



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der oe, adr2, vertreten durch vt, sowie vertreten durch den vt2, vom 20. Dezember 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes k vom 2. Oktober 2006 betreffend Abweisung eines Antrages betreffend Gewährung der Familienbeihilfe sowie der erhöhten Familienbeihilfe für die eigene Person ab 1. August 2001 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 2. Oktober 2006 wurde das Ansuchen der Berufungserberin betreffend (erhöhte) Familienbeihilfe für die eigene Person mit der Begründung abgewiesen, dass nur Kinder, deren Eltern ihrer Unterhaltpflicht nicht nachkommen, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe haben, unter denen eine Vollwaise Anspruch hat (§ 6 Abs 5 FLAG). Eine Verpflichtung der Eltern der Bw zur Unterhaltsleistung an sie könne nicht erblickt werden; eine Gleichstellung mit einem Vollwaisen könne somit nicht erfolgen. Außerdem hätten volljährige Vollwaisen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres, während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (Abs 2 lit d leg. cit.).

Der Anspruch auf Familienbeihilfe sei Voraussetzung für die Gewährung des Erhöhungsbetrages gemäß § 8 Abs 4 FLAG.

Gegen obgenannten Bescheid berief der Sachwalter als Vertreter der Bw rechtzeitig mit seiner Eingabe vom 20. Dezember 2006 und führte hiezu aus:

„Die Eltern von Frau oe sind nicht in der Lage Unterhalt zu leisten.

Die Kindesmutter, Frau km, ist Hausfrau und hat nach eigenen Angaben kein Einkommen. Auf Grund fehlenden Wissens hatte sie nie um erhöhte Familienbeihilfe für ihre Tochter angesucht.

Der Kindesvater, Herr be, gibt an, mtl. EUR 1.300,-- zu verdienen. Er ist nach der Trennung von der KM wiederverheiratet und hat Unterhaltsverpflichtungen für ein mindj. Kind. Er hat seit längerem keinen Kontakt mehr zu seiner Tochter.

Frau oe selbst wird – lt. bereits beigebrachtem Gutachten – eine geistige Behinderung von Geburt an attestiert. Die Ausübung einer Berufstätigkeit war nur unter der Voraussetzung als „begünstigt Behinderte“, gestützt durch das Bundessozialamt, möglich. Aus dem beiliegenden Auszug der gk über die Versicherungszeiten wird ersichtlich, dass Frau t den Anforderungen des Arbeitsmarktes nicht gewachsen ist und nur durch Unterstützung längere Arbeitsverhältnisse halten konnte.

Auf Grund der Lebensgeschichte hat sich gezeigt, dass Frau t nie selbsterhaltungsfähig war und auch dauerhaft außerstande ist, ihren Unterhalt selbst zu erwirtschaften.

Ich beantrage daher, dass der Bescheid vom 2. 10. 2006 aufgehoben und den Anträgen auf Familienbeihilfe für die eigene Person sowie auf erhöhte Familienbeihilfe für die eigene Person, basierend auf der oben angeführten Begründung, stattgegeben wird.“

Mit Berufungsvorenscheidung vom 24. September 2007 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und wie folgt ausgeführt:

„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.

Ende August 2006 ging ha. erstmals ein Antrag der Frau oe (durch den damaligen Sachwalter ein). Die Antragstellerin war zu diesem Zeitpunkt 29 Jahre alt. Laut Vorakt war für dieselbe durch deren Eltern einschließlich Februar 1997 Familienbeihilfe, jedoch nie erhöhte

Familienbeihilfe bezogen worden. Laut Erhebungen hat Frau oe in der Vergangenheit div. Beschäftigungen ausgeübt bzw. Arbeitslosengelder erhalten. Wegen Geburt von mehreren Kindern (20.08.1998, 20.01.2001, 09.04.2005, 16.03.2007) hat sie sich seit 1998 hauptsächlich im Mutterschutz befunden.

