



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., X., vertreten durch MMag. Gerald Pfisterer, 3441 Judenau, Schlossplatz 1, gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 1. März 2013 betreffend Abweisung eines Antrags auf Familienbeihilfe ab Februar 2008 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Für den mj. K., geb. 2002, wurde im Februar 2013 vom bevollmächtigten Vertreter ein Antrag auf Familienbeihilfe rückwirkend auf fünf Jahre gestellt.

Von Februar 2002 bis März 2006 bezog die Kindesmutter und von April 2006 bis Juli 2007 der Kindesvater die Familienbeihilfe.

Das Finanzamt stellte folgenden Sachverhalt fest:

K. befindet sich in voller Erziehung der Stadt Wien. Die Magistratsabteilung 11 ist mit der Pflege und Erziehung zur Gänze betraut. K. wird seit Ende September 2007 im Rahmen einer Jugendwohlfahrtsmaßnahme (volle Erziehung) in der sozialpädagogischen Einrichtung "R", Außenwohngruppe B. Dorf betreut. Er besucht dort die örtliche Volksschule und hält sich auch an den Wochenenden und in den Ferienzeiten in der E. auf. Die Finanzierung des Aufenthaltes in der E. erfolgt von der öffentlichen Hand.

Laut Schreiben des Magistrates der Stadt Wien vom 8. Februar 2013 ist die Mutter von K. laut Beschluss des Bezirksgerichtes Gänserndorf vom 7. Mai 2008 ab 1. März 2008 zur Kostenersatzleistung von monatlich € 100,-- verpflichtet.

Der Kindesvater ist laut Vereinbarung des Amtes für Jugend und Familie – Rechtsvertretung Bezirke 17, 18, 19 vom 14. September 2007 ab 1. August 2007 zur Kostenersatzleistung von monatlich € 30,-- verpflichtet.

Die Eltern kommen ihrer Verpflichtung teilweise nach.

Unter Zugrundelegung dieses Sachverhaltes wies das Finanzamt den Antrag mit Bescheid vom 1. März 2013 mit folgender Begründung ab:

"Eigenanspruch auf Familienbeihilfe gem. § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben Kinder

1) deren Eltern Ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und

2) die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden.

Im gegenständlichen Fall leisten die Eltern keinen überwiegenden Unterhalt. Die Kostenersatzleistungen von monatlich € 130,-- reichen dafür jedenfalls nicht aus. Die erste Voraussetzung (Pkt.1) ist also erfüllt. Im nächsten Schritt ist zu prüfen, ob auch die zweite Voraussetzung (Pkt.2) vorliegt.

Ein Eigenanspruch kann geltend gemacht werden, wenn die Finanzierung der Unterhaltskosten nicht zu Gänze aus öffentlichen Mitteln erfolgt und

a) ein Kind einen Eigenbeitrag leistet (z.B. durch Pflegegeld) oder

b) die erforderlichen Restmittel von dritter Seite (z.B. Spendenmittel, Sponsoring, etc.) aufgebracht werden.

Das Kind leistet keinen Eigenbeitrag; es kommt also nur mehr darauf an, ob die "öffentliche Hand" von dritter Seite in ihren Kosten unterstützt wird (so bei Unterbringung in und Kostentragung von SOS Kinderdörfern denkbar).

Lt. Bestätigung des Magistrats der Stadt Wien befindet sich der mj. Bw. in voller Erziehung. Kostenträger sei das Land Wien. Die Finanzierung erfolgt somit zur Gänze von der öffentlichen Hand. Ob die Eltern zu Kostenersatzleistungen verpflichtet sind oder nicht, ist in diesem Stadium der Rechtsfindung nicht (mehr) relevant, wurde die Situation der Unterhaltsverpflichtung und Leistung bereits oben abgehandelt. Andernfalls würde das Gesetz nicht auf den überwiegenden Unterhalt, sondern lediglich darauf, dass (gar) kein Unterhalt bezahlt wird, abstellen.

