

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache Bf gegen den Bescheid des Finanzamtes FA vom 15. Dezember 2011, betreffend Einkommensteuer 2010 zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlage und die Höhe der Abgabe sind dem angeschlossenen Berechnungsblatt zu entnehmen und bilden einen Bestandteil dieses Spruches.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

In der **Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung 2010** beantragte die Beschwerdeführerin unter anderem die Berücksichtigung von Sonderausgaben und außergewöhnlichen Belastungen.

In zwei Beilagen zur Erklärung zur Arbeitnehmerveranlagung wurde jeweils der Kinderfreibetrag für haushaltszugehörige Kinder in Höhe von 220 Euro beantragt (für Sohn M und Sohn S).

Weiters wurde der Grad der Behinderung für Sohn M mit 60% angegeben.

Der Grad der Behinderung für Sohn S beträgt 100%. Für ihn wurde von 01 bis 12/2010 erhöhte Familienbeihilfe bezogen (Pflegestufe 6).

Mit **Einkommensteuerbescheid 2010 vom 15. Dezember 2011** wurde die Einkommensteuer für das Jahr 2010 abweichend von der eingereichten Erklärung festgesetzt.

Begründend wurde ausgeführt, dass der Kinderfreibetrag für das Kind S nicht berücksichtigt werden könne, da für dieses Kind im Kalenderjahr für nicht mehr als sechs Monate der Kinderabsetzbetrag zustehen würde.

Mit Eingabe vom 18. Jänner 2011 wurde **Berufung** gegen den Einkommensteuerbescheid 2010 eingereicht.

1.) Außergewöhnliche Belastung:

Wegen der Behinderung des Kindes M würde wie in den Vorjahren der Pauschbetrag zustehen (3.144 Euro).

2.) Sonderausgaben:

Für die Wohnung in Linz sei ein Annuitätenzuschuss in Höhe von 194,58 Euro angefallen
< Bestätigung Annuitätenzuschuss Heimat Österreich: -194,58 Euro

3.) Kinderfreibetrag:

Dieser Freibetrag würde für zwei Kinder zustehen, für die erhöhte Familienbeihilfe ganzjährig bezogen worden sei.

4.) Alleinerzieherabsetzbetrag:

Anstelle von 494,00 Euro würde ein Absetzbetrag für zwei Kinder zustehen (669 Euro).

Mit **Berufungsvorentscheidung vom 1. Februar 2012** wurde der Bescheid vom 15. Dezember 2011 geändert.

Der Pauschbetrag wegen Behinderung des Sohnes M wurde in Höhe von 3.144 Euro berücksichtigt.

Weiters wurde begründend ausgeführt, dass die steuerliche Abgeltung der Kinderlasten mit der Gewährung des Kinder- bzw. Unterhaltsabsetzbetrages (§ 33 EStG 1988) sowie durch den Kinderfreibetrag erfolgen würde. Als Kinder im Sinne des § 106 EStG 1988 gelten Kinder, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe)Partner mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag zustehen würde, oder Kinder, für die dem Steuerpflichtigen mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Unterhaltsabsetzbetrag zustehe.

§ 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 lautet: Alleinerziehenden steht ein Alleinerzieherabsetzbetrag zu. Dieser beträgt jährlich bei einem Kind 494,00 Euro; bei zwei Kindern 669 Euro.

Dieser Betrag würde sich für das dritte und jedes weitere Kind um jeweils 220 Euro jährlich erhöhen. Im gegenständlichen Fall würde diese Begünstigung nur für den Sohn M zustehen. Die Berücksichtigung weiterer Begünstigungen wie Kinderzuschlag zum Alleinerzieherabsetzbetrag und dem Kinderfreibetrag für Sohn S sei sinngemäß zu verneinen.

Mit Eingabe vom **6. März 2012** wurde abermals Berufung eingereicht (**Vorlageantrag**).

1.) Die Sonderausgaben seien gegenüber dem Bescheid vom 15. Dezember 2011 um 48,65 Euro gekürzt worden. Die Klärung der Bestätigung der "Heimat Österreich" sei noch ausständig.

