

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin IBV in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 14. September 2022 gegen den Rückforderungsbescheid des Finanzamtes Österreich vom 9. September 2022 betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Kinder K1, K2, K3 und K4 NN für die Monate April 2022 bis September 2022 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird - ersatzlos - aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (kurz: Bf) stellte am 21.04.2021 den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ihrer Tochter K1 im Zusammenhang mit frühkindlichem Autismus.

Am 27.06.2022 teilte die Bf dem Finanzamt (kurz: FA) mit, dass K1 seit 01.04.2022 im Caritas Dorf H wohne und fragte nach, wie es mit der erhöhten Familienbeihilfe weitergehe. Gleichzeitig hielt sie fest, dass K1 alle 2 bis 3 Wochen über das Wochenende bzw in den Ferien (außer in den Sommerferien, da nicht zur Gänze) zu Hause sei. Die Bf und ihr Ehegatte würden für Kleidung, Freizeitbeschäftigung, Therapien etc. selbst aufkommen. Diesem Schriftsatz wurde eine Bestätigung des Caritasverbandes der ED O, Dorf H, vom 09.03.2022 beigelegt.

Mit Bescheid vom 09.09.2022 forderte das FA von der Bf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Kinder K1, K2, K3 und K4 für die Zeit von April 2022 bis September

2022 mit nachstehender Begründung zurück:

K1: Unter Hinweis auf § 2 Abs 2 FLAG 1967 wurde festgehalten, dass K1 sich seit 01.04.2022 nicht mehr im Haushalt der Bf befände.

K2, K3 und K4: Die Bf habe für mehr als ein Kind Familienbeihilfe bezogen. Im Rückforderungsbetrag sei die anteilige Geschwisterstaffel für sämtliche Kinder enthalten.

Die Bf brachte dagegen am 14.09.2022 eine nicht unterschriebene Beschwerde ein:

Da K1 frühkindlichen Autismus habe, sei sie in einem entsprechenden Behindertenheim für Kinder untergebracht, weil sie eine 24-Stunden Pflege (Pflegestufe 4) benötige. Die Bf trage die Kosten für Gewand, Hygiene Artikel, Freizeit, Beschäftigung, ärztliche Betreuung (Fahrten zum Zahnarzt, Medikamente, Psychiater etc.), Telefonrechnung Schulsachen, Schuhe, Ski etc. Das Behindertenheim, Caritas Dorf H, werde vom Land O gefördert. Da die Bf und der Kindesvater als gesetzlicher Vormund das Geld von K1 verwalten würden und niemand sonst Familienbeihilfe zustünde, werde ersucht von der Rückforderung abzusehen. K1 stehe unter der Obhut ihrer Eltern und sei nur zur Betreuung in einem Behindertenwohnheim; zu Hause sei keine 24-Stunden Betreuung möglich. K1 verbringe auch einen Teil der Ferien und die Wochenende zu Hause.

Der Beschwerde war eine Bestätigung der Bezirkshauptmannschaft O-Umgebung (kurz: BH) vom 14.09.2022 beigelegt.

Mit Mängelbehebungsauftrag vom 26.09.2022 wurde die Bf unter Setzung einer angemessenen Frist zur Behebung des Mangels der fehlenden Unterschrift aufgefordert. Dieser Aufforderung kam die Bf fristgerecht nach.

Mit Vorhalt vom 26.09.2022 ersuchte das FA des Weiteren um Vorlage einer Aufstellung der monatlichen Zahlungen der Bf für den Lebensunterhalt von K1.

In Beantwortung dieses Vorhalts legte die Bf am 06.10.2022 ua eine Aufstellung der monatlich bezahlten Kosten vor:

Taschengeld für Unternehmungen	150 – 200
Telefonrechnung	15,00
Heimfahrten 2 bis 3 mal im Monat (hin und zurück 185 km)	194,25
Medikamente für Asthma und Autismus Rezeptgebühren	13,30
Extra Essen	5 bis 10,00
Summe	432,55

Als zusätzliche Kosten erwähnte sie nochmals Kosten für Fahrten zum Arzt (Psychiater, Zahnarzt), Zahnarztkosten, Friseur, Gewand, Schuhe, Freizeit und Sportbekleidung, Schulgeld

(Werkbeitrag, Kopierbeitrag, Stifte). Zusätzlich verwies sie auf ein Schreiben der BH vom 14.09.2022.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 20.10.2022 wies das FA die Beschwerde unter Hinweis auf § 2 Abs 2 und Abs 5 lit c FLAG 1967 ab:

Laut den Angaben der Bf würde diese monatlich ca 238,00 Euro für K1 bezahlen, die monatliche erhöhte Familienbeihilfe betrage 323,90 Euro. Da die Bf nicht mindestens in Höhe der erhöhten Familienbeihilfe Unterhalt leiste, bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Dagegen brachte die Bf via FinanzOnline am 07.11.2022 einen Antrag auf Vorlage an das Bundesfinanzgericht (kurz: BFG) ein.

