalten hat.

Das Finanzamt Neunkirchen-Wiener Neustadt hätte daher grundsätzlich erheben müssen, wer die faktischen Unterhaltsleistungen für das behinderte Kind getragen hat.

Alleine der Meldenachweis, wonach bis 2003 (Scheidungszeitpunkt) zwischen den Elternteilen ein gemeinsamer Haushalt und auch eine gemeinsame Wirtschaftsführung vorgelegen hat, ist nicht ausreichend, um entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen die Anspruchsberechtigung zur Gewährung, zum Bezug oder der Rückforderung der Familienbeihilfe zu beurteilen.

Wie dem Finanzamt Neunkirchen Wr. Neustadt mit Schreiben vom 15.06.2005 seitens des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers mitgeteilt wurde, wurden sämtliche Zahlungen für S. G. ausschließlich durch dessen Vater Dr. M. G. geleistet. Leistungen durch die Kindesmutter C. G. erfolgten nicht. Auch die im Bescheid angesprochenen Heimgangsbestätigungen geben somit lediglich einen faktischen Aufenthaltsort von S. zu den jeweiligen Wochenenden wieder, sind aber kein Nachweis für erbrachte Unterhaltsleistungen seitens der Kindesmutter C. G..

Auch fällt auf, dass das Finanzamt Neunkirchen – Wiener Neustadt zwar den Berufungswerber mit Ersuchen um Ergänzung, datiert mit 18.05.2005, zur Klärung des Sachverhaltes ersucht hat, aber dem Kindesvater zu keinem Zeitpunkt die im Bescheid erwähnten Auskünfte des X--Hauses, wonach angeblich seit 02.03.2003 keine Heimfahrten mehr bzw. nur sporadische Besuche seitens der Elternteile erfolgt seien, vorgelegt hat.

Auch wurden dem Berufungswerber keine Belege vorgelegt, wonach die Kindesmutter C. G. für den behinderten Sohn S. G. Unterhaltszahlungen erbracht hätte.

Es wäre aber jedenfalls Aufgabe des Finanzamtes Neunkirchen – Wiener Neustadt gewesen dem Berufungswerber diese Unterlagen zur Kenntnis zu bringen und ihm die Möglichkeit einer Stellungnahme einzuräumen. Auch den umseits ausgewiesenen Rechtsvertretern wurden keine Stellungnahmeersuchen zugestellt.

Ebenso ist unrichtig, dass der Kindesvater Dr. S. G. keine Zuwendungen an S. G. erbracht hätte und ist daher das Verfahren des Finanzamtes Neunkirchen – Wiener Neustadt mit zahlreichen Stoffsammlungsmängeln behaftet, da es auch Aufgabe der erstinstanzlichen Behörde gewesen wäre – bei bestehenden Zweifeln über die Unterhaltsleistung durch den Berufungswerber – diesem entsprechende Belege abzuverlangen.

Das Finanzamt Neunkirchen – Wiener Neustadt hat elementarste Grundregeln, die im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens einzuhalten sind, hintangesetzt, da Beweisergebnisse dem Berufungswerber nicht zur Kenntnis gebracht wurden und hierdurch jedenfalls das rechtliche Gehör verletzt.

Da es bereits nach dem Gesetzeswortlaut nicht darauf ankommt, ob die Kindeseltern bis zum Scheidungszeitpunkt im Jahre 2003 einen gemeinsamen Haushalt bewohnt haben bzw. eine gemeinsame Wirtschaftsführung betrieben, ferner dem Berufungswerber keinerlei Belege über faktisch erbrachte Unterhaltsleistungen durch die Kindesmutter C. G. zur Stellungnahme vorgelegt wurden, schließlich der Berufungswerber auch nicht aufgefordert wurde, entsprechende Belege beizubringen, leidet der angefochtene Bescheid jedenfalls an einer unrichtigen rechtlichen Beurteilung und an formellen (und wesentlichen) Verfahrensmängeln."

Das Finanzamt richtete am 28. September 2005 an den Bw., zu Händen des steuerlichen Vertreters, folgendes Ergänzungersuchen:

"...Durch die Beantragung der erhöhten Fam.Beihilfe für S. durch Sie als Sachwalter rückwirkend ab 11/1999, und nach eventueller rechtskräftiger Rückforderung bei der Kindesmutter ab 7/2002, wird um Nachweise (falls noch vorhanden) für den beantragten Nachzahlungszeitraum gebeten, dass Sie überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind getragen haben. Ansonsten bitte ein Gedächtnisprotokoll anfertigen. Betr. der an das Finanzamt Wien 12/13/14-Purkersdorf gerichteten Bestätigung des X-Hauses v. 8.7.05 wird bemerkt, dass darin angegeben wird, dass G. S. seit 27.7.02 in diesem Institut auf Grund der Bitte der Sozialabteilung d. NÖ. Landesregierung aufhältig ist. Darin scheint auch auf, dass die letzte dokumentierte Heimfahrt v. 1./2.3.2003 stammt. "Alle laufenden Kosten werden vom X-Haus getätigt und die Eltern sind zu keinen Zahlungen verpflichtet. Regelmäßige freiwillige Zuwendungen von Seiten der Eltern liegen nicht vor." (wörtliche Wiedergabe der letzten beiden Sätze). Falls jedoch Zuwendungen an den Sohn erfolgten, wird um eventuelle Nachweise auch für diesen Zeitraum gebeten.