Die Voraussetzungen für einen Eigenanspruch sind daher im konkreten Fall nicht gegeben."

Der bevollmächtigte Vertreter von K. erhob gegen den Abweisungsbescheid mit folgender Begründung Berufung:

"Zur Begründung der Berufung werden mehrere Punkte angeführt, wobei jeder Punkt für sich berufsrelevant ist.

- Die Begründung des Abweisungsbescheides vom 01.03.2013 ist rechtswidrig, weil aus dem zitierten § 6 Abs. 5 FLAG 1967 nicht ableitbar und daher als Begründung widersprüchlich, nicht nachvollziehbar und somit nicht rechtsgültig.

Angegeben wird das Gesetz: "Eigenanspruch auf Familienbeihilfe gem. § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben Kinder

- 1) deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und
- 2) die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden.

Wenn dann folgend angegeben wird "Im gegenständlichen Fall leisten die Eltern keinen überwiegenden Unterhalt. Die Kostenersatzleistungen von monatlich € 130,-reichen dafür jedenfalls nicht aus. Die erste Voraussetzung (Pkt.1) ist also erfüllt" dann liegt eine fehlerhafte Wiedergabe der Gesetzesstelle vor!

Die Eltern sind gar nicht im Stande dem Kind (hier Bw. ) Unterhalt zu leisten, da K. nicht volljährig ist und der Unterhalt auch nicht an die Betreuungseinrichtung, E. geleistet werden kann, wo K. seinen Hauptwohnsitz hat, lebt und Obsorge und Unterhaltsleistungen ausgeübt und geboten werden.

Insgesamt gibt es keinen möglichen Leistungsempfänger des Unterhaltes und somit fällt Punkt 1) des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 in diesem konkreten Fall aus und kann somit nicht zur Anwendung kommen. Es ist nicht möglich, dass die Eltern K. Unterhalt (dabei ist unerheblich ob gar kein, nicht überwiegender oder überwiegender Unterhalt) leisten -es gibt im konkreten Fall keine Möglichkeit der Leistung eines Unterhalts an K.. In Fall der Unterbringung und Betreuung von K. gibt es den Begriff des Unterhaltes nicht, weil dieser Unterhalt ja definitiv an jemanden geleistet werden muss. Die finanzielle Verpflichtung/Leistung der Eltern erfolgt an den Kostenträger im Rahmen der Unterhaltungspflicht, jedoch als Leistung von Kostenersatz. Die finanzielle Verpflichtung/Leistung von € 130,-monatlich ist also nicht Unterhalt, sondern Kostenersatz für die volle Erziehung (siehe auch Beilage). Da Punkt 1) somit als nicht relevant zu behandeln ist, ist die Kostenersatzverpflichtung von € 130,-monatlich erst rechtlich bei Punkt 2) zu behandeln.

Somit kommt man zu Punkt 2):

Hier wird darauf abgestellt, dass die Kostentragung der Unterbringung von K. in der E zur Gänze von der öffentlichen Hand getragen wird. Und dies ist nicht der Fall da die Eltern zu monatlichen Kostenersatzleistungen verpflichtet sind und diese auch tätigen. Der Begriff des Kostenersatzes intendiert ja schon eine Beteiligung an den Kosten. Diese Kostenersatzleistung für die volle Erziehung erfolgt im Rahmen der Unterhaltungspflicht (siehe auch Beilage). In diesem Stadium der Rechtsfindung ist es relevant, dass die Eltern im Rahmen der Unterhaltungspflicht (eine direkte Unterhaltsleistung an K. bzw. an die ihn betreuende und Obsorge ausübende Einrichtung, E. ist ja gar nicht möglich) Kostenersatz leisten und somit dazu beitragen, dass die Unterbringung von K. nicht zur Gänze von der öffentlichen Hand finanziert wird.

