



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Adresse, vertreten durch SW p.A. Verein für Sachwalterschaft u. Patientenanwaltschaft, Adresse2, gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 5. November 2003 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Mai 2000 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (im Folgenden Bw.), vertreten durch den mit Beschluss des Bezirksgerichtes X. vom 23.12.2002 bestellten Sachwalter, (GZ xy), beantragte mit Schreiben vom 03. Februar 2003 die Gewährung der Familienbeihilfe für den Bw. rückwirkend ab Mai 2000. Der Sachwalter führte dazu aus, dass der Bw. bis zu seiner Einweisung in die Haftanstalt Familienbeihilfe bezogen habe. Da nach einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes eine Anstaltspflege nur dann vorliege, wenn der Unterhalt der Person unmittelbar und zur Gänze durch die öffentliche Hand gewährt werde und der Bw. mit einem Anteil seiner Pension und dem Pflegegeld selbst zu seinem Unterhalt beitrage, könne von Anstaltspflege nicht gesprochen werden.

Laut einem Aktenvermerk erteilte die zuständige Bezirkshauptmannschaft am 13.02.2003 über tel. Anfrage des Finanzamtes die Auskunft, dass für den Bw. kein Pflegegeldbezug vorhanden sei, weil während des Anstaltaufenthaltes das Pflegegeld ruhe.

Mit Eingabe vom 28. Juli 2003 ergänzte der Sachwalter über Anfrage des Finanzamtes, dass der Bw. seit 11. Oktober 2000 in der Justizanstalt Y. gem. § 21 Abs.1 StGB untergebracht sei und dort aufgrund seiner Gefährlichkeit angehalten und psychiatrisch behandelt werde. Die Mutter des Bw. lebe in A., sei selbst psychisch krank und beziehe nur ein geringes Einkommen. Der Vater des Bw. sei seit 1973 von der Mutter des Bw. geschieden, es bestehe seither kein Kontakt und der Aufenthaltsort des Vaters sei unbekannt. Das Urteil des LG für Strafsachen betreffend die Einweisung des Bw. in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher wurde in Kopie vorgelegt.

Mit Bescheid vom 5. November 2003 wies das Finanzamt den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Mai 2000 mit folgender Begründung ab:

*„Gemäß § 6 Abs. 2 lit.d FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf (erhöhte) Familienbeihilfe, wenn 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.*

*Gemäß § 2 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 denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen ein Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (§ 6 Abs. 2 lit. FLAG 1967). Da Herr ... (Bw.) , geb. Datum, kein Vollwaise ist, ist eine eventuelle Anspruchsvoraussetzung nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 zu prüfen.*

*Herr ... (Bw.) wurde lt. Urteil des Geschworenengerichts beim Landesgericht für Strafsachen L., vom Datum2 wegen der am 14.4.2000 begangenen Tat in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach dem § 21 Abs. 1 StGB eingewiesen. Herr ... (Bw) ist seit 11.10.2000 in der Justizanstalt Y. untergebracht und wird dort aufgrund seiner Gefährlichkeit angehalten und psychiatrisch behandelt. Die Eltern des ... sind für diese Art der Unterbringung gesetzlich nicht unterhaltsverpflichtet und leisten daher auch keinen Unterhalt.*

*Die Verwahrung in einer Haftanstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher stellt keine Heimerziehung auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege bzw. Sozialhilfe gern. § 6 Abs. 5 FLAG 1967 dar. Der 80%ige Pensionsanteil des Herrn ... ist kein Beitrag zur Pflege bzw. Behandlung und Unterbringung in Heimerziehung oder Anstaltspflege im Sinne des § 6 FLAG 1967, sondern ein Beitrag zur Verwahrung in einer Haftanstalt.*

*Der Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe - rückwirkend ab 1.5.2000 - ist daher abzuweisen.“*

Die gegen den Abweisungsbescheid eingebrachte Berufung begründete der Bw., vertreten durch seinen Sachwalter, wie folgt (auszugsweise Wiedergabe):

*„..... 1. Für den Antragsteller ..... ist Herr SW als Sachwalter unter anderem für die Vertretung vor Behörden sowie für die Einkommens- und Vermögensverwaltung bestellt. Seit 01.03.1993 bezog der Antragsteller Familienbeihilfe (samt Erhöhungsbetrag). Aufgrund einer am 14.4.2000 begangenen, unter Strafe gestellten Handlung (Mordversuch) wurde ein Verfahren gemäß § 429ff StPO zur Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs. 1 StGB eingeleitet. Aufgrund der geistigen Krankheit des Antragstellers befand das Geschworenengericht beim Landesgericht für Strafsachen A. diesen am Datum2 (einstimmig) für zurechnungsunfähig im Sinne des § 11 StGB (kein Verschulden, keine Strafe) und brachte ihn in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher unter. .... . Der Antragsteller ist im übrigen Pensionsbezieher und trägt 80% dieses Pensionseinkommens zu den Kosten der Unterbringung in der Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher bei (§ 324 Abs. 3 iVm. Abs. 4 ASVG).*

*... Dieser Antrag wurde mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid im wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass keine Unterhaltspflicht der Eltern vorliege, da die „Verwahrung in einer Haftanstalt“ diese Pflicht ausschließe und - logisch nicht als Begründung passend - es sich im übrigen bei der Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nicht um eine „Heimerziehung oder Anstaltspflege“ im Sinne des § 6 Abs. 5 FLAG handle, zu der der Antragsteller mit seiner Pension beitrage.*

*2. Der erstinstanzlichen Abgabenbehörde ist zunächst darin beizupflichten, dass der Antragsteller kein Vollwaise ist und daher ein Anspruch auf (erhöhte) Familienbeihilfe gemäß § 6 Abs. 5 iVm. § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 zu prüfen ist. Gegenständlich strittig ist die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen des § 6 Abs. 5 FLAG. Dies ist im Folgenden Schritt für Schritt zu erörtern.*

