



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A. B., M., vertreten durch Sachwalter, gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Dezember 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die durch einen Sachwalter vertretene Berufungswerberin (Bw), geb. am 1963, brachte im Dezember 2007 beim Finanzamt einen Eigenantrag auf erhöhte Familienbeihilfe (rückwirkend auf fünf Jahre) ein.

Folgende Unterlagen wurden dem Antrag beigelegt:

- Scheidungsvergleich vom 15. September 1994 (wechselseitiger Verzicht auf die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen... auch für den Fall von unverschuldeter Not, unverschuldeter Krankheit ...)
- Beschluss über die Scheidung im Einvernehmen vom 15. September 1994
- Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten vom 6. September 1996 über den Anspruch auf Berufsunfähigkeitspension ab 1. April 1996 sowie jährliche Verständigungen über die Pensionshöhe.

- Urteil des Landesgerichtes Korneuburg vom 2002 (Anordnung der Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher § 21 Abs. 1 StGB wegen des Verbrechens der versuchten Brandstiftung nach §§ 15, 169 Abs. 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen).
- Aufenthalt im Landesklinikum C. (9999), danach Unterbringung auf der forensischen Abteilung des Landesklinikums D..
- Auszug aus dem Zentralen Melderegister vom 21. Februar 2007 (Hauptwohnsitz seit 20. Februar 2007, Landesklinikum D X)
- Schreiben des Landesklinikums D. vom 23. November 2007, nach dem die Bw. an einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung (Schizoaffektive Psychose) leidet (weitere Erkrankungen: chronischer Nikotinabusus und Adipositas).
- Auszug der Pensionsversicherungsanstalt vom 15. April 2008:

08 1979 bis 08 1979	Pflichtversicherung als Lehrling – Arbeiterin		
09 1979 bis 12 1980	Pflichtversicherung als Lehrling – Arbeiterin		
01 1981 bis 01 1981	Pflichtversicherung als Lehrling – Arbeiterin		
02 1981 bis 03 1981	keine Versicherungszeit		
04 1981 bis 08 1983	Pflichtvers. nach dem ASVG – Arbeiterin		
09 1983 bis 09 1983	Pflichtvers. nach dem ASVG – Arbeiterin		
10 1983 bis 12 1983	Arbeitslosengeldbezug		
01 1984 bis 01 1984	Arbeitslosengeldbezug		
02 1984 bis 02 1991	keine Versicherungszeit		
03 1991 bis 09 1994	Pflichtvers. nach dem ASVG – Angestellte		
10 1994 bis 04 1995	keine Versicherungszeit		
05 1995 bis 08 1995	Wochengeldbezug – Sonderfall		
08 1995 bis 08 1995	Wochengeldbezug – Sonderfall		
	Zeiten der Kindererziehung – zeitl. Deckung		
03 1996 bis 03 1996	Krankengeldbezug – Sonderfall, Ersatzzeit		
04 1996 bis 06 1996	Bezug einer Berufsunfähigkeitspension		
07 1996 bis 07 1996	Krankengeldbezug – Sonderfall		
	Bezug einer Berufsunfähigkeitspension		
08 1996 bis 02 1997	Bezug einer Berufsunfähigkeitspension		
03 1997 bis 03 1997	Krankengeldbezug – Sonderfall		
	Bezug einer Berufsunfähigkeitspension		
04 1997 bis 06 1997	Bezug einer Berufsunfähigkeitspension		
07 1997 bis 12 1997	Krankengeldbezug – Sonderfall Ersatzzeit		
01 1998 bis 01 1998	Krankengeldbezug – Sonderfall, Ersatzzeit		
	Bezug einer Berufsunfähigkeitspension		
02 1998 bis 03 2008	Bezug einer Berufsunfähigkeitspension		
Bereich	für die Wartezeit	für die Leistung	Art der Versicherungsmonate
ASVG	91	91	Beitragsmonat(e) der Pflichtversicherung – Erwerbstätigkeit
	24	24	Monat(e) einer Ersatzzeit
	115	115	Gesamtanzahl

Im Zuge der Erledigung des Antrags auf Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe wurde die Bw untersucht und folgendes fachärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2008-01-03 15:30 Hausbesuch

Identität nachgewiesen durch: .