Es würde sich hierbei um keine Gutschrift, sondern um eine Zahlung handeln.

2.) Im Bescheid vom 15. Dezember 2011 sei ein Betrag von 294,00 Euro (§ 35 Abs. 3 EStG 1988) abgesetzt worden. Dieser Betrag werde nunmehr vermisst.

3.) Hinsichtlich der Klärung des Anspruches auf Kinderfreibetrag und Alleinerzieherabsetzbetrag für Sohn S werde um Nachfrist ersucht.

Mit **Schreiben vom 20. März 2012** seitens des zuständigen Finanzamtes wurde die Beschwerdeführerin um Stellungnahme zu folgenden Bereichen ersucht:

Ad Sonderausgaben:

Die anzuerkennenden Sonderausgaben gem. § 18 EStG ermitteln sich wie folgt:

- < Versicherung 49,96 Euro
- < Wohnraum 1.038,38 Euro
- < abzgl. lt. Best. der Heimat Österreich Gutschrift: -194,58 Euro
- < Summe Sonderausgaben: 893,76 € davon ¼: 223,44 Euro.

Wogegen würde sich die Berufung konkret richten?

Entsprechende Nachweise für die begehrten Änderungen seien vorzulegen.

Ad Sohn M:

Im Erstbescheid vom 15. Dezember 2011 sei der Freibetrag § 35 Abs. 3 EStG 1988 von 294 Euro p. a. für die Minderung der Erwerbsfähigkeit von 60% (lt. Angabe in der Erklärung) gewährt worden.

Mit der Berufungsvorentscheidung vom 1. Februar 2012 sei für den Sohn M der pauschale Freibetrag von 262 Euro p.m. (ergibt p.a. 3.144 Euro) gem. § 5 der VO außergew.

Belastung BGBl. 1996/303 aufgrund des Bezuges der erhöhten Familienbeihilfe gewährt worden. Daneben würden nur nicht regelmäßig anfallende Hilfsmittel (z.B. Rollstuhl) sowie Kosten der Heilbehandlung im nachgewiesenen Ausmaß berücksichtigt werden können.

Der Freibetrag aufgrund der MdE könne daneben nicht mehr berücksichtigt werden.

Wogegen würde sich die Berufung konkret richten?

Eine entsprechende Begründung sei vorzulegen.

Ad Alleinverdienerabsetzbetrag u. Kinderfreibetrag:

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 2 EStG 1988 würde der Alleinerzieherabsetzbetrag bei einem Kind gem. § 106 Abs. 1 EStG 1988 494,00 Euro betragen.

Als Kinder gem. § 106 EStG 1988 gelten Kinder, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem Ehepartner im Kalenderjahr mehr als 6 Monate ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 3 EStG zusteht würde; d.h. dem Steuerpflichtigen, dem aufgrund des Familienlastenausgleichsgesetzes Familienbeihilfe gewährt werde, würde gemeinsam mit der Auszahlung der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag zusteht.

Für den Sohn Si sei Familienbeihilfe nur bis Mai 2009 bezogen worden. Für ihn würde sich kein Kinderabsetzbetrag im Jahr 2010 ergeben und der Alleinerzieherabsetzbetrag könne auch nur in der angeführten Höhe gewährt werden.

Mit welcher Begründung werde dieser Punkt angefochten? Entsprechende Nachweise seien vorzulegen.

Mit **Eingabe vom 12. April 2012** wurde hierauf wie folgt geantwortet:

Ad Sonderausgaben:

Leider sei die Bestätigung der „Heimat Österreich“ - ein Annuitätenzuschuss von 194,58 Euro eine unrichtige Bestätigung gewesen. Diese sei irrtümlich der Erklärung beigelegt worden.