Einen 50%iger Behinderungsgrad sowie eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ab 1.10.1992 – Erwerbstätigkeit dürfte auf Dauer nur auf einem geschützten Arbeitsplatz gegeben sein – hat das Bundessozialamt mit Gutachten vom 17.07.2007 bescheinigt.

Maßgeblich für einen Eigenanspruch eines Kindes auf Familienbeihilfe ist das Bestehen einer Unterhaltpflicht der Eltern. Ein Eigenanspruch des Kindes ist dann ausgeschlossen, wenn die Eltern für ihr Kind überhaupt keinen Unterhalt zu leisten brauchen, da dieses selbsterhaltungsfähig ist, also die seinen Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse aus eigenen Einkünften zur Gänze selbst decken kann.

Entscheidend ist, ob das Kind eines Unterhalts bedarf. Ob dieser Unterhaltsanspruch gegen den Unterhaltpflichtigen überhaupt realisiert werden kann, ist ohne Bedeutung (s. VwGH-Erkenntnis v. 24.10.1995, Zl. 93/14/0051). Daher ist § 6 Abs. 5 FLAG auch dann anwendbar, wenn Eltern mangels (ausreichendem) Einkommen gar nicht in der Lage sind, den erforderlichen Unterhalt für das Kind tatsächlich zu leisten.

Eine amtswegige Ermittlung, inwieweit eine Verpflichtung der Eltern von Frau oe – beide Elternteile leben in o – überhaupt gegeben ist, war auf Grund des gegebenen Sachverhaltes, der persönlichen Verhältnisse von Frau oe (Lebensgemeinschaft zumindest seit Dezember 2002, vier Kinder, diverse Arbeitsverhältnisse/Bezugszeiten/Mutterschutzeiten) sowie des großen zeitlichen Abstandes nicht möglich.

Es lag somit am Sachwalter, den von ihm behaupteten Sachverhalt klar und ohne Möglichkeit eines Zweifels nachzuweisen.

Mit Ersuchen um Ergänzung vom 31. Juli 2007 wurde der Sachwalter bezüglich der gesetzlichen Anspruchserfordernisse ausdrücklich informiert, von der Notwendigkeit zur Beibringung von Beweismitteln unterrichtet und aufgefordert nachzuweisen, ob eine solche Verpflichtung der Eltern zur Unterhaltsleistung an Frau oe tatsächlich immer bestand/noch besteht, wobei auf die persönlichen Verhältnisse von Frau oe (diverse Beschäftigungszeiten mit eigenem Einkommen, div. Arbeitslosen-, Karenz- und Kinderbetreuungsbezugszeiten = eigenes Einkommen, Lebensgemeinschaft zumindest ab Dezember 2002, vier eigene Kinder) einzugehen ist.

Der Sachwalter hat keinerlei Unterlagen zur Abklärung der Unterhaltpflicht der Eltern von Frau oe dieser gegenüber beigebracht. Dem Schriftsatz vom 31.08.2007 ist auch nicht zu entnehmen, dass er Schritte in Richtung Klärung des Sachverhaltes unternommen hat, obwohl dies seine Aufgabe gewesen wäre. Er hat lediglich die lapidare Feststellung getroffen, „die Eltern können laut Auskunft der Behinderten nichts zu den Lebenshaltungskosten beitragen.“

Im Übrigen hat er in diesem Schriftsatz ausgeführt, dass die Antragstellerin alleine den gesamten Lebensunterhalt für sich, ihre vier Kinder und auch den des Lebensgefährten bestreitet (bestreiten kann).

