

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die Beschwerde des ***1*** ***2*** ***3*** ***4***, ***5***, ***6***, vertreten durch den Magistrat der Stadt Wien, Kinder- und Jugendhilfe, Rechtsvertretung Bezirke 2, 20, 1200 Wien, Dresdnerstraße 43, vom 28. Jänner 2020 gegen den Bescheid des Finanzamts Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 21. Jänner 2020, womit der Antrag vom 29. Oktober 2019 auf Familienbeihilfe für den im November 2013 geborenen ***1*** ***2*** ***3*** ***4*** ab Mai 2019 abgewiesen wird, Sozialversicherungsnummer ***7***, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine (ordentliche) Revision zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensengang

Antrag

Schreiben vom 25. Oktober 2019

Mit Schreiben vom 25. Oktober 2019, beim Finanzamt eingelangt am 29. Oktober 2019, stellte der im November 2013 geborene Beschwerdeführer (Bf) ***1*** ***2*** ***3*** ***4***, vertreten durch den Magistrat der Stadt Wien, Kinder- und Jugendhilfe, Rechtsvertretung Bezirke 2, 20, „Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe gemäß § 6 Abs 5 FLAG (BGBl. I Nr. 77/2018) ab 01.05.2019“ und führte dazu aus:

Der Antragsteller sei männlich, verfüge als Staatsbürger „WAN“ über einen gültigen Aufenthaltstitel und wohne derzeit in der Wohngemeinschaft Integrationshaus, Projekt Caravan-***13***, ***6***, ***5***. Diese Wohngemeinschaft sei „teilweise Spenden finanziert“.

Der Wiener Kinder- und Jugendhilfe komme die volle Obsorge zu.

Mutter des antragstellenden Kindes sei ***8*** ***9***, wohnhaft in Wien. Der Vater ***10*** ***4*** sei seit Oktober 2018 unbekannt wohin nach Nigeria verzogen.

Für den Fall, dass einem Elternteil bislang die Familienbeihilfe ausbezahlt wurde und diesem Elternteil die Familienbeihilfe auch nicht rückwirkend aberkannt wird, gilt der vorliegende Antrag nur für künftige Zeiträume ab Antragstellung.

Begründend wurde ausgeführt:

Das antragstellende Kind befindet sich seit04.2019 in einer sozialpädagogischen Einrichtung im Rahmen der vollen Erziehung. Der Stadt Wien entstehen dadurch Kosten von mindestens EUR 80,-täglich.

Beilagen zum Antrag

Dem Antrag beigelegt waren:

Protokoll vom 11. Juli 2019

Auszug eines Protokolls, aufgenommen am 17. Juli 2019, vor dem Bezirksgericht Leopoldstadt, wonach die Mutter und der Wiener Kinder- und Jugendhilfeträger vereinbarten, dass die Obsorge für ***1*** ***2*** ***4*** auf den Kinder- und Jugendhilfeträger Land Wien übertragen werde.

Schreiben an die Mutter vom 3. Jänner 2019

Schreiben der Wiener Kinder- und Jugendhilfe an die Mutter der mj. ***11*** und ***1*** ***4*** vom 3. Jänner 2019, wonach dieser mitgeteilt wird, dass sich die Kinder seit Dezember 2018 in einem Krisenzentrum der Stadt Wien befinden und die Kosten, die der Stadt Wien dafür erwachsen, derzeit täglich 80,00 € betragen.

Die Mutter möge die bereits fällig gewesenen und die künftig fällig werdenden Unterhaltsleistungen auf ein bekannt gegebenes Konto der Wiener Kinder- und Jugendhilfe überweisen, wobei zur Berechnung und Festsetzung der Leistungen ein Besprechungstermin anberaumt wurde.

Ermittlungsverfahren

E-Mail vom 2. Dezember 2019

Offenbar auf Grund einer nicht aktenkundigen E-Mail des Finanzamts teilte die Stadt Wien, Wiener Kinder- und Jugendhilfe, dem Finanzamt mit E-Mail vom 2. Dezember 2019 mit:

*Bezüglich unseres Antrages auf Familienbeihilfe für den Minderjährigen ***1*** ***4*** übermittel ich Ihnen im Anhang die noch von Ihnen benötigten Schriftstücke.*

*Die Obsorge für den Mj. ***1*** wurde nicht durch einen Beschluss, sondern mittels eines Vergleiches auf den Wiener Kinder - und Jugendhilfeträger übertragen, welcher aber die gleiche rechtliche Wirkung hat.*

*Wie aus der Beilage hervorgeht ist das Integrationshaus teilweise spendenfinanziert. Ausgänge des Mj. ***1*** zu den Eltern finden keine statt.*

Beilagen

Beigefügt waren

1. die Ausfertigung des Vergleichs vom 11. Juli 2019
2. ein Ausdruck aus der Website der Caritas Wien über die Inklusive Kleinkind-Wohngemeinschaft Bertha von Suttner Gasse

Inklusive Kleinkind-Wohngemeinschaft für Kinder mit und ohne Behinderung.

Unser Angebot

- Volle Verpflegung
- überwiegend Einzelzimmer
- Nachtbereitschaft
- Umfassende medizinische Versorgung

27.11.2019, 13:55

3. ein Ausdruck aus der Website des Integrationshauses über die Möglichkeit, per Überweisung auf näher angegebene Konten zu spenden sowie über die Spendenabsetzbarkeit (Reg. Nr. SO1282).

Personaldokumente

Aktenkundig ist eine Rot-Weiss-Rot-Karte Plus für ***1*** ***2*** ***3*** ***4***, ausgestellt am 7. Juni 2019, gültig bis 7. Juni 2022, sowie ein Reisepass der Federal Republic of

Nigeria für ***1*** **2*** **3*** **4***, ausgestellt am 28. Mai 2018, gültig bis 27. Mai 2023.

Abweisungsbescheid

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 21. Jänner 2020 wies das Finanzamt den Antrag vom 25./29. Oktober 2019 ab Mai 2019 ab und begründete dies wie folgt:

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (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 und können somit für sich selbst Familienbeihilfe beziehen.

Kinder haben laut Familienlastenausgleichsgesetz § 6 Abs. 5 1. Satz einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe sofern ihr Unterhalt nicht zur Gänze aus der öffentlichen Hand geleistet wird.

Da die Finanzierung Ihres Unterhaltes durch Mittel erfolgt, die Ihnen von der öffentlichen Hand zur Verfügung gestellt werden, besteht kein Eigenanspruch auf Familienbeihilfe.

Beschwerde

Mit Schreiben vom 28. Jänner 2020 erhob der Bf durch die Kinder- und Jugendhilfe Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid mit dem ersichtlichen Antrag auf dessen Aufhebung und führte dazu aus:

*Unser Antrag vom 29.10.2019 wurde mit der Begründung abgewiesen, dass der Unterhalt des Minderjährigen zur Gänze durch Mittel aus der öffentlichen Hand finanziert wird. Die Wohngemeinschaft Integrationshaus, in welcher der Minderjährige untergebracht ist, ist teilweise spendenfinanziert und somit wird der Unterhalt nicht zur Gänze aus öffentlicher Hand geleistet. Daher besteht durchaus ein Eigenanspruch auf Familienbeihilfe für den mj. ***1***. (siehe Beilage)*

Beigefügt war eine Übersicht, auf welche Bankkonten für das Projekt Integrationshaus gespendet werden kann.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 4. Mai 2020 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (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 und können somit für sich selbst Familienbeihilfe beziehen.

Ein Eigenanspruch eines Kindes auf Familienbeihilfe besteht somit dann, wenn:

- a) keine Haushaltszugehörigkeit zu den Eltern besteht und keine überwiegende Kostentragung seitens der Eltern stattfindet;*
- b) die Unterhaltskostentragung nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln, die zur Sicherung des Lebensunterhaltes oder des Wohnbedarfes dienen, erfolgt*
- c) ein Beitrag zur Tragung der Unterhaltskosten des Kindes vorliegt.*

Wird der Unterhalt eines Kindes zur Gänze aus Mitteln der öffentlichen Hand getragen, die der Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes dienen, besteht kein Anspruch auf die Familienbeihilfe, da nach dem Willen des Gesetzgebers in diesen Fällen der Mindestunterhalt des Kindes bereits vollständig durch Mittel der öffentlichen Hand sichergestellt ist. Unter öffentliche Mittel sind sämtliche staatliche Unterstützungsleistungen zu verstehen, die dazu dienen, den Lebensunterhalt eines Kindes und seinen Wohnbedarf zu sichern. Dazu zählen insbesondere Mittel der bedarfsorientierten Mindestsicherung, Mittel der Grundversorgung, Mittel aufgrund welcher die öffentliche Hand für einen entsprechenden Krankenversicherungsschutz des Kindes im Rahmen der gesetzlichen Pflichtversicherung sorgt, aber auch zusätzliche Leistungen, die die Länder im Rahmen des Bezuges der Mindestsicherung zur Deckung der Wohnkosten gewähren (wie beispielsweise Wohnbeihilfe).

Im Umkehrschluss besteht bei Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen ein Eigenanspruch auf Familienbeihilfe, sofern ein regelmäßiger Beitrag zur Deckung der Unterhaltskosten eines Kindes vorliegt, da in diesem Fall die Unterhaltskostentragung nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln erfolgt, die der Sicherung des Lebensunterhaltes oder des Wohnbedarfes dienen. Dieser Beitrag kann durch das Kind selbst erfolgen oder durch seine unterhaltspflichtigen Eltern. Der Gesetzgeber nennt keine Mindestbeträge im Hinblick auf die Höhe dieses Beitrages. D.h. auch kleine, geringfügige Beträge reichen aus, um von einem regelmäßigen Beitrag zu den Unterhaltskosten auszugehen. Da die Unterhaltskosten eines Kindes laufend anfallen, sollten die Beiträge zwar nicht zwingend monatlich, jedoch in zumindest regelmäßig wiederkehrenden Abständen erfolgen.

In der Beschwerde bringen Sie vor, dass die Einrichtung (WG Integrationshaus), wo Sie untergebracht sind, durch Spenden finanziert wird. Spenden an diese Wohngemeinschaft stellen aber keinen regelmäßigen Beitrag zur Deckung der Unterhaltskosten von Ihnen dar. Der Mindestunterhalt von Ihnen wird somit ausschließlich durch Mittel der öffentlichen Hand sichergestellt.

Daher ist Ihre Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

Vorlageantrag

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 5. Juni 2020 stellte der Bf durch die Kinder- und Jugendhilfe Vorlageantrag:

Abweisungsbescheid vom 21.01.2020

Antrag zur Vorlage zur Entscheidung der Bescheidbeschwerde an das Bundesfinanzgericht

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 04.05.2020, eingelangt am 15.05.2020 bei der Wiener Kinder- und Jugendhilfe – Rechtsvertretung 2/20 als gesetzlicher Vertreter des Minderjährigen, wurde die Bescheidbeschwerde vom 28.01.2020 als unbegründet abgewiesen.

Dabei übersieht die entscheidende Behörde, dass die von der Caritas geführte WG Bertha von Suttner Gasse private Spenden bezieht (<https://www.caritas-wien.at/raw/spenden-helfen/geldspenden/Projekt: Kinder in Not>). Es ist unstrittig, dass private Spenden keine Mittel der öffentlichen Hand darstellen und somit keine volle Kostentragung aus öffentlichen Mitteln erfolgt. Die Spenden stellen einen regelmäßigen Beitrag zur Deckung der Unterhaltskosten dar, ohne derer die kontinuierliche Betreuung der untergebrachten Kinder nicht gewährleistet werden könnte. Diese Umstände begründen den Eigenanspruch auf Familienbeihilfe des Minderjährigen.

