



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., SOS-Kinderdorf, vertreten durch Monika Franta, Geschäftsführerin SOS Kinderdorf NÖ, vom 22. Dezember 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling, vom 23. November 2009 betreffend Zurückweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab September 2009 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) Bw., geb. tt.mm.1994, Schüler, ist Staatsbürger von Afghanistan. Er reiste am 27.03.2008 als unbegleiteter Jugendlicher nach Österreich ein und stellte einen Antrag auf Internationalen Schutz gemäß § 3 Abs.1 AsylG 2005. Der Antrag wurde vom Bundesasylamt abgewiesen, es wurde ihm gemäß § 8 Abs.1 Zif. 1 AsylG der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt und eine befristete Aufenthaltsberechtigung bis 30.04.2009 erteilt. Eine weitere befristete Aufenthaltsberechtigung wurde ihm bis 30.04.2014 erteilt.

Mit einer Vollmacht vom 11. September 2008 ermächtigte die Bezirkshauptmannschaft Mödling als regionale Organisationseinheit des Landes NÖ als Jugendwohlfahrtsträger und Inhaber der Obsorge von Bw. geb. xxx, die Einrichtung SOS-Kinderdorf mit der Pflege und Erziehung und wies darauf hin, dass die Pflege und Erziehung auch die gesetzliche Vertretung beinhalte. Die bevollmächtigte Einrichtung sei daher berechtigt, Entscheidungen in medizinischen Belangen und im Schul- und Ausbildungsbereich zu treffen. Grundsätzliche

Veränderungen von Besuchskontakten sowie beabsichtigter Schulwechsel seien jedoch mit dem Jugendwohlfahrtsträger vorher abzustimmen. Gemäß § 144 ABGB bestehe zwischen den Erziehungsberechtigten eine gegenseitige Informationspflicht. Von wichtigen Entscheidungen sei daher auch in den Bereichen der Pflege und Erziehung der Jugendwohlfahrtsträger zu informieren.

Das SOS-Kinderdorf brachte am 15. Sept. 2009 beim Finanzamt Baden Mödling einen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe ein.

Das Finanzamt erließ einen Zurückweisungsbescheid. Der Antrag vom 15. Sept. 2009 auf Gewährung der Familienbeihilfe wurde mit folgender Begründung zurückgewiesen:

*„Gemäß § 10 (5) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 bedürfen Minderjährige, die das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, zur Geltendmachung des Anspruches auf Familienbeihilfe und zur Entgegennahme der Familienbeihilfe der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.*

*Da Bw. das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist zur Beantragung der Familienbeihilfe die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erforderlich. Da die gesetzliche Vertretung im vorliegenden Fall nicht im vollen Umfang beim SOS Kinderdorf liegt, ist das Kinderdorf auch nicht dazu berechtigt im Namen von Bw. Anträge auf Familienbeihilfe zu stellen.*

*Laut Bezirkshauptmannschaft Mödling – Jugendwohlfahrt – ist die Bezirkshauptmannschaft Mödling Inhaber der Obsorge von Bw.. Die BH Mödling hat die Einrichtung SOS Kinderdorf mit der Pflege und Erziehung bevollmächtigt. Die Pflege und Erziehung beinhaltet auch die gesetzliche Vertretung in Teilbereichen. Die bevollmächtigte Einrichtung ist auch berechtigt Entscheidungen in medizinischen Belangen und im Schul- und Ausbildungsbereich zu treffen. Informativ wird zur Gesetzeslage betreffend Familienbeihilfe für subsidiär Schutzberechtigte Folgendes mitgeteilt: Anspruch auf Familienbeihilfe für subsidiär Schutzberechtigte besteht nur dann, wenn eine unselbständige oder selbständige Beschäftigung vorliegt und keine Leistungen aus der Grundversorgung zustehen (§ 3 Abs.4 FLAG 1967).*

*Bw. scheint am Bescheid des BAA betreffend subsidiären Schutz mit Geburtsdatum xxx auf. Laut Bezirkshauptmannschaft Mödling besteht bei der österreichischen Sozialversicherung eine Sozialversicherungsnummer mit Geburtsdatum XX und der SV-Nr. X . Außerdem fließen für Bw. Leistungen aus der Grundversorgung zu.“*

Gegen den Zurückweisungsbescheid brachte Monika Franta, Geschäftsführerin des SOS-Kinderdorf Niederösterreich, als Bevollmächtigte des Bw., fristgerecht Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid ein.

