



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 5

GZ. RV/4228-W/09

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., K., gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Monat August 2009 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seine Tochter N., geb. am 1989, bis August 2009 erhöhte Familienbeihilfe.

Am 10. Juli 2009 stellte N. einen Eigenantrag auf Familienbeihilfe. Sie gab an, dass sie von ihrem Vater keinerlei Unterhaltsleistungen erhalte. Eine Bescheinigung über diese Tatsache gestalte sich deshalb schwierig, weil ihr Auszug aus dem Elternhaus von familiären Spannungen begleitet gewesen sei. Es bestehe mittlerweile kein Kontakt mehr zum Vater.

Mit Bescheid vom 13. Juli 2009 forderte das Finanzamt vom Bw. den für den Monat August 2009 bezogenen Familienbeihilfen- und den Kinderabsetzbetrag unter Verweis auf die Bestimmung des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 mit der Begründung zurück, dass die Tochter am 9. Juli 2009 aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen sei.

Der Bw. erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und machte dazu folgende Ausführungen:

„...Wie in den Akten vorliegt, hat N. eine mindestens 50%-ige cerebrale Behinderung welche auf Alkoholembriopathie durch die Mutter und einer nachfolgenden Entwicklungsretardierung zurückzuführen ist. Ihr Entwicklungsstand entspricht in etwa dem eines 12 bis 14-jährigen Mädchens.

N. war in den letzten Monaten sehr eigenartig; einerseits bildete sie sich einen Hilfsarbeiter als Gefährten ein (der ein ebenso versoffen gezeugtes Kind ist), andererseits wurde sie von einem Menschen völlig umprogrammiert, dieser Mensch heißt X., wohnt in der H-Gasse, ist Invalidenrentner, doch so invalide kann er nicht sein, weil er laufend damit angibt, dass er nebenbei ein schwarzes Einkommen von mindestens Euro 3000,00 im Monat verdient (und das seit Jahren), auch bei WR verdient er über Strohmänner/Frauen. Vor allem Fa. Y. und seinen Etablissements, Autohaus Z., div. Würstelstände, Private, auch eine Elektrofirma aus D. bei der er regelmäßig Material für seinen „Pfus“ erhält. Seine Umtriebigkeit reicht sogar bis S. und W..

Auch N. war mit diesem Herrn Z unterwegs, er ließ sie sogar bei ihm oder mit ihm schlafen, was für einen 56jährigen schändlich ist.

Dass N. sich tatsächlich vorläufig von der Familie abgewendet hat erfuhr ich erst durch das Finanzamt Waldviertel. Eine Meldeauskunft ergab, dass sie nunmehr ihren Hauptwohnsitz in F. hätte. Nach weiteren Recherchen konnte herausgefunden werden, dass sie dort ein Zimmer bezogen hätte und sich bei mir abgemeldet hätte.

N. hat keinerlei Beschäftigung, kein Einkommen und ist auf die Hilfe anderer angewiesen; so hätte sie auch am 6.7.2009 bei der PVA (Fr. Dr. Su.) erscheinen sollen. Mit einer Bestätigung, dass sie sich auf Dauer nicht selbst ernähren wird können (steht ja in allen Gutachten) hätte sie wenigstens eines Grundsicherung im geringen Maß erhalten und somit auch den Genuss der Krankenversicherung.

Weiters werden auch noch 3 private Kranken- und Unfallversicherungen bei G., M. und V. im Familienpaket von mir weiterbezahlt um sie abzusichern, da sie offensichtlich nicht weiß, was sie tut. Auch ihre Telefonrechnung läuft ebenso über einen Einziehungsauftrag der Telekom von mir.

Da N. nicht mehr greifbar war, habe ich als Notbremse sie bei mir bei der NoegKK. mitversichern lassen, dies geht aber leider auch nur für 24 Monate.

