

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. über die Beschwerde des Bf., B., gegen den Bescheid des Finanzamtes XX Mödling vom 1. Februar 2013, betreffend Abweisung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages ab Februar 2013, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) bezog für seinen an paranoider Schizophrenie leidenden Sohn S., geb. 1979, seit November 2002 erhöhte Familienbeihilfe. S. wohnt in einem eigenen Haushalt.

Der Bf. stellte im Jänner 2013 einen Antrag auf Weitergewährung ab Februar 2013.

Das Finanzamt wies den Antrag des Bf. mit Bescheid vom 1. Februar 2013 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 ab und führte weiters aus, dass der Sohn in der Lage sei, die Unterhaltskosten überwiegend selbst zu tragen. Ein Eigenantrag des Sohnes sei möglich.

Der Bf. brachte gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung ein, dies mit folgender Begründung:

*"1.) Die erhöhte Familienbeihilfe wird im Regelfall von den Eltern bezogen, besonders wenn diese ihrer Sorgerechtsverpflichtung nachkommen, was bei uns mehr als 100 % der Fall ist.*

*2.) Laut beiliegender Vollmacht unseres Sohnes S., erklärt sich dieser einverstanden, daß wir Eltern weiterhin die erhöhte Familienbeihilfe beziehen sollen.*

*3.) Nachdem sich die Bezüge unseres Sohnes S. ab 1. Februar 2013 auf Euro 794,-- reduziert haben (Wegfall des Pflegegeldes; siehe beiliegenden Brief von der*

*Pensionsversicherung), müssen wir die überwiegenden Unterhaltskosten für unseren Sohn selbst tragen.*

*4.) die Krankenkasse hat die Kostenübernahme für die Psychotherapiestunden eingestellt und wir überlegen, wie wir diese in Zukunft finanzieren sollen.*

*5.) Die Lebenserhaltungskosten für den täglichen Gebrauch haben sich in letzter Zeit massiv erhöht (mindestens 25 - 30 %)..."*

Das Finanzamt wies die Berufung vom 27. Februar 2013 mit Berufungsvorentscheidung vom 12. September 2013 mit folgender Begründung ab:

*"Laut Ihrem Schreiben vom 17.4.2013 betragen die Betriebskosten für die Wohnung Ihres Sohnes ... € 247. Der Aufwand für Nahrungsmittel und Hygiene- und Reinigungsartikel beträgt ca. € 300 monatlich (geschätzt auf Basis Ihrer Angaben). Die notwendigen Lebenshaltungskosten Ihres Sohnes betragen somit monatlich ca. € 550.*

*Das monatliche Einkommen von S. beträgt € 794. Bei Eigenbezug der erhöhten Familienbeihilfe von monatlich € 291 steht ihm somit ein Betrag von ca. € 1100 monatlich zur Verfügung. Es verbleiben somit ca € 550 für Freizeit, Bekleidung, Handykosten. Vom Gesetzgeber wurde als monatliches Mindesteinkommen für Alleinstehende ein Betrag i.H.v.. € 837,63 festgelegt. Ihr Sohn erhält eine Invaliditätspension und eine Ausgleichszulage in diesem Ausmaß und verfügt somit über ausreichend eigene Einkünfte um sich selbst alleine zu erhalten.*

*Hinsichtlich der von Ihnen aufgestellten Unterhaltskosten sind lediglich Fahrtkosten zum Therapeuten und Kosten der Psychotherapie als Unterhaltskosten anzuerkennen.*

*Kosten für Zigaretten und Nikotinersatzmittel sind keine notwendigen Lebenshaltungskosten.*

*Bezieher einer Ausgleichszulage zahlen keine Festnetzgebühr, somit dürften nur geringe Telefonkosten anfallen. Bei den Fahrtkosten sind lediglich Fahrtkosten zum Therapeuten und Kosten der Psychotherapie als Unterhaltskosten anzuerkennen.*

*Mitgliedsbeiträge für Beratung von Angehörigen, Fachvorträge etc., monatlich mit € 65 angegeben, betreffen Ihre eigenen Lebenskosten und können nicht als Unterhalt für Ihren Sohn angerechnet werden.*

*Eigene Arbeitsleistungen und Hilfen (Waschen, Bügeln, Hilfe bei der Hausarbeit), von Ihnen mit € 30 bzw. € 200 monatlich angegeben, können nicht als Geldleistungen für den Lebensunterhalt angesetzt werden.*