Mit Bericht vom 23.03.2023 legte das FA dem BFG die Beschwerde zur Entscheidung vor und beantragte in der Stellungnahme die Abweisung der Beschwerde im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Bf nachweislich nur 238,00 Euro monatlich zum Unterhalt der Tochter K1 beigetragen habe; bei den Fahrten zwischen dem Behindertenheim und dem Wohnsitz der Bf handle es sich um Kosten, die weder als Beitrag zur Unterbringung noch zur Verpflegung oder Erziehung der Tochter zugutegekommen sei. Im Übrigen könnten Unterhaltsleistungen nur anerkannt werden, wenn sie nachgewiesen würden.

Mit Vorhalt vom 28.03.2023 forderte das BFG folgende Unterlagen und Auskünfte von der Bf an:

1. Wie hoch seien die monatlichen Kosten der Betreuung und Unterbringung im Caritas Dorf H im Zeitraum April 2022 bis einschließlich September 2022 gewesen? Eine Auskunft der Caritas O bzw Bezirkshauptmannschaft O-Umgebung wäre beizubringen.
2. Habe die Bf in den Monaten April 2022 bis einschließlich September 2022 einen Kostenbeitrag zu den unter Pkt 1 angeführten Kosten zu leisten gehabt? Wenn ja, wären die entsprechende Rechtsgrundlage und die Bankbelege (für diese Monate) vorzulegen.
3. Seien in den Betreuungs- und Unterbringungskosten auch die Kosten der vollen Verpflegung enthalten?
4. Vorzulegen wäre eine Abwesenheitsbestätigung der Caritas O, Dorf H für die Monate April 2022 bis einschließlich September 2022.
5. Habe die Tochter die Fahrten zwischen dem Dorf H und dem Familienwohnsitz alleine bewältigen können?
6. Sei das monatliche Taschengeld während des Zeitraumes April 2022 bis einschließlich 2022 mit Hilfe eines Dauerauftrages überwiesen worden bzw wie sei die Tochter in den Genuss des Taschengeldes gekommen? Entsprechende Nachweise wären beizubringen.
7. Telefonrechnungen betreffend die Tochter K1 für die Monate April 2022 bis einschließlich September 2022 wären vorzulegen.
8. Nachweise für die während des Streitzeitraumes von der Bf zu zahlenden und tatsächlich bezahlten Rezeptgebühren und Medikamentenkosten wären dem BFG zu übermitteln.

9. Rechnungen über für die Tochter K1 in den Monaten April 2022 bis September 2022 angeschaffte Bekleidung, Schuhe, Geschenke, Freizeitgegenstände etc. wären – soweit möglich - beizubringen.
10. Ein Nachweis über das in den Monaten April bis einschließlich September geleistete „Schulgeld“ (Werkbeitrag, Kopierbeitrag, Stifte etc) wäre vorzulegen.
11. Sofern während des Streitzeitraumes Zahnarztkosten angefallen sind, wären diese zu belegen.
12. Allfällige Besuche beim Psychiater, Arzt, Zahnarzt und die damit verbundenen Fahrtkosten in den Monaten April 2022 bis September 2022 wären in geeigneter Form nachzuweisen.
13. In welchen Zeitabständen gehe die Tochter zum Friseur und welche Kosten würden dabei anfallen?
14. Um Vorlage des Pflegegeldbescheides, der den Streitzeitraum umfasst, werde ersucht. Ebenso um Bekanntgabe wie das Pflegegeld verwendet werde.

