



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 2. April 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 23. März 2012 betreffend Rückforderung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum Juli 2009 bis Februar 2012 für das Kind A, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob die Berufungswerberin (Bw.) zu Unrecht Familienbeihilfe (FB) i.H.v. 8.685,20 € und Kinderabsetzbeträge (KG) i.H.v. 1.868,80 € für den Zeitraum Juli 2009 bis Februar 2012 für das Kind A, bezogen hat.

Im Zuge der Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen forderte das Finanzamt von der Bw. mit Bescheid vom 23. März 2012 die für die Monate Juli 2009 bis Februar 2012 o.a.

bezogenen Beträge i.H.v. insgesamt 10.554 € zurück, da gem. [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) nur

Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, 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.

Die Bw. erhob gegen den o.a. Bescheid Berufung und führt darin im Wesentlichen aus, dass es nicht stimme, dass sie keine finanziellen Leistungen für ihren Sohn erbracht habe, vielmehr

leiste sie auch Unterhalt. So würden immer wieder T-Shirts und Pullover für ihren Sohn gekauft.

Auch habe sie sehr wohl Kontakt zu ihrem Sohn, in dem sie diesen besuche, zu Spaziergängen und zu Übernachtungen mitnehme. Auch sei er bei Familienfesten dabei, wie Weihnachten, Geburtstagen, Ostern etc.

Das Finanzamt wies die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 18. Oktober 2012 unter Hinweis auf [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) und § 2 Abs. 5 leg.cit. wie folgt als unbegründet ab: Eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft liege bei der Bw. erkennbar nicht vor, weil der Sohn A, seit Juni 2009 in der „Wohngemeinschaft Stenergasse – für Kinder und Jugendliche mit Behinderung“ untergebracht sei und laut Aufstellung in der untergebrachten Zeit bis dato nur 5 mal Ausgänge mit Übernachtung zur Bw. gehabt habe.

Weiters habe die MA 10 bestätigt, dass die Bw. von Juni 2009 bis Februar 2012 durchschnittlich zwischen 154 € und 185 € zur Kostenersatzleistung beigetragen habe.

Die Bw. stellte daraufhin gegen den o.a. Bescheid einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führt ergänzend aus:

Die Bw. sei weder vom Finanzamt noch im Internet informiert worden, dass sie ihren Sohn alle 14 Tage übers Wochenende zu sich hätte nehmen sollen, um den Familienbeihilfenanspruch nicht zu verlieren. Vielmehr sei sie davon ausgegangen, dass sie Anspruch auf Familienbeihilfe habe, wenn ein Kontakt zum Kind bestehe. Im Jahre 2011 sei es ihr aufgrund einer Risikoschwangerschaft nicht möglich gewesen, ihren Sohn zu sich zu nehmen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt und ist den vorgelegten Unterlagen zu entnehmen:

Der Sohn der Bw. A, ist lt. Sachverständigengutachten der BSA zu 100 % behindert und lebt seit 9. Juni 2009 im Evangelischen Diakoniewerk Gallneukirchen (Wohngemeinschaften für Kinder und Jugendliche mit Behinderung) auf Kosten der Stadt Wien.

Lt. Schreiben der MA 11 besteht kein regelmäßiger bzw. kaum noch Kontakt zwischen der Bw. und ihrem behinderten Sohn. Zu den Aufenthaltskosten trug die Bw. im Streitzeitraum nur i.H.v. 154 € bis 185 € monatlich bei.

Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

Nach [§ 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967](#) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

[§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) regelt, dass die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Abs. 1 genanntes Kind hat, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Gemäß Abs. 5 dieser Bestimmung gehört ein Kind zum Haushalt einer Person dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt 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 im Sinne des [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) ([§ 2 Abs. 5 lit. c FLAG 1967](#)).

Gemäß [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, um monatlich 138,30 €. Die Familienbeihilfe beträgt für ein Kind, das das 10. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, 112,70 €.

Als erheblich behindert gilt nach [§ 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 Prozent betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß [§ 10 Abs. 4 FLAG 1967](#) gebührt die Familienbeihilfe für einen Monat nur einmal. Unbestritten ist, dass sich der Sohn der Bw. abgesehen von 6 bis 11 jährlichen Besuchen der Bw. ständig in einer Betreuungsstätte aufhält. Er teilt daher seit seinem Aufenthalt in der Betreuungsstätte keine Wohnung mehr mit der Bw., da die Besuche in keinem zeitlichen Verhältnis zur Unterbringung in der Betreuungsstätte stehen.