*2x wöchentliche Essenseinladungen stellen keine notwendige Unterhaltsleistung, sondern freiwillige und allgemein übliche Kosten des Familienlebens dar.*

*Aufgrund dieser Ausführungen liegt keine überwiegende Kostentragung der monatlichen Unterhaltsaufwendungen für Ihren Sohn vor. Die erhöhte Familienbeihilfe steht somit gemäß § 2 Absatz 2 Familienlastenausgleichsgesetz nicht zu. Die Berufung war daher abzuweisen.*

*Ein Eigenantrag des Sohnes für die erhöhte Familienbeihilfe ist möglich..."*

Der Bf. stellte einen Vorlageantrag und führte in der Begründung im Wesentlichen aus, dass sein Sohn S. nicht nur an Schizophrenie erkrankt sei, sondern auch an Nikotinsucht leide. Sein Sohn benötige neben Nicorette viele Zigaretten, um einerseits die Nikotinsucht und andererseits die durch die Schizophrenie bedingten Spannungszustände ertragen zu können.

Der Sohn könne mit seinem Einkommen keine Anschaffungen, wie E-Herd, Kühlschrank ... machen. Die Geräte, ebenso die Reparaturkosten, müssten der Bf. und seine Gattin bezahlen. Mitgliedsbeiträge, Kosten für Fachvorträge, Fahrtkosten zu diesen, müssten sie nicht bezahlen, wenn der Sohn gesund wäre. Da der Sohn dazu nicht in der Lage sei, dies alleine zu bewerkstelligen, müssten er und seine Frau dies erledigen. Es handle sich daher um Unterhaltskosten.

Getränkskosten, Verpflegungskosten, Reinigungsmaterial, Stromkosten würden ebenfalls vom Bf. und seiner Gattin getragen.

Der Sohn erbringe laut beiliegender Aufstellung vom 17. April 2013 eine Eigenleistung von EUR 794,00.

Die monatlichen Unterhaltskosten für den Sohn würden EUR 629,00, Kosten für Psychotherapie EUR 180,00, Fahrtkosten zu Psychotherapeut EUR 100,00 sowie Kosten für diverse Getränke EUR 160,00 betragen (gesamt EUR 1.069,00).

Ein weiterer Grund die erhöhte Familienbeihilfe an ihn und seine Gattin zu bezahlen, bestehe darin, dass der Sohn, bedingt durch seine Erkrankung, nicht immer die nötige Sorgfalt mit dem Umgang seines Einkommens aufbringe. Um weitere Diskriminierungen und zusätzlichen Stress für den Sohn zu vermeiden, wolle man die Sachwalterschaft für finanzielle Angelegenheiten vorläufig nicht anstreben. Daher sei der Sohn auch einverstanden, dass er und seine Gattin die erhöhte Familienbeihilfe weiterhin beziehen. Die Vollmacht liege beim Finanzamt auf.

Über Aufforderung des Finanzamtes vom 29. März 2013 legte der Bf. die monatlichen durchschnittlichen Lebenshaltungskosten vor:

Betriebskosten für die Wohnung von S.	247,00
Nahrungsmittel	280,00
Bekleidung	60,00
Reinigung	40,00
Telefon	30,00
Freizeit	47,00
Zigaretten	90,00

Die vom Bf. und seiner Gattin erbrachten Unterhaltsleistungen an den Sohn würden, wie aus dem Schreiben vom 15. Jänner 2013 ersichtlich, insgesamt EUR 860,00 betragen (Unterhalt 629,00 plus 231,00 für Telefon, Fahrtspesen, Einkäufe, Arztbesuche, Wohnungsreinigung etc.). Zusätzlich würden noch EUR 200,00 für Psychotherapie dazukommen.

Der Aufforderung des Finanzamtes, Nachweise betreffend Psychotherapie für den Zeitraum Jänner bis Juli 2013, wöchentliche Fahrten zur Therapie, wer die Kosten tatsächlich bezahlt hat, kam der Bf. nicht nach.