Das bedeutet aber auch, dass sie zwar den gemeinsamen Haushalt verlassen hätte, jedoch ich alleine schon durch die Krankenversicherung ihr Sicherheit gebe steht auch mir die FB zu, da sie auf kurz oder lang wieder vor der Türe stehen wird. Ihr Freund ist nicht einmal bei ihr angemeldet, ich denke das ist strafbar, wer weiß wie lange die Beziehung - die von N. erzwungen worden ist - halten wird, jedoch lediglich durch eine Ummeldung, vermutlich unter psychischem Druck.

Es ist niemand berechtigt, außer ein zu bestimmender Sachwalter, für ein psychisch eingeschränktes Kind zu handeln, auch wenn es großjährig ist. Ebenso lag zumindest ein Kindesmissbrauch an N. durch X. vor, den jedoch der Staatsanwalt in K einstellte (natürlich die XY Clique); ich denke, dass ein Staatsanwalt, der mindestens 3 x täglich auf der Agip-Tankstelle im Restaurant voll tanken muss um seinen Job zu erfüllen, ohnehin überflüssig ist, so wie seine Kollegen.

Es wird sich nun weisen, welche Kosten auf mich zukommen, da der Freund lediglich über ein Einkommen von ca. 1.000 Euro als Hilfsarbeiter verfügt. Bei Miete- und Betriebskosten, Fahrtkosten usw. geht sich das niemals aus.

Lt. Psychologen wird N. sowieso ihre Eskapaden bereuen und wieder in den Schoß der Familie zurückkehren (müssen), sonst wären alle anderen Expertisen der Ärzte durch 20 Jahre wertlos.

Aufgrund der Entwicklungsretardierung ist N. momentan auf dem Level eines 12 bis 14jährigen Mädchens.

Alleine schon deshalb, dass sie alleine nicht überlebensfähig ist und ich auch ich noch versicherungstechnisch zuständig bin rechtfertigt nicht die Behauptung, dass sie aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen wäre.

Ich stelle daher auch den Antrag nach § 212 BAO den Rückforderungsbetrag vorläufig auszusetzen, da Gutachten zu erstellen sind, jedoch aber der Rückforderungsbetrag für die Familie und ihre Geschwister eine soziale Gefahr darstellen würde.

Wir leben ohnehin weit unter dem Existenzminimum, eine weitere Belastung bringt die Delogierung. Wohin dann, nur, weil ein pubertäres, ... Kind mit einem Hilfsarbeiter ohne Berufsausbildung durchbrennt???"

Das Finanzamt erließ am 28. September 2009 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder. Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG besteht dieser Anspruch für eine Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt, wobei das Bewohnen einer Zweitunterkunft am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung nicht schädlich ist.

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) 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.

Im vorliegenden Fall steht unbestritten fest, dass Ihre Tochter N. im Juli 2009 vom gemeinsamen Haushalt in K ausgezogen ist und nunmehr in ABC in einer Wohnung lebt.

Weiters steht fest, dass N. seit dem Auszug in Krems keinerlei Unterhaltsleistungen bzw. finanzielle Unterstützung von Ihnen bekommt. N. bezieht eine kleine Waisenrente und ist beim AMS als arbeitssuchend gemeldet. Laut Info der Tochter wird die monatliche Miete bzw. das Haushaltsgeld mit dem Freund geteilt.

Maßgeblich für einen Eigenanspruch eines Kindes auf Familienbeihilfe ist das Bestehen einer Unterhaltspflicht der Eltern (Elternteiles) (vgl. VwGH 24.03.2005, 2001/14/0165). Ein Eigenanspruch des Kindes ist dagegen nur dann ausgeschlossen, wenn die Eltern für ihr Kind überhaupt keinen Unterhalt zu leisten brauchen, da dieses selbsterhaltungsfähig ist, also die seinen Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse aus eigenen Einkünften zur Gänze selbst abdecken kann. Davon abgesehen ist ein Eigenanspruch des Kindes auf jeden Fall dann ausgeschlossen, wenn dieses das beihilfenschädliche Einkommen gem. § 5 Abs. 1 FLAG 1967 überschreitet.