Folgt man dieser Information – laut Beilagenblatt zum Selbstantrag eines Kindes (§ 6 FLAG) v. 30.08.2007 betragen die gesamten monatlichen Lebenshaltungskosten von Frau oe (gemeint offensichtlich die der ganzen Familie = Fr. t + Lebensgefährte + 4 Kinder) 1.750 €, diesen stehen „eigene Einkünfte“ von Frau t von 1.955 € gegenüber – ist eine Verpflichtung der Eltern von Frau oe zur Unterhaltsleistung an dieselbe jedenfalls auszuschließen.“

Laut im Akt befindlichem Gutachten, welches am 14. Juli 2007 aufgrund der am 11. Juli 2007 erfolgten Untersuchung erstellt wurde, wurde der Bw aufgrund vorliegender Befunde und Feststellungen des namentlich genannten Facharztes ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 vH voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend attestiert. Eine Nachuntersuchung sei nicht erforderlich – Dauerzustand. Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung sei ab 1. Oktober 1992 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Die Untersuchte sei voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Eine Erwerbstätigkeit dürfte auf Dauer nur auf einem geschützten Arbeitsplatz gegeben sein.

Im Akt befindet sich auch ein psychiatrisch-neurologisches Gutachten vom 28. Februar 2006, welches vom Sachwalter mit Schreiben vom 30. August 2006 der Abgabenbehörde erster Instanz vorgelegt wurde.

Mit Schriftsatz vom 27. November 2007 wurde von der rechtlichen Vertretung der Bw der Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt und hiezu ausgeführt:

„1. Das Bundessozialamt hat mit Gutachten vom 17.07.2007 bescheinigt, dass bei der Betroffenen ein 50%iger Behinderungsgrad sowie eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ab 01.10.92 besteht. Eine Erwerbstätigkeit dürfte auf Dauer nur auf einem geschützten Arbeitsplatz gegeben sein. Die Betroffene wohnt mit ihrem Lebensgefährten und 4 Kindern in ü.“

2. Die monatlichen Einnahmen der Betroffenen stellen sich wie folgt dar:

Kinderbetreuungsgeld EUR 638,29 (inkl. Zuschlag), Unterhalt EUR 458,00 (für die Kinder c und ee), Familienbeihilfe EUR 703,60 (inkl. KAB);

Der Sachwalter der Betroffenen hat im Selbstantrag versehentlich Einkünfte in Höhe von EUR 1.955,00 angeführt. Dieser fälschlich ermittelte Betrag setzt sich wie folgt zusammen:
Familienbeihilfe EUR 1.407,20, Unterhalt EUR 458,00, Rückgeld EUR 49,50,
Kinderbetreuungsgeld EUR 41,18, Summe EUR 1.955,88;

Mit Ausnahme des Unterhaltsbetrages von EUR 458,00 sind die vorangeführten Ansätze unrichtig. Die Familienbeihilfe wird nur alle 2 Monate ausbezahlt. Die monatliche Familienbeihilfe beträgt schon EUR 703,60. Das Rückgeld ist offensichtlich auf Grund einer ursprünglichen Fehlüberweisung wieder auf das Konto der Betroffenen retourniert und versehentlich vom Sachwalter als Einkommen angesehen worden. Das Kinderbetreuungsgeld in Höhe von EUR 41,18 betrifft lediglich den Zeitraum vom 30.5. und 31.05.07. Das monatliche Kinderbetreuungsgeld beträgt EUR 638,29 (inkl. Zuschlag). Die monatlichen Gesamteinnahmen belaufen sich daher auf EUR 1.799,89.

Die Familienbeihilfe, die die Betroffene bezieht, stellt keinen Einkommensbestandteil dar. (EFSIg 64.921 u.v.a.). Dieser Betrag von EUR 703,60 scheidet daher aus der Bemessungsgrundlage aus. Bei dem Betrag von EUR 458,00 handelt es sich um den Unterhalt für die beiden Kinder c und ee (Kindesvater al). Dieser Betrag steht sohin nicht der Betroffenen, sondern den Kindern zu und ist daher ebenfalls bei der Ermittlung der Bemessungsgrundlage auszuscheiden.

Als Bemessungsgrundlage verbleibt sohin lediglich noch das Kinderbetreuungsgeld in Höhe EUR 638,29. Dieser Betrag liegt beträchtlich unter dem Richtsatz des § 293 ASVG, welches jedenfalls als Mindesteinkommen heranzuziehen ist.

