



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch SW, vom 18. August 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 25. Juli 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe für die Zeit ab Juli 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 25.7.2005 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe für den Berufungswerber für die Zeit ab Juli 2005 unter Hinweis auf § 6 Abs. 1 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen. Da sich der Berufungswerber seit 3.6.2005 in der Justizanstalt w. befindet und die Kosten hiefür zu Gänze von der öffentlichen Hand getragen würden, bestehe kein Anpruch auf (erhöhte) Familienbeihilfe.

Die dagegen eingebrachte Berufung wird wie folgt begründet.

"Herr F. erhielt Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe, da er wegen körperlicher und geistiger Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst Unterhalt zu verschaffen und sich in keiner Anstaltpflege befindet.

Herr F. wurde mit 3. Juni 2005 in der Justizvollzugsanstalt w. in U-Haft genommen, woraufhin die Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe mit Juli 2005 eingestellt wurde, mit der Begründung, dass die Kosten für die U-Haft zur Gänze von der öffentlichen Hand getragen

werden.

Anstaltpflege im Sinne des § 6 Abs. 2 FLAG liegt nur dann vor, wenn der Unterhalt der behinderten Person unmittelbar und zur Gänze durch die öffentliche Hand gewährt wird. Dies ist nicht der Fall, wenn zum Unterhalt durch die untergebrachte Person selbst – etwa aufgrund eines sozialversicherungsrechtlichen Anspruches wie zB hier der Anspruch auf Pflegegeld – beigetragen wird.

Herr F. wurde und wird durch eine Mitarbeiterin der "Caritas für Betreuung und Pflege, S. Wohn- und Betreuungszentrum" ambulant betreut. Diese Betreuung wird, wenngleich in größeren zeitlichen Abständen, auch während der U-Haft weitergeführt, um die entstandene Betreuungsbeziehung aufrecht zu erhalten.

Seitens der Caritas wurde für Herrn F. ein niederschwelliges Wohnkonzept entwickelt, welches derzeit ruhend gestellt wurde.

Derzeit ist nicht absehbar, wie lange die U-Haft von Herrn F. dauert, ob und wann eine Verurteilung erfolgt. Während der U-Haft ist außerdem immer von der Unschuldsvermutung der betroffenen Person auszugehen.

Es ist daher wichtig, dass nach einer Entlassung rasch mit geeigneten Hilfsangeboten für Herrn F. reagiert werden kann. Dies setzt allerdings voraus, dass auch entsprechende finanzielle Möglichkeiten gegeben sind."

Mit Berufungsvorentscheidung vom 4.4.2006 wurde die Berufung vom Finanzamt als unbegründet abgewiesen.

"Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (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 einen vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 haben Volljährige vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen und sich in keiner Anstaltpflege befinden.

Lt. der VwGH-Entscheidung vom 20. September 1995, 95/130007 wird festgestellt, dass die Bestimmung des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 vom aufrechten Bestehen einer Unterhaltpflicht der Eltern der anspruchserbenden Person ausgeht. Gemäß § 31 Abs. 1 Strafvollzugsgesetz haben die Anstalten zum Vollzug von Freiheitsstrafen nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für den Unterhalt der Strafgefangenen zu sorgen. Somit ist der als Vorfrage zu klärende Sachverhalt dahingehend zu beantworten, dass keine

Unterhaltsverpflichtung der Eltern besteht und demnach auch kein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe im Sinne des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 besteht."

Der Vorlageantrag vom 4.5.2006 wird wie folgt begründet.

"Zur eingebrachten Berufung vom 18. August 2005 wird erweiternd und ergänzend ausgeführt:

Aufgrund der am 3. Jänner 2005 und am 6. Juni 2005 begangenen, unter Strafe gestellten Handlungen (räuberischer Diebstahl und versuchte schwere Nötigung) wurde ein Verfahren gemäß §§ 127, 131 StGB und §§ 15 Abs. 1, 105 Abs. 1, 106 Abs. 1 Z. 1 StGB zur Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs. 1 StGB eingeleitet. Aufgrund der geistigen Krankheit des Antragstellers befand das zuständige Gericht diesen am 11. Jänner 2006 für zurechnungsunfähig im Sinne des § 11 StGB (kein Verschulden, keine Strafe) und brachte ihn in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher unter.

Im FLAG 1967 idgF besteht keinerlei Vorschrift in der Richtung, dass Haft oder wie hier relevant Maßnahmenvollzug für den Bezug von Familienbeihilfe einen Ausschlussgrund darstellen würde. Demgegenüber wird im Bundes-Pflegegeldgesetz ausdrücklich ein Ruhen des Pflegegeldes im Falle des § 21 StGB normiert (§ 12 Abs. 1 Z. 4 BPGG). Herr F. bezog bis zuletzt Pflegegeld der Stufe 1. Eine solche Spezialbestimmung hat das FLAG eben gerade nicht.