Aufgrund der Sachverhaltsfeststellungen kann angenommen werden, dass Ihre Tochter N. seit Anfang Juli ihre Lebenshaltungskosten zur Gänze selbst bestritten hat. Daher war ein weiterer Familienbeihilfenanspruch auch aus diesem Grunde zu verneinen.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG hat eine Person, die die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Somit besteht der angefochtene Rückforderungsbescheid des FA betreffend die Familienbeihilfe ab August 2009 zu Recht, diese Berufung war als unbegründet abzuweisen.“

Der Bw. stellte am 27. Oktober 2009 einen Vorlageantrag und führte dazu Folgendes aus:

„Vorerst darf erwähnt werden, dass sachlich, fachlich und rechtlich ein 42 Jahre altes Gesetz in keinsten Weise noch etwas mit den Bedürfnissen der Bevölkerung gemein haben kann.

Unbestritten ist lediglich ein einziger Punkt: dass N. ohne Vorwarnung einfach in einer Nacht und Nebel Aktion abgehauen ist. Fest steht auch, dass N. eine seit Geburt anhabende nicht zu bessernde geistige Behinderung aufweist aus dessen ihr Verhalten hervorgeht.

Falsch ist, dass N. keine finanzielle Unterstützung von mir als Vater bekommt: sie ist bei mir in der gesetzlichen Krankenversicherung, ich bezahle nach wie vor die private Kranken- und Unfallvorsorge für sie. Fest steht auch, dass ich auch für das Schulgeld und ihre behinderungsbedingten Marotten aufzukommen hatte; also leiste ich nach wie vor einen Beitrag zur Sicherung ihres Lebens, auch wenn

dieser mittlerweile durch Stützungen und Umschichtungen auch von den eigenen, noch nicht arbeitsfähigen, und ebenfalls behinderten Kindern getragen werden muss.

Falsch ist ebenfalls, dass N. eine kleine Waisenrente bezieht; Waisenrenten können nur dann weiterbezogen werden, wenn ein Kind nach wie vor in Ausbildung steht, bzw. es in Zukunft unmöglich sein wird, seinen Unterhalt selbst zu besorgen. In diesem Fall müsste das Finanzamt auch die FB weiterbezahlen.

Fest steht, dass N. keinen Termin beim Bundessozialamt wahrgenommen hat und somit auch keine Leistungen erhält, daher auch nicht selbst versichert ist, ich kann dies leider auch nur bis zu ihrem 21. Lebensjahr übernehmen.

N. ist auch nicht mehr „Arbeitssuchend ohne Entgelt“ gemeldet, da sie sämtliche Termine und Aufforderungen des AMS missachtet hat. Lt. Auskunft kann sie auch keine Sozialhilfe beantragen. Im Übrigen habe ich sie seinerzeit beim AMS Krems arbeitssuchend gemeldet, ihr wäre das nicht einmal eingefallen, das hat sich ja in der Zwischenzeit erübrigt.

N. lebt von einem Menschen „Freund“ der selbst ein Sonderschüler war, über keine Kenntnisse in einem Beruf verfügt und N. vermutlich unter zu Hilfenahme anderer Personen überredet hat, den Hauptwohnsitz zu verlegen, sogar in einen anderen Bezirk, damit ihr die Familie nicht mehr helfen könnte. Auch der Mietvertrag wurde vermutlich von N. in Unkenntnis unterschrieben. N. ist nur begrenzt geschäftsfähig und würde lt. Angabe von Experten dringend einen Sachwalter benötigen.

Fest steht auch, dass ihr Freund auch nicht am Wohnort polizeilich erfasst ist und N. alle aus dem abgeschlossenen Mietvertrag entstehenden Kosten alleine zahlen muss. Ob ihr dabei von ihrem „Freund“ geholfen wird sei dahingestellt, da auch die KM ihres Freundes von Beginn an mit der Verbindung nicht einverstanden war und er seinen ordentlichen Wohnsitz, vermutlich auch noch aus familiären Gründen in Gf. hat.