Die Wiener Kinder- und Jugendhilfe - Rechtsvertretung 2/20 stellt daher den

Antrag

die angefochtene Beschwerdevorentscheidung hingehend abzuändern, dass dem Rechtsmittelwerber die beantragte Familienbeihilfe ab Mai 2019 zuerkannt wird.

Amtshilfeersuchen

Ersuchschreiben

Mit „Ersuchen um Beistandspflicht gemäß § 158 Bundesabgabenordnung (BAO) iVm Art. 22 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG)“ vom 13. Juli 2020 ersuchte das Finanzamt „*****4*****
*****1*** ***2*** ***3***** z.H. Magistrat der Stadt Wien - Wiener Kinder- und Jugendhilfe“ um Nachweis über einen Kostenersatz vom unterhaltspflichtigen Elternteil“:

Gemäß § 30 B-KJHG sowie der dazu ergangenen Ausführungsgesetze sind Eltern zum Kostenersatz für die anfallenden Kosten der vollen Erziehung ihres Kindes verpflichtet. Rechtsgrundlage für diesen Kostenersatz besteht entweder aufgrund einer Vereinbarung, die zwischen dem Kinder- und Jugendhilfeträger und dem kostenersatzpflichtigen Elternteil abgeschlossen wird (§ 42 B-KJHG) oder aufgrund eines Gerichtsbeschlusses, mit welchem der unterhaltspflichtige Elternteil zum Kostenersatz verpflichtet wird (§ 43 B-KJHG).

Im Fall einer dauerhaften Unterbringung eines Kindes im Rahmen der vollen Erziehung in einer sozialpädagogischen Einrichtung ist bei Prüfung eines Antrages auf Familienbeihilfe ein Nachweis über einen Kostenersatz von den Kinder- und Jugendhilfeträgern abzuverlangen.

*Dem Antrag vom 25.10.2019 betreffend Zuerkennung der Familienbeihilfe an den mj. ***4***
1 **2*** **3***, Versicherungsnummer ***7***, ***6***, ***5***, wurde ein
Ersuchen auf Zahlung der Unterhaltsleistungen auf das Konto des Kinder- und
Jugendhilfeträgers an die Kindesmutter Frau ***9*** **8***, Versicherungsnummer
12 beigefügt. Jedoch wurde dem Finanzamt nicht bekanntgegeben, ob und - im
bejahenden Falle - wie viel die Kindesmutter an Unterhaltsleistungen zahlt.*

*Hiermit wird ersucht, einen Nachweis über bestehenden Unterhaltszahlungen oder eventuelle
Leistungen eines Naturalunterhaltes der Kindesmutter an den mj. ***4*** **1*** **2***
3 vorzulegen.*

Vielen Dank für Ihre Bemühungen!

Antwort

Mit E-Mail vom 15. Juli 2020 wurde dieses Ersuchschreiben von der Wiener Kinder- und Jugendhilfe wie folgt beantwortet:

Aufgrund mangelnder Leistungsfähigkeit der Mutter und ihrer weiteren drei Sorgepflichten war von einer Kostenersatzverpflichtung abzusehen. Weil nach Rechtsansicht unserer Zentrale die Unterbringung in der WG Integrationshaus teilweise spendenfinanziert ist und die Stadt Wien nicht die gesamten Kosten trägt, liegt die Voraussetzung für die Beantragung der Familienbeihilfe vor.

Vorlage

Mit Bericht vom 16. Juli 2020 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde 28.01.2020

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Monat: 05.2019) 21.01.2020

Antrag / Anzeige an die Behörde

3 Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe 29.10.2019

Beschwerdevorentscheidung

4 Beschwerde vorentscheidung 04.05.2020

Vorlageantrag

5 Vorlageantrag 08.06.2020

Vorgelegte Aktenteile

6 2.12.2019 Schreiben WKJH 02.12.2019

*7 Amtshilfeersuchen ***4*** ***1*** 13.07.2020*

8 15.7.2020 Antwort Auskunftersuchen 15.07.2020

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Der minderjährige Bf stellte vertreten durch die Wiener Kinder- und Jugendhilfe den Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe ab Mai 2019.

*Seit ***14*** ist der Bf in einer sozialpädagogischen Einrichtung, die teils durch Spenden finanzierte Wohngemeinschaft Integrationshaus, im Rahmen der vollen Erziehung untergebracht. Der Stadt Wien entstehen dadurch Kosten von mindestens EUR 80,- täglich.*

Der Wiener Kinder- und Jugendhilfe wurde mit gerichtlichen Vergleich die volle Obsorge übertragen.

Die Wiener Kinder- und Jugendhilfe ersuchte die Kindesmutter Unterhaltszahlungen zu leisten, sah jedoch in weiterer Folge aufgrund der tristen Vermögensverhältnisse und Sorgepflichten für drei (weitere) Kinder von der Kostenersatzverpflichtung ab. Somit leistet die Kindesmutter keinen Beitrag zur Deckung des Unterhaltes des Bf.

Der Aufenthalt des Kindesvaters ist weitgehend unbekannt.

Kontakte zur Kindesmutter finden laut Mitteilung der Wiener Kinder- und Jugendhilfe vom Dezember 2019 keine statt.

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis

Stellungnahme:

Der Eigenanspruch auf Familienbeihilfe ist subsidiär gegenüber dem Anspruch der Eltern.

Dieser Grundsatz gilt allgemein für alle Kinder unabhängig vom Alter des Kindes.

Für den Fall, dass keinem Elternteil ein Anspruch auf Familienbeihilfe zusteht, besteht aufgrund der Bestimmung des § 6 Abs 5 die subsidiäre Möglichkeit, dass das Kind für sich selbst die Familienbeihilfe beanspruchen kann.

Gemäß Abs 5 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht hingegen dann, wenn der Unterhalt des Kindes zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe (bei Aufenthalt in einer sozialpädagogischen Einrichtung) oder zur Gänze aus Mitteln der öffentlichen Hand (zB durch eine bedarfsorientierte Mindestsicherung oder die Grundversorgung) getragen wird, da in diesen Fällen der Mindestunterhalt des Kindes bereits vollständig durch Mittel der öffentlichen Hand sichergestellt ist.

Voraussetzungen für den Eigenanspruch nach § 6 Abs 5 FLAG sind somit: keine Haushaltszugehörigkeit zu den Eltern, keine überwiegende Unterhaltskostentragung durch die Eltern und die Unterhaltskostentragung erfolgt nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe.

Im Umkehrschluss besteht bei Vorliegen der übrigen Anspruchsvoraussetzungen ein Eigenanspruch auf Familienbeihilfe des fremduntergebrachten Kindes, sofern ein regelmäßiger Beitrag zur Deckung der Unterhaltskosten eines Kindes vorliegt, da in diesem Fall die Unterhaltskostentragung nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe erfolgt. Dieser Beitrag kann durch das Kind selbst erfolgen oder durch seine unterhaltspflichtigen Eltern. Der Gesetzgeber nennt keine Mindestbeträge im Hinblick auf die Höhe dieses Beitrages. Das heißt auch kleine, geringfügige Beträge reichen aus, um von einem regelmäßigen Beitrag zu den Unterhaltskosten auszugehen. Da die Unterhaltskosten eines Kindes laufend anfallen, sollten die Beiträge zwar nicht zwingend monatlich, jedoch in zumindest regelmäßig wiederkehrenden Abständen erfolgen.

Diese Unterhaltskosten können beispielsweise durch eine (geringfügige) Erwerbstätigkeit des Kindes, durch einen Anspruch auf eine eigene Leistung aus der gesetzlichen Sozialversicherung (laut langjähriger Rechtsprechung des VwGH handelt es sich hier um keinen Unterhaltersatz durch die öffentliche Hand, vgl VwGH 25.04.2002, 99/15/0219, VwGH 02.06.2004, 2003/13/0162) oder durch (nicht überwiegende) Unterhaltsleistungen der Eltern.

Finanzielle Unterhaltsleistungen der Eltern liegen im gegenständlichen Beschwerdefall aber nicht vor, ebenso wenig die oben genannten möglichen Beiträge zur Deckung des Unterhaltes.

Für den Fall, dass regelmäßige finanzielle Unterstützungen im Sinne eines Kostenersatzes nach § 30 B-KJHG nicht erfolgen, kommt subsidiär der Nachweis einer regelmäßigen Erbringung von Naturalunterhaltsleistungen seitens der unterhaltspflichtigen Eltern in Betracht.

Wochenendbesuche im Rahmen von Heimfahrten der betroffenen Kinder zu ihren leiblichen Eltern samt Übernachtungen bei den Eltern, die in regelmäßigen Abständen stattfinden (alle 14

Tage), können als Naturalunterhaltsleistungen der Eltern angesehen werden und begründen in Zweifelsfällen einen Eigenanspruch des Kindes.

Jedoch bestehen laut Mitteilung der Wiener Kinder- und Jugendhilfe keine Kontakte zu der Kindesmutter, weswegen auch Leistungen aus dem Titel des Naturalunterhaltes gegenständlich ausgeschlossen sind.

Es muss jedoch ein Beitrag zur Deckung der Unterhaltskosten des Kindes bestehen, der dem Kind auch zurechenbar wäre, weil ansonsten diese Kosten gänzlich durch öffentliche Mittel getragen werden. Dass die Einrichtung, in der der Bf untergebracht ist, teils durch private Spenden finanziert wird, ändert an dieser Rechtsmeinung nichts, da diese nicht direkt dem Bf zugerechnet werden können und somit keinen Beitrag zur Deckung des Unterhalts bilden.

Aus oben genannten Gründen wird daher beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Beschluss vom 27. Juli 2020

Am 27. Juli 2020 fasste das Bundesfinanzgericht den Beschluss:

I. Das Finanzamt Wien 2/20/21/22 wird gemäß § 269 Abs. 3 BAO ersucht zu ermitteln, ob der Unterhalt des Beschwerdeführers im Beschwerdezeitraum zur Gänze aus bestimmten Mitteln der öffentlichen Hand, nämlich aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wurde.

Hierbei ist insbesondere zu erheben:

- 1. Die Höhe der Unterhaltskosten des Beschwerdeführers im Beschwerdezeitraum (unter näherer Angabe, wie sich diese zusammensetzen);*
- 2. in welcher Einrichtung oder in welchen Einrichtungen der Beschwerdeführer im Beschwerdezeitraum untergebracht war;*
- 3. ob und bejahendenfalls in welchem Umfang die Einrichtung oder die Einrichtungen, in der oder in denen der Beschwerdeführer untergebracht war, nicht durch Mittel der Kinder- und Jugendhilfe oder aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes, sondern mittelbar oder unmittelbar aus Spendenmitteln finanziert werden;*
- 4. ob der Beitrag der Kinder- und Jugendhilfe, der für die Unterbringung des Beschwerdeführers in der Einrichtung oder den Einrichtungen niedriger war als der Unterbringungsbeitrag für ein Kind im Alter des Beschwerdeführers in einer anderen Einrichtung, die nicht mittelbar oder unmittelbar ganz oder teilweise aus Spendenmitteln finanziert wird, bejahendenfalls in welchem Umfang.*

Entsprechende Beweismittel sind zum Verwaltungsakt zu nehmen.

