



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der AB, Anschrift, vom 22. Oktober 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes X vom 21. September 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und der erhöhten Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (im Folgenden kurz: Bw) beantragte am 31. März 2009 mit den Formularen Beih 1 und Beih 3 für ihre Tochter BB (geb 1973) rückwirkend die Familienbeihilfe bzw den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung. Die Tochter ist seit Februar 2001 im Y-Pflegezentrum in Kainbach bei Graz untergebracht. Laut Sachverständigengutachten vom 28. Mai 2009 weist sie einen Behinderungsgrad von 100 Prozent auf und ist auf Dauer erwerbsunfähig.

Mit Schreiben vom 15. Juli 2009 wurde die Bw vom Finanzamt aufgefordert, die Urkunde über die Sachwalterbestellung vorzulegen, Auskunft darüber zu geben, welchen Beitrag sie monatlich für die Unterbringung der Tochter im Pflegeheim leistet und von welcher Stelle das Pflegegeld bezahlt wird, nachzuweisen, wie das Pflegegeld verwendet wird sowie mitzuteilen, wie oft sich die Tochter ab März 2004 am Familienwohnsitz aufgehalten hat.

Mit Schriftsatz vom 28. August 2009 legte die Bw die Urkunde über die Bestellung als Sachwalterin sowie eine eigenhändige Auflistung von 42 Aufenthaltstagen, die die Tochter ihren Angaben zufolge jährlich in C verbringt, vor; eine vom Finanzamt geforderte

Abwesenheitsbestätigung vom Pflegeheim wurde nicht vorgelegt. Auch unterblieb die Beantwortung von Fragen zum monatlichen Beitrag zur Unterbringung sowie zu den Fragestellungen bezüglich des Pflegegeldes.

Mit Bescheid vom 21. September 2009 wies das Finanzamt den Antrag der Bw auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab und führte in der Begründung aus, dass die Person Anspruch auf Familienbeihilfe habe, zu deren Haushalt das Kind gehört. Aufgrund von Erhebungen durch das Finanzamt sei festgestellt worden, dass sich die Tochter BB fast ausschließlich im Y-Pflegezentrum in Kainbach bei Graz aufhalte.

Außerdem würde die Bw nicht die Kosten in der vom Gesetz geforderten Höhe tragen. Somit würde weder die Haushaltszugehörigkeit noch die erforderliche Kostentragung vorliegen.

Mit Eingabe vom 22. Oktober 2009 brachte die Bw form- und fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung ein und merkte zum Thema Haushaltszugehörigkeit im Wesentlichen an, die Tochter habe ihren Hauptwohnsitz seit Geburt bei der Familie. Sie habe Zuhause immer ein eigenes Zimmer, was für die Bw zwar ein Kostenpunkt aber für BB psychologisch gesehen eine Lebensnotwendigkeit sei. Obwohl die Besuche Zuhause für die Tochter sehr wichtig seien, wären diese aufgrund der großen Distanz zwischen Graz und Tamsweg nicht wöchentlich möglich. Die Familienzugehörigkeit wäre überdies jedem Heim klar. Abschließend wird zur Familienzugehörigkeit argumentiert, BB wäre hinsichtlich des Verhaltens bzw des Empfindens einem minderjährigen Kind gleichzusetzen.

Bezüglich der Kostentragung wirft die Bw die Frage auf, wie sie einen Anteil der Familienbeihilfe zur Kostendeckung von BB beisteuern soll, wenn ihr das Finanzamt diese nicht gewähre. Die Bw schließt ihre Berufung mit einer Wiederholung ihres Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe vom 31. März 2009.

Das Finanzamt X legte die Berufung mit Vorlageantrag vom 4. November 2009 ohne Erlassen einer Berufungsvorentscheidung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 2 Absatz 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 außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 2 Absatz 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 Absatz 5 FLAG 1967 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt gemäß § 2 Absatz 5 FLAG 1967 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 Absatz 4).

*Um ein Kind, das sich außerhalb der gemeinsamen Wohnung der Familie aufhält, noch als haushaltszugehörig ansehen zu können, darf der anderweitige Aufenthalt des Kindes nur ein "vorübergehender" sein (§ 2 Abs 5 FamLAG). 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 (VwGH 19.05.1969, 1562/68).*

Hinsichtlich der zeitlichen Komponente hat der Verwaltungsgerichtshof etwa eine Dauer von annähernd acht Monaten als vorübergehend beurteilt (VwGH 19.10.1993, 93/14/0118). Eine Dauer von zwei Jahren hat er in Verbindung mit der Unterbringung in einem Kinderheim als nicht mehr nur vorübergehend angesehen (VwGH 10.12.1997, 97/13/0185).