Anamnese:

Hausbesuch im LK D. , forensische Psychiatrie, Station 3D, im Beisein der diensthabenden Pflegepersonen. Anamneseerhebung aufgrund der Angaben der Patienten und des vorliegenden Dokumentationsmaterials in der Krankengeschichte. Auf der Station 3D ist sie seit 1/07, vorher war sie seit 12/00 unter der Diagnose einer affektiven Psychose im LK R. C. in stationärer Behandlung, nachdem sie in einem die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustand ein schweres Delikt (versuchte Brandstiftung, gefährliche Drohung) gesetzt hatte und deswegen nach Paragraph 21/1 STGB eingewiesen worden war. Hier an der Station hat sie eingeschränkten Ausgang, nur mit Pflegepersonal in einer Außengruppe verrichtet sie leichte Arbeiten (z.B. Kabelentmantelung zur Kupfergewinnung). Weiters hat sie Einzeltherapien sowie Turnen. Zur Zeit ist sie auch in Behandlung wegen Rückenschmerzen. Bezüglich der Vorgeschichte gibt sie an, schon als Kind in Behandlung gewesen zu sein und da auch schon Untersuchungen des Kopfes gehabt zu haben. Mit 6 und mit 14 Jahren habe sie jeweils einen Selbstmordversuch durchgeführt. Seitens ihrer eigenen Familie wäre sie geschlagen worden, sie habe dann als Erwachsene eine geschiedene Ehe durchgemacht und dann einen Lebensgefährten, mit dem sie nun ein Kind habe.

Dieses Kind, das zur Zeit 13 Jahre alt ist, habe sie seit 9 Monaten nicht mehr gesehen, dieses Kind würde auch schlecht behandelt werden. Aus den vorliegenden Unterlagen geht hervor, dass bereits mehrere stationäre psychiatrische Aufnahmen in Australien vorgekommen sind, wo sie angeblich 7 Jahren lang gelebt hätte. Seit 1991 war sie 10x in C. und an der E.. Bezüglich der forensischen Anamnese habe sie im Mai 2001 die Decke einer Mitpatientin angezündet und ihr gedroht. 1995 wäre eine Stillpsychose aufgetreten. In der Familie sind 2 Geschwister psychisch krank, ein Bruder beging Selbstmord und der Vater betrieb chronischen Alkoholmissbrauch. Bezüglich der Sozialanamnese ist erhebbar, dass sie mit 4 Jahren in ein Kinderheim gekommen wäre, sie habe eine Schneiderlehre abgebrochen und lebte mit ihrem ersten Ehegatten von 1983 bis 1990 in Australien.

Die Patientin hat einen Sachwalter.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Depakine, Crono ret., Lamictal, Zyprexa, Solian, Tresleen, Temesta, Dominal forte, Kematrin, Movichol  
Untersuchungsbefund:

Adipöser EZ und etwas vorgealterter AZ, sie wirkt insgesamt verlangsamt.

Thorax symmetrisch, auskultatorisch VA, Herzaktion rhythmisch, rein. Abdomen über TN, unauffällig, keine pathologischen Resistenzen. Am re. Unterarm 2 längsverlaufende, etwa 20 cm lange Narben nach Schnittwunden, etwas geringer pigmentiert, aber im Hautniveau. Li. im Handgelenksbereich quer verlaufend parallel zueinander mehrere oberflächliche Narben nach Schnittverletzungen.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Sie ist wach, ansprechbar, orientiert, etwas verlangsamt. Sie zeigt zur Zeit keine Denkstörungen, allerdings sind komplexere Sachverhalte schwer verständlich bzw. können entsprechende Fragen nicht beantwortet werden. Die Konzentration erscheint normal, sie hat keine Selbstmordgedanken.

Relevante vorgelegte Befunde:

Jahr2007 F., FORENSISCHE STATION

Zusammenfassung der Krankengeschichte und Status sowie Diagnosen

Diagnose(n): Schizoaffektive Psychose

Richtsatzposition: 580 Gdb: 100% ICD: F25.2

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: 100 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Die Behinderung ist von frühester Kindheit an anzunehmen

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab Geburt aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.  
erstellt am 2008-01-11 von L.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2008-01-14

Leitender Arzt: SG

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 4. Juni 2008 mit folgender Begründung ab:

„Frau A. B. befindet sich laut Gerichtsbescheid v. 02 im Maßnahmenvollzug gem. § 21/1 StGB. Nach § 31 Abs. 1 des Strafvollzugsgesetzes haben die Anstalten zum Vollzug der Freiheitsstrafen für den Unterhalt der Strafgefangenen (geistig abnorme Rechtsbrecher) zu sorgen.“

Die Bestimmungen des § 6 Abs 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 gehen von einer aufrechten Unterhaltspflicht der Eltern der anspruchswertenden Person aus. Durch die vorhin genannte Bestimmung des Strafvollzugsgesetzes besteht somit keine Unterhaltsverpflichtung der Eltern und demnach kein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe im Sinne des § 6 Abs. 5 FLAG 1967.