Es wird gebeten, möglichst nachvollziehbar für den geforderten Nachzahlungszeitraum eine Unterhaltsdarstellung nachzureichen, bzw. Nachweise beizulegen, um eine Erledigung der Berufung herbeiführen zu können."

Das Ersuchen wurde mit Schreiben vom 7.12.2005 wie folgt beantwortet:

"...Zunächst wird mitgeteilt, dass Selbstbehalte für die Heimunterbringung vorgeschrieben wurden und wird in diesem Sinne eine dreiseitige Liste vorgelegt, wobei die von Herrn Dr. M. G. direkt getätigten Einzahlungen nicht grau unterlegt sind und die von der Kindesmutter, Frau C. G., getätigten Einzahlungen grau unterlegt sind (...).

Weiters wird eine Liste von Direktzahlungen des Dr. M. G. für seinen Sohn S. G. vorgelegt, wobei es teilweise bezüglich des Selbstbehaltes Überschneidungen der beiden Listen gibt (...).

Des weiteren hat Dr. M. G. an die Kindesmutter C. G. in den Jahren 1999 bis 2001 jeweils auf "Haushaltsgeld" gewidmete Beträge von rund ATS 30.000,00 überwiesen und war diesbezüglich vereinbart, dass die Kindesmutter sämtliche Aufwendungen, sohin auch die Aufwendungen für den gemeinsamen Sohn S. G. tätigt (...).

...

Auch der Vorhalt, wonach Herr Dr. M. G. "zu keinen laufenden Zahlungen verpflichtet wäre" entspricht nicht den Tatsachen. Zum einen ist aus der vorgelegten Aufstellung ersichtlich, dass beispielsweise auch namhafte Beträge für Wohnungseinrichtung im Sommer 2003 aufgewendet wurden und wurde erst vor kurzem Dr. M. G. die Aufforderung übermittelt, Urlaubskosten für einen Ferienaufenthalt im Jahr 2005 im Ausmaß von € 826,00 zu übernehmen (...)..."

Aus der beigelegten Aufstellung geht hervor, dass im Jahr 1999 ein Selbstbehalt von monatlich ATS 6.000,-- an die Bezirkshauptmannschaft geleistet wurde. Im Jahr 2000 betrug der Selbstbehalt insgesamt ATS 52.837,08, im Jahr 2001 ATS 35.000,-- und im Jahr 2002 2.464,52 €.

Für das Jahr 2003 scheinen folgende Zahlungen auf: 10.2. Fahrtkosten 29,20 €, 5.6. Wohnungseinrichtung 1.455 €, 5.8. Bekleidung 74,90 € sowie 2.12. Bekleidung 89,90. 2004 wurden 454,80 € und 2005 555,47 € geleistet.

Weiters war dem Schreiben eine Aufstellung über das an die Kindesmutter in den Jahren 1999 bis 2001 bezahlte Haushaltsgeld beigegeben.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

#### **Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt:**

Der Sohn des Bw., S., ist von Geburt an schwer behindert, auf Dauer erwerbsunfähig und lebte ab Oktober 1995 im Kinderheim "Y." . Er wurde im Zuge der Erlangung der Volljährigkeit Ende Juli 2002 in das X- Haus verlegt, wo er seit diesem Zeitpunkt untergebracht ist. Ab Oktober 1997 bezog die Kindesmutter für ihren Sohn erhöhte Familienbeihilfe, zuvor der Bw. Die Ehe der Eltern wurde am 16. Juli 1983 geschlossen und mit Beschluss des BG Purkersdorf vom 4. September 2003 geschieden.

Im Rahmen der ehelichen Lebensführung bestand bis zum Scheidungszeitpunkt ein gemeinsames Haushaltsbudget, die gesamte finanzielle Verwaltung hatte jedoch der Bw. inne. Sämtliche den Sohn betreffenden Zahlungen sowie die übrigen Fixkosten der ehelichen Lebensführung wurden während der aufrechten Ehe über das Konto des Bw. getätigt.

Bedenkenlos kann auch davon ausgegangen werden, dass die Kindesmutter bis zur Scheidung den Haushalt überwiegend geführt hat. Dies geht auch daraus hervor, dass der Bw. seiner damaligen Gattin Haushaltsgeld zur Verfügung gestellt hat.

Der Sohn des Bw. erhält Pflegegeld. Dieses wird, abzüglich eines Taschengeldes, direkt mit dem Sozialträger des o. a. Heimes verrechnet. Für die Heimunterbringung wurden die Eltern ab Beginn des Jahres 2002 zu keinem Kostenbeitrag verpflichtet.

