

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der bw, vertreten durch vt, vom 14. November 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes k vom 21. Oktober 2003 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. März 1997 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid bleibt betreffend den Zeitraum vom 1. März 1997 bis 31. April 1998 unverändert und wird betreffend den Zeitraum ab 1. Mai 1998 aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Betreffend eingangs zu erwähnenden Sachverhaltes zu vorliegender Rechtssache darf auf die Ausführungen des Unabhängigen Finanzsenates in seiner Entscheidung vom 30. Juni 2005, RV/0053-F/05, betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. März 1997 verwiesen werden.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 27. Jänner 2010, Zl. 2009/16/0087, die Beschwerde, soweit sie sich gegen die Versagung der Familienbeihilfe für den Zeitraum ab 1. Mai 1998 richtet, wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben und hiezu ua folgendes erwogen:

„Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG in der Fassung BGBl. Nr. 296/1981 hatten Kinder, deren Eltern ihrer Unterhaltspflicht nicht nachkommen 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).

Mit der Novelle BGBl. Nr. 311/1992 wurde der Wortlaut der genannten Bestimmung dahingehend geändert, dass die Nichterfüllung der Unterhaltpflicht durch das Nichtleisten des überwiegenden Unterhalts durch die Eltern ersetzt wurde. Nach dieser im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung des § 6 Abs. 5 FLAG haben somit 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).

Der Wortlaut dieser Fassung des § 6 Abs. 5 FLAG legt bereits nahe, dass es ausschließlich auf das tatsächliche (überwiegende) Leisten oder Nichtleisten von Unterhalt durch die Eltern ankommen soll und zwar nunmehr unabhängig davon, ob diese eine Unterhaltpflicht trifft oder ob die allfällige Leistung eines Unterhalts freiwillig, d. h. ohne rechtliche Verpflichtung, erfolgt.

Eine andere Deutung dieser Bestimmung würde zu dem gleichheitswidrigen Ergebnis führen, dass beispielsweise einer Person, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausübung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und die sich in keiner Anstaltpflege befindet (vgl. § 6 Abs. 2 lit. d FLAG), kein Eigenanspruch auf Familienbeihilfe zusteünde, wenn sie ein zu versteuerndes jährliches Einkommen hätte, das zwar die in § 6 Abs. 3 FLAG genannte Grenze nicht übersteigt, das aber dennoch eine Höhe erreicht, bei welcher wegen Selbsterhaltungsfähigkeit von keinem Unterhaltsanspruch gegenüber den Eltern ausgegangen werden kann, während bei derselben Sachlage derselben Person, wäre sie Vollwaise (§ 6 Abs. 4 FLAG), ein solcher Eigenanspruch zusteünde.

Ist eine verfassungskonforme Auslegung möglich, dann ist diese vorzunehmen, selbst dann, wenn in den Materialien entgegenstehende Aussagen enthalten sind (vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. Juni 2008, 21. 2006/11/0222, welches auf das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 19. Juni 1998, VfSlg. 15.199, verweist).

Daraus folgt für den Beschwerdefall, dass der Auslegung, wonach es bei der Anwendung des § 6 Abs. 5 FLAG auf das Bestehen einer Unterhaltpflicht der Eltern gegenüber dem Kind nicht ankommt, der Vorzug zu geben ist.

Anzumerken ist, dass der Verwaltungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen vom 20. September 1995, Zl. 95/13/0007, 24. Oktober 1995, Zl. 93/14/0051, 12. Dezember 1995, Zl. 95/14/0066, 28. Jänner 2003, Zl. 99/14/0320, 3. Juli 2003, 2000/15/0219, 23. Februar 2005, Zl. 2001/14/0165 und Zl. 2001/14/0172, sowie vom 22. Dezember 2005, Zl. 2002/15/0181, zwar davon ausgegangen ist, dass ein aufrechter Unterhaltsanspruch des Kindes gegenüber seinen Eltern auch eine Voraussetzung der Anwendbarkeit der Bestimmung des § 6 Abs. 5 FLAG idF BGBI.