Somit ist Punkt 2) erfüllt und es besteht ein Eigenanspruch von K..

- Weiter erfolgt gemäß Punkt 2) die Kostentragung der vollen Erziehung auch deshalb nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln, weil r. ein spenden begünstigter Verein ist und über einen jeweils aktuellen Spendenbegünstigungsbescheid verfügt. r., E. finanziert einen kleinen Teil des Budgets über Spendenmittel und somit wird auch auf diesem -nicht durch öffentliche Mittel finanzierten -Weg zur vollen Erziehung von K. beigetragen. Bescheide des Finanzamtes, 1030 Wien liegen bei.
- Weiter wird angeführt, dass es viele genau vergleichbare Fälle gibt (in NÖ, wie auch z.B. in der Steiermark), in denen Kinder in voller Erziehung ein Eigenanspruch auf den Bezug der Familienbeihilfe regelmäßig zuerkannt wurde und wird. Eine Ablehnung des Eigenantrages von K. wäre somit hinsichtlich vieler vergleichbarer Fälle gesetzes-bzw. in weiterer Folge gleichheitswidrig.
- Kein Kriterium für die Zuerkennung der Familienbeihilfe kann die Höhe der Kostenersatzleistung sein, wie viele andere Fälle bei fremduntergebrachten Kindern zeigen. Wie viel bzw. ob eine Kostenersatzleistung von Eltern einbringlich ist, stellt kein Kriterium dar. Das Kriterium für die Zuerkennung der Familienbeihilfe ist die Verschreibungsverpflichtung zu einem Kostenersatz, dies unabhängig von einer bestimmten Höhe der Verpflichtung. In Ausnahmefällen kann den Eltern nicht einmal eine Kostenersatzleistung auferlegt werden (aufgrund ihrer finanziellen Lage rechtlich nicht möglich). Die finanziellen Möglichkeiten der Eltern stellen somit kein Kriterium für die Zuerkennung der Familienbeihilfe dar, dies wäre eine sachlich ungerechtfertigte Differenzierung.
- Es ist aus der gesamten Intention der betreffenden Gesetzesmaterien sachlich nicht gerechtfertigt, dass es Fälle geben kann oder soll, in denen von niemanden eine Familienbeihilfe bezogen wird. Wenn eine Familienbeihilfe für ein Kind von niemanden bezogen wird, dann führt dies unter anderem dazu,

dass keine Schülerfreifahrt (normale oder im Rahmen des Gelegenheitsverkehrs) gewährt wird. Die Kostentragung der Schülerfahrten hätte dann das Kind zu tragen -und dies bei gesetzlicher Schulpflicht. Dies kann nicht in der Intention der betreffenden Gesetzesmaterien sein -es ist davon auszugehen, dass fremduntergebrachte Kinder in der Gesamtheit der Rechtsordnung "vergessene und benachteiligte Kinder" sind. Somit ist jeder erdenkliche Ermessensspielraum in den betreffenden Gesetzen zum "Vorteil" dieser Kinder auszulegen, da ein "Nachteil" dieser Kinder sachlich nicht gerechtfertigt ist und auch nicht in der Intention der betreffenden Gesetzesmaterien sein kann.

- Für Bw. wird von niemanden Familienbeihilfe bezogen. Die Eltern von K. haben seit Jahren und aktuell keinen Anspruch auf Bezug der Familienbeihilfe. Gemäß § 7 FLAG 1967 "Für ein Kind wird Familienbeihilfe nur einer Person gewährt" hat Bw. Anspruch auf Zuerkennung der Familienbeihilfe, da daraus in von Auslegung und Interpretation schlüssig und logisch ableitbar ist, dass für ein Kind jedenfalls eine Familienbeihilfe zu gewähren ist. Es ist die Frage hinsichtlich dieses Punktes der Berufung zu beantworten, wer sonst Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind Bw. hat. Dies im Sinne des obigen Punktes, dass ohne Bezug einer Familienbeihilfe für das Kind Bw. diesem gesetz- und gleichheitswidrige Nachteile entstehen..."