Diesem Einkommen stehen nachstehende monatliche Ausgaben gegebenüber: Miete EUR 660,60, Betriebskosten EUR 120,00, Vkw EUR 59,00, Lebens- und Putzmittel, Körperpflege etc. EUR 600,00, Freizeit etc. EUR 350,00;

Die Betroffene war und ist daher nicht selbsterhaltungsfähig. Ein Unterhaltsanspruch endet erst mit der Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes. Die Betroffene ist nicht in der Lage die Mittel zur Bestreitung eines standesgemäßen Unterhaltes selbst aufzubringen.

Da die Betroffene nicht selbsterhaltungsfähig ist, benötigt sie Unterhalt und besteht sohin eine Unterhaltsverpflichtung der Eltern der Betroffenen gegenüber der Betroffenen. Da die Betroffene auch in der Vergangenheit nicht in der Lage war, den Unterhalt selbst zu

bestreiten, haben sich naturgemäß auch beträchtliche Schulden in Höhe von ca. EUR 13.000,00 angehäuft.

Die Eltern der Betroffenen sind mangels ausreichendem Einkommen nicht in der Lage, den erforderlichen Unterhalt für die Betroffene tatsächlich zu leisten. Die Mutter der Betroffenen ist Hausfrau und verfügt über kein eigenes Einkommen. Der Vater der Betroffenen ist ebenfalls finanziell nicht in der Lage für die Betroffene Unterhalt zu leisten.

Die Betroffene hat daher Anspruch auf die beantragte Familienbeihilfe.

Beweis: km, adr (Mutter der Betroffenen), be, adr1 (Vater der Betroffenen), Urkunden, Schuldenaufstellung vom 14.05.07, Leistungsanspruchsnachricht gk vom 09.05.07, Bestätigung BH z vom 24.04.06;

4. Selbst wenn die Betroffene aus den kurzweiligen Beschäftigungen in der Vergangenheit vorübergehend selbsterhaltungsfähig gewesen wäre, so ist sie dies seit längerem spätestens jedoch seit der Antragstellung, jedenfalls nicht mehr. Eine Unterhaltpflicht kann nämlich auch wieder auftreten, wie in gegenständlichem Fall, in welchem die Betroffene als erwerbsunfähig einzustufen ist.

Im übrigen wird auf den Antrag und auf die Berufung vom 29.09.06 sowie den Ergänzungsschriftsatz vom 31.08.2007 samt Beilagen verwiesen."

Über die Berufung wurde erwogen:

Im vorliegenden Berufungsfall ist strittig, inwieweit eine Verpflichtung der Eltern zur Unterhaltsleistung an die Bw und somit auch ein Anspruch auf (erhöhte) Familienbeihilfe besteht. Das Finanzamt geht nämlich in seinen Begründungen davon aus, dass die Bw ua aufgrund ihrer „eigenen Einkünfte“ in Höhe von € 1.955 keinen Unterhaltsanspruch gegenüber ihren Eltern habe. Das Finanzamt weist in seiner Berufungsvorentscheidung vom 24. September 2007 auf die in der Vergangenheit von der Bw ausgeübten Beschäftigungen bzw. den Erhalt von Arbeitslosengeldern hin. Seit 1998 habe sich die Bw sodann hauptsächlich im Mutterschutz befunden. Eine amtswegige Ermittlung, inwieweit eine Verpflichtung der Eltern der Bw überhaupt gegeben ist, sei auf Grund des gegebenen Sachverhaltes, der persönlichen Verhältnisse der Bw sowie des großen zeitlichen Abstandes nicht möglich gewesen. Vom Sachwalter sei ein Nachweis nicht erfolgt (siehe Seite 2 unten und Seite 3 oben der obgenannten Berufungsvorentscheidung).