Mit dem am 31.05.2023 beim BFG eingelangten Schriftsatz samt Anhang beantwortet die Bf diesen Vorhalt wie folgt:

- zu 1. Das Zimmer sei von der Bf mit Bett, Matratze, Schreibtisch plus Stuhl, Kleiderkasten, Kommode, Badkasten ausgestattet worden; Kosten ca 800,00 Euro.
- zu 2. Nein, dafür würde die Bf keine Kosten tragen. Die Tochter habe aber ein Zimmer in der Familienwohnung, das geheizt und mit Strom versorgt werde, das die Tochter in den Ferien und an den Wochenenden nütze.
- zu 3. Die Hauptmahlzeiten seien gedeckt, für alles andere wie Süßigkeiten und Eis komme die Bf auf bzw werde vom Taschengeld verwendet.
- zu 4. Im Anhang.
- zu 5. Nein, dies könne sie aufgrund ihres Krankheitsbildes nicht. Die Bf fahre zweimal im Monat nach Bruck, um K1 abzuholen und wieder zurück zu bringen. Das seien für eine Fahrtrichtung 94 km, also hin und zurück 188 km; im Monat seien dies 376 km. Bei Ansatz des Kilometergeldes von 0,42 Euro pro km würden sich Kosten von 157,92 Euro ergeben.
- zu 6. Nein, kein Dauerauftrag, sondern immer in bar. Dazu sei zu erwähnen, dass auch Hygieneartikel von der Bf bezahlt würden bzw manchmal, wenn es nicht anders gehe, dies vom Taschengeld genommen werde. Es werde ein Betrag von 40,00 Euro für Hygiene Artikel ausgegeben. Dazu kämen auch Kosten für die Nachteinlagen für Inkontinenz.
- zu 7. Im Anhang. Die Tochter habe auch Netflix (13 Euro) und Disney (7,50 Euro), Amazon Prime (7,50 Euro), was die Bf bezahle.
- zu 8. Im Anhang.
- zu 9. Winterkleidung: Winterjacke sowie einen Schianzug, Haube, Handschuhe ca. 300,00 Euro, Winterschuhe 140,00 Euro. Für Frühling und Sommer: Badeanzug 25,00 Euro, Pullover, Socken Hosen, Röcke, T-Shirt und auch Sommerschuhe und Hausschuhe auch noch mindestens 400,00 Euro. Das sei sehr niedrig angesetzt, da K1 teilweise einnässe. Dies werde zwar gewaschen, trotzdem würden oft Flecken entstehen, die man schwer bis gar nicht herausbekomme, und da

ihre Kleidung durch ihr autistisches Verhalten oft reiße bzw Löcher bekomme, sie ziehe oft Zipp auf und zu und reiße auch sehr oft an der Kleidung.

zu 10. im Anhang bei den Rechnungen von H.

zu 11. in diesem Zeitraum seien keine Zahnarztkosten angefallen. Aber wenn sie einmal ein Loch habe, koste dies auch gleich einmal 70,00 Euro für die Füllung. Mundhygiene hätte nicht gemacht werden können, weil die Familienbeihilfe gestrichen worden sei. Dies koste einmal im Jahr 140,00 Euro.

zu 12. Es gebe keine Nachweise. Zahnarztbesuche seien zweimal im Jahr (keine weite Fahrt) und Psychiaterin alle 3 Monate wegen der Medikation. Die Fahrstrecke zu Frau Dr. P, Psychiaterin, Adr2, O1 O, betrage hin und zurück je 21 km.

zu 13. Friseur alle 2 Monate 60,00 Euro.

zu 14. Im Anhang das Pflegegeld, dies gehe zu 2 Drittel an das Land O, der Rest zu der Bf, weil sie ja alle zwei Wochen zu Hause sei und auch in den Ferien. Wofür das Pflegegeld sei, gehe aus dem Anhang hervor.

Mit Vorhalt vom 05.06.2023 brachte das BFG das Vorhalteverfahren dem FA zur Wahrung des Parteiengehörs zur Kenntnis und merkte ua noch Folgendes an:

Dem von Seiten des Caritas Dorf H geführten Kassabuch betreffend K1 sei zu entnehmen, dass in den Monaten April 2022 bis September 2022 von der Bf insgesamt 300,00 Euro einbezahlt worden seien, wobei Ende September 2022 ein Minus von 55,61 Euro entstanden sei und die Bf Anfang Oktober 250,00 Euro eingezahlt habe. Aufgrund dieses Sachverhaltes werde von einem Taschengeldbedarf der Tochter von rund 350,00 Euro für die Monate April 2022 bis September 2022 auszugehen, welcher von Seiten der Bf gedeckt worden sei. Es ergebe sich daraus aus derzeitiger Sicht des BFG ein monatliches Taschengeld von rund 60,00 Euro während des Streitzeitraumes.

