



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., X., vertreten durch Sachwalterin, gegen die Bescheide des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs betreffend

- 1) Zurückweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhter Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2007 bis September 2009 sowie
- 2) Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhter Familienbeihilfe ab November 2011

entschieden:

Den Berufungen wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.), geboren 1993, stellte vertreten durch seine Sachwalterin im August 2012 Eigenanträge auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages rückwirkend auf fünf Jahre.

Als erhebliche Behinderung bzw. Erkrankung gab er "geistige Behinderung" an.

Der Bw. wurde im Zuge des Antragsverfahrens im Wege Bundessozialamtes untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-09-27 15:00 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Sachwalterin

Anamnese:

Er kommt in Begleitung seiner Sachwalterin zur Untersuchung, den Unterlagen zufolge wurde 1999 durch den Jugendwohlfahrtsträger eine Trennung der 4 Kinder von der Mutter durchgeführt, er war nachher im Landesjugendheim XY. Seit 04/12 ist er besachwaltet. Derzeit macht er eine verlängerte Lehre zum Koch, befindet sich im 3. Lehrjahr, es gibt aber doch Probleme, einerseits durch die Lernfähigkeit und eine allgemeine Verlangsamung. Derzeit lebt er in einer eigenen Wohnung und wird betreut, dies allerdings erst seit 1 Woche, es gab Schwierigkeiten sozialer Art (genauer wird nicht berichtet) im Jugendheim, sodass er von den Anderen separiert werden musste.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine

Untersuchungsbefund:

Er kommt in Begleitung seiner Sachwalterin zur Untersuchung, es besteht im Grunde ein altersgemäßer, etwas adipöser Befund.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Bei der Untersuchung können einfache Fragen problemlos beantwortet werden, sinnerfassendes Lesen ist durchführbar, komplexere Gedanken überfordern. Der Gedankenductus ist deutlich verlangsamt, der Affekt wirkt etwas verflacht, der Antrieb ist nicht auffällig verlangsamt.

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-04-11 Dr. K., FÄ F. PSYCHIATRIE

Psychiatrischer Befund und Gutachten für das Bezirksgericht. Eine geistige Behinderung wird bestätigt (leichte Intelligenzminderung), deutlich ängstliche und selbst unsichere Züge, Empfehlung zur Beistellung eines SW. 2012-01-04 AMT DER NÖ. LANDESGEGIERUNG, ABT. JUGENDWOHLFAHRT

Bescheid über die weitere Betreuung in NÖ. Landesjugendheim XY bis 12/13

2002-03-20 LANDESSCHULRAT F. NÖ

Schulpsychologisches Gutachten: Es besteht sonderpädagogischer Förderbedarf, zusätzlich logopädische Betreuung.

Diagnose(n): Mittelgradige Minderbegabung

Richtsatzposition: 030103 Gdb: 070% ICD: F71.-

Rahmensatzbegründung:

Zwei Stufen über unterem Rahmensatz, da eine dauerhafte Betreuung am Arbeitsplatz erforderlich ist, zusätzlich ist er für alle Belange besachwaltet.

Gesamtgrad der Behinderung: 70 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Die Behinderung ist ab Geburt anzunehmen -Sonderschulbesuch.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1993-10-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Dzt geschützte Ausbildung/Lehre, Kontrolle nach Abschluss empfohlen.

erstellt am 2012-09-28 von Allg1

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2012-09-30

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt wies den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe nebst Erhöhungsbetrag ab November 2011 mit Bescheid vom 23. Oktober 2012 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 ab.

Mit Bescheid desselben Datums wies es den Antrag betreffend den Zeitraum August 2007 bis September 2009 mit der Begründung zurück, dass ein Eigenantrag vor dem 16. Lebensjahr nicht zulässig sei.

Gegen den Zurückweisungsbescheid wurde von der Sachwalterin mit folgender Begründung

Berufung erhoben:

"Gem. § 10 Abs. 1 FLAG wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt, wobei die Erhöhung für ein erheblich behindertes Kind besonders zu beantragen ist. § 10 Abs. 2 FLAG bestimmt, dass die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt wird, in dem die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt werden, wobei § 10 Abs. 3 FLAG vorsieht dass die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden.

Nachdem die Familienbeihilfe 5 Jahre rückwirkend ab Antragstellung zu gewähren ist, wenn die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind, ist die von der belangten Behörde ergangene Begründung zur Zurückweisung des Antrages nicht nachvollziehbar, zumal der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages vom Sachwalter gestellt wurde, zu einem Zeitpunkt, in dem Herr B. bereits das 19. Lebensjahr vollendet hatte.