Der Anspruch auf Familienbeihilfe der Bw. könnte daher lediglich auf [§ 2 Abs. 5 lit. c FLAG 1967](#) gestützt werden. Die Betreuung außer Haus wäre dann nicht schädlich für den Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn die Familienbeihilfe samt dem Erhöhungsbetrag dem A1 trotz der räumlichen Trennung zur Gänze zu Gute käme, die Bw. also zum Unterhalt des A1 mindestens im Ausmaß der Familienbeihilfe samt dem Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe monatlich beitragen würde, d.s. 251 € monatlich (105,40 + 7,30 + 138,30).

Da dieser Mindestbeitrag der Bw. zum Unterhalt ihres behinderten Sohnes nachweislich (siehe Schreiben der MA 11 vom 28. März 2012) nicht geleistet wurde, stand ihr für den Streitzeitraum lt. den o.a. gesetzlichen Bestimmungen keine FB und KG zu.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem grundlegenden Erkenntnis vom 25.4.2002,

99/15/0210, das zwischenzeitig vom Gerichtshof mehrfach bestätigt wurde, wörtlich ausgeführt:

Gem. den gesetzlichen Bestimmungen soll nach Absicht des Gesetzgebers in Fällen, in denen der Unterhalt der behinderten Person durch die Unterbringung in Anstaltspflege oder einem Heim durch die öffentliche Hand sichergestellt ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehen. Es kommt dabei nicht auf die Art der Unterbringung (Bezeichnung als Anstalt oder Heim), sondern ausschließlich auf die Kostentragung durch die öffentliche Hand zur Gänze an (vgl. Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 114 BlgNR 14. GP 5 betreffend FLAG-Novelle BGBl. Nr. 290/76, sowie 694 BlgNR 15. GP 4 betreffend FLAGNovelle BGBl. Nr. 296/81 und 465 BlgNR 18. GP 7 betreffend FLAG-Novelle BGBl. Nr. 311/92). Dem entspricht auch die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zur Heimerziehung das VwGH-Erkenntnis vom 15.4.1997, [96/14/0140](#), und zur Anstaltspflege das Erkenntnis vom 12.12.1995, 95/14/0066). Es besteht daher keine Haushaltszugehörigkeit des A1 zum Haushalt seiner Mutter.

Da die Bw. selbst zur Unterbringung in der Betreuungsstätte nicht einmal den Mindestbetrag an Unterhalt beiträgt, lässt sich schon aus den in der Betreuungsstätte anfallenden Kosten der Betreuung im Vergleich zu den Aufwendungen der Bw. bei den wenigen Besuchen des A1 im Haushalt der Mutter erkennen, dass eine überwiegende Kostentragung seitens der Mutter nicht gegeben ist.

[§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) lautet:

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in [§ 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten - wie Verschulden, Gutgläubigkeit - unabhängig (VwGH vom 20.12.1968, Zl. 486/68, VwGH vom 13.3.1991, Zl. [90/13/0241](#)).

Der Verwaltungsgerichtshof verweist in diesem Zusammenhang auf die objektive Erstattungspflicht des [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) und stellt fest, dass derjenige, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht und ob die Rückgabe eine Härte bedeutet, diese rückzuerstatten hat.

Die Rückerstattungspflicht besteht nach der Rechtsprechung des VwGH auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Behörde beruht.

Eine Rückforderung hat dann zu erfolgen, wenn die gesetzlich vorgesehenen Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe sowie den Kinderabsetzbetrag nicht vorliegen, was auf den vorliegenden Berufungsfall nach Prüfung aller Sachverhaltselemente jedenfalls zutrifft. Da nur der objektive Sachverhalt der zu Unrecht erhaltenen Beträge relevant ist, braucht in diesem Zusammenhang nicht geprüft zu werden, ob und inwieweit eine Fehlleistung des Finanzamtes vorliegt.

Mit dem Familienbeihilfenanspruch verbunden ist der Anspruch auf den Kinderabsetzbetrag ([§ 33 Abs. 4 Z 3 EStG 1988](#)). Auch dieser wurde daher im Streitzeitraum zu Unrecht bezogen. Der Kinderabsetzbetrag ist nach [§ 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988](#) iVm [§ 26 FLAG 1967](#) unter den gleichen Voraussetzungen wie die Familienbeihilfe zurückzufordern.

Die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge erfolgte somit zu Recht. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 3. September 2013