K1 habe laut der vom Caritas Dorf H geführten An- und Abwesenheitsliste in den Monaten April 2022, Juli 2022 und September 2022 zweimal und in den Monaten Mai 2022 und Juni 2022 einmal Aufenthaltstage am Familienwohnsitz gehabt, sodass jeweils vier bzw zwei Hin- und Rückfahrten zwischen Familienwohnsitz und dem Caritas Dorf H stattgefunden hätten, wobei es als erwiesen angesehen werde, dass K1 aufgrund ihrer Erkrankung nicht in der Lage sei, diese Fahrten selbständig zu bewältigen. Bei Ansatz des Kilometergeldes von 0,42 Euro für eine einfache Wegstrecke von 94 km (<https://www.oeamtc.at/routenplaner/>) ergebe sich somit in den einzelnen Monaten folgende als Unterhaltszahlung zu berücksichtigende Fahrkosten: April 2022, Juli 2022 und September 2022: $94 \text{ km} \times 8 \times 0,42 \text{ Euro} = 315,84 \text{ Euro}$, Mai 2022 und Juni 2022: $94 \text{ km} \times 4 \times 0,42 \text{ Euro} = 157,92$. In Summe seien während der Monate April 2022 bis September 2022 daher 1.263,36 Euro ($3 \times 315,84 = 947,52 + 2 \times 157,92 = 315,84$) an Fahrkosten angefallen. Dies ergebe eine durchschnittliche monatliche Belastung von 210,56 Euro.

Zusätzlich seien laut Bestätigung der österreichischen Gesundheitskasse vom 03.04.2023 im Jahr 2022 Rezeptgebühren in Höhe von 93,10 Euro angefallen. Aufgrund der dauerhaften

Krankheit von K1 werde von Seiten des BFG von einer regelmäßigen Belastung mit Rezeptgebühren ausgegangen, sodass eine monatliche Belastung mit 7,75 Euro gegeben sein werde.

Der Anfall von Telefonkosten für K1 werde schon wegen ihrer Trennung von der restlichen Familie ebenfalls als wahrscheinlich erachtet, sodass zumindest 7,21 Euro pro Monat laut Rechnung zu berücksichtigen sein werde.

K1 befinde sich laut den Angaben der Bf in Behandlung von Frau Dr. P, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, in der Adr. Im Hinblick auf die Erkrankung der Tochter K1 könne es als glaubhaft angesehen werden, dass im Abstand von jeweils drei Monaten ein Arztbesuch erforderlich seien. Die einfache Strecke zwischen dem Wohnort der Bf und der Ärztin betrage 23 km. In einem Zeitraum von sechs Monaten seien somit zwei Hin- und Rückfahrten zwischen Familienwohnsitz und der Fachärztin anzunehmen. Dies führe zu folgenden Fahrtkosten: $4 \times 23 \text{ km} \times 0,42 \text{ Euro} = 38,64 \text{ Euro}$. Dies ergebe eine monatliche Belastung von durchschnittlich 6,44 Euro. (<https://gesund-info.eu/psychiater/dr-P1-O1>, <https://www.oeamtc.at/routenplaner/>)

Mit eMail vom 14.07.2023 teilte das FA mit, dass gegen die Berechnungen des BFG keine Einwendungen bestünden, unklar seien die Bewertung der Freizeitaktivitäten und der Fahrtkosten als Unterhalt gewesen. Was die Freizeitaktivitäten angehen würden, könnten diese jedenfalls als Unterhalt angesehen werden. In Bezug auf die Fahrtkosten komme es aus der Sicht des FA darauf an, ob diese schon in den Unterhaltsleistungen berücksichtigt worden seien. Sollten diese schon im Bezug der Unterhaltsleistungen der Bf berücksichtigt sein, wäre aus der Sicht des FA ein Wochenendbesuch, wegen dem die Fahrtkosten entstünden, zu den Unterhaltsleistungen zu zählen, weshalb die Fahrtkosten schon darunter zu subsumieren seien und nicht extra als Unterhaltsleistungen anzusehen wären. Wenn die Wochenendbesuche im gegenständlichen Fall nicht betraglich als Unterhalt der Bf vorkämen, seien die Fahrtkosten als Unterhalt zu betrachten.