Da N. aus vorgenannten, beweisbaren Gründen niemals selbsterhaltungsfähig sein wird, sie von keinen Stellen finanzielle Mittel erhält, ist sie lediglich auf die Gunst anderer angewiesen, da sie voraussichtlich keinen Arbeitsplatz bekommen wird, und auch lt. Gutachten ihren Lebensunterhalt selbst nie wird finanzieren können. N. ist krank, lässt sich jedoch nicht helfen; bei N. hätte ein kleines Gutachten an das Bundessozialamt und die PVA genügt, um wenigstens ein kleinwenig selbständiger zu werden...

Bei N. ist jeglicher Beruf aufgrund ihrer Schulzeugnisse, Einstellung und geistigen Kenntnisse nahezu ausgeschlossen.

Die Sachverhaltsdarstellung der Erstbehörde, dass angenommen werden kann, dass sich N. seit Anfang Juli ihre Lebenshaltungskosten zur Gänze selbst bestreitet ist nicht nur eine Farce, sondern ist es einer Behörde nicht würdig, ohne exakte Ermittlungen, lediglich auf Vermutungen etwas anzunehmen, was eben nicht stimmt; die Familie leistet mit ihren Zahlungen, die N. vermutlich nicht weiß, bzw. gewusst hat nach wie vor ihren Beitrag für ihre Vorsorge, um im Fall des Falles vorgesorgt zu haben, jedoch zur Zeit keinen Cent von irgendeiner Stelle für sie erhält.

Alleine schon aus dem Verhalten von N. (es hatte ja niemand gewusst, dass sie wirklich abgehauen ist, alle vermuteten sie wäre auf Urlaub, denn dieser dürfte geplant gewesen sein) stellt es auch für ihre 3 behinderten Geschwister **eine extreme soziale Härte** dar, dass sie jetzt mit etwas zurückzahlen hätten, wofür sie N. bisher ein Leben lang mit- und gegenfinanziert haben und hatten. Ohne diese Querfinanzierung hätte sie sowieso keine Überlebenschance gehabt und hat sie lt. Gutachten auch heute und in Zukunft keine, wie soll sie sich eine private Vorsorge ohne Einkommen leisten. Wenn sie nach dem 21. Lebensjahr, und das dauert nicht mehr lange, wie, so die Frage an das Finanzamt soll es dann mit ihr weitergehen. Selbst wenn sie ihren „Idiotenfreund“ heiraten würde, würde das absolut nichts an ihrer Situation ändern. Auch der Staat finanziert sie ja nicht.

Somit ist der Rückforderungsbescheid betreffend der Familienbeihilfe zu Unrecht, da die Sachverhaltsdarstellung in sich nicht nur unschlüssig ist, sondern hier Hypothesen angenommen wurden. Ihre Schwestern (für die ich auch zuständig bin) haben im guten Glauben mit der FB August auch wieder mit querfinanziert,...

Der Rückforderungsbescheid ist alleine schon aus sozialer Härte (die Behörde sollte versuchen, mit 4 geistig behinderten Menschen zu leben, deren Zustand von Ärzten und keinen Bürokraten festgestellt wurde, dies schon leider seit Geburt).

Der Rückforderungsbescheid ist daher vollinhaltlich aufzuheben, da die „angenommenen Beweise“ nicht den Tatsachen entsprechen.

Die Wirkungen der Berufsentscheidung mögen bis zur Berufungserledigung ausgesetzt werden um eine Gefährdung der Kinder und der Familie zu verhindern.“

Der unabhängige Finanzsenat ersuchte den Bw. mit Schreiben vom 9. Februar 2010 um Bekanntgabe, in welcher Höhe er eine „finanzielle Unterstützung“ im Monat August 2009 an seine Tochter geleistet habe und ersuchte weiters um Vorlage entsprechender Belege.