Um einen diesbezüglichen Bericht unter Urkundenanschluss (Beweismittelvorlage) bis zum 30. September 2020 wird gebeten.

II. Dem Beschwerdeführer steht es frei, von sich aus entsprechende Nachweise i. S. v. Spruchpunkt I zu erbringen.

Nach Darstellung des bisherigen Verfahrensgangs und der maßgeblichen Rechtsgrundlagen führte das Bundesfinanzgericht unter anderem aus:

Rechtslage

§ 6 Abs. 5 FLAG 1967 wurde durch die Novelle BGBl. I Nr. 78/2018 in Reaktion auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und eine darauf beruhende geänderte Verwaltungspraxis rückwirkend ab 1. Jänner 2016 geändert.

Nach der nunmehr anzuwendenden Fassung des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben Kinder,

- ☐ *deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und*
- ☐ *deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird,*

unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. 2020 § 6 Rz 20).

Gemäß § 6 Abs. 1 FLAG 1967 haben minderjährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie

- im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*
- ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und*
- für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.*

Streitpunkt

Unstrittig ist, dass der Bf im Beschwerdezeitraum die Voraussetzungen des rechtmäßigen Aufenthalts nach § 3 Abs. 1 und Abs. 2 FLAG 1967 sowie jene nach § 6 Abs. 1 FLAG 1967 erfüllt.

Unstrittig ist ferner, dass dem Bf im Beschwerdezeitraum von seinen Eltern kein Unterhalt geleistet wurde und dass der Bf im Beschwerdezeitraum über keine eigenen finanziellen Mittel verfügt hat.

Strittig ist, ob der Unterhalt des Bf im Beschwerdezeitraum zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wurde.

Gesetzesmaterialien

Nach den Erläuterungen zum Initiativantrag (386/A 26. GP) sollte durch die Novellierung sichergestellt werden, dass ein Eigenanspruch des Kindes auf Familienbeihilfe auch dann gegeben ist, wenn das Kind selbst aufgrund eines sozialversicherungsrechtlichen Anspruches (zB Pflegegeld) oder aufgrund einer eigenen Erwerbstätigkeit regelmäßig zur Deckung der Unterhaltskosten beiträgt. Gleiches gilt, sofern die Eltern zwar nicht überwiegend, jedoch zumindest teilweise regelmäßig zum Unterhalt ihres Kindes beitragen (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. 2020 § 6 Rz 20).

Tatbestandsvoraussetzungen

Vorweg ist festzuhalten, dass Judikatur zu § 6 Abs. 5 FLAG 1967 in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 78/2018 auf die derzeitige Rechtslage nur bedingt anwendbar ist.

Entgegen der Auffassung des Finanzamts besteht ein Anspruch einer sogenannten Sozialwaise (die von ihren Eltern keinen oder von diesen nur in untergeordneter Form Unterhalt erhält) auf Familienbeihilfe nicht bloß dann, wenn die Sozialwaise selbst zur Deckung seines Lebensunterhalts in irgendeiner Form beiträgt.

Die Gesetzesmaterialien stellen zwar den Regelfall von § 6 Abs. 5 FLAG 1967 dar.

Das Gesetz verlangt in Bezug auf Sozialwaisen aber nur, dass diesen von ihren Eltern nicht überwiegend Unterhalt geleistet wird und dass ihr Unterhalt nicht zur Gänze aus bestimmten Mitteln der öffentlichen Hand, nämlich aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird.

Wird Unterhalt nicht zur Gänze aus den im Gesetz ausdrücklich genannten bestimmten öffentlichen Mitteln bestritten, ist es nicht maßgebend, woher die Differenz zwischen dem gesamten Unterhalt und der teilweisen Unterhaltsleistung durch bestimmte öffentliche Mittel herrührt.

Diese Differenz kann durch Eigenleistungen der Sozialwaise, aber auch durch Beiträge Dritter, die keine Eltern i. S. d. § 2 Abs. 3 FLAG 1967 sind, bestritten werden. Diese Beiträge können von Dritten dem Kind unmittelbar, aber auch etwa im Wege von Spenden an gemeinnützige Einrichtungen, die dem Kind direkt zugutekommen, zugewendet werden.

Andererseits kommt es entgegen der Auffassung des Bf es nicht darauf an, ob der Bf in einer zur Gänze oder teilweise spendenfinanzierten Einrichtung untergebracht ist, da das Gesetz darauf nicht abstellt.

Entscheidend ist vielmehr, ob der (konkrete) Unterhalt des Bf teilweise spendenfinanziert getragen wurde, also die öffentliche Hand zufolge der Unterbringung des Bf in einer

spendenfinanzierten Einrichtung einen geringeren Beitrag zum Unterhalt des Bf zu leisten hat als bei einer Unterbringung in einer nicht spendenfinanzierten Einrichtung. Ist dies der Fall, wird davon auszugehen sein, dass der Unterhalt des Bf nicht zur Gänze aus den im Gesetz genannten bestimmten Mitteln der öffentlichen Hand bestritten wird.

Ergänzende Ermittlungen

Das Finanzamt ist daher um Vornahme der in Spruchpunkt I genannten Ermittlungen zu ersuchen.

Bislang sind die Unterhaltskosten des Bf nicht konkret bekannt. Dass der Stadt Wien „Kosten von mindestens EUR 80,-- täglich“ entstehen, besagt aber noch nicht, dass diese Kosten den tatsächlichen Unterhaltskosten des Bf, die auch höher sein können, entsprechen.

Da im Verwaltungsverfahren (möglicherweise infolge unterschiedlicher Unterbringung der beiden Kinder) zwei Einrichtungen angesprochen werden, ist vorweg zu klären, in welcher Einrichtung (in welchen Einrichtungen) der Bf im Beschwerdezeitraum untergebracht war.

Dass die beiden im Verfahren genannten Einrichtungen spendenfinanziert sind, ist zwar als erwiesen anzusehen, Details dazu sind bisher aber nicht ermittelt.

Ebenso ist bisher unbekannt, ob die Kosten, die die öffentliche Hand übernimmt, bei Unterbringung in einer spendenfinanzierten Einrichtung niedriger sind als die Kosten bei Unterbringung in einer anderen Einrichtung.

Die Betrauung des Finanzamts Wien 2/20/21/22 ist zweckmäßig, da dieses Finanzamt bereits mit der Aktenlage vertraut ist.

Zweckmäßigerweise wird vor der Berichterstattung an das Bundesfinanzgericht das Parteiengehör bereits durch das Finanzamt zu wahren sein.

Dem Bf steht es zur Verfahrensbeschleunigung frei, von sich aus entsprechende Nachweise i. S. v. Spruchpunkt I zu erbringen.

Beantwortung durch die Stadt Wien, Kinder- und Jugendhilfe vom 21. September 2020

Mit am 21. September 2020 beim Bundesfinanzgericht eingelangtem Schreiben gab die Stadt Wien, Kinder- und Jugendhilfe, bekannt:

Bezugnehmend auf den Beschluss vom 27.07.2020, eingelangt am 31.07.2020, ergeht innerhalb offener Frist seitens der Wiener Kinder- und Jugendhilfe - Rechtsvertretung 2,20 folgende Beantwortung:

Ad 1) nach ausführlicher Recherche und mehrmaliger Kontaktaufnahme mit der WG - Caravan - Integrationshaus betrugen die Unterhaltskosten im Jahr 2019 EUR 202,66 täglich. Darin enthalten sind die Personalkosten, für Betreuer—/innen, Haushälter/-innen, psychologisches Personal etc., und die Unterbringungskosten, für Energie, Instandhaltung, Reinigung, Verpflegung, Freizeitaktivitäten etc.

Im Jahr 2020 belaufen sich die beantragten Unterhaltskosten der Wohngemeinschaft bei Vollausslastung auf EUR 204,19 täglich. Darin enthalten sind wieder die Personalkosten sowie die Unterbringungskosten.

Der von der Wiener Kinder und Jugendhilfe genehmigte Tagsatz betrug im Jahr 2019 EUR 176,00.

Im Jahr 2019 wurde die Differenz der Unterhaltskosten von EUR 202,66 täglich und dem Tagsatz der MA11 von EUR 176,00 aus Spendenmitteln finanziert.

Im Jahr 2020 wird die Differenz der Unterhaltskosten von EUR 204,19 täglich und dem von der Wiener Kinder- und Jugendhilfe genehmigten Tagsatz von EUR 185,00, von EUR 19,19 mindestens in dieser Höhe aus Spenden finanziert.

Zusätzlich zu den angeführten Unterhaltskosten kommen ab Juli 2020 die Kosten für einen sozialtherapeutischen Platz, welche sich auf EUR 1.139,19 pro Monat belaufen. Von diesen Kosten werden EUR 745,80 pro Monat von der Wiener Kinder- und Jugendhilfe getragen. Die Differenz wird ebenfalls aus Spenden finanziert.

*Ad 2) der mj. ***1*** ***2*** ***3*** ***4*** ist seit ***14*** in der sozialpädagogischen Wohngemeinschaft Caravan im Integrationshaus untergebracht.*

Ad 3) Wie bereits in ad 1) angeführt wurden im Jahr 2019 pro Tag je Kind EUR 26,66 und im Jahr 2020 mindestens EUR 19,19 pro Tag je Kind aus Spenden finanziert. Laut beiliegendem E-Mail mussten im Jahr 2019 für alle untergebrachten Kinder in der sozialpädagogischen Wohngemeinschaft Caravan EUR 161.421,78 aus Spendenmitteln finanziert werden. Im Jahr 2020 werden es voraussichtlich rund EUR 128.000,00 sein.

Ad 4) da es sich um einen sozialtherapeutischen Platz handelt, kann die Unterbringung zu einem Kind im selben Alter in einer anderen Einrichtung nicht in Relation gesetzt werden.

Beigefügt war folgende E-Mail der Leitung Rechnungswesen des Vereins Projekt Integrationshaus vom 14. September 2020 an die MA 11:

... wie heute schon telefonisch besprochen hier die Informationen in Bezug auf die Finanzierung der Caravan-WG:

Zur Situation im Jahr 2019:

Erforderlicher Tagsatz des Integrationshauses lt. Einreichung: eur 196,16 (für WG 1 bei Vollausslastung). Genehmigt wurde ein Tagsatz von eur 176,00. Lt. Abrechnung für 2019 ergab

sich insgesamt ein Minus von eur 161.421,78 für beide WGs zusammen, das ergibt bei der realen Auslastung (16,59 Personen) einen Unterschiedsbetrag beim Tagsatz von Minus eur 26,66, diese Differenz wurde durch Spenden finanziert.

Zu Situation im Jahr 2020:

*Erforderlicher Tagsatz lt. Einreichung eur 204,19. Genehmigt wurde ein Tagsatz von eur 185,00. Hier gibt es noch keine Jahresabrechnung, aber nach derzeitigem Stand ergibt sich insgesamt ein Minus von rund eur 128.000,00, auch dieses Minus muss durch Spenden finanziert werden. Für ***1*** **2*** **4*** wurde ab Juli 2020 ein sozialtherapeutischer Platz in der Höhe von monatlich eur 745,80 (Einzelbetreuung + Familiengespräche) genehmigt, dem stehen aber monatliche Personalkosten von eur 1.139,19 gegenüber, auch diese Differenz muss durch Spenden finanziert werden.*

Diese Information werden wir auch dem Finanzamt übermitteln, ich werde Ihnen das Schreiben zu Ihrer Information auch noch übermitteln....