Dazu wird erwogen:

1 Gesetzliche Grundlagen (in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung)

Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, haben gemäß § 2 Abs 1 lit a FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs 1 genanntes Kind hat gemäß § 2 Abs 2 FLAG 1967 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.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs 5 FLAG 1967 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt gemäß lit c 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; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs 4).

Gemäß § 8 Abs 1 FLAG 1967 bestimmt sich der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird.

Die Familienbeihilfe beträgt gemäß § 8 Abs 2 lit c FLAG 1967 monatlich 141,50 Euro für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 10. Lebensjahr vollendet.

Die Familienbeihilfe erhöht sich gemäß § 8 Abs 3 lit c FLAG 1967 für jedes Kind, wenn sie für vier Kinder gewährt wird, um 26,50 Euro.

Die Familienbeihilfe erhöht sich gemäß § 8 Abs 4 FLAG 1967 für jedes Kind, das erheblich behindert ist um 155,90 Euro.

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs 5 FLAG 1967 ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Steuerpflichtige, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, steht gemäß § 33 Abs 3 EStG 1988 ein Kinderabsetzbetrag von 58,40 Euro zu (Satz eins). Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzuwenden (letzter Satz).

Gemäß § 167 Abs 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzusehen ist oder nicht.

2 einleitender Sachverhalt

Die Bf und ihr Ehegatte E, die in ***Bf1-Adr***, wohnen, haben gemeinsam vier derzeit minderjährige Kinder.

Bei der Tochter K1, geboren am 10/06, wurde laut BSB-Bescheinigung vom 04.09.2021 eine dauernde Erwerbsunfähigkeit und ein Grad der Behinderung von 70% bescheinigt. Nach den Angaben der Bf leidet K1 an frühkindlichem Autismus.

Seit 01.04.2022 wohnt K1 laut einer Bestätigung des Caritas Dorfes H vom 09.03.2022 wegen ihrer Krankheit ständig im Caritas Dorf H in der Adr1, und geht dort auch zur Schule.

Die Obsorge kommt weiterhin den Eltern zu.

Es besteht keine Verpflichtung der Bf als Obsorgeberechtigter zu Leistung eines Kostenersatzes.

Für K1 wurde ursprünglich während des Streitzeitraumes Familienbeihilfe von 141,50 Euro und der Erhöhungsbetrag von 26,50 sowie zusätzlich der Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung von 155,90 Euro, das sind in Summe 323,90 Euro, ausbezahlt.

Dieser Sachverhalt ergibt sich im Wesentlichen aus der Familienbeihilfendatenbank, den Angaben der Bf sowie den von Seiten der Bf vorgelegten, unbedenklichen Unterlagen und ist als unstrittig anzusehen.

3 Streitgegenstand und rechtliche Beurteilung

Im Hinblick auf die erhebliche Behinderung von K1 und auf deren unstrittigen ständigen Heimaufenthalt „wegen eines Leidens oder Gebrechens“ stellt sich im gegenständlichen Fall die Frage, ob die Bf in den Monaten April 2022 bis September 2022 zu den Kosten des Unterhalts der Tochter K1 mindestens in Höhe der erhöhten Familienbeihilfe von 323,90 Euro beitrug und damit die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs 5 lit c FLAG 1967 erfüllt.

§ 2 Abs 5 lit c FLAG 1967 enthält die gesetzliche Fiktion, dass die in § 2 Abs 2 FLAG 1967 als Anspruchsvoraussetzung geforderte Haushaltszugehörigkeit nicht als aufgehoben gilt, wenn sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet und die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der (erhöhten) Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt. (Vgl VwGH 27.11.2019, Ro 2017/16/0004).

Die durch die Anstaltspflege bedingte Abwesenheit des Kindes steht somit dem Erfordernis der Haushaltszugehörigkeit nicht entgegen, wenn die Familienbeihilfe dem Kind trotz der räumlichen Trennung zur Gänze zukommt, wobei es unerheblich ist, ob zu den Kosten des

Unterhalts freiwillig oder aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung beigetragen wird. (Vgl VwGH 27.11.2019, Ro 2017/16/0004, VwGH 15.12.2009, 2006/13/0092)

Basis für die Unterhaltsleistung an ein Kind bildet § 231 ABGB *Kindesunterhalt*. Für den Kindesunterhalt spielt wiederum das in § 138 ABGB definierte Kindeswohl eine bedeutende Rolle. (Vgl Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 2 Rz 150, Mokrejs-Weinhappel in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB⁴, § 138 Rz 2).