Am 2. Juli 2014 langte beim Bundesfinanzgericht ein Schreiben ein, in dem der Bf., soweit entscheidungsrelevant, mitteilte, dass zu seiner Berufung noch folgende Faktoren zu berücksichtigen seien:

*"Die schwere Krankheit unseres Sohnes ... ist chronisch und braucht unser Sohn bei der täglichen Bewältigung seines Lebens immer Hilfe, die wir leisten (siehe beiliegende ärztl. Atteste von Dr. E. v. 7.10.2013 und vom psychosozialen Dienst XX v. 29.11.2013).*

*Unser Sohn hat wegen seiner chronischen Erkrankung immer wieder psychotische Schübe, bei denen auch finanzieller Schaden entsteht. Dabei entsorgt er ohne unser Wissen seine Kleidung, Haushaltsgeräte etc. und es entstehen auch Schäden an der Wohnungseinrichtung. Wenn möglich lassen wir die beschädigten Dinge reparieren, sonst muß neu angeschafft werden.*

*Seit Herbst 2013 hat er durch Medikamente bedingt ein geringes Sättigungsgefühl und verbraucht mehr Lebensmittel. Für alle diese zusätzlichen Ausgaben müssen wir aufkommen.*

*Auf Grund unseres Alters und eigener gesundheitlicher Beschwerden, werden wir bald eine Heimhilfe für unseren Sohn benötigen."*

Mit Vorhalt vom 21. Jänner 2015 wurde der Bf. ersucht, eine Aufstellung (bei unterschiedlichen Verhältnissen für jedes Monat), aus der die gesamten Unterhaltskosten seines Sohnes hervorgehen, zu übermitteln. Weiters wurde gebeten, allenfalls vorhandene Belege vorzulegen.

Der Bf. legte folgende Aufstellung für das Jahr 2013 vor:

Betriebskosten für Wohnung	2.964,00
Nahrungsmittel - Verpflegung (erhöhte Ausgaben wegen Nahrungsmittelunverträglichkeit und Heißhungerattacken durch Medikamente bedingt	4.980,00
Getränke (wegen Coffeinsucht verbraucht unser Sohn täglich mindestens 6 Liter coffeinhaltige Getränke: Kaffee, Tee, Cola)	1.920,00
Heilbehelfe und Vitamin-Präparate	360,00

Internet	360,00
Telefon: Telefonspesen der Eltern für Sohn (Arzttermine, Auskünfte, Beratungen etc.)	240,00
Zigaretten wegen Nikotinabhängigkeitserkrankung täglich ca. 2 1/2 Pkg. Zigaretten	2.880,00
Nikotinersatzmittel (Nikotinabhängigkeitserkrankung) Nicorette	1.416,00
Freizeit	900,00
Fahrtkosten (täglich Fahrten zu Sohn, Begleitfahrten zu Supermärkten, Arzt, Ämtern, Psychotherapie, Selbsthilfegruppen und anonymen Alkoholikern in XX, Bad-Vöslau, Mödling, Wr. Neustadt, Schwechat, Ebreichsdorf. Fahrten für Ausflüge und Freizeitgestaltung  Bei psychotischen Schüben gehen Geschirr, Haushaltsgeräte in Brüche und wird Bekleidung entsorgt; daher muß immer wieder neu gekauft werden.	3.000,00
Bekleidung (auch wegen Gewichtszunahme)	960,00
Geschirr, Haushaltsgeräte, Wäsche	360,00
Reparaturkosten für Wohnung	360,00
Reinigung (S. wechselt oft mehrmals täglich seine Bekleidung, die Mutter wäscht und bügelt einen Teil seiner Bekleidung, daher fallen zusätzlich Stromkosten und Waschmittel an.	660,00
Körperpflege	240,00
Psychotherapie *)	1.120,00
Gesamtsumme	22.720,00

\*) Rechnung vom 17. Juli 2013 über EUR 1.120,00 wurde vorgelegt.

Darüber hinaus legte der Bf. eine Aufstellung der Marien-Apotheke für das Jahr 2013 über eine Gesamtsumme von EUR 977,09 vor. Der überwiegende Teil betraf den Kauf von Nicorette Kaugummi.

Weiters legte der Bf. Kassabons verschiedener Apotheken über den Kauf von Nicorette Kaugummi in Höhe von EUR 532,80 vor.

Hingewiesen wird darauf, dass die am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat anhängigen Berufungen gemäß § 323 Abs. 38 BAO vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Unstrittig ist, dass der Sohn des Bf. an paranoider Schizophrenie leidet und voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig ist.

In Streit steht, ob dem Bf. als Vater die erhöhte Familienbeihilfe, die er seit Jahren für seinen Sohn bezieht, weiterhin zusteht oder ob der Sohn einen Eigenanspruch hat.

Nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind grundsätzlich 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.

§ 2 Abs. 6 FLAG 1967 lautet:

*"Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht."*

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 den selben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Durch das 2. AbgÄG 2014, BGBl. I 105/2014, wurde in § 3 Abs. 1 Z 4 EStG 1988 folgende lit. f angefügt:

*"f) Ausgleichszulagen oder Ergänzungszulagen, die aufgrund sozialversicherungs- oder pensionsrechtlicher Vorschriften gewährt werden."*

*Durch diese Bestimmung wurde die Steuerfreiheit u.a. für Ausgleichszulagen jedenfalls ab 30.12.2014 normiert. Ob Ausgleichszulagen davor bereits steuerfrei waren, ist strittig. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage gehen davon aus, wenn sie hierzu ausführen: " Bereits bisher werden Ausgleichszulagen und Ergänzungszulagen, die aufgrund sozialversicherungsrechtlicher oder pensionsrechtlicher Vorschriften gewährt werden, von der Finanzverwaltung als Beihilfen qualifiziert und unter dem Titel der „Hilfsbedürftigkeit“ (§ 3 Abs. 1 Z 3 lit. a) steuerfrei belassen (Lohnsteuerrichtlinien 2002 – LStR 2002 Rz 30). Auch in der Rechtsprechung werden Ausgleichszulagen als Sozialhilfeleistungen angesehen (OGH 12.12.2013, 10 ObS 152/13w).*

*Zur Klarstellung sollen Ausgleichs- und Ergänzungszulagen in lit. f explizit in den Befreiungskatalog des § 3 Abs. 1 Z 3 aufgenommen werden."*

Sachverhaltsmäßig steht fest, dass der Sohn des Bf. im Jahr 2013 eine Ausgleichszulage in Höhe von 3.510,78 € bezogen hat. Es verbleiben somit steuerpflichtige Bezüge in Höhe von 6.529,68 €, im Monatsschnitt daher 544,14 €.

Der Bf. beziffert den gesamten Unterhaltsbedarf seines Sohnes mit 22.720 € jährlich (2013), im Monatsschnitt daher 1.893 €.

In der Aufstellung sind allerdings Beträge enthalten, die entweder keinen Unterhalt darstellen oder überhöht erscheinen (worauf auch bereits das Finanzamt zu Recht hingewiesen hat), wird doch der Richtsatz für die Ausgleichszulage für Alleinstehende (2013: 837,63 €/Monat) um mehr als das Doppelte überschritten, was selbst bei einem erhöhten Bedarf des Sohnes nicht realistisch ist. Im Schätzungsweg wurde daher ein angemessener Betrag von rund dem 1 1/2-fachen des Richtsatzes, d.s. 1.250 €, ermittelt.

### **Rechtlich folgt daraus:**

Die Judikatur des VwGH hat die Steuerfreiheit der Ausgleichszulage daran geknüpft, ob eine (wirtschaftliche) Hilfsbedürftigkeit des Abgabepflichtigen gegeben ist. Davon könne nur dann ausgegangen werden, wenn weder Einkommen noch Vermögen des Steuerpflichtigen noch beides zusammen ausreichen, um seinen notwendigen Lebensunterhalt zu gewährleisten (VwGH 4.6.2008, 2006/13/0172; VwGH 26.1.2011, 2008/13/0017).

Diese Voraussetzung liegt beim Sohn des Bf. 2013 vor, weshalb die Ausgleichszulage in Übereinstimmung mit den Erläuterungen zur Regierungsvorlage und der Judikatur des VwGH bereits 2013 steuerfrei war.

Somit ist der Unterhaltsbedarf des Sohnes um die steuerfreie Ausgleichszulage von rund 290 € zu vermindern, weshalb für die Beurteilung der überwiegenden Unterhaltsleistung von 960 € auszugehen ist.

Aufgrund der vorgelegten Aufstellung in Verbindung mit dem übrigen Akteninhalt kann als erwiesen angenommen werden, dass der Bf. seinem Sohn Unterhalt in einer 480 € übersteigenden Höhe und damit überwiegend leistet.

Steht dies aber fest, ist ein Anspruch des Bf. auf Gewährung von Familienbeihilfe für seinen Sohn gegeben.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da der Umstand, ob der Bf. seinem Sohn überwiegend Unterhalt leistet, eine Sachverhalts- und keine Rechtsfrage darstellt. Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Wien, am 6. März 2015