Nach § 6 Abs 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967, BGBl. 376/1967, in der für den Streitzeitraum gültigen Fassung (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 (§ 6 Abs 1 bis 3 FLAG 1967).

Nach § 6 Abs 2 FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn

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

und wenn sie

- nach lit. d wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sie sich in keiner Anstaltspflege befinden,

oder

- nach lit. g erheblich behindert sind (§ 8 Abs 5), das 27. 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;

Weiters bestimmt § 6 Abs 3 FLAG 1967, dass für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem die Vollwaise das 18. Lebensjahr vollendet hat, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, wenn die Vollwaise in diesem ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs 1 EStG 1988) bezogen hat, das den Betrag von € 8.725,00 übersteigt, wobei § 10 Abs 2 FLAG 1967 nicht anzuwenden ist. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens der Vollwaise bleiben außer Betracht:

- das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht; hiebei bleibt das zu versteuernde Einkommen für Zeiträume nach § 2 Abs 1 lit d FLAG 1967 unberücksichtigt,
- Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,
- Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.

Nach § 33 Abs 3 lit a EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ab dem Jahr 2000 ein Kinderabsetzbetrag von monatlich € 50,90 für jedes Kind zu.

Aus § 6 Abs 3 FLAG 1967 ergibt sich durch den Hinweis auf § 33 Abs 1 EStG 1988 zweifelsfrei, dass als Einkommen im Sinne dieser Bestimmung unter Beachtung der im letzten Satz des Absatzes angeführten Ausnahmen nur jenes Einkommen anzusehen ist, das aus steuerpflichtigen Bezügen erzielt wird, wobei - im Zusammenhang mit Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit - beispielsweise auch nach § 67 EStG 1988 begünstigt besteuerte sonstige Bezüge nicht anzusetzen sind, da diese nicht nach § 33 Abs 1 EStG 1988 besteuert werden.

Für den gegenständlichen Fall ist nunmehr entscheidend, dass auf Grund der Bestimmung des § 6 Abs 5 FLAG 1967 ein Anspruch eines Kind auf Eigenbezug der Familienbeihilfe dann unter den gleichen Voraussetzungen, die für Vollwaisen gegeben sind, besteht, wenn ihnen ihre Eltern (der noch lebende Elternteil) nicht überwiegend Unterhalt leisten und sie sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden.

Der Eigenanspruch auf Familienbeihilfe besteht – wie das Finanzamt in seiner rechtlichen Würdigung des Berufungsfalles zutreffend festgestellt hat - jedoch nur für Zeiträume, für welche von einer aufrechten Unterhaltpflicht der Eltern (eines Elternteiles) auszugehen ist (VwGH 20.9.1995, 95/13/0007).

Der Unabhängige Finanzsenat hat sich in seiner Entscheidung vom 6. November 2008 zu RV/0516-I/06 mit einem gleichgelagerten Berufungsfall auseinandergesetzt und hiezu folgendes festgehalten:

„Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 23.2.2005, 2001/14/0165, unter Hinweis auf seine Vorjudikatur zum Ausdruck gebracht hat, ist in den von § 6 Abs 5 FLAG 1967 umfassten Fällen aber jedenfalls vom aufrechten Bestehen einer Unterhaltpflicht der Eltern (des verbliebenen Elternteiles) iSd. FLAG 1967 auszugehen. Dies offensichtlich in Abweichung vom zivilrechtlichen Unterhaltsanspruch, was der Gerichtshof in zahlreichen Erkenntnissen, in welchen bestimmte Einnahmen bei der beihilfenrechtlichen Prüfung des Vorliegens eines aufrechten Unterhaltsanspruches ausgeklammert wurden, zum Ausdruck gebracht hat (vgl. dazu VwGH 22.2.2000, 94/14/0164 und VwGH 28.1.2003, 99/14/0320). In diesen hat der Gerichtshof ausgesprochen, dass für die beihilfenrechtliche Prüfung des weiterhin bestehenden Unterhaltsanspruches gegenüber den Eltern beispielsweise ein vom Kind bezogenes Pflegegeld oder "Sozialhilfe" (soweit damit nicht eine Heimerziehung zur Gänze finanziert wird), aber auch Entschädigungen aus einem gesetzlich anerkannten