Ausgegangen werden kann ferner von der Richtigkeit der dem Schreiben vom 7.12.2005 beigefügten Aufstellungen.

### **Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:**

#### **1) Zeitraum November 1999 bis August 2003:**

Gem. § 2 Abs 1 lit c Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 2 Abs 2 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs 1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs 5 FLAG 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 FLAG).

Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht nach § 2a Abs. 1 FLAG der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen

Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

Im vorliegenden Fall steht außer Streit, dass der Sohn der Bw. wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Voraussetzung für die Haushaltszugehörigkeit eines Kindes ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, wobei die Bedürfnisse des Kindes in dieser einheitlichen Wirtschaftsführung entsprechend Berücksichtigung finden müssen. Der Sohn des Bw. befindet sich seit ab Oktober 1995 in Anstaltspflege und lebt(e) somit unbestritten nicht mit dem Bw. in einem gemeinsamen Haushalt. Es lag daher im Streitzeitraum keine Zugehörigkeit zum Haushalt des Bw. im Sinne des § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG vor.

Eine fiktive Haushaltszugehörigkeit kann jedoch nach der bereits zitierten Bestimmung des § 2 Abs. 5 lit. c FLAG dann vorliegen, wenn zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der (erhöhten) Familienbeihilfe beigetragen wurde.

Für den Zeitraum November 1999 bis August 2003 kann aber dahingestellt bleiben, ob dies tatsächlich der Fall war; wurde nämlich zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der (erhöhten) Familienbeihilfe beigetragen, was zumindest bis Ende 2000, möglicherweise aber noch bis Mitte 2002, der Fall gewesen ist, geht der Familienbeihilfenanspruch der (haushaltsführenden) Kindesmutter nach § 2a Abs. 1 FLAG dem des Vaters vor. Ist dies nicht der Fall gewesen, hat keiner der beiden Elternteile einen Anspruch auf Familienbeihilfe (siehe dazu unten Punkt 2).

## **2) Zeitraum ab September 2003:**

Ab der Scheidung würde dem Bw. Familienbeihilfe allenfalls dann zustehen, wenn der Bw. im gegenständlichen Zeitraum zu den Kosten des Unterhaltes für seinen Sohn mindestens in Höhe der Familienbeihilfe, d. h. Familienbeihilfe inklusive Erhöhungsbetrag nach § 8 Abs. 4 FLAG, gesamt daher im Jahr 2003 monatlich € 303,78 und in den Jahren 2004 und 2005 monatlich € 316,50, beigetragen hat. Nur dann, wenn diese Anspruchsvoraussetzung erfüllt ist, kann auch im gegenständlichen Fall die erforderliche fiktive Haushaltszugehörigkeit im Sinne des § 2 Abs 5 lit c FLAG angenommen werden.

Zu den Kosten des Unterhaltes gehören nicht nur die Kosten für die Unterbringung (im vorliegenden Fall im Heim in Heim ), 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 etc. Es ist gleichgültig, ob diese Ausgaben

freiwillig oder auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung erfolgen. Diese direkten Unterhaltsleistungen können jedoch nur dann anerkannt werden, wenn sie nachgewiesen werden.

Aus der vom Bw. selbst vorgelegten Aufstellung geht hervor, dass er an seinen Sohn in den Jahren 2003 (ab September), 2004 und 2005 (bis August) folgende Unterhaltsleistungen erbracht hat:

2003: 89,90 €, 2004: 454,80 €, 2005: 555,47 €.

Dies stimmt mit einer Auskunft der BH Wien-Umgebung überein, derzufolge der Bw. im gegenständlichen Zeitraum zu keinem Beitrag an der Entrichtung der Heimunterbringungskosten verpflichtet wurde. Der Sohn des Bw. erhält Pflegegeld der Stufe 6. Dieses wird, abzüglich eines Taschengeldes, direkt mit dem Sozialträger des o. a. Heimes verrechnet.

Nach den vorstehenden Ausführungen ist unter Berücksichtigung der Höhe der maßgeblichen Familienbeihilfenbeträge nach § 8 Abs. 2 und 4 FLAG bedenkenlos davon auszugehen, dass der Bw. jedenfalls ab seiner Scheidung keineswegs zu den Kosten des Unterhaltes seines Sohnes zumindest in Höhe der erhöhten Familienbeihilfe beigetragen hat. Damit liegen die Voraussetzungen der fiktiven Haushaltszugehörigkeit des § 2 Abs 5 lit c FLAG nicht vor. Ein Anspruch des Bw. auf Familienbeihilfe nebst Erhöhungsbeträgen hat daher auch ab September 2003 nicht bestanden.

Dass der Bw. die Unterhaltskosten seines Sohnes überwiegend getragen hat, was nach § 2 Abs. 2 FLAG einen Familienbeihilfenanspruch begründen könnte, wurde von ihm nicht behauptet und ist auch schon alleine aufgrund der Höhe des vom Sohn bezogenen Pflegegeldes eindeutig auszuschließen.

Wien, am 2. Oktober 2008