Richtig sei, dass Bw. das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet habe und daher gemäß § 10 Abs.5 FLAG zur Geltendmachung des Anspruchs auf Familienbeihilfe die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters notwendig sei. Aus diesem Grund sei der Antrag für Bw. auch von SOS-Kinderdorf für den Minderjährigen, sohin in Vertretung des Minderjährigen, gestellt worden. SOS-Kinderdorf sei mit der der Pflege und Erziehung des Minderjährigen betraut worden. Diese umfasse auch die gesetzliche Vertretung im Bereich der Pflege und Erziehung. Die gesetzliche Vertretung im Bereich der Pflege und Erziehung umfasse auch das Recht, in Vertretung des Kindes einen Antrag auf Familienbeihilfe zu stellen.

Weiters wurde in der Berufung ausgeführt, dass die Familienbeihilfe mit der Betreuung eines Kindes verbundenen Mehrbelastungen ausgleichen und somit zu den Unterhaltskosten des Kindes beitragen solle. Unterhaltskosten umfassen im Wesentlichen jene Kosten, welche für die Pflege und Erziehung eines Kindes aufgewendet würden. Die Familienbeihilfe sei daher jedenfalls dem Bereich der Pflege und Erziehung zuzuordnen und folglich umfasse die gesetzliche Vertretung eines Kindes im Bereich der Pflege und Erziehung auch das Recht, das Kind im Verfahren bezüglich des Eigenanspruches des Kindes auf Familienbeihilfe zu vertreten.

Auch Unterhaltsfestsetzungsanträge würden – auch bei gemeinsamer Obsorge – vom betreuenden Elternteil als gesetzlicher Vertreter des Kindes gestellt. Der betreuende Elternteil sei jedenfalls faktisch mit der Ausübung der Pflege und Erziehung betraut. Ähnlich wie die gesetzliche Vertretung im Unterhaltsfestsetzungsverfahren sei wohl auch die gesetzliche Vertretung in Verfahren aufgrund des Antrages auf Familienbeihilfe der gesetzlichen Vertretung im Bereich Pflege und Erziehung zuzuordnen.

Selbst wenn das SOS-Kinderdorf tatsächlich nicht dazu berechtigt wäre, im Namen des Minderjährigen Anträge auf Familienbeihilfe zu stellen, so wäre die Behörde zur Zurückweisung des Antrages nicht berechtigt. Es läge hier jedenfalls ein wesentlicher Verfahrensmangel vor. Gemäß § 85 Abs.2 BAO berechtigten Formgebrechen wie auch das Fehlen einer Unterschrift die Abgabenbehörde an sich nicht zur Zurückweisung des Antrags. Vielmehr habe die Behörde dem Einschreiter die Behebung dieser Mängel aufzutragen. Im gegenständlichen Fall hätte die Behörde – nachdem sie offenbar der Ansicht sei, die Unterschrift des berechtigten gesetzlichen Vertreters liege nicht vor – einen Mängelbehebungsauftrag zu erlassen gehabt. Die Zurückweisung des Antrages ohne einen solchen vorangegangenen Mängelbehebungsauftrag sei nicht zulässig.

Liege ein Antrag oder eine Berufung vor, die vom gesetzlichen Vertreter nicht gefertigt sei, eine Genehmigung vom gesetzlichen Vertreter daher offenbar nicht erfolgt sei, so liege ein Mangel vor, dessen Behebung von Amts wegen zu veranlassen sei. (VwGH 17.09.2003; 2001/20/0188). So auch im E des Verwaltungsgerichtshofs vom 6.5.1996, 95/10/0195: "Fehlt die Fertigung bzw. Genehmigung der Berufung durch den gesetzlichen Vertreter, handelt es sich um ein Formgebrechen iSd § 13 Abs.3 AVG. Die Behörde habe in einem solchen Fall mit der Erlassung eines Mängelbehebungsauftrages vorzugehen. Nach § 13 Abs.3 erster Satz AVG berechtere der Formmangel die Behörde nicht zur Zurückweisung der Berufung ohne weiteres Verfahren." (§13 Abs.3 AVG enthält eine dem § 85 BAO entsprechende Regelung.)

Das Fehlen der Unterschrift des gesetzlichen Vertreters stelle jedenfalls einen Formmangel dar bzw. sei dem Fehlen der Unterschrift gleichzuhalten. Nicht anders zu beurteilen sei es, wenn die Unterschrift des - nach Ansicht der Behörde – berechtigten gesetzlichen Vertreters fehle. Die

Behörde wäre also – auch im Sinne der Manduktionspflicht – verpflichtet mitzuteilen, dass sie der Ansicht sei, der Einschreiter sei zur gesetzlichen Vertretung des Minderjährigen nicht befugt und müsse folglich einen Mängelbehebungsauftrag erlassen mit dem Auftrag, die Einwilligung eines weiteren bzw. des berechtigten gesetzlichen Vertreters nachzureichen.