Nr. 311/1992 ist. Es bedarf aber im Beschwerdefall keiner Entscheidung eines verstärkten Senates im Grunde des § 13 Abs. 1 2 1 VwGG, weil die genannten Erkenntnisse zu einer Rechtslage ergangen sind, welche vor jener lag, die im Beschwerdefall anzuwenden ist. § 6 Abs. 3 FLAG, der auf Grund des Verweises in § 6 Abs. 5 FLAG als Teil dieser Bestimmung anzusehen ist, wurde nämlich durch die Novellen der Bundesgesetze BGBI. I Nr. 142/2000 mit Wirkung ab

1. Jänner 2001 und BGBI. I Nr. 68/2001 mit Wirkung ab 1. Jänner 2002 neu gefasst.

Von den im § 6 Abs. 5 FLAG verwiesenen allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen nach Abs. 1 bis 3 kommt im Beschwerdefall jene des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG in Betracht. § 6 Abs. 2 lit. d FLAG räumt volljährigen Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe ein, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausübung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen

Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltpflege befinden.

Unstrittig ist im Beschwerdefall, dass die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG erfüllt sind. Es ist daher in der Folge zu prüfen, ob das Einkommen der Beschwerdeführerin die in § 6 Abs. 3 FLAG genannte Grenze übersteigt, weil in diesem Fall den volljährigen Vollwaisen und jenen Personen, die diesen gleichgestellt sind, kein Eigenanspruch auf Familienbeihilfe zukommt.

§ 6 Abs. 3 FLAG lautet in der im Beschwerdefall anzuwendenden Fassung der Novelle BGBI. I Nr. 68/2001:

"(3) Für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem die

Vollwaise das 18. Lebensjahr vollendet hat und in dem sie ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) bezogen hat, das den Betrag von 8 725 Euro übersteigt, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei § 10 Abs. 2 nicht anzuwenden ist. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens der Vollwaise bleiben außer Betracht:

- a) 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 unberücksichtigt,
- b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,
- c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse."

Im Beschwerdefall hat aber die belangte Behörde keine Feststellungen getroffen, aus denen auf ein den Betrag von € 8.725 übersteigendes jährliches Einkommen der Beschwerdeführerin geschlossen werden könnte. Vielmehr hat sie den Anspruch der Beschwerdeführerin auf Eigenbezug von Familienbeihilfe lediglich mit der Begründung verneint, dass diese keinen aufrechten Unterhaltsanspruch gegenüber ihrer Mutter besitze. Nach den obigen Ausführungen kommt es aber auf das Vorliegen eines solchen Anspruches nicht an.

Der angefochtene Bescheid war daher gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufzuheben."

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

Hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung des vorgetragenen Sachverhaltes ist auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 27. Jänner 2010 zu Zahl 2009/16/0087, welche eingangs festgehalten wurde, zu verweisen.

Wie auf Seite 6 der nunmehr aufgehobenen Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates ausgeführt wird im vorliegenden Berufungsfall die Grenze des ebenfalls vom Verwaltungsgerichtshof zitierten § 6 Abs. 3 FLAG 1967, welcher das zu versteuernde Einkommen des Kindes betrifft, nicht überschritten. Dies lässt sich ua. auch aufgrund der übermittelten und ausgewiesenen Daten in der Datenbank des Finanzamtes betreffend die Bw, welche nunmehr Inhalt des Aktes sind, feststellen (siehe hiezu die Datenbankausdrucke vom 15. März 2010).

Auch der bis zum Kalenderjahr 2000 gültige § 6 Abs. 3 FLAG 1967, welcher besagt, dass der nach § 5 Abs. 2 lit. c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, BGBl. Nr. 189/1955,

monatlich ausgewiesene Betrag nicht überstiegen werden darf, gilt im hier vorliegenden Berufungsfall als erfüllt, da nur Einkünfte gemäß § 2 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes 1988 von Relevanz sind und die Bw eine Waisenpension mit Ausgleichszulage sowie Pflegegeld erhält. Bei einem erheblich behinderten Kind (§ 8 Abs. 5 und 6) erhöht sich dieser Betrag noch dazu auf die Höhe des Richtsatzes gemäß § 293 Abs. 1 lit. a, bb im Zusammenhang mit Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, BGBl. Nr. 189/1955.

Aufgrund vorstehender Ausführungen, der zusätzlich durchgeführten Ermittlungen und der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes war der Berufung daher stattzugeben und es war wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

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, vom 30. Mai 2001, 2000/11/0015 und vom 18. November 2008, 2007/15/0067).

Feldkirch, am 15. März 2010