Sollte die belangte Behörde die Auffassung vertreten, dass die Anspruchsvoraussetzungen nicht vorliegen, wäre der Antrag nicht zurückzuweisen, sondern abzuweisen gewesen. Gegen das Nichtvorliegen der Voraussetzungen spricht jedoch das im Verfahren eingeholte Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 30.9.2012..."

Weiters erhob die Sachwalterin gegen den Abweisungsbescheid betreffend die Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab November 2011 Berufung. Zur Begründung führte sie aus, dass das ärztliche Sachverständigengutachten vom 30. September 2012 die rückwirkende Anerkennung der Behinderung ab 1. Oktober 1993 festgestellt und ausgesprochen habe, dass der Untersuchte voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wobei eine Kontrolle nach Abschluss der Lehre empfohlen sowie eine Nachuntersuchung in drei Jahren als erforderlich erachtet worden sei. Das Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes habe dem Bw. eine Behinderung von 70 % bescheinigt, stelle das Vorliegen einer Minderbegabung fest, die aufgrund des Besuches einer Sonderschule auch bereits ab Geburt anzunehmen sei. Darüber hinaus sei festgehalten worden, dass eine Betreuung am Arbeitsplatz erforderlich sei. Es lägen daher die medizinischen Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe vor.

Das Finanzamt wies die Berufungen mit Berufungsvorentscheidung vom 8. März 2013 mit folgender Begründung ab:

"Maßgeblich für einen Eigenanspruch eines Kindes auf Familienbeihilfe ist das Bestehen einer Unterhaltspflicht der Eltern. Ein Eigenanspruch des Kindes ist dagegen nur dann ausgeschlossen, wenn die Eltern für ihr Kinder überhaupt keinen Unterhalt zu leisten brauchen, da dieses selbsterhaltungsfähig ist, also die seinen Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse aus eigenen Einkünften zur Gänze selbst decken kann. Davon abgesehen ist ein Eigenanspruch des Kindes auf jeden Fall dann ausgeschlossen, wenn das beihilfenschädliche Einkommen gem. § 5 Abs. 1 FLAG überschritten wird.

Im vorliegenden Fall ist Bw. seit 1999 im Jugendheim XY in Z untergebracht und lt. Auskunft der Sachwalterschaft wurde mit diesem Zeitpunkt die Obsorge den Kindeseltern entzogen.

Am 16.08.2012 wurde von A., rückwirkend für 5 Jahre, ein Eigenantrag auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe gestellt.

Bei der am 27.09.2012 durchgeführten ärztlichen Untersuchung durch das Bundessozialamt wurde eine Behinderung von 70 vH, sowie eine dauernde Erwerbsunfähigkeit ab Geburt festgestellt.

Betreffend den Zeitraum vom August 2007 bis September 2009 wurde die Berufung mittels Abweisungsbescheid vom 23.10.2012 zurückgewiesen, da A. zu diesem Zeitpunkt das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte.

Gem. § 10 Abs. 5 FLAG besteht die Möglichkeit zur Geltendmachung eines Eigenanspruchs, ohne die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters erst ab dem Monat, indem das 16. Lebensjahr vollendet wurde.

Betreffend den Zeitraum ab November 2011 wurde die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe mit Abweisungsbescheid vom 23.10.2012 abgewiesen, da A. bis Dezember 2012 in einer Heimerziehung mit gänzlicher Kostentragung untergebracht war. Die Kindeseltern haben ab November 2011 keine Kostenersätze geleistet.

Nach der Absicht des Gesetzgebers soll in Fällen, in denen der Unterhalt einer Person durch die Unterbringung in Anstaltspflege oder einem Heim durch die öffentliche Hand sichergestellt ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 bestehen. Dabei kommt es nicht auf die Art der Unterbringung (Bezeichnung als Anstalt oder Heim), sondern ausschließlich auf die gänzliche Kostentragung durch die öffentliche Hand an (vgl. zB VwGH 25.4.2002, 99/15/0210; 24.10.2002, 2001/15/0216).

Ab Jänner 2013 wohnt A. eigenständig in einer betreuten Wohnform der Lebenshilfe. Für diese Wohnung hat A. einen Kostenbeitrag in Höhe von € 192,20 monatlich zu leisten. Weiters muss A., lt. Schreiben der Sachwalterschaft, die Kosten für die Verpflegung, Kleidung, Hygieneartikel usw. selbständig tragen.