Unbestritten ist, dass die am 2. Jänner 1973 geborene Tochter BB der Bw laut ärztlichem Sachverständigengutachten vom 28. Mai 2009 einen Behinderungsgrad von 100 Prozent aufweist und wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen Behinderung voraussichtlich auf Dauer außerstande ist, sich selbst den Lebensunterhalt zu verschaffen. Seit Februar 2001 ist sie im Y-Pflegezentrum in Kainbach bei Graz untergebracht. Die Pflege- bzw Heimkosten werden ausschließlich von öffentlicher Hand finanziert. Die Bw leistet laut Aktenlage keine regelmäßigen Unterhaltszahlungen.

Die im Berufungsschreiben angesprochene Familienzugehörigkeit, die zweifelsfrei gegeben ist, ist nicht gleichzusetzen mit der Haushaltszugehörigkeit. Voraussetzung für die Haushaltszugehörigkeit eines Kindes ist nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft (zB VwGH 20.04.1995, 95/13/0071). Polizeiliche Meldedaten, wie etwa der von der Bw erwähnte Hauptwohnsitz, haben bei einer Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes nach den Bestimmungen des § 2 Absatz 5 FLAG 1967 lediglich Indizwirkung. Maßgeblich sind vielmehr die tatsächlichen Verhältnisse bezüglich einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft (UFS 09.01.2009, RV/0228-L/08). Eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft liegt verfahrensgegenständlich

erkennbar nicht vor, weil die Tochter seit dem Jahr 2001 nicht mehr Zuhause, sondern fortwährend in einem Pflegeheim lebt, wodurch eine Zugehörigkeit zum Haushalt der Bw im Sinne des § 2 Absatz 2 erster Satz FLAG 1967 nicht gegeben ist. An dieser Beurteilung vermag auch die Behauptung der Bw, ihre Tochter würde (rund) 42 Tage im Jahr zu Hause verbringen, nichts zu ändern.

Somit bleibt zu klären, ob die Bw zu den Kosten des Unterhalts für ihre Tochter mindestens in Höhe der Familienbeihilfe, inklusive Erhöhungsbetrag nach § 8 Absatz 4 FLAG 1967, beigetragen hat. Nur dann, wenn diese Anspruchsvoraussetzung erfüllt ist, kann auch im konkreten Fall die erforderliche fiktive Haushaltszugehörigkeit im Sinne des § 2 Absatz 5 lit c) FLAG 1967 angenommen werden.

Zu den Kosten des Unterhaltes gehören nicht nur die Kosten für die Unterbringung im Y-Pflegezentrum, 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. Diese direkten Unterhaltsleistungen können jedoch nur dann anerkannt werden, wenn sie nachgewiesen werden.

Die Abgabenbehörden haben zwar von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind. Diese amtswegige Ermittlungspflicht tritt allerdings dann in den Hintergrund, wenn die Behörde nur auf Antrag tätig wird (Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 115 Tz 11). Kommt dazu, dass die Bw einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für einen Zeitraum gestellt hat, der mehrere Jahre zurückliegt, trifft sie zusätzlich eine erhöhte Behauptungs- und Mitwirkungspflicht, weswegen es ihre Aufgabe ist, das Vorliegen jener Umstände, auf die die Zuerkennung gestützt werden kann, einwandfrei und unter Ausschluss jeden Zweifels darzulegen (siehe etwa VwGH 31.03.2004, 2000/13/0073).

Zur Frage der Kostentragung blieb die Bw allerdings – trotz einer entsprechenden Aufforderung durch das Finanzamt – einen Nachweis genauso schuldig wie hinsichtlich einer Abwesenheitsbestätigung des Pflegeheims.

Nach den vorstehenden Ausführungen ist unter Berücksichtigung der Höhe der maßgeblichen Familienbeihilfenbeträge nach § 8 Absatz 2 und 4 FLAG 1967 davon auszugehen, dass die Bw aus eigenen Mitteln, und damit als anzuerkennende Unterhaltsleistung im Berufungsfall, zu den Kosten des Unterhalts nicht zumindest in der vom Gesetzgeber geforderten Höhe beigetragen hat. Diese Annahme wird indirekt von der Bw selbst bestätigt, wenn sie in der Berufung die Frage aufwirft, wie sie einen Anteil der Familienbeihilfe zur Kostendeckung von BB beisteuern soll, wenn ihr das Finanzamt diese nicht gewähre.

Somit liegt keine Haushaltszugehörigkeit vor und auch nicht die dann erforderliche Kostentragung zur Begründung einer fiktiven Haushaltszugehörigkeit. Dieser Befund gilt auch für die letzten fünf Jahre. Ein Anspruch der Bw auf Familienbeihilfe und den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe besteht daher weder aktuell noch rückwirkend.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 12. November 2009