Für weitere Fragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Bericht des Finanzamts

Das Finanzamt Wien 2/20/21/22 berichtete am 25. September 2020 über die durchgeführten Erhebungen durch Vorlage folgender Urkunden:

Wohngemeinschaft Integrationshaus

Das Finanzamt richtete an die Wohngemeinschaft Integrationshaus, Projekt Caravan-***13***, am 29. Juli 2020 ein schriftliches Auskunftersuchen gemäß § 143 BAO, in welchem die Behörde unter anderem ausführte:

Der Minderjährige stellte, vertreten durch den Magistrat der Stadt Wien, Kinder- und Jugendhilfe, den Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe und brachte gegen den folglich ergangenen Abweisungsbescheid Beschwerde ein. Das Beschwerdeverfahren ist nun beim Bundesfinanzgericht anhängig, das folgende Fragen zwecks Sachverhaltsfeststellungen stellte.

Sie werden aufgefordert, folgende Fragen bis 15.09.2020 zu beantworten und gegebenenfalls diesbezüglich Unterlagen vorzulegen:

- 1. Die Höhe der Unterhaltskosten des Beschwerdeführers im Beschwerdezeitraum (unter näherer Angabe, wie sich diese zusammensetzen), sohin ab 1.5.2019*
- 2. in welcher Einrichtung oder in welchen Einrichtungen der Beschwerdeführer im Beschwerdezeitraum (ab 1.5.2019) untergebracht war respektive ab wann sich der Beschwerdeführer im Integrationshaus befindet;*

3. ob und bejahendenfalls in welchem Umfang die Einrichtung nicht durch Mittel der Kinder- und Jugendhilfe oder aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes, sondern mittelbar oder unmittelbar aus Spendenmitteln finanziert werden;

Der Verein Projekt Integrationshaus teilte dem Finanzamt am 14. September 2020 mit:

*1. Die Unterhaltskosten betrugen im Jahr 2019 eur 202,66, darin enthalten sind die Personalkosten (Betreuer*innen, Haushälter*innen, psychologisches Personal etc.), die Unterbringungskosten (M&BK, Energie, Instandhaltung, Reinigung, Verpflegung, Freizeitaktivitäten etc.). Der von der MA11 genehmigte Tagsatz betrug im Jahr 2019 eur 176,00, die Differenz in der Höhe von eur 26,66 wurde aus Spendenmitteln finanziert.*

Im Jahr 2020 betragen die beantragten Unterhaltskosten eur 204,19 bei Vollausslastung der Wohngemeinschaft, Zusammensetzung siehe wie oben. Der von der MA genehmigte Tagsatz beträgt 185,00. Die Differenz in der Höhe von mind. eur 19,19 wird wieder aus Spendenmitteln finanziert.

Tatsächlich wird der durch Spenden aufzubringende Betrag mangels Vollausslastung noch höher ausfallen. Zusätzlich zu den genannten Unterhaltskosten kommen ab Juli 2020 die Kosten für einen sozialtherapeutischen Platz, diese betragen eur 1.139,19 (Personalkosten) pro Monat, diese Kosten werden in der Höhe von eur 745,80 pro Monat von der MA 11 getragen, die Differenz wird ebenfalls aus Spenden finanziert.

*2. ***1*** **2*** **3*** **4*** ist seit ***14*** in der sozialpädagogischen WG Caravan im Integrationshaus untergebracht.*

3. Siehe Frage 1: Im Jahr 2019 wurden pro Tag pro Kind eur 26,66 aus Spenden finanziert, im Jahr 2020 mind. eur 19,99 pro Tag und pro Kind. Insgesamt mussten im Jahr 2019 eur 161.421,78 für die sozialpädagogischen Wohngemeinschaften Caravan aus Spendenmitteln finanziert werden, im Jahr 2020 werden es voraussichtlich rund eur 128.000,00 sein.

Magistrat der Stadt Wien

Das Finanzamt richtete an den Magistrat der Stadt Wien, Wiener Kinder- und Jugendhilfe, Bezirke 2,20 29. Juli 2020 ein „Ersuchen um Beistandspflicht gemäß § 158 Bundesabgabenordnung (BAO) iVm Art. 22 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG), in welchem um Beantwortung folgender Fragen ersucht wurde:

1. Die Höhe der Unterhaltskosten des Beschwerdeführers im Beschwerdezeitraum (unter näherer Angabe, wie sich diese zusammensetzen); sohin ab 01.05.2019

2. in welcher Einrichtung oder in welchen Einrichtungen der Beschwerdeführer im Beschwerdezeitraum untergebracht war;

3. ob und bejahendenfalls in welchem Umfang die Einrichtung oder die Einrichtungen, in der oder in denen der Beschwerdeführer untergebracht war, nicht durch Mittel der Kinder- und

Jugendhilfe oder aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes, sondern mittelbar oder unmittelbar aus Spendenmitteln finanziert werden;

4. ob der Beitrag der Kinder- und Jugendhilfe, der für die Unterbringung des Beschwerdeführers in der Einrichtung oder den Einrichtungen niedriger war als der Unterbringungsbeitrag für ein Kind im Alter des Beschwerdeführers in einer anderen Einrichtung, die nicht mittelbar oder unmittelbar ganz oder teilweise aus Spendenmitteln finanziert wird, bejahendenfalls in welchem Umfang.

Soweit möglich sind diesbezüglich alle Unterlagen, die als Nachweise dienen könnten, ebenfalls zu übermitteln...

Als Antwort wurde vom Finanzamt das oben wiedergegebene Schreiben der Stadt Wien, Kinder- und Jugendhilfe, vom 21. September 2020 samt der wiedergegebenen Beilage vorgelegt.

Stellungnahme des Finanzamts vom 25. September 2020

Das Finanzamt gab zum Beschluss vom 27. Juli 2020 am 25. September 2020 folgende Stellungnahme ab:

Nach den Erläuterungen zum Initiativantrag (386/A 26. GP) sollte durch die Novellierung sichergestellt werden, dass ein Eigenanspruch des Kindes auf Familienbeihilfe auch dann gegeben ist, wenn das Kind selbst aufgrund eines sozialversicherungsrechtlichen Anspruches (zB Pflegegeld) oder aufgrund einer eigenen Erwerbstätigkeit regelmäßig zur Deckung der Unterhaltskosten beiträgt. Gleiches gilt, sofern die Eltern zwar nicht überwiegend, jedoch zumindest teilweise regelmäßig zum Unterhalt ihres Kindes beitragen (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. 2020 § 6 Rz 20).

Kein Anspruch auf FB besteht hingegen dann, wenn der Unterhalt des Kindes zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe (bei Aufenthalt in einer sozialpädagogischen Einrichtung) oder zur Gänze aus Mitteln der öffentlichen Hand getragen wird, da in diesen Fällen der Mindestunterhalt des Kindes bereits vollständig durch Mittel der öffentlichen Hand sichergestellt ist.

Das Integrationshaus ist teils durch Spenden finanziert. Allerdings ist auch in diesem Fall der Mindestunterhalt des Kindes vollständig durch die Mittel der Kinder- und Jugendhilfe sichergestellt, weil der Bf in einer sozialpädagogischen Einrichtung untergebracht wird.

Die belangte Behörde vertritt die Rechtsmeinung, dass die Mittel, die nicht durch öffentliche Hand getragen werden (also hier Spenden an das Integrationshaus), direkt dem Kind zurechenbar sein und unmittelbar diesem zukommen müssten, um die Voraussetzungen des § 6 Abs 5 FLAG als erfüllt ansehen zu können. Das ist bei Spenden an eine Einrichtung jedoch nicht der Fall, da diese allgemein der Einrichtung zukommen und nicht direkt dem Kind zurechenbar sind.

Der Gesetzeszweck des § 6 Abs 5 FLAG stellt nach Ansicht der belangten Behörde darauf ab, die Lasten der Unterhaltstragung, die beispielsweise durch ein erhaltenes Pflegegeld teilweise abgegolten werden, auszugleichen, indem dem Kind ein Anspruch auf Familienbeihilfe eingeräumt wird.

Im gegenständlichen Beschwerdefall sorgt jedoch die Kinder- und Jugendhilfe zur Gänze für den Unterhalt des Kindes, womit in weiterer Folge keine finanzielle Last des Kindes ausgeglichen werden muss.

Die Rechtsmeinung des BFG würde nach Ansicht der belangten Behörde dem Gesetzeszweck nicht entsprechen und zudem zu einer Ausuferung des Anspruches auf Familienbeihilfe nach § 6 Abs 5 FLAG führen, da dann nahezu alle Kinder, die in Einrichtungen der MA11 untergebracht sind, einen Anspruch auf FB haben, weil diese Einrichtungen meistens zum Teil spendenfinanziert sind.

Unter Zugrundelegung dieser Rechtsmeinung ändern auch die Ermittlungsergebnisse nichts an der im Vorlagebericht ausgeführten Stellungnahme und wird somit nochmals auf diese verwiesen.

Stellungnahme Stadt Wien, Kinder- und Jugendhilfe vom 25. September 2020

Die Stadt Wien, Kinder- und Jugendhilfe, gab zur Stellungnahme des Finanzamts vom 25. September 2020 am 25. September 2020 folgende Stellungnahme ab:

Wie aus unserem Schreiben vom 15.09.2020 unter Punkt ad 1) deutlich hervorgeht, konnten die täglich anfallenden Kosten für den Minderjährigen nicht allein durch den Tagsatz der MA11 finanziert werden. Es geht eindeutig hervor, dass der Minderjährige durch die Bereitstellung eines sozialtherapeutischen Platzes entsprechende Bedürfnisse hat, der eine teilweise Finanzierung durch Spendenmittel bedarf. Es ist daher nicht schlüssig weshalb in der Stellungnahme des Finanzamtes vom 25.09.2020 argumentiert wird, dass der Mindestunterhalt durch den Tagsatz der MA11 zur Gänze gedeckt werden könne.

Ebenso kann die Argumentation hinsichtlich einer Ausuferung des Anspruches auf Familienbeihilfe nicht nachvollzogen werden. Würden diese Kinder nicht aufgrund einer Maßnahme der Wiener Kinder- und Jugendhilfe in voller Erziehung, sondern bei den Eltern wohnhaft sein, hätten sie ebenso einen Anspruch auf Familienbeihilfe. Es handelt sich um eine staatliche Leistung, die an Personenstandsdaten, nicht jedoch an die Einkommenssituation der Eltern geknüpft ist. Somit kann der Eigenanspruch auf Familienbeihilfe bei teilweise spendenfinanzierten Wohngemeinschaften zu keiner Ausuferung der Auszahlung führen.

Die Wiener Kinder und Jugendhilfe - Rechtsvertretung 2/20 vertritt deshalb weiterhin den Standpunkt, dass im gegenständlichen Fall ein Eigenanspruch auf Familienbeihilfe für den Minderjährigen besteht.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Nach der Aktenlage und den ergänzenden Ermittlungen steht fest:

Der Bf, der im November 2013 geborene ***1*** **2*** **3*** **4***, ist nigerianischer Staatsbürger, somit Drittstaatsangehöriger. Für den Bf wurde am 7. Juni 2019 eine Rot-Weiss-Rot-Karte Plus, gültig bis 7. Juni 2022, ausgestellt.

