



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau X in XY, vertreten durch Mag. (FH) Peter Spielhofer, Vertretungsnetz Sachwalterschaft, 8052 Graz, Grazbachgasse 39, vom 20. November 2009 gegen die Rückforderungsbescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 16. Oktober 2009 betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. September 2006 bis 31. Dezember 2008 entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin bezog im gegenständlichen Zeitraum für ihren Sohn H, geb. am TT.MM.JJJJ, Familienbeihilfe einschließlich Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung sowie den Kinderabsetzbetrag.

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe vom 31. März 2009 stellte das Finanzamt fest, dass sich der Sohn der Berufungswerberin auf einen Pflegeplatz im Sonnhof, 8113 Stiwill befindet.

Im Zuge des Verfahrens stellte sich heraus, dass H von 12. September 2005 bis 7. Jänner 2008 durchgehend im Pius Institut der Kreuzschwestern untergebracht war. Eine kalendermäßige Auflistung der Tage die er bei seiner Mutter verbracht hat wurde der

Aufenthaltsbestätigung beigelegt, wobei festgestellt wurde, dass er sich in der Zeit vom November 2006 bis Mai 2007 durchgehend im Pius Institut aufgehalten hat.

Mit Bescheid vom 19. Oktober 2009 forderte das Finanzamt, unter Verweisung auf die Bestimmungen des [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) iVm § 33 Abs 4 Z3 lit a und lit c EStG 1988, die Familienbeihilfe einschließlich Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung für den Zeitraum vom 1. September 2006 bis zum 31. Dezember 2008 zurück und führte zusammenfassend aus, dass gemäß § 2 Abs. 2 FLAG Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, zu deren Haushalt das Kind gehöre.

Da das Kind der Berufungswerberin von September 2005 bis Dezember 2007 im Pius Institut in Bruck/Mur und seit Jänner 2008 auf dem Sonnhof in Stiwoll untergebracht ist, bestand ab September 2005 kein gemeinsamer Haushalt. Weiters wurde darauf verwiesen, dass die Unterbringungskosten sowohl für das Pius Institut als auch für den Sonnhof ausschließlich durch die öffentliche Hand getragen wurden. Besuche hätten ebenfalls nur sporadisch stattgefunden und ein Beitrag zum Lebensunterhalt des Kindes in Höhe der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages sei ebenfalls nicht erfolgt.

Der Vertreter der Berufungswerberin erhob mit Schreiben vom 20. November 2009 Berufung gegen den Rückforderungsbescheid vom 19. Oktober 2009. Als Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

Mit dem bekämpften Bescheid wird die für das Kind Name für den Zeitraum September 2006 bis Dezember 2008 gewährte erhöhte Familienbeihilfe inkl. Kinderabsetzbetrag in Höhe von gesamt € 9.232,- zurück gefordert. In der Begründung führt die Behörde aus, dass im genannten Zeitraum mit dem Kind kein gemeinsamer Haushalt bestanden habe. Das Kind sei von September 2005 bis Dezember 2007 im Pius-Institut in Bruck/Mur und seit Jänner 2008 auf dem "Sonnenhof" in Stilvoll ausschließlich auf Kosten der öffentlichen Hand untergebracht gewesen und in dieser Zeit haben Besuche nur sporadisch stattgefunden. Die Rückforderung stützt sich auf § 26 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 iVm § 33 Abs. 4 3 lit. a Einkommensteuergesetz (EStG) 1988.

Gem. [§ 183 Abs. 1 BAO](#) sind Beweise von Amts wegen oder auf Antrag der Parteien aufzunehmen. Im gegenständlichen Fall hat sich die Behörde trotz eindeutiger gegenteiliger Angaben und angebotener Beweise (Schreiben vom 19.8.2009) darauf beschränkt, im Bescheid festzustellen, dass Frau A keinen Beitrag zur Heimunterbringung geleistet habe und Besuche nur sporadisch statt gefunden haben. Sie hat Frau A bzw deren Sachwalter in der Folge in keiner Weise Gelegenheit gegeben, von den durchgeführten Beweisen und dem Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und sich zu äußern. Bei Wahrung des

Parteiengehörts hätte Frau A vertreten durch ihren Sachwalter jedoch weitere - erst nunmehr vorzulegende Beweise vorgebracht, die zu einem anderen Ermittlungsergebnis geführt hätten. Die Behörde hätte sodann richtigerweise die bescheidmäßige Rückforderung der erhöhten Familienbeihilfe inkl. Kinderabsetzbetrag unterlassen und die erhöhte Familienbeihilfe inkl. Kinderabsetzbetrag weiter gewähren müssen. Dies ist in der Sache selbst wie folgt zu begründen:

Gem. § 2 Abs. lit. c FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt, 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 erhebliches behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Nach Punkt 02.05 6. der Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967 des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend, Stand Februar 2009, umfassen die Kosten des Unterhalts nicht nur die Aufenthaltskosten in der Anstalt. Es gehören zu den Unterhaltskosten vielmehr auch die sonstigen Kosten, die für die Pflege und Erziehung des Kindes aufgewendet werden, wie z.B. Kosten für Bekleidung, ärztliche Betreuung, zusätzliche Verpflegung, Geschenke (Bücher, Spielzeug usw.), Ausgaben für kulturelle Interessen. Ausgaben für die üblichen Besuchermittbringsel können bis zu einer vertretbaren Höhe ohne belegmäßigen Nachweis anerkannt werden, wenn glaubhaft ist, dass das Kind laufend besucht wird. In Punkt 02.05 7. wird klar gestellt, dass auch im Falle einer vollen Heimerziehung, unabhängig ob mit Einverständnis der Erziehungsberechtigten oder gegen deren Willen, nicht auszuschließen ist, dass das Kind bei den Eltern weiterhin als haushaltszugehörig gilt. Maßgebend für die Haushaltszugehörigkeit ist auch hier, dass das Kind noch weiterhin der elterlichen Obsorge teilhaftig wird.

Wie vom Jugendamt bestätigt wird, sorgt Frau A für das Wohlergehen ihres Sohnes in vorbildlicher Weise. Allein aufgrund der schweren geistigen Behinderung des Kindes ist es ihr nicht möglich, ihren Sohn bei sich zu haben. H musste wegen seiner intellektuellen Minderbegabung mit aggressivem Verhaltensmuster, expressiver Sprachstörung, Mittelohrschwerhörigkeit in einer Einrichtung der Behindertenhilfe untergebracht werden, konnte selbst in der spezialisierten Einrichtung Pius-Institut nicht dauerhaft bleiben und fand zuletzt auf einem betreuten Pflegeplatz "Sonnenhof", 8113 Stiwill 52, Aufnahme. Der Sohn verbringt zumindest jedes zweite Wochenende von Freitag mittags bis Montag mittags, also jeweils vier Tage und drei Nächte, sowie die Feiertage und Ferien bei seiner Mutter. H ist nicht

nur in der mütterlichen Wohnung hauptgemeldet, er fühlt sich dem mütterlichen Haushalt auch zugehörig, spricht von seinem Zuhause. Frau A besucht ihren Sohn darüber hinaus in der Wohneinrichtung und nimmt wichtige Termine mit ihm wahr, beispielsweise begleitete sie ihn zur fachärztlichen Untersuchung am 23.2.2009 anlässlich der Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe.

Beweis: PV, Situationsbericht DSA Waltraud Knopper-Spari, Familiensozialarbeit, 8052 Graz, Straßgangerstraße 210a, vom 16.11.2009, Bestätigung Martin Urban, Pius-Institut, vom 17.11.2009, fachärztliches Sachverständigengutachten Dr. Auer-Grumbach vom 23.2.2009

Frau A leistet zu den Kosten des Lebensunterhaltes ihres Sohnes zumindest einen Beitrag in Höhe der erhöhten Familienbeihilfe, die im gegenständlichen Zeitraum € 269,20 monatlich betrug.

Wie im Schreiben vom 19.8.2009 bereits ausgeführt verwendet Frau A einen großen Teil ihres Einkommens für ihren Sohn. Ein Betrag von € 70,- wird monatlich mittels Dauerauftrag auf ein von Herrn X bzw. vom Pius-Institut verwaltetes Spargbuch als Taschengeld für H überwiesen. H besucht seine Mutter regelmäßig alle zwei Wochen von Freitag mittags bis Montag mittags zu Hause. H verbringt also ein Viertel des Monats bei seiner Mutter, ist an den Feiertagen und in den Ferien zu Hause. Frau A sorgt während dieser Zeit für den Lebensunterhalt ihres Sohnes, dafür muss sie im Monat € 100,- aufwenden. Sie kauft Bekleidung und Schuhe im Wert von ca. € 400,- im Jahr. Sie trägt die Kosten, die für die Pflege und Erziehung des Kindes aufgewendet werden: Spielsachen und Fördermaterial: € 80,- im Monat, persönliche Gebrauchsgegenstände, Toilette- und Pflegeartikel, Schulsachen ca. € 100,- im Jahr. Sie bringt ihm Geschenke, Süßigkeiten und zusätzliches Taschengeld in Höhe von € 10,- bis € 20,- im Monat mit, wenn sie ihn besucht und bestreitet die Kosten in Höhe von € 10,- im Monat für Ausflüge bzw. Gasthausbesuche etc.

Frau A ist geistig beeinträchtigt, so dass es ihr schwer möglich ist, alle Ausgaben für ihren Sohn zu belegen. Nach den Durchführungsrichtlinien des Bundesministeriums für Wirtschaft, Familie und Jugend, ist dies aber auch nicht zwingend erforderlich, wenn glaubhaft ist, dass das Kind laufend besucht wird.

Beweis: PV, Dauerauftrag vom 19.6.2006, Situationsbericht DSA Waltraud Knopper-Spari, Familiensozialarbeit, 8052 Graz, Straßgangerstraße 210a, vom 16.11.2009, Bestätigung Martin Urban, Pius-Institut, vom 17.11.2009, Befragung von Herrn X.