Lehrverhältnis nicht als Einnahmen und in der Folge als Einkommen des Kindes angesetzt werden dürfen und somit keine beihilfenschädliche Wirkung entfalten können. Bei diesen nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht anzusetzenden Einnahmen handelt es sich entweder um steuerfreie Einnahmen oder um bei der Berechnung der Höhe des beihilfenschädlichen Einkommens ausdrücklich nicht zu berücksichtigende Beträge.

Aus dem Zusammenhalt der Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes ergibt sich nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates folgendes Bild:

Ein für die Beurteilung des Beihilfenanspruches nach § 6 Abs 5 FLAG 1967 entscheidender Unterhaltsanspruch eines Kindes (gegenüber den Eltern oder einem Elternteil) besteht in beihilfenrechtlicher Beurteilung jedenfalls so lange, als das beihilfenschädliche Einkommen (§ 6 Abs 3 FLAG 1967) den im Gesetz angeführten Betrag von € 8.725,00 nicht übersteigt.

Dies deswegen, weil bei der Prüfung des weiterhin bestehenden Unterhaltsanspruches gegenüber den Eltern im beihilfenrechtlichen Sinn eine Berechnung des eigenen Einkommens des Kindes nach den Grundsätzen des § 6 Abs 3 FLAG 1967 zu erfolgen hat und daher steuerfreie bzw. ausdrücklich oder durch den Hinweis auf § 33 Abs 1 EStG 1988 als nicht anzusetzende Einnahmen festgelegte Bezüge auf Grund der Wertungsentscheidung des Gesetzgebers auszuscheiden sind.

Diese Wertungsentscheidung manifestiert sich dadurch, dass § 6 Abs 5 FLAG 1967 eben gerade bezeichnen soll, dass Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten, mit Vollwaisen, für die niemand unterhaltpflichtig ist, gleichgestellt werden. Eine verfassungskonforme Auslegung der Bestimmung des § 6 Abs 5 FLAG 1967 kann somit nur zur Konsequenz haben, dass für Kinder, deren Eltern ihnen keinen (überwiegenden) Unterhalt leisten, der geforderte (aus welchen Gründen auch immer nicht durchsetzbare) beihilfenrechtliche Unterhaltsanspruch so lange als gegeben anzusehen ist, so lange das eigene beihilfenschädliche Einkommen die Grenze des § 6 Abs 3 FLAG 1967 nicht übersteigt. Eine andere Beurteilung und Auslegung der Gesetzesbestimmung des § 6 Abs 5 FLAG 1967 hätte nämlich zur Konsequenz, dass Vollwaisen mit bestimmten nicht anzusetzenden Einnahmen einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe hätten, während Kinder, deren Eltern ihnen keinen Unterhalt leisten und die nach dem Willen des Gesetzgebers mit Vollwaisen gleichzusetzen sind, mit identischem Einkommen vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen wären. Damit würde der auf Grund des Gesetzeswortlautes zweifelsfrei gewollten Gleichsetzung widersprochen sein.“

Aufgrund dieser Feststellungen des Unabhängigen Finanzsenates in seiner obzitierten Entscheidung sind im vorliegenden Berufungsfall jedenfalls das von der Bw erhaltene