Am 16. März 2010 langte beim Finanzamt ein Schreiben des Bw. ein, in dem er bekannt gab, dass seine Tochter im Monat August 2009 von ihm 180 € erhalten habe. Weiters hätte er mehr als 100 € für ihre Bewerbungsmappen und Porti bezahlt.

Schließlich legte der Bw. Bestätigungen über von ihm für seine Tochter bezahlte Versicherungsprämien für das Jahr 2009 vor.

Muki	Krankenversicherung	jährlich	270,84
Generali Versicherungs AG	Krankenversicherung	jährlich	26,28
Generali Versicherungs AG	Unfallversicherung	jährlich	41,49
S-Versicherung	Unfallversicherung	jährlich	216,00
S-Versicherung	Art der Versicherung nicht feststellbar	monatlich	20,80

Über die Berufung wurde erwogen:

Gesetzliche Bestimmungen

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein 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.

Gemäß § 6 Abs. 5 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.

Feststehender Sachverhalt

N. schloss mit 3. Juli 2009 eine Fachschule für Sozialberufe ab und war laut Schreiben des AMS K ab 2. Juli 2009 beim Arbeitsmarktservice K vorgemerkt, ohne eine finanzielle Leistung zu beziehen.

Der Bw. bezog für N. bis August 2009 erhöhte Familienbeihilfe (letztes Gutachten vom 25. Juli 2007: GdB 50 %, voraussichtlich keine dauernde Unterhaltsunfähigkeit).

N. ist laut Zentralem Melderegister seit 9. Juli 2009 mit einem Hauptwohnsitz in ABC gemeldet.

Der Bw. hat für N. nachweislich im Jahr 2009 € 804,21 für diverse Versicherungen bezahlt. Ferner nimmt es die Berufungsbehörde als glaubwürdig an, dass der Bw. seiner Tochter im Monat August 2009 daneben rund 280 € Unterhalt geleistet hat.

Rechtliche Würdigung

Im vorliegenden Fall ist ausschließlich strittig, ob dem Bw. für seine Tochter N. für den Monat August 2009 die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag zustand. Da die Tochter im August 2009 beim Bw. nachweislich nicht mehr haushaltszugehörig war, ist hierfür nur entscheidend, ob ihr der Bw. **für diesen Monat** überwiegend Unterhalt geleistet hat.

Das Schreiben der Tochter, wonach ihr Vater ihr keinerlei Unterhalt leiste, trägt zur Klärung dieser Frage wenig bei, da es am 10. Juli 2009, also vor dem Streitzeitraum verfasst wurde.

Der Bw. vermeint, dass ihm die Familienbeihilfe für August 2009 deswegen zustehe, weil er für seine Tochter nach wie vor drei private Kranken und Unfallversicherungen (G., M. und V.) im Familienpaket weiterbezahle, um sie abzusichern. Auch die Telefonrechnungen von N. würden von der Telekom mittels Einziehungsauftrag von seinem Konto abgebucht.

Ferner bringt er im Schreiben vom 10. März 2010 vor, seine Tochter habe von ihm im Monat August 2009 € 180,-- erhalten und dass er für sie weiters 36 Stück Bewerbungsmappen und Porti bezahlt habe. Diese Angaben erscheinen der Berufungsbehörde in Hinblick auf den Schulabschluss im Juli 2009 glaubwürdig.

Somit ist es aber als erwiesen anzunehmen, dass der Bw. seiner Tochter im Streitmonat zumindest 280 € Unterhalt geleistet hat. Aufgrund der amtsbekannten Einkommensverhältnisse der Tochter kann davon ausgegangen werden, dass der Bw. im Monat August 2009 seiner Tochter überwiegend Unterhalt geleistet hat, womit die Voraussetzung des § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG für diesen Monat erfüllt ist.

Wien, am 7. September 2010