Die vollständige und richtige Tatsachenfeststellung durch ergänzende Ermittlungen kann die Behörde nur zu dem Ergebnis führen, den Rückforderungsbescheid ersatzlos zu beheben. Da das Vorliegen der weiteren Anspruchsvoraussetzungen nach

§§ 2 Abs. 1 lit a iVm 8 Abs. 5 FLAG 1967 unstrittig ist, hat Frau A Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend ab 1.5.2009 und laufend.

Abschließend wird festgehalten, dass die ausbezahlten Beihilfen zur Gänze im guten Glauben bestimmungsgemäß verbraucht worden sind und dass eine Rückforderung gegen Treu und Glauben verstoßen würde.

Aus den angeführten Gründen wird der Berufungsantrag gestellt, die Berufungsbehörde möge der Berufung - allenfalls nach ergänzenden Ermittlungen - Folge geben und den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt, 8018 Graz, Conrad v. Hötzendorf Str. 14-18, über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge vom 19.10.2009 ersatzlos aufzuheben.

Mit Bericht vom 2. Dezember 2009 legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gem. § 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 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) 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 1967](#) 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 1967](#)).

Im vorliegenden Fall steht außer Streit, dass beim Sohn der Berufungswerberin ein Grad der Behinderung (GdB) von 60% festgestellt worden ist. Vom leitenden Arzt wurde angemerkt, dass die Erwerbsfähigkeit noch nicht beurteilt werden konnte, aber eher nicht zu erwarten sein wird.

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. Von einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden, da die Besuche des Sohnes nur wöchentlich bzw. vierzehntägig erfolgt sind.

Somit bleibt zu klären, ob die Berufungswerberin im gegenständlichen Zeitraum zu den Kosten des Unterhaltes für ihren Sohn mindestens in Höhe der Familienbeihilfe, d. h. Familienbeihilfe inklusive Erhöhungsbetrag nach [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#), im Berufszeitraum 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 1967](#) angenommen werden.

Zu den Kosten des Unterhaltes gehören nicht nur die Kosten für die Unterbringung (im vorliegenden Fall im 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.

In der Berufungsschrift wurde ausgeführt, dass die Berufungswerberin zumindest monatlich einen Beitrag von 269,20 € zum Unterhalt ihres Sohnes beigetragen hat.

Im Situationsbericht der Sozialarbeiterin v. 16. November 2009 wurde wörtlich ausgeführt: *Sehr wichtig für H sind auch die regelmäßigen Wochenendbesuche bei der Kindesmutter. Im Zuge dieser Besuche bei der Kindesmutter, kommt Frau A für seinen Lebensunterhalt auf. H wird auch von der Kindesmutter eingekleidet. Frau A gibt H regelmäßig Taschengeld und bringt ihm Geschenke mit, wenn sie H am Sonnhof besucht.*

Vom Pius-Institut wurde am 17. November 2009 bestätigt, dass Frau A alle Unterhaltsleistungen (Bekleidung, Schuhe, Verpflegung, Geschenke und Ausflüge etc.) selbst finanziert hat und H in regelmäßigen Rhythmus (meist vierzehntägig) nach Hause gefahren ist.

Vom Leiter des Sonnhofes wurde im Mail vom 14. Dezember 2009 an das Finanzamt auszugsweise ausgeführt: Seit Beginn der Betreuung versorgt die Mutter ihren Sohn mit Kleidung und Schuhwerk. H ist sehr eitel, sauber und sehr bedacht auf ordentliche Kleidung. Da er auch momentan im Wachstum sehr aufgeholt hat, fällt für Bekleidung und Schuhwerk ein höherer Betrag an.

Anzumerken ist noch, dass auch ein monatlicher Dauerauftrag über 70 Euro (Taschengeld für H) vom Konto der Berufungswerberin abgebucht wird.

Im Sinne des [§ 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung](#) (BAO) hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Das Beweisverfahren wird vor allem u.a. beherrscht vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 167).

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln (keine gesetzliche Rangordnung, keine formalen Regeln) gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen.

Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Ritz, BAO-Kommentar, Tz. 2 zu § 166, Tz. 6 und 8 zu § 167 mwN).

Nach den vorstehenden Ausführungen ist unter Berücksichtigung der Höhe der maßgeblichen Familienbeihilfenbeträge nach [§ 8 Abs. 2 und 4 FLAG 1967](#) in freier Beweiswürdigung davon auszugehen, dass die Berufungswerberin im Berufszeitraum aus eigenen Mitteln, und damit als anzuerkennenden Unterhaltsleistungen, zu den Kosten des Unterhaltes ihres Sohnes zumindest in Höhe der erhöhten Familienbeihilfe beigetragen hat. Damit liegen die Voraussetzungen der fiktiven Haushaltszugehörigkeit des [§ 2 Abs. 5 lit. c FLAG 1967](#) vor.

Es war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Graz, am 27. Mai 2011