Seine Mutter ***8*** **9*** wohnt in Wien, sein Vater ***10*** **4*** ist seit Oktober 2018 unbekannt wohin nach Nigeria verzogen.

Seit April 2019 ist der Bf in der Wohngemeinschaft Integrationshaus, Projekt Caravan-***13***, ***6***, ***5***, untergebracht.

Das Projekt Caravan besteht aus zwei sozialpädagogischen Wohngemeinschaften, in welchen bis zu 18 Kinder und Jugendliche im Alter zwischen 3 und 18 Jahren betreut werden. Die Minderjährigen haben teilweise einen Fluchthintergrund und werden von der MA 11 zugewiesen. Die Betreuung findet im Rahmen der vollen Erziehung statt. Das Projekt wird durch die MA 11 und den FSW (Fonds Soziales Wien) gefördert.

Die öffentlichen Förderungen reichen jedoch nicht aus, um alle Projekte finanzieren zu können, sodass der Verein Projekt Integrationshaus zur Aufrechterhaltung der Infrastruktur und einzelner Projekte auf Spenden von Privatpersonen und Unternehmen angewiesen ist. Auch die Infrastruktur des Hauses kann nur über private Spenden oder Firmenspenden aufrechterhalten werden.

Im Juli 2019 wurde die Obsorge für ***1*** **2*** **4*** auf den Kinder- und Jugendhilfeträger Land Wien übertragen.

Die Mutter ***8*** **9*** trägt jedenfalls seit Mai 2019 (Beginn des Beschwerdezeitraums) mangels finanzieller Leistungsfähigkeit und infolge weiterer drei Sorgepflichten nicht zum Unterhalt des Bf bei.

Die Kosten für den Aufenthalt in der Wohngemeinschaft Integrationshaus, Projekt Caravan, die anteilige Personalkosten, anteilige Raumkosten sowie Kosten für Verpflegung und sonstigen Unterhaltskosten wie Aufwendungen für Freizeitaktivitäten umfassen, betrugen bei der realen Auslastung von durchschnittlich 16,59 Personen im Jahr 2019 202,66 € täglich, im Jahr 2020 204,19 € täglich.

Die Wiener Kinder- und Jugendhilfe leistet aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe für den Bf an den Verein Projekt Integrationshaus einen Tagsatz von 176,00 € im Jahr 2019 und von 185,00 € im Jahr 2020.

Die Differenz zu den tatsächlichen Kosten von 202,66 € bzw. 204,19 € täglich, also 26,66 € bzw. 19,19 €, trägt der Verein Projekt Integrationshaus, der sich aus Spenden finanziert. Der Verein ist eine begünstigte Einrichtung i. S. d. § 4a Abs. 2 Z 3 lit. a EStG 1988 i. V. m. § 4a Abs. 5 EStG 1988 und ist als solche gemäß § 4a Abs. 7 EStG 1988 unter der Reg. Nr. SO1272 bei der Finanzverwaltung registriert. Der Verein legt detaillierte Finanzberichte vor (siehe <https://www.integrationshaus.at/de/spenden>) und trägt das österreichische Spendengütesiegel.

Insgesamt wurden vom Verein im Jahr 2019 161.421,78 € aus Spendenmitteln zur Finanzierung der Wohngemeinschaft zugeschossen, im Jahr 2020 werden es voraussichtlich rund 128.000,00 € sein.

Ab Juli 2020 steht für den Bf ein sozialtherapeutischer Platz zur Verfügung. Dieser (Einzelbetreuung und Familiengespräche) verursacht zusätzliche Kosten von 1.139,19 € monatlich, wovon 745,80 € aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe getragen werden, die Differenz von 393,39 € muss ebenfalls aus Spendenmitteln finanziert werden.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen sind unstrittig. Sie beruhen auf den glaubhaften Angaben der Wiener Kinder- und Jugendhilfe und des Vereins Projekt Integrationshaus. Sie werden vom Finanzamt, das im Auftrag des Gerichts entsprechende Ermittlungen gepflogen hat, nicht bestritten.

Auch wenn gemäß § 30 Abs. 1 B-KJHG 2013 die Kosten für die Erziehungshilfe der vollen Erziehung nach § 26 B-KJHG 2013 zunächst vom Kinder- und Jugendhilfeträger zu tragen sind, was darauf schließen ließe, dass dieser diese Kosten zur Gänze zu tragen hätte, beruht die gemäß § 11 B-KJHG 2013 abzuschließen gewesene Leistungsvereinbarung mit privaten Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen ebenso wie das Pflegekindergeld nach § 20 B-KJHG 2013 auf Pauschalwerten. Daher kann (und wird) der tatsächliche Unterhalt im Einzelfall von diesen Pauschalwerten abweichen.

Rechtsgrundlagen

§ 3 FLAG 1967 lautet i. d. F. BGBl. I Nr. 35/2014:

§ 3. (1) *Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes*

(NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(3) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

(5) In den Fällen des Abs. 2, Abs. 3 letzter Satz und Abs. 4 letzter Satz wird für nachgeborene Kinder die Familienbeihilfe rückwirkend gewährt. Gleiches gilt für Adoptiv- und Pflegekinder, rückwirkend bis zur Begründung des Mittelpunktes der Lebensinteressen im Bundesgebiet (§ 2 Abs. 8) durch den Elternteil und das Kind. Als nachgeborene Kinder gelten jene Kinder, die nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Aufenthaltstitels oder der Zuerkennung des Status des Asylberechtigten oder subsidiär Schutzberechtigten an den zusammenführenden Fremden geboren werden.

§ 6 FLAG 1967 lautet i. d. F. BGBl. I Nr. 28/2020:

§ 6. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben auch minderjährige Vollwaisen, wenn

- a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
- b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und
- c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.

(2) Volljährige Vollwaisen haben Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie

- a) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind anzuwenden; oder
- b) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung

begonnen wird, oder das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd für längstens drei Monate, oder

c) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird, oder

d) 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, und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, sofern die Vollwaise nicht einen eigenständigen Haushalt führt; dies gilt nicht für Vollwaisen, die Personen im Sinne des § 1 Z 3 und Z 4 des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, sind, sofern die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, auf sie Anwendung finden, oder

(Anm.: lit. e aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

f) In dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; Vollwaisen die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Vollwaisen keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. k gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

g) erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

h) sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

- i) *das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie*
 - aa) *bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und*
 - bb) *die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und*
 - cc) *die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,*
- j) *das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; Vollwaisen, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,*
- k) *das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und teilnehmen am*
 - aa) *Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*
 - bb) *Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*
 - cc) *Gedekdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,*
 - dd) *Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 – 2013.*

(3) Ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) einer Vollwaise führt bis zu einem Betrag von 10.000 € in einem Kalenderjahr nicht zum Wegfall der Familienbeihilfe. Übersteigt das zu versteuernde Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) der Vollwaise in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem die Vollwaise das 19. Lebensjahr vollendet hat, den Betrag von 10.000 €, so verringert sich die Familienbeihilfe, die der Vollwaise nach § 8 Abs. 2 einschließlich § 8 Abs. 4 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 10.000 € übersteigenden Betrag. § 10 Abs. 2 ist nicht anzuwenden. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) der Vollwaise bleiben außer Betracht:

- a) *das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht,*
- b) *Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,*
- c) *Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse,*

(Anm.: lit. d wurde nicht vergeben)

e) Pauschalentschädigungen gemäß § 36 Abs. 1 des Heeresgebührengesetzes 2001, die für den außerordentlichen Zivildienst gemäß § 34b in Verbindung mit § 21 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes 1986 oder den Einsatzpräsenzdienst gemäß § 19 Abs. 1 Z 5 des Wehrgesetzes 2001 gewährt werden.

(4) Als Vollwaisen gelten Personen, deren Vater verstorben, verschollen oder nicht festgestellt und deren Mutter verstorben, verschollen oder unbekannt ist.

(5) Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3). Erheblich behinderte Kinder im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. c, deren Eltern ihnen nicht überwiegend den Unterhalt leisten und die einen eigenständigen Haushalt führen, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 und 3).

(6) § 6 Abs. 5 gilt nicht für Personen im Sinne des § 1 Z 3 und Z 4 des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, sofern die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes, BGBl. Nr. 144/1969, auf sie Anwendung finden.

(7) Die Anspruchsdauer nach Abs. 2 lit. a bis c und lit. f bis i verlängert sich im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung durch diese Krise, nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

a) für volljährige Vollwaisen, die eine Berufsausbildung absolvieren, über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, bei einer vor Erreichung der Altersgrenze begonnenen Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise,

b) für volljährige Vollwaisen, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen, abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein weiteres Semester oder um ein weiteres Ausbildungsjahr, bei einem vor Erreichung der Altersgrenze begonnenem Studium infolge der COVID-19-Krise,

c) für volljährige Vollwaisen, die eine Berufsausbildung beginnen oder fortsetzen möchten (Abs. 1 lit. c bis f), über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist,

d) für volljährige Vollwaisen, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen möchten (Abs. 1 lit. c bis f), abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein Semester oder um ein Ausbildungsjahr, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der

Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung des Studiums infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist.

§§ 10, 11, 12, 13 FLAG 1967 lauten:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das Wohnsitzfinanzamt der antragstellenden Person zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

Der mit 31. Dezember 2019 außer Kraft getretene (zum Außerkrafttreten vgl. Art. 151 Abs. 63 Z 4 und 5 B-VG, BGBl. Nr. 1/1930 i. d. F, BGBl. I Nr. 14/2019 und die Vereinbarung gem. Art. 15a B-VG über die Kinder- und Jugendhilfe, BGBl. I Nr. 106/2019) 1. Teil des Bundesgesetzes über die Grundsätze für Hilfen für Familien und Erziehungshilfen für Kinder und Jugendliche (Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetz 2013 – B-KJHG 2013) lautete auszugsweise:

§ 3 B-KJHG 2013 lautet:

Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe

§ 3. Unter Berücksichtigung der Grundsätze des Übereinkommens über die Rechte des Kindes, BGBl. Nr. 7/1993, sind folgende Aufgaben im erforderlichen Ausmaß zu besorgen:

- 1. Information über förderliche Pflege und Erziehung von Kindern und Jugendlichen;*
- 2. Beratung bei Erziehungs- und Entwicklungsfragen und familiären Problemen;*
- 3. Hilfen für werdende Eltern, Familien, Kinder und Jugendliche zur Bewältigung von familiären Problemen und Krisen;*
- 4. Gefährdungsabklärung und Hilfeplanung;*
- 5. Erziehungshilfen bei Gefährdung des Kindeswohls hinsichtlich Pflege und Erziehung;*
- 6. Zusammenarbeit mit Einrichtungen, Behörden und öffentlichen Dienststellen;*
- 7. Mitwirkung an der Adoption von Kindern und Jugendlichen;*
- 8. Öffentlichkeitsarbeit zu Zielen, Aufgaben und Arbeitsweisen der Kinder- und Jugendhilfe.*

§ 10 B-KJHG 2013 lautete:

Trägerschaft

§ 10. (1) Träger der Kinder- und Jugendhilfe ist das Land (Kinder- und Jugendhilfeträger).