In allen das minderjährige Kind betreffenden Angelegenheiten, insbesondere der Obsorge und der persönlichen Kontakte, ist gemäß § 138 ABGB das Wohl des Kindes (Kindeswohl) als leitender Gesichtspunkt zu berücksichtigen und bestmöglich zu gewährleisten. Wichtige Kriterien bei der Beurteilung des Kindeswohls sind insbesondere

1. eine angemessene Versorgung, insbesondere mit Nahrung, medizinischer und sanitärer Betreuung und Wohnraum, sowie eine sorgfältige Erziehung des Kindes;
2. die Fürsorge, Geborgenheit und der Schutz der körperlichen und seelischen Integrität des Kindes;
3. die Wertschätzung und Akzeptanz des Kindes durch die Eltern;
4. die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes;
5. die Berücksichtigung der Meinung des Kindes in Abhängigkeit von dessen Verständnis und der Fähigkeit zur Meinungsbildung;
6. die Vermeidung der Beeinträchtigung, die das Kind durch die Um- und Durchsetzung einer Maßnahme gegen seinen Willen erleiden könnte;
7. die Vermeidung der Gefahr für das Kind, Übergriffe oder Gewalt selbst zu erleiden oder an wichtigen Bezugspersonen mitzuerleben;
8. die Vermeidung der Gefahr für das Kind, rechtswidrig verbracht oder zurückgehalten zu werden oder sonst zu Schaden zu kommen;
9. verlässliche Kontakte des Kindes zu beiden Elternteilen und wichtigen Bezugspersonen sowie sichere Bindungen des Kindes zu diesen Personen;
10. die Vermeidung von Loyalitätskonflikten und Schuldgefühlen des Kindes;
11. die Wahrung der Rechte Ansprüche und Interessen des Kindes sowie
12. die Lebensverhältnisse des Kindes, seiner Eltern und seiner sonstigen Umgebung.

Gemäß § 231 Abs 1 ABGB haben die Eltern zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse des Kindes unter Berücksichtigung seiner Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten nach ihren Kräften anteilig beizutragen.

Der Unterhalt dient somit der Deckung der gesamten Lebensbedürfnisse des Kindes. Zum Bedarf des Kindes gehört vor allem Nahrung, Kleidung, Wohnung, ferner Unterricht (also Ausbildung) und Erziehung, aber auch weitere Bedürfnisse, zB in kultureller und sportlicher

Hinsicht, für Freizeitgestaltung, Urlaub und medizinische Versorgung, einschließlich eines Taschengeldes. (Vgl Stabentheiner/Reiter in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB⁴, § 231 Rz 4).

Wie aus § 138 Z 8 ABGB ersichtlich, ist bei den Lebensbedürfnissen des Kindes auch das Bedürfnis nach Kontakt zu den Eltern bzw wichtigen Bezugspersonen (zB Geschwister, Großeltern, Stiefelternteile) zu beachten. Jedes Kind hat demnach Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu den Eltern und wichtigen Bezugspersonen. (Vgl Mokrejs-Weinhappel in Rummel/Lukas/Geroldinger, ABGB⁴, § 138 Rz 18).

Zu den Kosten des Unterhaltes im Sinne des FLAG müssen somit aus der Sicht des BFG neben den Kosten für Nahrung, Kleidung, Wohnung, ferner Unterricht (also Ausbildung) und Erziehung, für Kultur und Sport, für Freizeitgestaltung, Urlaub und medizinische Versorgung, einschließlich eines Taschengeldes, zweifellos auch jene Kosten gezahlt werden, die mit der Herbeiführung bzw der Aufrechterhaltung des direkten Kontaktes zwischen Eltern und wichtigen Bezugspersonen einerseits und dem Kind andererseits im direkten Zusammenhang stehen. Dazu zählen Kosten für Fahrten, die dem fremduntergebrachten Kind die Aufrechterhaltung des Kontaktes zu den Eltern und wichtigen Bezugspersonen ermöglichen.

Sofern Kosten für Fahrten der Bf zwischen dem Familienwohnsitz und dem Caritas Dorf H, die dazu dienen, K1 die Teilnahme am Familienleben zu ermöglichen, anfielen, sind sie somit als Unterhaltskosten zu berücksichtigen. (Vgl auch BFG 18.01.2022, RV/7100025/2020, BFG 07.07.2014, RV/7101653/2014, UFS 01.09.2009, RV/1671-W-/09)

Zu den Kosten des Unterhalts zählen auch Naturalleistungen (vgl Wittmann/Papacek, Der Familienlastenausgleich, Kommentar, § 2 S 12, UFS 01.09.2009, RV/1671-W/09).