Dies lässt sich aber auch sachlich wie folgt näher begründen.

Zunächst ist davon auszugehen, dass der Sinn und Zweck der Familienbeihilfe darin besteht, Personengruppen, die sich ihren Unterhalt nicht selbst verschaffen können, einen Unterhaltszuschuss zu gewähren (sozialer Versorgungscharakter). Soll davon – dem Sinn und Zweck nach – eine bestimmte Teilgruppe ausgenommen werden, so bedürfte es dazu – in verfassungskonformer Interpretation – einer sachlichen Rechtfertigung die diesem sozialen Versorgungsgedanken entgegensteht. Es ist also zu fragen, ob es sachliche Unterschiede gibt, die eine Sonderbehandlung (Ausschluss von der Familienbeihilfe) eines geistig abnormen Rechtsbrechers rechtfertigen.

Dabei ist davon auszugehen, dass Zurechnungsunfähigkeit im Sinne des § 11 StGB Verschulden und Strafe ausschließt (vgl. Fuchs, österreichisches Strafrecht allgemeiner Teil I<sup>2</sup>, 22. III 3. und 2. III). Des Weiteren erfolgt eine Unterbringung gemäß § 21 Abs. 1 StGB aufgrund der Anlasstat und der Gefährlichkeit des (hier) Geisteskranken, während ihr keinesfalls Tadelfunktion zukommt (vgl. Fuchs, aaO, 2. III; ebenso § 164 StVG im Gegensatz zu § 166 StVG); dementsprechend handelt es sich beim Ausspruch einer Unterbringung gemäß § 21 Abs. 1 StGB auch nicht um ein Strafurteil (vgl. §§ 430, 435 StPO). Es kann also zusammenfassend festgehalten werden, dass in der Unterbringung des § 21 Abs. 1 StGB

keine Straf- oder Tadelsfunktion erblickt werden kann, weshalb ein Verlust der Familienbeihilfe allein aus diesem Grunde keinesfalls sachlich rechtfertigbar erscheint. Im Übrigen wäre aber auch fragwürdig, ob einer Maßnahme, der nach dem Wunsch des Gesetzgebers gerade keine Straffunktion zukommen soll, über die Hintertür – nämlich sozialrechtliche Bestimmungen – doch eine Straffunktion zukommen soll (Strafe – und zwar ohne Verschulden (!) – im FLAG?).

Die Unfreiwilligkeit der Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher ist wohl eher mit der unfreiwilligen (dh. aus sachlichen Zwängen erfolgenden) Unterbringung in einem sonstigen Heim (für pflegebedürftige und sonst nicht versorgbare Personen), in einer Anstalt nach UbG oder in einer Krankenanstalt vergleichbar. Auf die "Bezeichnung" der Einrichtung kommt es jedenfalls nicht an (etwa Heim, Anstalt, Wohngemeinschaft; zB VwGH 25. April 2002, 99/15/0210, VwGH 15. April 1997, 96/14/0140 und VwGH 17. Mai 2000, 98/15/0053). Im Übrigen ist auch hier nochmals darauf hinzuweisen, dass der § 6 Abs. 5 FLAG versucht, seinem Sinn und Zweck nach Härtefälle zu vermeiden und das Nichtvorliegen von zur Gänze aus öffentlichen Mitteln getragener Heimerziehung eben Familienbeihilfe gerade zulässt.

Es ist des Weiteren darauf hinzuweisen, dass der Antragsteller durch seine Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher keine besondere Leistungsvorteile erzielt. Aufgrund seiner krankheitsbedingten Gefährlichkeit wird er eben in einer abgesonderten Anstalt versorgt, die ausschließlich der Unterbringung von potenziell gefährlichen psychisch Kranken oder geistig behinderten Menschen dient, statt sein Wohn- und Pflegebedürfnis in einem sonstigen Heim (mit mindestens so hohen Kosten) zu befriedigen. Ähnlich der Unterbringung nach UbG erfolgt dabei in einem Zuge auch eine Abschottung von der Umwelt, um diese vor der Gefährlichkeit des Geisteskranken zu schützen, der aufgrund seiner Unzurechnungsfähigkeit sein Handeln nicht im gesellschaftsverträglichen Ausmaß kontrollieren kann.

In alledem kann aber kein sachlicher Differenzierungsgrund erblickt werden (keine Tadelsfunktion, keine besondere Unfreiwilligkeit, keine besonderen Leistungen oder sonstigen finanziellen Vorteile), der dem Sinn und Zweck der Familienbeihilfe entgegensteht und nach dem es – bei verfassungskonformer Interpretation – zulässig wäre, den Antragsteller vom Anwendungsbereich der Familienbeihilfe auszunehmen.