Zur informativen Mitteilung der Behörde betreffend Familienbeihilfe für subsidiär Schutzberechtigte werde ausgeführt, dass sich § 3 Abs.4 FLAG auf Personen beziehe, die für ein Kind Familienbeihilfe beziehen, nicht jedoch auf den Eigenanspruch des Kindes selbst. Von dem gerade 15-jährigen Schüler selbst werde eine selbständige oder nichtselbständige Beschäftigung nicht verlangt werden können. Die §§ 2 bis 4 FLAG würden sich auf Personen beziehen, die für ein Kind Familienbeihilfe beziehen. Erst § 6 FLAG regelt den Eigenanspruch eines Kindes und ist daher im Verhältnis zu § 3 Abs.4 FLAG als speziellere Norm anzusehen, welche der allgemeinen vorgehe.

Gemäß § 6 Abs.5 FLAG haben Kinder einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe, wenn deren Eltern nicht überwiegend Unterhalt leisten und sie sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrt oder Sozialhilfe in Heimerziehung befinden. Dabei komme es nicht auf die Art der Unterbringung an, sondern ausschließlich auf die unmittelbare und gänzliche Kostentragung durch die öffentliche Hand (VwGH 25.4.2002, GZ 99/15/0210); Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967, Pkt. 06.02. Eine teilweise Kostentragung durch die öffentliche Hand stelle keinen Ausschlussgrund für den Anspruch auf Familienbeihilfe dar (VwGH, 15.4.1997, GZ 96/14/0140). Sohin sei die Finanzierung ein maßgebliches Kriterium für den Anspruch auf Familienbeihilfe und die Heimerziehung erfolge dann nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrt oder Sozialhilfe, wenn das Kind selbst oder Dritte in Höhe der Familienbeihilfe zu den Kinderkosten beitragen würde. Auch die Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz, Stand September 2001, hielten fest, dass ein Anspruch auf Familienbeihilfe dann bestehe, wenn das Kind selbst für die Kosten der Einrichtung aufkomme oder diese Kosten durch Leistungen Dritter aufgebracht werden würden (Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz, Stand September 2001, 06.05, Pkt.6.).

Im gegenständlichen Fall seien die Kosten der Unterbringung des Minderjährigen keinesfalls zur Gänze von der öffentlichen Hand getragen. Die öffentliche Jugendwohlfahrt zahle zwar einen Tagessatz, dieser reiche zur Deckung der tatsächlichen Kosten für die Betreuung des Minderjährigen jedoch nicht aus. Es sei ein Beitrag seitens des SOS-Kinderdorf notwendig. Über die genauen Kosten der Unterbringung werde gerne Auskunft gegeben, soweit von der Berufungsbehörde gewünscht.

Es werde daher beantragt, die Berufungsbehörde möge in der Sache selbst entscheiden in

eventu den angefochtenen Bescheid aufheben und das Verfahren zur neuerlichen Entscheidung nach allfälligen Verfahrensergänzungen an die erste Instanz zurück verweisen.

Im Zuge der Vorlage der Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid vom 23.11.2009 teilte das Finanzamt dem UFS ua. mit, dass der minderjährige Bw. (lt. zentralem Melderegister und Bescheid über subsidiären Schutz am xxx geboren und laut Versicherungsdatenauszug jedoch am XX geboren) seit 30.09.2008 im SOS Kinderdorf Jugendhaus untergebracht sei. Die Bezirkshauptmannschaft Mödling als regionale Organisationseinheit des Landes NÖ als Jugendwohlfahrtsträger und Inhaber der Obsorge für Bw. habe die Einrichtung SOS-Kinderdorf mit der Pflege und Erziehung bevollmächtigt. Bw. sei als unbegleiteter Jugendlicher am 27.03.2008 aus Afghanistan nach Österreich eingereist.

Bw. sei ab 27.3.2008 als Asylwerber sozialversichert und erhalte Grundversorgung.

Die Zurückweisung des Antrages sei erfolgt, da die Bezirkshauptmannschaft Mödling der Einrichtung SOS Kinderdorf die gesetzliche Vertretung nur in Teilbereichen übertragen habe.

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

Der Entscheidung wird folgender Sachverhalt zu Grunde gelegt:

Der mj. Bw., geb. xxx, Staatsbürger von Afghanistan, ist am 27.03.2008 nach Österreich eingereist.