Da ab Jänner 2013 keine gänzliche Kostentragung durch die öffentliche Hand vorliegt, kann ab Jänner 2013 die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe gewährt werden..."

Die Sachwalterin stellte ohne weitere Begründung Anträge auf Entscheidung über die Berufungen durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Im Akt liegen ferner folgende entscheidungsrelevante Unterlagen:

- Beschluss des Bezirksgerichtes W. vom 7. März 2001, demzufolge der Kindesvater, R., zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von ATS 2.240,-- an den Bw., vertreten durch die Bezirkshauptmannschaft, verpflichtet wurde. Der Aufwand im Landesjugendheim XY wurde vom Land Niederösterreich getragen und betrug ATS 1.038,-- pro Kind täglich.
- Aufstellung über die vom Vater tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeträge; es erfolgten monatliche Zahlungen, die fast stets unter 100 € betragen haben.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Zurückweisungsbescheid

1.1 Gesetzliche Bestimmungen:

Nach [§ 10 Abs. 5 FLAG 1967](#) bedürfen Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

1.2 Sachverhalt und rechtliche Würdigung

Die obige Bestimmung ist auch bei einem Eigenantrag auf Gewährung von Familienbeihilfe

anwendbar (sh. *Nowotny* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 10 Rz 5). Sachverhaltsmäßig steht fest, dass der Bw. zum Zeitpunkt der Antragstellung durch eine Sachwalterin, also durch eine gesetzliche Vertreterin, vertreten war. Damit ist aber der Antrag nicht vom Bw. selbst gestellt worden, weshalb die Bestimmung des § 10 Abs. 5 FLAG 1967 schon aus diesem Grund nicht anwendbar ist. Keine Rolle kann es dabei spielen, dass im Antragszeitraum noch keine Sachwalterschaft bestanden hat, da für das Antragsrecht die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Antragstellung entscheidend sind.

Der angefochtene Bescheid war daher aufzuheben.

2. Abweisungsbescheid

2.1 Gesetzliche Bestimmungen:

Nach [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) hat primären Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind

„die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.“

Nach [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#) gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

„c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).“

[§ 6 Abs. 1 und 2 FLAG 1967](#) lauten auszugsweise:

„(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...

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 sich in keiner Anstaltspflege befinden, ...

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...”

Gemäß [§ 6 Abs. 5 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 ein Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3).

Gemäß [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind. Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#), bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren.

Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 v.H. betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl.Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Gemäß [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

2.2 Feststehender Sachverhalt:

Der Bw. ist besachswaltet und lebt im Landesjugendheim XY, Z.. Er trägt erst ab Jänner 2013 zu den Kosten seiner Unterbringung selbst bei. Im Sachverständigengutachten vom 28.9.2012 wurde eine mittelgradige Minderbegabung diagnostiziert. Der Gesamtgrad der Behinderung wurde mit 70 v.H. rückwirkend ab Geburt festgesetzt und eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt.

Der Kindesvater leistet monatliche Unterhaltsbeträge, die allerdings nie die Familienbeihilfe nebst Erhöhungsbetrag erreicht haben, und trägt somit zu den Kosten des Heims bei.

2.3 Rechtliche Würdigung:

Unstrittig ist, dass der Bw. aufgrund des im Wege des Bundessozialamtes erstellten schlüssigen Sachverständigengutachtens erheblich behindert iSd § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ist. Strittig ist

ausschließlich, ob eine Heimerziehung iSd § 6 Abs. 5 FLAG 1967 vorliegt, die einer Gewährung von Familienbeihilfe entgegenstünde.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (sh. zB VwGH 22.12.2005, [2002/15/0181](#)) kommt es bei der Beurteilung der Frage, ob sich ein Kind in Heimerziehung oder Anstalts-pflege befindet, nicht auf die Bezeichnung der Einrichtung (Anstalt, Heim, Wohnheim), sondern ausschließlich auf die Kostentragung durch die öffentliche Hand zur Gänze an (sh. *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 8 Rz 27).

Da die Unterhaltsbeiträge des Kindesvaters nicht die Familienbeihilfe nebst Erhöhungsbetrag erreichen, kann die Fiktion der Haushaltszugehörigkeit nach § 2 Abs. 5 lit. c FLAG 1967 nicht greifen, weshalb er keinen Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Durch die Leistung der Unterhaltsbeträge durch ihn trifft es aber nicht zu, dass die öffentliche Hand zur Gänze für die Kosten der Heimunterbringung aufkommt. Damit ist ein Eigenanspruch des Bw. nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 gegeben.

Somit war auch dieser Bescheid aufzuheben.

Wien, am 24. September 2013