(2) Die Landesgesetzgebung bestimmt die Organisationseinheiten, welche die Leistungen im Sinne des 2. Hauptstücks zu erbringen und sonstige Aufgaben, die dem Kinder- und Jugendhilfeträger obliegen, zu erfüllen haben.

(3) Leistungen, die nicht dem Kinder- und Jugendhilfeträger vorbehalten sind, können auch von privaten Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen erbracht werden, sofern sie nach ihrer sachlichen und personellen Ausstattung zur Erfüllung dieser Aufgaben geeignet sind.

§ 11 B-KJHG 2013 lautete:

Private Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen

§ 11. (1) Auf Antrag ist vom Kinder- und Jugendhilfeträger über das Vorliegen der Eignungsvoraussetzung bei privaten Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen mit Bescheid zu entscheiden. Ändern sich die Eignungsvoraussetzungen, sind diese neuerlich zu prüfen und der Bescheid allenfalls abzuändern.

(2) Bei der Eignungsfeststellung ist insbesondere zu prüfen, ob die private Kinder- und Jugendhilfeeinrichtung über ein fachlich fundiertes Konzept, Fach- und Hilfskräfte in der jeweils erforderlichen Anzahl sowie über geeignete Räumlichkeiten und ausreichende wirtschaftliche Voraussetzungen verfügt.

(3) Über die Leistungserbringung durch geeignete private Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen können Leistungsverträge abgeschlossen werden, in denen unter anderem Art, Umfang und sonstige Bedingungen der Leistungserbringung sowie die Leistungsentgelte geregelt werden können.

(4) Die Leistungserbringung durch private Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen unterliegt der Aufsicht des Kinder- und Jugendhilfeträgers. Die Behebung von Mängeln ist mit Bescheid aufzutragen. Liegen die Eignungsvoraussetzungen nicht mehr vor, ist die Bewilligung zu widerrufen.

(5) Private Kinder- und Jugendhilfeeinrichtungen sind verpflichtet, im Rahmen des Bewilligungsverfahrens, der Aufsicht und der Leistungserbringung dem Kinder- und Jugendhilfeträger die erforderlichen Auskünfte zu erteilen, notwendige Dokumente vorzulegen, die Kontaktaufnahme mit den betreuten Kindern und Jugendlichen und die Besichtigung von Räumlichkeiten zuzulassen.

§ 17 B-KJHG 2013 lautete:

Sozialpädagogische Einrichtungen

§ 17. (1) Der Kinder- und Jugendhilfeträger hat vorzusorgen, dass zur Pflege und Erziehung von Kindern und Jugendlichen im Rahmen der vollen Erziehung sozialpädagogische Einrichtungen zur Verfügung stehen. Dabei ist auf die unterschiedlichen Problemlagen und die altersgemäßen Bedürfnisse von Kindern und Jugendlichen Bedacht zu nehmen.

(2) Sozialpädagogische Einrichtungen können sowohl als stationäre als auch als teilstationäre Dienste angeboten werden.

(3) Sozialpädagogische Einrichtungen umfassen vor allem

- 1. Betreuungseinrichtungen für Notsituationen;*
- 2. Betreuungseinrichtungen für die dauerhafte Betreuung von Kindern und Jugendlichen;*
- 3. betreute Wohnformen für Jugendliche;*

4. nicht ortsfeste Formen der Sozialpädagogik.

(4) Für die Errichtung und den Betrieb von sozialpädagogischen Einrichtungen ist eine Bewilligung des Kinder- und Jugendhilfeträgers erforderlich. Diese ist auf Antrag zu erteilen, sofern die Eignung zum Betrieb der Einrichtung gegeben ist.

(5) Im Bewilligungsverfahren ist insbesondere zu prüfen, ob der Betreiber über ein fachlich fundiertes Konzept, Fach- und Hilfskräfte in der jeweils erforderlichen Anzahl sowie über geeignete Räumlichkeiten und ausreichende wirtschaftliche Voraussetzungen verfügt.

(6) Sozialpädagogische Einrichtungen unterliegen der Aufsicht des Kinder- und Jugendhilfeträgers. Die Behebung von Mängeln ist mit Bescheid aufzutragen. Liegen die Eignungsvoraussetzungen nicht mehr vor, ist die Bewilligung zu widerrufen.

(7) Betreiber sind verpflichtet, im Rahmen des Bewilligungsverfahrens, der Aufsicht und der Leistungserbringung dem Kinder- und Jugendhilfeträger die erforderlichen Auskünfte zu erteilen, notwendige Dokumente vorzulegen sowie die Kontaktaufnahme mit den betreuten Kindern und Jugendlichen und die Besichtigung von Räumlichkeiten zuzulassen.

§ 20 B-KJHG 2013 lautete:

Pflegekindergeld

§ 20. (1) Der Kinder- und Jugendhilfeträger hat für Pflegepersonen, die im Rahmen der vollen Erziehung ein Pflegekind betreuen und keine nahen Angehörigen des Pflegekindes sind, ein pauschaliertes Pflegekindergeld festzulegen. Dabei ist der altersgemäße Betreuungsaufwand zu berücksichtigen.

(2) Das Pflegekindergeld dient zur Abgeltung des mit Pflege und Erziehung verbundenen Aufwands.

(3) Pflegepersonen soll die Möglichkeit zur sozialversicherungsrechtlichen Absicherung geboten werden.

(4) Nahen Angehörigen kann im Rahmen der vollen Erziehung unter Berücksichtigung ihrer sozialen Verhältnisse und allfälliger Unterhaltspflichten ein Pflegebeitrag bis zur Höhe des Pflegekindergeldes gewährt werden.

§ 26 B-KJHG 2013 lautete:

Volle Erziehung

§ 26. (1) Ist das Kindeswohl gefährdet und ist zu erwarten, dass die Gefährdung nur durch Betreuung außerhalb der Familie oder des sonstigen bisherigen Wohnumfeldes abgewendet werden kann, ist Kindern und Jugendlichen volle Erziehung zu gewähren, sofern der Kinder- und Jugendhilfeträger mit der Pflege und Erziehung zur Gänze betraut ist.

(2) Volle Erziehung umfasst insbesondere die Betreuung bei nahen Angehörigen, bei Pflegepersonen und in sozialpädagogischen Einrichtungen.

§ 27 B-KJHG 2012 lautete:

Erziehungshilfen aufgrund einer Vereinbarung

§ 27. (1) Die Gewährung von Erziehungshilfen, mit denen die Eltern oder sonst mit Pflege und Erziehung betraute Personen einverstanden sind, erfolgt aufgrund einer schriftlichen Vereinbarung zwischen diesen und dem Kinder- und Jugendhilfeträger.

(2) Der Abschluss, die Abänderung und die Aufkündigung dieser Vereinbarung bedürfen der Schriftform.

§ 30 B-KJHG 2012 lautete:

Kostentragung, Kostenersatz

§ 30. (1) Die Kosten für die Gewährung von Erziehungshilfen und Hilfen für junge Erwachsene sind, soweit bundes- oder landesgesetzlich nichts anderes bestimmt ist, zunächst vom Kinder- und Jugendhilfeträger zu tragen. Der Landesgesetzgeber kann andere landesgesetzlich geregelte Rechtsträger zum Tragen der Kosten für Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe bestimmen.

(2) Bei der Gewährung von Erziehungshilfen durch den örtlich unzuständigen Kinder- und Jugendhilfeträger gemäß § 5 Abs. 3 hat der örtlich zuständige Kinder- und Jugendhilfeträger diesem die Kosten zu ersetzen.

(3) Die Kosten der vollen Erziehung und der Betreuung von jungen Erwachsenen gemäß § 29 sind, soweit dadurch der Unterhalt tatsächlich geleistet wurde, von den zivilrechtlich zum Unterhalt Verpflichteten zu ersetzen, soweit sie nach ihren Lebensverhältnissen dazu imstande sind oder zum Zeitpunkt der Gewährung der Erziehungshilfe dazu imstande waren.

(4) Forderungen von Kindern, Jugendlichen und jungen Erwachsenen auf wiederkehrende Leistungen, die der Deckung des Unterhaltsbedarfs dienen, gehen bis zur Höhe der Ersatzforderung auf den die volle Erziehung oder die Betreuung von jungen Erwachsenen gewährenden Kinder- und Jugendhilfeträger oder sonstigen Kostenträger unmittelbar kraft Gesetzes an den Leistungspflichtigen über.

(5) Die Geltendmachung von Kostenersatz kann für drei Jahre rückwirkend erfolgen.

Anspruchsvoraussetzungen nach § 3 FLAG 1967

Aufenthaltstitel vorhanden

Da der Bf ein Drittstaatsangehöriger ist, ist gemäß § 3 FLAG 1967 das Vorliegen eines der dort genannten Aufenthaltstitel Voraussetzung für einen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Nach der Aktenlage wurde für den Bf eine Rot-Weiss-Rot-Karte Plus am 7. Juni 2019, gültig bis 7. Juni 2022, ausgestellt.

Ein Aufenthaltstitel für den Monat Mai 2019 (Beginn des Zeitraums, ab welchem Familienbeihilfe beantragt wird), ist zwar nicht aktenkundig, doch gibt es keine Hinweise darauf, dass sich der Bf im Mai 2019 nicht nach § 8 NAG rechtmäßig in Österreich aufgehalten hätte und wurde Derartiges vom Finanzamt auch nicht behauptet.

Es ist daher davon auszugehen, dass für den gesamten Beschwerdezeitraum ein gültiger Aufenthaltstitel nach § 8 NAG vorliegt.

Kein subsidiärer Schutz

Nach der Aktenlage ist der Bf nicht subsidiär schutzberechtigt und § 3 Abs. 4 FLAG 1967 (anders als in dem zu BFG 2. 7. 2020, RV/7102714/2020 entschiedenen Fall) daher nicht anzuwenden.

Für den Bf wurde eine Rot-Weiss-Rot-Karte Plus am 7. Juni 2019, gültig bis 7. Juni 2022, ausgestellt.

Die Rot-Weiss-Rot-Karte Plus ist ein Aufenthaltstitel gemäß § 8 Abs. 1 NAG; der Bf fällt daher unter § 3 Abs. 1 und Abs. 2 FLAG 1967 und nicht unter § 3 Abs. 4 FLAG 1967.

Für subsidiär Schutzberechtigte ist dagegen eine „Karte für subsidiär Schutzberechtigte gemäß § 52 AsylG“ auszustellen.

Im Antrag auf Familienbeihilfe wurde das Vorliegen subsidiären Schutzes ausdrücklich verneint. Gegenteiliges hat das Finanzamt nicht festgestellt.

Anspruchsvoraussetzungen nach § 6 FLAG 1967

Rechtsentwicklung

Familienbeihilfe für „Sozialwaisen“

Der Familienbeihilfeanspruch für sogenannte „Sozialwaisen“ wurde mit der Novelle BGBl. Nr. 296/1981 geschaffen.

§ 6 Abs. 5 FLAG 1967 lautete in dieser Fassung:

(5) Kinder, deren Eltern ihrer Unterhaltspflicht nicht nachkommen und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3).