Es werde nunmehr die endgültig richtige Bestätigung von 226,77 Euro übermittelt. Daraus würden sich folgende Sonderausgaben ergeben:

< Versicherung: 49,96 Euro

< Wohnraum: 1.038,38 Euro

< Heimat Österreich: 226,77 Euro

Gesamt: 1.315,11 €; davon ¼ seien 328,78 Euro

Ad Sohn M:

Der pauschale Freibetrag 262 Euro p.M. (p.a. 3.144 Euro) sei bereits anerkannt worden.

Ad Alleinerzieherbetrag und Kinderfreibetrag für Sohn Si:

Leider sei nur bis Mai 2009 erhöhte Familienbeihilfe bezogen worden, weil aufgrund der außergewöhnlichen belastenden Umstände in der Familie übersehen worden sei, entsprechende Unterlagen für die Weitergewährung vorzulegen. Dies sei nun in äußerst mühsamen Ermittlungen nachgeholt und der Familienbeihilfenstelle übermittelt worden. Leider sei es aufgrund der zeitraubenden Ermittlungen nicht möglich gewesen, den Termin 12. April einzuhalten. Es werde daher höflich ersucht, eine Fristerstreckung zur Vorlage der Begründung bis zur Entscheidung der Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe zu gewähren.

Im **Schreiben vom 12. Juni 2012** gab die Familienbeihilfenstelle des Finanzamtes dem Fachbereich folgende Informationen zur gegenständlichen Berufung bekannt:

< Su S 2060 300979

- Erhöhte FB bis 5/09

- Antrag vom 13. April 2012 (eingelangt 18. April 2012) auf Zuerkennung der FB ab 6/09 bis laufend - Überweisung soll an Kind erfolgen.

- 14. Mai 2009 bis 14. April 2010 Aufenthalt in der Justizanstalt Wels

- 14. April 2010 bis laufend INVITA-Caritas

- Die Kosten für die Aufenthalte würden durch das Si zustehende Pflegegeld, die Waisenrente und private Ersparnissen aufgebracht.

- Ergänzungsschreiben vom 31. Mai 2012 (eingelangt 5. Juni 2012) zum Antrag vom 13. April 2012 - die privaten Ersparnisse sei folgendermaßen zu verstehen:

Die Beschwerdeführerin hätte jahrzehntelang Geldbeträge zugunsten des behinderten, autistischen Sohnes Si angespart. Diese seien nun für den Aufenthalt in den Heimen herangezogen worden.

Vom Pflegschaftsgericht sei der Betrag in den Jahren 2010 und 2011 noch nicht freigegeben worden.

Am 10. April 2012 sei der gesparte Betrag 85.587,22 Euro abzüglich 12.000,00 Euro ("Einbehalt für spätere Begräbniskosten") freigegeben worden, sodass 73.587,22 Euro an INVITA-Caritas überwiesen werden hätten können.

Laut Anruf vom 5. Juni 2012 würden noch Unterlagen folgen.

Abweisungsbescheid vom 5. September 2012 hinsichtlich Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe des Kindes S:

Der Antrag vom 18. April 2012 wird abgewiesen.

„Begründung“

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 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 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Absatz 1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört.

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.

Um ein Kind, das sich außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält, noch als haushaltszugehörig ansehen zu können, darf der anderweitige Aufenthalt des Kindes nur ein vorübergehender sein. Die Ausdrucksweise des Gesetzes lässt erkennen, dass die Abwesenheit von der entstandenen Wohnungsgemeinschaft nur eine zeitlich beschränkte sein darf, und diese zeitliche Beschränkung, damit sie nicht zur Auflösung der Wohnungsgemeinschaft führt, nicht lange Zeit, also nur einen vorübergehenden Zeitraum dauern darf, wie dies bei einer Ausbildung oder Schulbesuch der Kinder der Fall ist.

Eine Familienzugehörigkeit, die zweifelsfrei gegeben ist, ist jedoch nicht gleichzusetzen mit der Haushaltszugehörigkeit. Maßgeblich sind nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft. Dabei haben auch die polizeilichen Meldedaten eine entsprechende Indizwirkung.

Eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft liegt verfahrensgegenständlich erkennbar nicht vor, weil der Sohn seit April 2009 nicht mehr Zuhause, sondern in der Justizanstalt Wels und fortwährend in einer Pflegeeinrichtung lebt, wodurch eine Zugehörigkeit zum Haushalt der Antragstellerin im Sinne des § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 nicht gegeben ist. Die polizeiliche Abmeldung erfolgt mit 14. April 2010.

Gemäß § 2 Abs. 5 lit. c FLAG gilt die Haushaltszugehörigkeit nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltpflege befindet und die den Anspruch geltend machende Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für eine Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag und den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind.

Für ein in Anstaltpflege (§ 2 Abs. 5 lit. c FLAG) befindliches Kind kann nach den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes eine Person gem. § 2 Abs. 5 lit. c FLAG Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie in zumindest gleicher Höhe zu den Kosten des Unterhalts des Kindes beiträgt.

Die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten, wobei der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe der Monat ist (§ 10 Abs. 2 und 4 FLAG). Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind ist

damit ständig neu zu beurteilen und kann je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und /oder Rechtslage von Monat zu Monat variieren.

Ob eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind getragen hat, hängt von den für ein den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelndes Kind tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeträge ab. Aus den vorgelegten Unterlagen kann nicht entnommen werden, dass in dem beantragten Zeitraum tatsächlich Unterhalt geleistet worden ist.

Auch eine Nachzahlung des Unterhaltes kann zu keiner anderen Beurteilung führen, denn der Anspruch auf Familienbeihilfe ist, wie bereits ausgeführt, nach den tatsächlichen Umständen Monat für Monat zu beurteilen.

Die gegenständlichen Ersparnisse entsprechen daher nicht dem gesetzlichen Erfordernis der tatsächlichen Leistung im jeweiligen Anspruchszeitraum.

Somit liegt keine Haushaltszugehörigkeit vor und auch nicht die dann erforderliche Kostentragung zur Begründung einer fiktiven Haushaltszugehörigkeit.“

Mit **Vorlagebericht vom 20. Juni 2012** wurde gegenständliche Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt (gemäß § 323 Abs. 38 BAO nunmehr zuständig: Bundesfinanzgericht).

ENTSCHEIDUNG

A) Der Entscheidung zugrunde gelegter Sachverhalt:

Die Beschwerdeführerin beantragte die Berücksichtigung des Kinderfreibetrages sowie den Alleinerzieherabsetzbetrages für ihr erheblich behindertes (100%) Kind S. Für dieses Kind hat die Beschwerdeführerin bis Mai 2009 Familienbeihilfe bezogen. Das Kind S war von Mai 2009 bis April 2010 in der Justizanstalt Wels inhaftiert; anschließend wohnte der Sohn in einem Betreuungshaus für behinderte Menschen. Die dadurch entstandenen Kosten wurden vom Sohn mit dem Pflegegeld, der Waisenrente und privaten Ersparnissen finanziert.

Die Beschwerdeführerin konnte keine Nachweise erbringen, dass sie im berufungsgegenständlichen Jahr 2010 tatsächlich Unterhaltsaufwendungen für ihren Sohn S geleistet hat.

B) Rechtliche Würdigung:

Gem. § 106 Abs. 1 gelten als Kinder im Sine des Bundesgesetzes Kinder, für die dem Steuerpflichtigen oder seinem (Ehe)Partner (Abs. 3) mehr als sechs Monate im Kalenderjahr ein Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 3 zusteht.

Gem. § 33 Abs. 3 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro zu.

Gem. Abs. 4 Z 1 leg.cit. steht Alleinverdienern ein Alleinverdienerabsetzbetrag zu. Alleinverdienende sind Steuerpflichtige mit mindestens einem Kind (§ 106 Abs. 1), die mehr als sechs Monate im Kalenderjahr verheiratet oder eingetragene Partner sind und von ihnen unbeschränkt steuerpflichtigen Ehegatten oder eingetragenen Partnern nicht dauernd getrennt leben oder die mehr als sechs Monate mit einer unbeschränkt steuerpflichtigen Person in einer Lebensgemeinschaft leben.