Damit ergibt sich, dass die Anspruchsvoraussetzungen für die erhöhte Familienbeihilfe vorliegen und der Antragsteller wie beantragt Anspruch auf diese rückwirkend und laufend ab Juli 2005 hat.

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

Gemäß § 1 FLAG 1967 werden zur Herbeiführung eines Lastenausgleiches im Interesse der Familie die nach diesem Bundesgesetz vorgesehenen Leistungen gewährt.

Nach § 2 Abs. 1 FLAG haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für die in lit. a bis lit. f genannten Kinder. § 2 Abs. 2 FLAG ordnet an, dass Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person hat, 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.

§ 6 FLAG regelt die Voraussetzungen, unter denen eine Person für sich selbst Anspruch auf Familienbeihilfe hat. Der erste Absatz dieses Paragraphen normiert den Anspruch minderjähriger Vollwaisen und schließt ihn für solche Vollwaisen aus, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist (lit. b). Der zweite Absatz des § 6 FLAG bestimmt über den Anspruch volljähriger Vollwaisen, wobei im Falle der lit. d leg. cit. für den Anspruch volljähriger Vollwaisen neben dem Vorliegen der schon für minderjährige Vollwaisen normierten Bedingungen (Abs. 1) gefordert ist, dass sie 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 sich in keiner Anstaltpflege befinden. § 6 Abs. 3 FLAG normiert den Ausschluss des Eigenanspruchs auf Familienbeihilfe bei Erzielung näher umschriebener Einkünfte, § 6 Abs. 4 FLAG definiert den Begriff der Vollwaisen. Der fünfte Absatz dieses Paragraphen erhielt durch die Novelle BGBl. Nr. 311/1992 folgenden Wortlaut:

"(5) Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3)."

Die wiedergegebenen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 zeigen nämlich in ihrem Zusammenhang, dass die Bestimmung des § 6 Abs. 5 FLAG auch in der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 311/1992 vom aufrechten Bestehen einer Unterhaltpflicht der Eltern der anspruchserbenden Person ausgeht. Dafür spricht schon die Wortinterpretation des verwendeten Ausdrucks "Unterhalt leisten" im geltenden Gesetzestext, weil dieser der Terminologie des Zivilrechtes (§§ 140, 141, 142 ABGB, § 1 Unterhaltsschutzgesetz 1985) entnommene Begriff in seiner dem Zivilrecht entsprechenden Verwendung das Bestehen einer

gesetzlichen Pflicht zur Unterhaltsleistung denknotwendig voraussetzt. Keinen anderen Befund liefert die teleologische Interpretation der anzuwendenden Vorschrift. Ausgehend vom erklärten Gesetzeszweck der Herbeiführung eines Lastenausgleiches im Interesse der Familie begründen die Bestimmungen des § 2 FLAG die Anspruchsberechtigung derjenigen Person auf Gewährung der Familienbeihilfe für ein Kind, welche die mit der Versorgung dieses Kindes verbundenen Lasten trägt.

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 in der ab September 1992 geltenden Fassung BGBI. 311/1992 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.

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen und sich in keiner Anstaltpflege befinden.

Nach Absicht des Gesetzgebers soll somit in Fällen, in denen der Unterhalt einer Person durch die Unterbringung in Anstaltpflege (§ 6 Abs.2 lit. d FLAG 1967) bzw. in einem Heim durch die öffentliche Hand (§ 6 Abs.5 FLAG) sichergestellt ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehen.

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob eine Heimerziehung (Anstaltpflege) im Sinne des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 vorliegt bzw. ist als Vorfrage zu klären, ob überhaupt von einer Unterhaltsverpflichtung der Eltern auszugehen ist.

Es steht unbestritten fest, dass der Berufungswerber gem. § 21 StGB in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher untergebracht ist.

Im vorliegenden Fall werden die Kosten für den Maßnahmenvollzug von der Justizanstalt w. getragen.

Wie der VwGH in seiner Entscheidung vom 20.9.1995, 95/130007 festgestellt hat, zeigen die Bestimmungen der §§ 1, 2 Abs. 1, 2 Abs. 2 und des § 6 FLAG 1967 in ihrem Zusammenhang auf, dass die Bestimmung des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 vom aufrechten Bestehen einer Unterhaltpflicht der Eltern der anspruchsverbindenden Person ausgeht.

Gemäß § 31 Abs. 1 Strafvollzugsgesetz haben die Anstalten zum Vollzug von Freiheitsstrafen nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für den Unterhalt der Strafgefangenen zu sorgen. Somit ist der als Vorfrage zu klärende Sachverhalt dahingehend

zu beantworten, dass keine Unterhaltsverpflichtung der Eltern besteht und demnach auch kein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe im Sinne des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 besteht.

Es ist daher die weitere strittige Frage, ob eine Heimerziehung oder Anstaltpflege vorliegt, nicht mehr relevant.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 25. August 2008