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage RV 694 BlgNR 15. GP führen dazu aus:

Die Gleichstellung von Kindern, deren Eltern ihrer Unterhaltspflicht nicht nachkommen und für die auch sonst niemand Anspruch auf Familienbeihilfe hat, mit den Vollwaisen in Bezug auf einen eigenen Anspruch auf Familienbeihilfe, soll eine Härte in den Fällen beseitigen, in denen für Kinder, die sich weitgehend selbst erhalten müssen, keine Familienbeihilfe gewährt wird. Eine solche Härte wird dann nicht angenommen, wenn das Kind aus öffentlichen Mitteln (Sozialhilfe bzw. Jugendwohlfahrt) in einem Heim erzogen wird. In diesen Fällen würde nämlich die Familienbeihilfe nicht die Situation des Kindes verbessern, sondern lediglich die öffentlichen Haushalte, aus denen die Mittel stammen, entlasten.

Neufassung von § 6 Abs. 5 FLAG 1967

Dieser Wortlaut von § 6 Abs. 5 FLAG 1967 änderte sich bis zur Novelle BGBl. I Nr. 77/2018 nicht. Mit dieser Novelle erhielt § 6 Abs. 5 FLAG 1967 folgenden (bis heute geltenden) Wortlaut:

(5) Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3). Erheblich behinderte Kinder im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. c, deren Eltern ihnen nicht überwiegend den Unterhalt leisten und die einen eigenständigen Haushalt führen, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 und 3).

Gesetzesmaterialien zur Neufassung

Nach den Erläuterungen zum Initiativantrag (386/A 26. GP) sollte durch die Novellierung sichergestellt werden, dass ein Eigenanspruch des Kindes auf Familienbeihilfe auch dann gegeben ist, wenn das Kind selbst aufgrund eines sozialversicherungsrechtlichen Anspruches (zB Pflegegeld) oder aufgrund einer eigenen Erwerbstätigkeit regelmäßig zur Deckung der Unterhaltskosten beiträgt. Gleiches gilt, sofern die Eltern zwar nicht überwiegend, jedoch zumindest teilweise regelmäßig zum Unterhalt ihres Kindes beitragen (vgl. *Lenneis in Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. 2020 § 6 Rz 20):

... Für den Fall, dass keinem Elternteil ein Anspruch auf Familienbeihilfe zusteht, besteht durch eine Sonderregelung die subsidiäre Möglichkeit, dass das Kind für sich selbst die Familienbeihilfe beanspruchen kann (Eigenanspruch auf Familienbeihilfe). Ein solcher Eigenanspruch ist nach der derzeitigen Rechtslage ausgeschlossen, wenn sich die Kinder auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden. In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner jüngeren Judikatur zum Ausdruck gebracht, dass in Konstellationen, bei denen typischer Unterhalt der Kinder (überwiegend) durch die öffentliche Hand gedeckt ist, ein Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen ist, wobei es nicht auf die Form der Unterbringung ankommt. Die in diesem Zusammenhang stehende Thematik, inwieweit ein Beitrag zu den Unterhaltskosten trotzdem einen Anspruch vermitteln kann, ist durch eine gesetzliche Präzisierung zu lösen.

Es soll nun sichergestellt werden, dass ein Eigenanspruch des Kindes auf Familienbeihilfe auch dann gegeben ist, wenn das Kind selbst aufgrund eines sozialversicherungsrechtlichen Anspruches (z.B. Pflegegeld) oder aufgrund einer eigenen Erwerbstätigkeit regelmäßig zur Deckung der Unterhaltskosten beiträgt. Gleiches soll gelten, sofern die Eltern zwar nicht überwiegend jedoch zumindest teilweise regelmäßig zum Unterhalt ihres Kindes beitragen.

Sofern der Unterhalt des Kindes zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe (bei Aufenthalt in einer sozialpädagogischen Einrichtung) oder zur Gänze aus Mitteln der öffentlichen Hand (zB durch eine bedarfsorientierten Mindestsicherung oder die Grundversorgung) getragen wird, ohne dass ein oben angesprochener Beitrag geleistet wird, soll kein Anspruch auf die Familienbeihilfe bestehen, da in diesen Fällen der Mindestunterhalt des Kindes bereits vollständig durch Mittel der öffentlichen Hand sichergestellt ist....

Nunmehrige Anspruchsvoraussetzungen

Nach der nunmehr anzuwendenden Fassung des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben Kinder,

- deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und
- deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird,

unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (vgl. *Lenneis* in *Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. 2020 § 6 Rz 20).

Gemäß § 6 Abs. 1 FLAG 1967 haben minderjährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie

- im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
- ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und
- für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.

Streitpunkt

Unstrittig ist, dass der Bf im Beschwerdezeitraum die Voraussetzungen des rechtmäßigen Aufenthalts nach § 3 Abs. 1 und Abs. 2 FLAG 1967 sowie jene nach § 6 Abs. 1 FLAG 1967 erfüllt.

Unstrittig ist ferner, dass dem Bf im Beschwerdezeitraum von seinen Eltern kein Unterhalt geleistet wurde und dass der Bf im Beschwerdezeitraum über keine eigenen finanziellen Mittel verfügt hat.

Strittig ist, ob der Unterhalt des Bf im Beschwerdezeitraum zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wurde (was vom Bf verneint wird) bzw. (so das Finanzamt) ob eine gänzliche Unterhaltskostentragung durch die öffentliche Hand nur dann nicht vorliegt, wenn ein Betrag zum Unterhalt durch das Kind selbst oder durch seine unterhaltspflichtigen Eltern erfolgt.

Tatbestandsvoraussetzungen

Vorweg ist festzuhalten, dass Judikatur zu § 6 Abs. 5 FLAG 1967 in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 77/2018 auf die derzeitige Rechtslage nur bedingt anwendbar ist.

Entgegen der Auffassung des Finanzamts besteht ein Anspruch einer sogenannten Sozialwaise (die von ihren Eltern keinen oder nur untergeordnet Unterhalt erhält) auf Familienbeihilfe nicht bloß dann, wenn die Sozialwaise selbst zur Deckung ihres Lebensunterhalts in irgendeiner Form beiträgt.

Die Gesetzesmaterialien stellen zwar den Regelfall von § 6 Abs. 5 FLAG 1967 dar.

Das Gesetz selbst verlangt in Bezug auf Sozialwaisen aber nur, dass ihnen von ihren Eltern nicht überwiegend Unterhalt geleistet wird und dass ihr Unterhalt nicht zur Gänze aus bestimmten Mitteln der öffentlichen Hand, nämlich aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder aus

öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird.

Davon, dass das Kind selbst etwas zu seinem Unterhalt beitragen müsste (etwa in Form des Pflegegelds, das ebenfalls aus öffentliche Mitteln stammt), findet sich im Gesetzeswortlaut nichts.

Eine Gesetzesbestimmung erfordert ihre Auslegung nur dann, wenn sie mehrdeutig, missverständlich oder unvollständig ist. Dabei begründet der äußerste mögliche Wortsinn die Grenze jeglicher Auslegung (ständige Rechtsprechung des OGH, etwa OGH 28. 10. 2016, 9 ObA 120/16m; OGH 26. 11. 2015, 9 ObA 140/15a; OGH 19. 11. 2015, 7 Ob 171/15w; OGH 19. 12. 1994, 10 ObS 262/94).

Auch im öffentlichen Recht ist bei einer Interpretation nach jenen grundlegenden Regeln des Rechtsverständnisses vorzugehen, die im ABGB für den Bereich der Privatrechtsordnung normiert sind. § 6 ABGB verweist zunächst auf die Bedeutung des Wortlautes in seinem Zusammenhang. Dabei ist grundsätzlich zu fragen, welche Bedeutung einem Ausdruck nach dem allgemeinen Sprachgebrauch oder nach dem Sprachgebrauch des Gesetzgebers zukommt (vgl. VwGH 23. 2. 2010, 2009/05/0080). Verfassungsrechtliche oder unionsrechtliche Vorgaben können nur dazu dienen, einer möglichen Auslegung den Vorzug gegenüber einer anderen möglichen Auslegung einzuräumen, um dadurch die Verfassungswidrigkeit oder Unionsrechtswidrigkeit einer Bestimmung zu verhindern. Die Grenze ist dabei aber jedenfalls der äußerste Wortsinn einer Bestimmung (vgl. OGH 19. 11. 2014, 6 Ob 17/14i; OGH 5. 12. 1995, 4 Ob 593/95 u. a.).

Die Bindung der Verwaltung an das Gesetz nach Art. 18 B-VG bewirkt einen Vorrang des Gesetzeswortlautes aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit und der demokratischen Legitimation der Norm (vgl. Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³, 101 f.; VwGH 2. 2. 2003, 2001/06/0059).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steckt der äußerste mögliche Wortsinn die Grenze jeglicher Auslegung ab (vgl. etwa VwGH 9. 9. 2015, Ro 2015/04/0017; VwGH 20. 6. 2012, 2012/17/0061; VwGH 25. 10. 1990, 89/16/0029, alle m. w. N.). Jede Auslegung muss immer noch im Wortlaut des Gesetzes eine Stütze finden (vgl. etwa VwGH 7. 7. 2017, Ra 2016/03/0099; VwGH 9. 9. 2015, Ro 2015/04/0017, alle m. w. N.).

Legt man die Wortfolge „zur Gänze“ aus, ergibt sich:

„Zur Gänze“ bedeutet nicht „überwiegend“, „zum größten Teil“ oder „nahezu ausschließlich“, sondern „ausschließlich“, „vollständig“, also zu 100% und nicht zu (wie im gegenständlichen Fall im Jahr 2019, ab Juli 2020 ist der Kostendeckungsgrad noch wesentlich geringer) rund 87%.

Der äußerst mögliche Wortsinn von „zur Gänze“ lässt eine Auslegung, wonach auch ein geringerer Betrag als gesamte Unterhaltsbetrag ausreiche, um im Fall der Tragung eines Großteils der Unterhaltskosten durch Mittel der Kinder- und Jugendhilfe einen Eigenanspruch des Kindes zu verneinen, nach der geltenden Rechtslage nicht zu.

Während nach der Rechtslage bis zur Novelle BGBl. I Nr. 77/2018 („... auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe...“) der Begriff „auf Kosten“ grundsätzlich auch einer Auslegung zugänglich war, dass keine gänzliche Kostenabdeckung erforderlich war, um einen Eigenanspruch zu verneinen, lässt der für den Beschwerdezeitraum anzuwendende Gesetzeswortlaut („... zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird...“) keinen Interpretationsspielraum dahingehend zu, dass „zur Gänze“ nicht sämtliche Unterhaltskosten umfasse.

Entgegen der Ansicht des Finanzamts in der Stellungnahme vom 25. September 2020 geht es nicht um die Sicherstellung des „Mindestunterhalts“, sondern um die Tragung der tatsächlichen Unterhaltskosten.

Dem Gesetz lässt sich auch nicht entnehmen, dass – so die Ansicht des Finanzamts - die Differenz zwischen den tatsächlichen Unterhaltskosten und den Leistungen aus den im Gesetz genannten bestimmten öffentlichen Mitteln aus Eigenmitteln des Kindes selbst oder aus Mitteln (hier: Spenden) stammen muss, die „direkt dem Kind zurechenbar sind“.

Auch wenn der Gesetzgeber nach den Materialien offenbar Kinder im Sinne hatte, die entweder durch eine eigene Erwerbstätigkeit oder durch Geldmittel, die aus einem sozialversicherungsrechtlichen Anspruch herrühren, einen Teil ihres Unterhaltes selbst abdecken, findet sich eine derartige Einschränkung nicht im Wortlaut des Gesetzes.