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

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

#### **Folgender Sachverhalt ist unstrittig und wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:**

K. hat sich im Streitzeitraum in voller Erziehung der Stadt Wien befunden. Die Magistratsabteilung 11 war mit der Pflege und Erziehung zur Gänze betraut.

Der Minderjährige wird seit Ende September 2007 im Rahmen einer Jugendwohlfahrtsmaßnahme (volle Erziehung) in der sozialpädagogischen Einrichtung "R ", X betreut. Er besucht dort die örtliche Volksschule und hält sich alle Wochenenden und auch in den Ferienzeiten in der E. auf.

Die Finanzierung des Aufenthaltes in der E. erfolgt von der öffentlichen Hand.

Laut Schreiben des Magistrates der Stadt Wien vom 8. Februar 2013 ist die Mutter von K. laut Beschluss des Bezirksgerichtes Gänserndorf vom 7. Mai 2008 ab 1. März 2008 zur Kostenersatzleistung von monatlich € 100,-- verpflichtet.

Der Kindesvater ist laut Vereinbarung des Amtes für Jugend und Familie – Rechtsvertretung Bezirke 17, 18, 19 vom 14. September 2007 ab 1. August 2007 zur Kostenersatzleistung von monatlich € 30,-- verpflichtet.

Die Eltern kommen ihrer Verpflichtung teilweise nach. Der Kindesvater bezahlte von August 2007 bis Jänner 2013 nachweislich rund € 1.700,--, die Kindesmutter rund € 1.130,--.

Strittig ist somit, ob der Bw., dessen Eltern zur Leistung eines Kostenbeitrages verpflichtet wurden und dieser Verpflichtung im Streitzeitraum auch nachgekommen sind, einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe hat.

### **Gesetzliche Bestimmungen und rechtliche Würdigung:**

Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 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 (Abs. 1 bis 3).

Die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zu § 6 Abs. 5 (694 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des NR, XV GP - 29.4.1981) führen hierzu 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."

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 bestehen.

Bei der Beurteilung der Frage, ob sich ein Kind auf Kosten der Sozialhilfe in Heimerziehung befindet, 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. VwGH 25.4.2002, 99/15/0210; 24.10.2002, 2001/15/0216 und *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 6 Rz. 26).

Fest steht, dass der Bw. im Streitzeitraum im Rahmen einer Jugendwohlfahrtsmaßnahme in der E. gelebt hat und der Minderjährige selbst keinen Kostenbeitrag zum Aufenthalt im Rahmen des "Betreuten Wohnens" geleistet hat.

Fest steht weiters, dass die Mutter von K. vom Magistrat der Stadt Wien und der Vater vom Bezirksgericht Gänserndorf zur Kostenersatzleistung von monatlich € 30,-- bzw. € 100,-- verpflichtet wurden und dieser Verpflichtung nachkamen. Der Kindesvater bezahlte – wie bereits erwähnt - von August 2007 bis Jänner 2013 nachweislich rund € 1.700,--, die Kindesmutter rund € 1.130,--.

Unbestritten ist im gegenständlichen Fall, dass die Eltern des Bw. ihm nicht überwiegend Unterhalt leisten, aber im Streitzeitraum einen Kostenbeitrag für die Heimerziehung geleistet haben. Damit trifft es nicht zu, dass sich der Bw. zur Gänze auf Kosten der öffentlichen Hand in Heimerziehung befunden hat.

Daraus ist zu schließen, dass im vorliegenden Fall keine Heimerziehung auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe im Sinn des § 6 Abs. 5 FLAG vorliegt.

Daher sind die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Eigenanspruch des Bw. auf Familienbeihilfe (gemäß § 6 Abs. 5 FLAG) gegeben.

Dem Berufungsbegehren konnte somit entsprochen werden.

Wien, am 13. September 2013