§ 6.(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).“

Der Sachwalter er hob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und machte dazu folgende Ausführungen:

„Frau A. B. befand sich seit Dezember 2000 mit der Diagnose schizoaffektive Psychose mit paranoiden Tendenzen in stationärer Behandlung im Landesklinikum R. C. .

Mit Urteil des Landesgerichts Korneuburg vom 02 wurde die Unterbringung der Betroffenen in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gem. § 21 Abs 1 StGB angeordnet. Am 2007 wurde die Betroffene auf die forensische Abteilung des F überstellt.

Im Zuge der Erledigung des Antrags auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe wurde vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen im Auftrag des Finanzamtes eine Bescheinigung über das Ausmaß der Behinderung erstellt. In diesem fachärztlichen Sachverständigengutachten wird der Betroffenen eine 100% ige Behinderung bescheinigt. Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung sei aufgrund der vorgelegten Befunde ab Geburt möglich, weshalb die Betroffene voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Wie der Verwaltungsgerichtshof seit seinem Erkenntnis vom 25.4.2002, 99/15/0210, in ständiger Judikatur zu Recht erkennt, ist für die Auslegung der Tatbestandsmerkmale Anstaltspflege in Abs 2 lit d und Heimerziehung in Abs 5 des § 6 Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 die Kostentragung entscheidend. Der Absicht des Gesetzgebers entsprechend soll in Fällen, in denen der Unterhalt einer Person durch die Unterbringung in Anstaltspflege oder in einem Heim durch die öffentliche Hand sichergestellt ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 6 Abs 2 lit d oder § 6 Abs 5 FLAG bestehen. Es kommt dabei nicht auf die Art der Unterbringung (Bezeichnung als Anstalt oder Heim), sondern ausschließlich auf die gänzliche Kostentragung durch die öffentliche Hand an.

*Frau B. bezieht eine Berufsunfähigkeitspension der PVA inklusive Ausgleichszulage, wovon ein Verpflegskostenanteil von 80% einbehalten und direkt an die Justizverwaltung als Kostenbeitrag für die Unterbringung angewiesen wird. Die Betroffene leistet in Form dieses Verpflegskostenanteils sehr wohl einen Beitrag zu den Kosten der Unterbringung, sodass es sich um keine zur Gänze aus öffentlichen Mitteln finanzierte Anstaltpflege oder Heimerziehung im Sinne des § 6 FLAG handelt.“*

Mit der am 24. Juni 2008 erlassenen Berufungsvorentscheidung wies das Finanzamt die *Berufung mit folgender Begründung ab:*

*„Frau A. B. befindet sich laut einer Landesgerichtsentscheidung vom 02. in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher. In einem Fachgutachten des Bundessozialamtes ist festgehalten, dass die dauernde Erwerbsunfähigkeit ab frühester Kindheit (Geburt) anzunehmen ist.“*

*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 BGBI. 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 zeigen 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 anspruchswerbenden 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. Auch der VwGH hat diese Rechtsmeinung in seinem Erkenntnis 20.9.1995, 95/13/0007, vertreten.*

*Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG in der ab September 1992 geltenden Fassung BGBl. 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) bzw in einem Heim durch die öffentliche Hand (§ 6 Abs. 5 FLAG) sichergestellt ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehen.*

*Als Vorfrage ist somit zu klären, ob überhaupt von einer Unterhaltsverpflichtung der Eltern auszugehen ist.*

*Im vorliegenden Fall wird im ärzlichen Attest festgehalten, dass Frau B. wegen einer vor der Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Unbestritten ist die Tatsache, dass die Berufungsverberin, gemäß § 21 StGB in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher untergebracht ist.*

*Im vorliegenden Fall werden die Kosten für den Maßnahmenvollzug von der öffentlichen Hand getragen.*

*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.*

*Nach § 32 des vorhin genannten Gesetzes haben die Anstalten von vorhandenen Arbeitseinkünften 75% einzubehalten, das heißt, die sich im Maßnahmenvollzug befindlichen Personen können selbst nicht über einen Kostenbeitrag bestimmen.*

*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 besteht.*

*Es sind daher die weiteren strittigen Fragen, ob eine Heimerziehung oder Anstaltpflege vorliegt bzw. wann die dauernde Erwerbsunfähigkeit tatsächlich eingetreten ist (im ärztlichen Gutachten konnte der Zeitpunkt des Eintrittes der dauernden Erwerbsunfähigkeit lediglich angenommen werden), nicht mehr relevant..."*

Der Sachwalter stellte fristgerecht einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

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

Folgender Sachverhalt steht fest.