Es ist daher, wie im Beschluss vom 27. Juli 2020 ausgeführt, im gegenständlichen Fall festzustellen, wie hoch die Unterhaltskosten des Bf waren, und ob diese zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wurden.

Tatbestandsvoraussetzungen gegeben

Bei der Tragung der Unterhaltskosten ist nicht auf einen Regelbedarf eines Kindes einer bestimmten Altersgruppe abzustellen, sondern auf die tatsächliche Tragung der tatsächlichen Unterhaltskosten (vgl. VwGH 15. 12. 2009, 2006/13/0092; VwGH 18. 4. 2007, 2006/13/0120; VwGH 3. 12. 1969, 0090/69; BFG 8. 6. 2015, RV/7100958/2015; BFG 18. 10. 2015, RV/7101655/2015; BFG 2. 7. 2016, RV/7102318/2015; BFG 15. 11. 2016, RV/7103786/2015; BFG 18. 9. 2017, RV/7103147/2016; BFG 1. 2. 2019, RV/7103587/2018 u. v. a; *Reinalter* in *Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. 2020 § 2 Rz 149).

Es liegt auf der Hand – und wurde von der belangten Behörde auch nicht bestritten – dass die Unterhaltskosten eines siebenjährigen Kindes, das nicht bei seinen Eltern oder einem Elternteil aufwächst, sondern in einer sozialpädagogischen Wohngemeinschaft betreut wird und das darüber hinaus therapeutischen Bedarf hat, nicht mit den Unterhaltskosten anderer Kinder, die sich in einer anderen Situation befinden, vergleichbar ist.

Wird der Unterhalt des Kindes nicht zur Gänze aus den im Gesetz ausdrücklich genannten bestimmten öffentlichen Mitteln bestritten, ist es nicht maßgebend, woher die Differenz zwischen dem gesamten Unterhalt und der teilweisen Unterhaltsleistung durch bestimmte öffentliche Mittel herrührt.

Diese Differenz kann durch Eigenleistungen der Sozialwaise, aber auch durch Beiträge Dritter, die keine Eltern i. S. d. § 2 Abs. 3 FLAG 1967 sind, bestritten werden. Diese Beiträge können von Dritten dem Kind unmittelbar, aber auch etwa im Wege von Spenden an gemeinnützige Einrichtungen, die dem Kind direkt zugute kommen, zugewendet werden.

Das Bundesfinanzgericht hat – nicht zuletzt auf Grund der Ermittlungen durch das Finanzamt selbst – festgestellt, dass ein Teil der tatsächlichen Unterhaltskosten des Bf im Beschwerdezeitraum nicht aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes bestritten wurde und wird, sondern diese vom Verein Projekt Integrationshaus getragen wurden und werden, der sich seinerseits wesentlich aus Spendenmitteln von Privatpersonen und Unternehmen finanziert.

Wenn das Finanzamt in seiner Stellungnahme vom 25. September 2020 angibt, „im gegenständlichen Beschwerdefall sorgt jedoch die Kinder- und Jugendhilfe zur Gänze für den Unterhalt des Kindes“, entfernt sich das Finanzamt – worauf auch die Wiener Kinder- und Jugendhilfe in ihrer Stellungnahme vom selben Tag hinweist - von seinen eigenen Ermittlungsergebnissen.

Was schließlich das Argument des Finanzamts anlangt, die vom Bundesfinanzgericht vertretene Rechtsauffassung würde „zu einer Ausuferung des Anspruches auf Familienbeihilfe nach § 6 Abs 5 FLAG führen, da dann nahezu alle Kinder, die in Einrichtungen der MA11 untergebracht sind, einen Anspruch auf FB haben, weil diese Einrichtungen meistens zum Teil spendenfinanziert sind“, ist zu sagen, dass gemäß Art. 18 B-VG die Verwaltung an die Gesetze gebunden ist und diese Gesetzesbindung durch das Bundesfinanzgericht seiner Beurteilung, ob ein Bescheid einer Verwaltungsbehörde rechtswidrig gemäß Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG ist, zugrunde zu legen ist.

Bei der Auslegung von Gesetzen kommt es grundsätzlich nicht darauf an, wie groß der von einer Norm betroffene Personenkreis ist oder welche budgetären Auswirkungen eine Norm hat.

Angesichts des klaren Wortlauts der Norm bleibt für eine einschränkende teleologische Auslegung der Bestimmung kein Raum.

Aber auch die Entstehungsgeschichte der Norm zeigt, dass der Gesetzgeber mit der Neufassung ausdrücklich einer einschränkenden Interpretation, wie sie nach der früheren Rechtslage möglich war, begegnen wollte.

Es mag sein, dass der Gesetzgeber nach den Gesetzesmaterialien einen Fall wie den gegenständlichen bei der Neuregelung von § 6 Abs. 5 FLAG 1967 nicht vor Augen hatte; der vom Gesetzgeber beschlossene Gesetzeswortlaut „zur Gänze“ ist jedoch eindeutig. Der Gesetzgeber wollte –siehe § 6 Abs. 6 FLAG 1967 - ersichtlich die Ausnahmen vom in § 6 Abs. 5 FLAG 1967 nunmehr normierten Grundsatz der gänzlichen Kostentragung durch bestimmte öffentliche Mittel im Gesetz selbst normieren und dies nicht im Interpretationsweg der Vollziehung und der Rechtsprechung überlassen. Es entspricht daher auch einer teleologischen Auslegung, dass außer in den im Gesetz genannten Fällen es nunmehr ausschließlich auf eine gänzliche Kostentragung ankommt.

Die einzige in § 6 FLAG 1967 selbst genannte Ausnahme von der Regelung des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 findet sich in § 6 Abs. 6 FLAG 1967 für in Strafhafte befindliche Kinder. Diese in der Rechtsprechung des VwGH zur alten Regelung als Negativvoraussetzung interpretierte Ausnahme wurde vom Gesetzgeber als einzige in das Gesetz übernommen; die vom Verwaltungsgerichtshof vertretene weitere Ansicht, dass die Deckung der typischen Unterhaltsansprüche durch die öffentliche Hand (Nachweise zu dieser Judikatur siehe etwa bei *Wanke in Lenneis/Wanke*, FLAG 2. A. 2020 § 3 Rz 281) einem Anspruch auf Familienbeihilfe entgegenstehe, jedoch nicht.

Eine weitere Ausnahme ergibt sich aus § 3 Abs. 4 FLAG 1967, wonach ein Anspruchsberechtigter, dem der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe hat, sofern er keine Leistungen aus der Grundversorgung erhält und unselbständig oder selbständig erwerbstätig ist. Für diesen Personenkreis genügen Teilleistungen des Unterhalts des Kindes durch die öffentliche Hand in Form der Grundversorgung, etwa eine Krankenversicherung, um einen Anspruch auf Familienbeihilfe auszuschließen.

Beide dieser Fälle treffen hier nicht zu. Der Bf ist weder in Strafhafte noch subsidiär schutzberechtigt.

Wird - wie im gegenständlichen Fall - ein Teil der Unterhaltskosten des Kindes dadurch getragen, dass die sozialpädagogische Einrichtung, in der das Kind untergebracht ist, teilweise oder ganz durch Spenden von Privatpersonen und Unternehmen finanziert und mit diesen Spendenmitteln die Differenz zwischen dem von der Kinder- und Jugendhilfe gezahlten Tagsatz

und den tatsächlichen Kosten der Einrichtung je tatsächlich betreutem Kind bezahlt wird, wird der Unterhalt des Kindes nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe bestritten.

Darauf, ob die Spenden dem Kind persönlich gewidmet sind oder an die Einrichtung als Ganzes zur Erfüllung ihres Zwecks geleistet worden sind, kommt es nicht an.

Der Bf hat daher im Beschwerdezeitraum Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG), er ist gemäß § 279 BAO ersatzlos aufzuheben.

Auszahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag

Das Familienbeihilfeverfahren kennt keine Zuerkennung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag mittels rechtskraftfähigen Bescheids (§§ 92 ff BAO). Ist Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auszubezahlen (§ 11 BAO), hat hierüber eine bloße Mitteilung (§ 12 FLAG 1967) zu ergehen. Nur insoweit, als einem Antrag nicht Rechnung getragen wird, hat das Finanzamt einen Bescheid (§ 13 FLAG 1967) zu erlassen:

§ 13 FLAG 1967 Satz 2 ist in Verbindung mit §§ 11, 12 FLAG 1967 grundsätzlich so zu verstehen, dass der Bescheidspruch im Familienbeihilfeverfahren bei erstmaliger Erlassung eines Bescheides nur auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung eines Beihilfen-antrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum lauten kann, während die (gänzliche oder teilweise) Stattgabe eines Beihilfen-antrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum grundsätzlich im Wege der Auszahlung nach § 11 FLAG 1967, verbunden mit einer Mitteilung nach § 12 FLAG 1967, zu erfolgen hat. Ist für einen Kalendermonat ein Antrag nicht zur Gänze abzuweisen oder einem Antrag nicht zur Gänze Folge zu geben, sondern einem Antrag nur teilweise Folge zu geben, ist insoweit, als dem Antrag nicht Folge gegeben wird, ein Abweisungs-bescheid zu erlassen, ansonsten mit Auszahlung vorzugehen. Die meritorische Erledigung einer gegen einen Abweisungsbescheid erhobenen Beschwerde mittels Beschwerdeentscheidung oder Erkenntnisses kann, jeweils für einen bestimmten Zeitraum, entweder auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung des Familienbeihilfenantrags für Monate, in denen Familienbeihilfe nicht zusteht, oder auf (gänzliche oder teilweise) ersatzlose Aufhebung des den Antrag abweisenden Bescheides für Monate, in denen (ganz oder teilweise) Familienbeihilfe zusteht, lauten (vgl. BFG 16. 10. 2015, RV/7100657/2015; BFG 13. 7. 2016, RV/7102305/2016; BFG 19. 10. 2016, RV/7106018/2015 u. v. a.).

Gemäß § 25 Abs. 1 BFGG und § 282 BAO ist das Finanzamt verpflichtet, im gegenständlichen Fall mit den ihm zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der

Rechtsanschauung des Bundesfinanzgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen und die entsprechende Auszahlung von Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag gemäß § 11 FLAG 1967 vorzunehmen und diesbezüglich eine Mitteilung gemäß § 13 FLAG 1967 auszustellen.

Revisionszulassung

Eine Revision ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn ein Erkenntnis von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil der Beschluss nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da Judikatur des Verwaltungsgerichtshofs zur Frage, ob § 6 Abs. 5 FLAG 1967 i. d. F. BGBl. I Nr. 78/2018 einem Eigenanspruch des Kindes auf Familienbeihilfe entgegensteht, wenn dessen Unterhalt zum Großteil aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe bestritten wird, die Differenz zu den tatsächlichen Unterhaltskosten aber nicht aus Eigenmitteln des Kindes kommt, sondern im Wege von allgemeinen Spenden von Privatpersonen und Unternehmern an den Träger der Einrichtung, in der das Kind untergebracht ist, aufgebracht wird, nicht ersichtlich ist, ist die Revision zuzulassen.

Bemerkt wird, dass der Verwaltungsgerichtshof an diese Beurteilung nicht gebunden ist.

Wien, am 6. Oktober 2020