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsausführungen und unter Beachtung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung werden nachstehend die von der Bf getragenen Unterhaltskosten ermittelt.

4 Sachverhalt und Beweiswürdigung - Unterhaltskosten

Gemäß § 167 Abs 2 BAO hat das FA und in der Folge das BFG unter sorgfältiger Berücksichtigung nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Das Beweisverfahren wird somit ua vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung beherrscht. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt. Die freie Beweiswürdigung darf nicht gegen die Denkgesetze oder das allgemeine menschliche Erfahrungsgut verstoßen. (Vgl VwGH

31.05.2017, Ro 2014/13/0025, VwGH 28.09.2000, 98/16/0343, Ritz/Koran, BAO7, § 166 Rz 2 und 4, § 167 Rz 8 mwN)

Ist nach den Umständen des Einzelfalles der Beweis nicht zumutbar, genügt die Glaubhaftmachung. Sie hat den Nachweis der Wahrscheinlichkeit zum Gegenstand und unterliegt – ebenso die Beweisführung – den Regeln der freien Beweiswürdigung. (Vgl VwGH 22.12.2011, 2008/15/0164, VwGH 18.10.1995, 93/0290).

Durch die Betreuung von K1 im Caritas Dorf H wird der wesentlichen Lebensbedarf laut Auskunft der BH vom 14.09.2022 nicht gedeckt. K1 erhält kein Taschengeld, also keine Leistungen für den persönlichen Bedarf, und auch keine Bekleidung o dgl. Es gibt keine Leistungen für den Transport – die Heimfahrten sind von der Bf selbst zu finanzieren.

Dem von Seiten des Caritas Dorf H geführten Kassabuch betreffend K1 ist zu entnehmen, dass die Bf in den Monaten April 2022, Juni 2022 und September 2022 ein Taschengeld in Höhe von 100,00 Euro und im Oktober 2022 ein Taschengeld in Höhe von 250,00 Euro einbezahlte. Dies diente insbesondere für Freizeitaktivitäten, Süßigkeiten und Knabbergebäck, Hygieneartikel, Schreibmaterial sowie Werk- und Kochbeitrag. Die Einzahlung des Taschengeldes erfolgte offensichtlich immer dann, wenn der bisherige Betrag durch entsprechende Ausgaben für K1 aufgebraucht war. In den Monaten April 2022 bis September 2022 wurden von der Bf insgesamt 300,00 Euro einbezahlt, wobei Ende September 2022 ein Minus von 55,61 Euro entstand und die Bf Anfang Oktober 250,00 Euro einzahlte. Aufgrund dieses Sachverhaltes ist von einem Taschengeldbedarf der Tochter von rund 350,00 Euro für die Monate April 2022 bis September 2022 auszugehen, welcher von Seiten der Bf gedeckt wurde. Es ergibt sich daraus ein monatliches Taschengeld von rund 60,00 Euro während des Streitzeitraumes.

K1 war in den Monaten April 2022 bis einschließlich September 2022 in folgenden Zeiträumen vom Caritas Dorf H laut dem vorgelegten Nachweis abwesend: von 29.03 bis 01.04., von 08.04. bis 18.04., von 25.05. bis 29.05., von 10.06.2022 bis 13.06., von 01.07. bis 04.07., von 22.07. bis 24.07., von 02.09. bis 05.09., von 30.09. bis 02.10. Die einfache Fahrtstrecke von der ***Bf1-Adr*** zur Adr1 umfasst 94 km (<https://www.oeamtc.at/routenplaner/>).