Kinderbetreuungsgeld, der Unterhalt für die Kinder sowie die Familienbeihilfe bei der Prüfung, ob die Bw weiterhin einen „beihilfenrechtlichen Anspruch“ auf Unterhalt gegenüber ihren Eltern hat, auszuklammern und sind als prüfungsrelevante Einkünfte im Streitzeitraum somit lediglich die Bezüge aus den bereits vom Finanzamt festgestellten Arbeits- bzw. Dienstverhältnissen heranzuziehen (siehe hiezu die im Akt befindlichen Datenbankauszüge des Finanzamtes vom 27. September 2006). Im Zeitraum 2001 und 2002 hat die Bw einzig Bezüge aus der gk erhalten. 2003 wurden Bezüge aus dem Arbeitsmarktservice bzw. aus einer ca. viermonatigen Beschäftigung gemeldet. Auch im Kalenderjahr 2004 erreichte die Bw den angesprochenen Grenzwert nicht. 2005 bezog die Bw wiederum Kranken- sowie Wochen- und Kinderbetreuungsgeld. 2006 war sie vom 2. 1. bis 3. 3. 06 geringfügig beschäftigte Arbeiterin und erreichte den angesprochenen Grenzbetrag ebenfalls nicht.

Dass somit bei derartig geringen eigenen (beihilfenschädlichen) Einkünften von einer bestehenden Unterhaltpflicht iSd § 6 Abs 5 FLAG 1967 ausgegangen werden muss, ist ebenso offensichtlich wie die Tatsache, dass diese weit unter dem Grenzwert von € 8.725,00 liegen. Demzufolge ist im vorliegenden Gegenstandsfall von einer aufrechten Unterhaltpflicht der Eltern gegenüber der Bw auszugehen.

§ 8 FLAG 1967 besagt für den Zeitraum vom 1. August 2001 bis 31. Dezember 2001 ua:

(4) Ab 1. Jänner 1999 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 1 775 S. Ab 1. Jänner 2000 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 1 800 S.

(5) Als erheblich behindert gilt ein Kind, 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 vH 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 die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung eines inländischen Amtsarztes, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder

eines Mobilen Beratungsdienstes der Bundesämter für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen. Kann auf Grund dieser Bescheinigung die erhöhte Familienbeihilfe nicht gewährt werden, hat das Finanzamt einen Bescheid zu erlassen. Zur Entscheidung über eine Berufung gegen diesen Bescheid hat die Finanzlandesdirektion ein Gutachten des nach dem Wohnsitz des Berufungswerbers zuständigen Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen einzuholen. Benötigt das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hiefür ein weiteres Sachverständigengutachten, sind die diesbezüglichen Kosten aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

(7) Die Abs. 4 bis 6 gelten sinngemäß für Vollwaisen, die gemäß § 6 Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

Für den Zeitraum 1. Jänner bis 31. Dezember 2002 ergibt sich durch die Euro-Umstellung folgende Änderung:

(4) Ab 1. Jänner 2002 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 131 Euro.

Für den Zeitraum ab 1. Jänner 2003 wurde die genannte gesetzliche Bestimmung wie folgt geändert:

(4) Ab 1. Jänner 2003 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.

(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. November 2008, 2007/15/0067-5, ist der Grad der Behinderung über die voraussichtliche dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen (§ 8 Abs 6 FLAG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I 2002/105 - welche Bestimmung nach § 50 s Abs 1 leg. cit. mit 1. Jänner 2003 in Kraft getreten ist). Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen (vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. Dezember 2007, B 700/07). Eine von der belangten Behörde ins Treffen geführte Judikatur, wonach eine mehrjährige berufliche Tätigkeit des Kindes die für den Anspruch auf

Familienbeihilfe notwendige Annahme, das Kind sei infolge seiner Behinderung nicht in der Lage gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, widerlege, hat im Rahmen der durch das Bundesgesetz, BGBl. I 2002/105, geschaffenen neuen Rechtslage (ab 1. Jänner 2003) somit keinen Anwendungsbereich mehr.

Laut ärztlichem Sachverständigengutachten vom 14. Juli 2007 fand am 11. Juli 2007 eine Untersuchung der Bw statt. Auf den im Gutachten ausgeführten Anamnesebericht sowie den Untersuchungsbefund darf verwiesen werden. Im ärztlichen Gutachten wurde der Bw ein Gesamtgrad der Behinderung in Höhe von 50 vH voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend attestiert und darauf hingewiesen, dass eine Nachuntersuchung nicht erforderlich sei (Dauerzustand). Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung sei ab 1. Oktober 1992 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Die Untersuchte sei voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Eine Erwerbstätigkeit dürfte auf Dauer nur auf einem geschützten Arbeitsplatz gegeben sein.