Gem. Z 2 leg.cit. steht Alleinerziehern ein Alleinerzieherabsetzbetrag zu. Dieser beträgt jährlich

- bei einem Kind (§ 106 Abs. 1) 494 Euro,
- bei zwei Kindern (§ 106 Abs. 1) 699 Euro.

Gem. § 106a Abs. 1 EStG 1988 steht für ein Kind im Sinne des § 106 Abs. 1 ein Kinderfreibetrag zu. Dieser beträgt

- 220 Euro jährlich, wenn er von einem Steuerpflichtigen geltend gemacht wird.

Wie aus diesen gesetzlichen Bestimmungen klar hervorgeht, steht der Beschwerdeführerin der AEAB bzw. Kinderfreibetrag nicht zu, da für ein Kind im Sinne des § 106 Abs. 1 EStG 1988 mehr als sechs Monate im Kalenderjahr der Kinderabsetzbetrag zustehen müsste.

Aus oben wiedergegebenem Abweisungsbescheid geht ebenfalls unmissverständlich hervor, dass diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind.

Das Kind S war einerseits mehrere Monate in der Justizanstalt Wels inhaftiert. Bei diesem Aufenthalt wird der typische Unterhalt durch die öffentliche Hand gedeckt. Nach § 31 Abs. 1 des Strafvollzugsgesetzes – StVG – haben die Anstalten zum Vollzug von Freiheitsstrafen nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für den Unterhalt der Strafgefangenen zu sorgen (vgl. VwGH 29.4.2013, 2011/16/0173).

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe (und somit auch den Kinderabsetzbetrag) ist ausgeschlossen, wenn die öffentliche Hand überwiegend oder grundsätzlich für den Unterhalt des Kindes sorgt, auch wenn die Eltern zum Teil Unterhalt leisten.

Unter diesen Gegebenheiten kann für das Jahr 2010 keine Unterhaltsverpflichtung erkannt werden. Aber auch eine tatsächliche Unterhaltsleistung (im Jahr 2010) konnte nicht nachgewiesen werden.

Um Wiederholungen zu vermeiden, wird hinsichtlich der genaueren rechtlichen Ausführungen auf den oben umfassend dargestellten Abweisungsbescheid vom 5. Dezember 2012 verwiesen.

Hinsichtlich des Berufungspunktes auf Anerkennung des Kinderfreibetrages sowie Alleinerzieherabsetzbetrages (für das Kind S) konnte der Beschwerdeführerin demnach nicht gefolgt werden.

In Bezug auf die Sonderausgaben war der Darstellung im Schreiben vom 12. April 2012 (sammt Bestätigung) zu folgen:

< Sonderausgaben (Wohnraum und Versicherung) demnach: 1.315,11 Euro

Im Übrigen war den Ausführungen der Berufungsvorentscheidung vom 1. Februar 2012 zu folgen.

< pauschaler Freibetrag (3.144 Euro) für den Sohn M.

Wie bereits im Schreiben des Finanzamtes vom 20. März 2012 angeführt wurde, kann neben dem pauschalen Freibetrag von 3.144 Euro nicht auch ein Freibetrag aufgrund der Minderung der Erwerbsfähigkeit berücksichtigt werden.

C) Revision:

Gemäß § 25a VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses auszusprechen, ob die Revision Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist.

Gem. Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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 Rechtfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Aufgrund des hier klaren Sachverhaltes, dass das Kind S nicht dem Haushalt der Beschwerdeführerin angehörig war (Strafanstalt und Betreuungshaus) und demnach auch kein Kinderabsetzbetrag zugestanden wurde, konnte kein anderes Ergebnis judiziert werden.

Hingewiesen wird auch auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 29.4.2013, 2011/16/0173) hinsichtlich tatsächlicher Unterhaltsleistungen.

Unter Beachtung der gesetzlich definierten Bestimmungen ist bei dem hier vorliegenden klaren Sachverhalt einer Revisionsmöglichkeit nicht zuzustimmen.

Linz, am 3. Juni 2014