K1 verbrachte demnach in den Monaten April 2022, Juli 2022 und September 2022 zweimal und in den Monaten Mai 2022 und Juni 2022 einmal Zeiten am Familienwohnsitz, sodass jeweils vier bzw zwei Hin- und Rückfahrten zwischen Familienwohnsitz und dem Caritas Dorf H stattfanden, wobei ausdrücklich festzuhalten ist, dass es als erwiesen anzusehen ist, dass K1 aufgrund ihrer Erkrankung nicht in der Lage ist, diese Fahrten selbständig zu bewältigen. Das Abholen durch die Bf war somit unumgänglich, um K1 den Kontakt zu ihren Eltern und Geschwister am Familienwohnsitz zu ermöglichen. Bei Ansatz des Kilometergeldes von 0,42 Euro ergeben sich somit in den einzelnen Monaten folgende als Unterhaltszahlung zu berücksichtigende Fahrkosten: April 2022, Juli 2022 und September 2022: 94 km x 8 x 0,42 Euro = 315,84 Euro, Juli 2022 94 km x 4 x 0,42 Euro = 157,92 Euro, Mai 2022 und Juni 2022: 94

km x 4 x 0,42 Euro = 157,92. In Summe fielen während der Monate April 2022 bis September 2022 daher 1.263,36 Euro ($3 \times 315,84 = 947,52 + 2 \times 157,92 = 315,84$) an Fahrkosten an. Dies ergibt eine durchschnittliche monatliche Belastung von 210,56 Euro.

Aufgrund der durchschnittlichen monatlichen Fahrtkosten zwischen dem Caritas Dorf H und dem Familienwohnsitz von 210,56 Euro und aufgrund des Taschengeldes von monatlich durchschnittlich 60,00 Euro entstand für die Bf bereits eine monatliche Belastung mit Unterhaltskosten von durchschnittlich 270,00 Euro während des Streitzeitraumes.

Zusätzlich fielen laut Bestätigung der österreichischen Gesundheitskasse vom 03.04.2023 im Jahr 2022 Rezeptgebühren in Höhe von 93,10 Euro an. Aufgrund der dauerhaften Krankheit von K1 ist eine regelmäßige Belastung mit Rezeptgebühren anzunehmen, sodass eine monatliche Belastung mit 7,75 Euro zu berücksichtigen ist.

Der Anfall von Telefonkosten für K1 ist schon wegen ihrer Trennung von der restlichen Familie ebenfalls als wahrscheinlich anzusehen, sodass zumindest 7,21 Euro pro Monat laut Rechnung anzusetzen sind.

K1 befindet sich laut den Angaben der Bf in Behandlung von Frau Dr. P, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, in der Adr. Im Hinblick auf die Erkrankung der Tochter K1 kann es als glaubhaft erachtet werden, dass im Abstand von jeweils drei Monaten ein Arztbesuch erforderlich ist. Die einfache Strecke zwischen dem Wohnort der Bf und der Ärztin beträgt 23 km. In einem Zeitraum von sechs Monaten sind somit zwei Hin- und Rückfahrten zwischen Familienwohnsitz und der Fachärztin anzunehmen. Dies ergibt folgende Fahrtkosten: $4 \times 23 \text{ km} \times 0,42 \text{ Euro} = 38,64 \text{ Euro}$. Dies ergibt eine monatliche Belastung von durchschnittlich 6,44 Euro. (<https://gesund-info.eu/psychiater/dr-P1-O1>, <https://www.oeamtc.at/routenplaner/>)

Dem Grunde nach und der Höhe nach glaubhaft gemacht werden konnte somit ein monatlicher Betrag von rund 291,00 Euro. Der verbleibende Differenzbetrag von monatlich rund 32,90 Euro zu der erhöhten Familienbeihilfe von 323,90 Euro wird nach allgemeiner Lebenserfahrung jedenfalls bedenkenlos für die Verpflegung und Betreuung der Tochter K1 am Familienwohnsitz benötigt. Zudem kann der regelmäßige Anfall von Kosten für Winter- und Sommerbekleidung sowie Schuhe nicht bestritten werden, auch wenn die Bf diese Ausgaben für den Streitzeitraum nicht belegen kann.

Unter Beachtung der Grundsätze der freien Beweiswürdigung ist somit für die Monate April 2022 bis September 2022 davon auszugehen, dass die Bf Unterhaltsleistungen zu den Kosten ihrer Tochter zumindest in Höhe der erhöhten Familienbeihilfe beitrug. Damit liegen die Voraussetzungen der fiktiven Haushaltszugehörigkeit des § 2 Abs 5 lit c FLAG 1967 vor.

Die Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für die Monate April 2022 bis September 2022 erfolgte somit zu Unrecht.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

5 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. (Art 133 Abs 4 B-VG)

Die Revision ist im gegenständlichen Fall nicht zulässig, da der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes gefolgt wird. Tatfragen sind einer Revision nicht zugänglich.

Salzburg, am 17. Juli 2023