Die Bw ist am 1963 geboren. Sie ist geschieden und Mutter eines Kindes.

Sie befand sich seit Dezember 2000 mit der Diagnose schizoaffektive Psychose mit paranoiden Tendenzen in stationärer Behandlung im Landesklinikum R. C. .

Mit Urteil des Landesgerichts Korneuburg vom 02 wurde die Unterbringung der Bw in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gem § 21 Abs 1 StGB angeordnet. Am 07 wurde die Betroffene auf die forensische Abteilung des Landesklinikums D. überstellt.

Die Anstalt ist für die Bw. unterhaltpflichtig und sorgt für deren Unterhalt.

Die Bw leistet für ihren Unterhalt einen Kostenbeitrag iHv ca 75% ihres Einkommens, welcher

von der PVA einbehalten und direkt an die Justizverwaltung angewiesen wird.

Die Bw erhält von der PVA eine Berufsunfähigkeitspension inklusive Ausgleichszulage und Kinderzuschuss.

Die Bw ist zu 100% behindert und voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dieser Grad der Behinderung besteht seit Geburt.

Der Sachverhalt beruht auf folgender Beweiswürdigung.

Die Feststellungen sind i.W. unstrittig und beruhen auf dem Vorbringen der Bw bzw ihres Sachwalters, dem ärztlichen Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes, den Bescheiden der PVA über die Berufsunfähigkeitspension, den Verständigungen der PVA über die Pensionshöhe, dem Urteil des LG Korneuburg vom 02 , dem Scheidungsvergleich und dem Beschluss über die Scheidung im Einvernehmen sowie der Geburtsurkunde der Bw.

Dass die Bw einen Kostenbeitrag von ca 75% leistet, ergibt sich aus den Verständigungen der PVA über die Pensionshöhe, aus denen der jeweilige Einbehalt und die Pensionshöhe ersichtlich sind.

Aus rechtlicher Sicht ist auszuführen wie folgt.

Die maßgebenden Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes, BGBI Nr 376/1967 idGF (FLAG) lauten:

§ 2 (auszugsweise):

„§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a)- für minderjährige Kinder,

...

c) - für volljährige Kinder, die 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,

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat 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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsförderung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgeselligkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausbildung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausbildung eine Zweitunterkunft bewohnt,
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltsgesellig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

...“

§ 6 FLAG regelt die Voraussetzungen, unter denen eine Person für sich selbst Anspruch auf Familienbeihilfe hat und lautet:

„§ 6. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben auch minderjährige Vollwaisen, wenn

- a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
- b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und
- c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.

(2) Volljährige Vollwaisen haben Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie

a) das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind anzuwenden; oder

b) das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluß der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten, oder

c) das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen Beendigung des Präsenz- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird, oder

d) 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 Anstaltspflege befinden, oder

e) das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und

aa) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und

bb) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBI. Nr.

609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen; dabei bleiben ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) sowie Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 und Beihilfen durch das Arbeitsmarktservice im Sinne dieses Absatzes in einem Kalendermonat bis zur Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2 Z 1 ASVG außer Betracht,

f) In dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; Vollwaisen die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

g) erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

h) sich in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 26. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres; Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer.

(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 9 000 € 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; hierbei bleibt das zu versteuernde Einkommen für Zeiträume nach § 2 Abs. 1 lit. d unberücksichtigt,

b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,

c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.

(4) Als Vollwaisen gelten Personen, deren Vater verstorben, verschollen oder nicht festgestellt und deren Mutter verstorben, verschollen oder unbekannt ist.

(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).“

Im ggstdl Fall möchte die Bw einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe geltend machen.

Die Bestimmung des § 6 Abs 5 FLAG geht vom aufrechten Bestehen einer Unterhaltpflicht der Eltern der anspruchserbenden Person aus. Dafür spricht schon die Wortinterpretation zufolge Verwendung der Worte "*Unterhalt leisten*" im geltenden Gesetzestext, weil dieser der Terminologie des Zivilrechtes (§§ 140, 141, 142 ABGB, § 1 UnterhaltsschutzG) entnommene Begriff in seiner dem Zivilrecht entsprechenden Verwendung das Bestehen einer gesetzlichen Pflicht zur Unterhaltsleistung denknotwendig voraussetzt (s Erk d VwGH v 20.9.1995, ZI

95/13/0007).