Am 11. Sept. 2008 bevollmächtigte die Bezirkshauptmannschaft Mödling als Inhaber der Obsorge von dem mj. Bw. die Einrichtung SOS-Kinderdorf mit der Pflege und Erziehung. Die Pflege und Erziehung beinhaltet auch die gesetzliche Vertretung. Die bevollmächtigte Einrichtung ist daher berechtigt Entscheidungen in medizinischen Belangen und im Schul- und Ausbildungsbereich zu treffen.

Das SOS-Kinderdorf stellte am 15. September 2009 für den mj. Bw. einen Antrag auf Familienbeihilfe.

Die Rechtsgrundlagen stellen sich wie folgt dar:

Gemäß § 10 Abs.5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) bedürfen Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, zur Geltendmachung des Anspruchs auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

Im gegenständlichen Fall bedurfte somit der Anspruchsberechtigte, da er noch nicht 16 Jahre alt war, zur Geltendmachung des Anspruchs auf Familienbeihilfe, der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

Gemäß § 83 Abs.1 Bundesabgabenordnung (BAO) können sich die Parteien und ihre gesetzlichen Vertreter, sofern nicht ihr persönliches Erscheinen ausdrücklich gefordert wird,

durch eigenberechtigte Personen vertreten lassen, die sich durch eine schriftliche Vollmacht auszuweisen haben.

Gemäß Abs.2 richten sich Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis des Bevollmächtigten nach der Vollmacht; hierüber sowie über den Bestand der Vertretungsbefugnis auftauchende Zweifel sind nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu beurteilen. Die Abgabenbehörde hat die Behebung etwaiger Mängel unter sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen des § 85 Abs.2 von Amts wegen zu veranlassen.

Gemäß 85 Abs.2 BAO berechtigen Formgebrechen von Eingaben wie auch das Fehlen einer Unterschrift an sich die Abgabenbehörde nicht zur Zurückweisung. Sie hat dem Einschreiter die Behebung der Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, dass die Eingabe nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt; werden Mängel rechtzeitig behoben, gilt die Eingabe als ursprünglich richtig eingebracht.

Im gegenständlichen Fall war der gesetzliche Vertreter für den mj. Bw. die Bezirkshauptmannschaft Mödling als regionale Organisationseinheit des Landes NÖ als Jugendwohlfahrtsträger und Inhaber der Obsorge.

Die Bezirkshauptmannschaft Mödling bevollmächtigte das SOS Kinderdorf, wo der mj. Bw. untergebracht war, mit der Pflege und Erziehung.

Die Pflege und Erziehung beinhaltet auch die gesetzliche Vertretung. Die bevollmächtigte Einrichtung war daher berechtigt, Entscheidungen in medizinischen Belangen und im Schul- und Ausbildungsbereich zu treffen.

Wie in § 83 Abs.2 BAO bestimmt wird, ergibt sich der der Inhalt und Umfang der Vertretungsbefugnis primär aus der Vollmachtsurkunde. Subsidiär sind diesbezüglich ebenso wie für die Beurteilung des Bestandes der Bevollmächtigung die Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes maßgebend.

Im gegenständlichen Fall hat die Vollmacht, die die Bezirkshauptmannschaft Mödling der Einrichtung SOS-Kinderdorf erteilt hat, nicht das Recht beinhaltet, die Familienbeihilfe zu beantragen.

Bei Vollmachtsmängel ist gemäß § 83 Abs.2 zweiter Satz unter sinngemäßer Anwendung nach § 85 Abs.2 vorzugehen (Mängelbehebungsauftrag, bei Nichtbefolgung desselben Zurücknahmebescheides). Ein solcher Vollmachtsmangel liegt nach VwGH 29.9.1978, 45/78, 559/78, etwa vor, wenn die vorgelegte Vollmachtsurkunde nicht zur Einbringung der betreffenden Eingabe berechtigt (Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 83 Tz 14).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in dem Erk. vom 29.9.1978, 45/78, 559/78, ausgeführt, dass eine Vollmacht zur Vertretung für das gesamte Verfahren oder für Teile desselben erteilt

werden könne. Wenn die im Verfahren vorliegende Vollmacht durch die ausgeführte Einschränkung als für die Vertretung im Berufungsverfahren mangelhaft anzusehen sei, hätte die belangte Behörde eine Verbesserung veranlassen müssen.

Da im gegenständlichen Fall das SOS-Kinderdorf bevollmächtigt wurde, Entscheidungen in medizinischen Belangen und im Schul- und Ausbildungsbereich zu treffen, nicht jedoch den Antrag auf Familienbeihilfe zu stellen, hätte das Finanzamt wegen Fehlens der Vollmacht einen Mängelbehebungsauftrag zu erlassen gehabt.

Der Berufung war daher stattzugeben und der Zurückweisungsbescheid aufzuheben.

Wien, am 9. Juni 2010