Das heisst aber auf den konkreten Berufungsfall angewendet, dass ab dem Zeitraum 1. Jänner 2003 jedenfalls aufgrund vorstehender Ausführungen (siehe das zitierte Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18. November 2008, 2007/15/0067-5) die (erhöhte) Familienbeihilfe für die Bw zusteht und der Bescheid des Finanzamtes daher aufzuheben ist.

Für die Zeit vom 1. August 2001 bis 31. Dezember 2002 ist folgendes festzuhalten:

Die Bw befand sich laut Erhebungen des Finanzamtes und des Unabhängigen Finanzsenates (siehe Datenbankauszüge vom 27. September 2006 und 20. März 2009, sowie Versicherungsdatenauszüge vom 30. Oktober 2006 und 23. März 2009) im Zeitraum vom 3. Oktober 1994 bis 31. Dezember 2002 insgesamt für 38 ½ Monate in Beschäftigung. Dieses Beschäftigungsausmaß (38 ½ Monate in 8 Jahren) lässt nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenat nicht den Schluss zu, dass die Bw aufgrund dieser Tätigkeiten, welche nur in einem äußerst geringem Ausmaß vorlagen (siehe Krankengeld- und Arbeitslosengeldbezug etc.) und welche sich zeitraummäßig großteils außerhalb des Zeitraumes, über den im Bescheid abgesprochen wurde, befanden, selbsterhaltungsfähig war. Von einer mehrjährigen Tätigkeit, welche für die Selbsterhaltungsfähigkeit der Bw sprechen würde, kann jedenfalls nicht ausgegangen werden. Das Finanzamt hält selbst in seiner Berufungsvorentscheidung vom 24. September 2007 fest, dass sich die Bw wegen der Geburten mehrerer Kinder **seit 1998 hauptsächlich im Mutterschutz** befand. Somit kann auch in Anbetracht der aufgezeigten „Beschäftigungsverhältnisse“ nicht die Rede davon sein, dass die Bw nicht dauernd außer Stande war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Das Fehlen der Fähigkeit, sich den Unterhalt zu verschaffen, wird demzufolge verneint.

Auch für diesen Zeitraum kann der Unabhängige Finanzsenat daher mangels Vorliegens der Selbsterhaltungsfähigkeit der Bw und des vorgewiesenen Sachverständigengutachtens nicht davon ausgehen, dass der vom Finanzamt erlassene Bescheid diesbezüglich aufrecht erhalten werden kann. Der erlassene Bescheid wird daher auch für den Zeitraum vor 1. Jänner 2003 aufgehoben.

Zusammenfassend bleibt daher aufgrund vorstehender Ausführungen festzustellen, dass das Einkommen der Berufungswerberin im streitgegenständlichen Zeitraum (weit) unter der Ausschlussgrenze des § 6 Abs 3 FLAG 1967 gelegen ist, ein Unterhaltsanspruch daher gegenüber ihren Eltern - in familienbeihilfenmäßiger Betrachtung – entgegen der Rechtsmeinung des Finanzamtes sehr wohl bestanden hat und auch sonst alle Voraussetzungen für einen Eigenanspruch auf (erhöhte) Familienbeihilfe erfüllt waren.

Abschließend ist noch folgendes anzumerken:

Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen ist ein zeitraumbezogener Abspruch. Ein derartiger Ausspruch gilt mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (vgl. etwa die hg. Erkenntnisse vom 17. September 1991, 91/08/0004, und vom 30. Mai 2001, 2000/11/0015).

Der Bescheid des Finanzamtes war aufgrund vorstehender Ausführungen aufzuheben und es war wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 6. April 2009