Mit der Regelung des § 6 Abs 5 FLAG sollen solche Kinder den Waisen (§ 6 Abs 1 bis 4 FLAG) gleichgestellt werden, deren Eltern aus anderen Gründen als den in § 6 Abs 4 FLAG genannten nicht auftreten. Lt zit Erk d VwGH ist nicht zu erkennen, dass ein Eigenanspruch einer Person auf Familienbeihilfe ohne das Element des "Ausfallens" der die Last der Versorgung von Kindern sonst tragenden Eltern statuiert werden sollte, wodurch auch Personen den Waisen gleichgestellt worden wären, denen gegenüber Unterhaltpflichten ihrer Eltern nicht mehr bestehen.

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) bzw in einem Heim durch die öffentliche Hand (§ 6 Abs 5 FLAG) sichergestellt ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehen.

Somit ist die Frage, ob überhaupt von einer Unterhaltsverpflichtung der Eltern auszugehen ist, dahingehend zu beantworten, dass keine Unterhaltsverpflichtung der Eltern besteht. Damit sind aber die Voraussetzungen des § 6 Abs 5 FLAG nicht erfüllt. Demnach kann Anspruch auf Familienbeihilfe u.a. nur dann bestehen, wenn die Eltern keinen Unterhalt leisten, *obwohl sie dazu verpflichtet sind (siehe oben)*.

Die Eltern sind nämlich nicht unterhaltpflichtig, da nach der eindeutigen gesetzlichen Norm des § 31 Abs. 1 Strafvollzugsgesetz, BGBI 144/1969 idgF die Anstalten zum Vollzug von Freiheitsstrafen nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für den Unterhalt der Strafgefangenen zu sorgen haben.

Damit ist klar geregelt, dass nicht die Eltern, sondern die Anstalt (die öffentliche Hand) unterhaltpflichtig ist.

Dass nach § 32 Strafvollzugsgesetz idgF jeder Verurteilte für seinen Unterhalt gem § 31 Abs 1 leg cit einen Beitrag zu den Kosten des Strafvollzuges zu leisten hat, der gem Abs 2 75% der jeweiligen Arbeitsvergütung beträgt, ändert nichts an der nach Abs 1 nicht mehr bestehenden Unterhaltpflicht der Eltern.

Unbestritten ist in diesem Zusammenhang, dass die Bw gem § 21 StGB in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher eingewiesen wurde und somit dem Regime des Strafvollzugsgesetzes unterliegt.

Die erste Voraussetzung des § 6 Abs 5 FLAG, nämlich ein Kind, dessen Eltern ihm nicht überwiegend Unterhalt leisten, *obwohl sie dazu verpflichtet sind (gegebene Unterhaltsverpflichtung der Eltern)*, ist im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Diese Voraussetzung muss aber genauso notwendigerweise vorliegen wie die zweite – *arg: „deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und ...“* – um den Anspruch auf Familienbeihilfe zu begründen.

Daher reicht das Vorliegen der zweiten Voraussetzung, nämlich dass sich die Bw wegen ihres Kostenbeitrags iHv 75% ihres Einkommens nicht zur Gänze auf Kosten der öffentlichen Hand in Anstaltpflege befindet, für den Anspruch auf Familienbeihilfe nicht aus.

Der Berufung kann es daher auch nicht zum Erfolg verhelfen, dass die Bw zu 100% behindert und seit Geburt voraussichtlich außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, da nach der Systematik des § 6 Abs 5 FLAG erwachsene Personen eben nur dann unter denselben Voraussetzungen wie Vollwaise (erhebliche Behinderung etc) Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn ihre Eltern unterhaltpflichtig sind.

Ob im Hinblick auf ihren eigenen Pensionsanspruch von einer Selbsterhaltungsfähigkeit der Bw auszugehen und auch aus diesem Grund die Unterhaltsverpflichtung der Eltern nicht gegeben ist, brauchte nicht mehr geprüft zu werden.

Die Bw hat daher gem § 6 Abs 5 FLAG keinen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe. Daher kommt auch die Zuerkennung des Erhöhungsbetrages iSd § 8 Abs 4 FLAG nicht in Betracht.

Auf die ständige, gleichlautende Rechtsprechung des UFS in dieser Frage (*s RV/0044-W/06 vom 18.05.2006, RV/0461-G/04 vom 14.07.2005 und RV/0504-L/06 vom 25.08.2008*) wird verwiesen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 25. September 2008