*§ 6 Abs. 5 FLAG normiert als Voraussetzungen, erstens dass die Eltern des Antragstellers diesem nicht überwiegend Unterhalt leisten und zweitens dass sich der Antragsteller nicht auf Kosten der Sozialhilfe in Heimerziehung befindet.*

*a) Nicht auf Kosten der Sozialhilfe in Heimerziehung:*

*Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des VwGH, dass sich die Beurteilung des Nicht-Vorliegens von Heimerziehung im Sinne des § 6 Abs. 5 FLAG wie folgt darstellt (negative Anspruchsvoraussetzung). Eine beihilfenschädliche Heimerziehung liegt nur dann vor, wenn erstens eine gewisse organisatorische, reglementierende Rahmengestaltung vorliegt (um überhaupt von Heimerziehung sprechen zu können) und zweitens die Kostentragung zur Gänze aus öffentlichen Mitteln erfolgt. Fällt eines der beiden Kriterien weg, so liegt keine beihilfenschädliche Heimerziehung vor. In der Folge ist dazu außerdem prüfend darzulegen, ob und gegebenenfalls wie diese Voraussetzung mit der Voraussetzung nicht erfolgender Unterhaltsleistungen zusammenspielt.*

*aa) Der Natur der Unterbringung nach keine Heimerziehung:*

*Wenn die erstinstanzliche Abgabenbehörde zur Ablehnung des Antrages argumentiert, dass - gemeint offensichtlich nach der Natur der Unterbringung - keine Heimerziehung im Sinne des § 6 Abs. 5 FLAG vorliegt, so ist dieses Argument zunächst für sich allein unverständlich, da das Nicht-Vorliegen ja gerade mit dem Beihilfenanspruch vereinbar ist (auf die Kostentragung kommt es diesfalls gar nicht mehr an). Vergleiche dazu etwa die Entscheidung des VwGH vom 15.05.2000, 98/15/0053, wonach § 6 Abs. 5 FLAG nicht voraussetzt, dass überhaupt eine (wie auch immer finanzierte) Heimerziehung vorliegt. Es ist der Vollständigkeit halber unten darzulegen, weshalb gegenständlich der Natur der Unterbringung nach dennoch eine (gemischt privat und öffentlich finanzierte) Heimerziehung vorliegt, die aber aufgrund des Kostenbeitrages des Antragstellers nicht beihilfenschädlich ist. Damit wird dasselbe Ergebnis mit anderer Begründung erzielt: es liegt keine (beihilfenschädliche) Heimerziehung im Sinne des § 6 Abs. 5 FLAG vor.*

*Die Abgabenbehörde hatte bei diesem Argumentationsteil wohl die Rechtsprechung des VwGH im Auge, die für den Fall, dass zwar nach der Natur der Unterbringung (reglementierter Tagesablauf, erforderliche Aufsicht und Pflege, etc) Heimerziehung vorliegt, diese jedoch nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln getragen wird, folgendes ausspricht (VwGH 28.01.2003, 99/14/0320): Die Frage, ob Heimerziehung, die (teilweise oder gänzlich) aus öffentlichen Mitteln getragen wird, dem Anspruch auf Familienbeihilfe entgegensteht, regelt § 6 Abs. 5 FLAG ausdrücklich und abschließend in der Voraussetzung der nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln getragenen Heimerziehung, weshalb bei der beihilfenrechtlichen Prüfung, ob ein Unterhaltsanspruch im Sinne des § 6 Abs. 5 FLAG besteht, der Aspekt der teilweise öffentlichen Kostentragung der Heimerziehung (abweichend von § 140 ABGB) auszublenden ist (VwGH 28.01.2003, 99/14/0320). Diese Auslegung des § 6 Abs. 5 FLAG, wonach die Beihilfenschädlichkeit der teilweise öffentlichen Finanzierung von Heimerziehung abschließend in der Voraussetzung nicht-gänzliche Kostentragung geregelt wird, muss aber denklogisch unabhängig davon gelten, ob nun Heimerziehung vorliegt oder nicht bzw. aus welchen Gründen sie nicht vorliegt. Damit ergibt sich aber, dass das Argument der Abgabenbehörde, dass nach der Natur der Unterbringung keine Heimerziehung im Sinne des § 6 Abs. 5 FLAG vorliege, für die Beurteilung der beihilfenrechtlichen Unterhaltsanspruchsfrage irrelevant ist und damit als Begründung für die Abweisung insgesamt ins Leere läuft. Entscheidend ist, dass nach § 6 Abs. 5 FLAG keine Heimerziehung vorliegt, die zur Gänze aus öffentlichen Mitteln getragen wird. Dies gesteht die erstinstanzliche Abgabenbehörde jedoch selbst zu.*

*bb) Dem Kostenbeitrag des Antragstellers zufolge keine Heimerziehung:*

Argumentierte man umgekehrt, dass unter Außer-Acht-Lassen der Bezeichnung der Einrichtung und nach der Natur der Unterbringung (reglementierter Tagesablauf, erforderliche Aufsicht und Pflege, etc) doch eine Heimerziehung vorliegen könnte (vgl. z.B. VwGH 25.04.2002, 99/15/0210, VwGH 15.04.1997, 96/14/0140 und VwGH 17.05.2000, 98/15/0053), dann wird sofort die Tatsache schlagend, dass der Antragsteller zu dieser unstrittig einen Kostenbeitrag in Höhe von 80% seines Pensionseinkommens leistet. In diesem Fall kommt es aber nach der ständigen Rechtsprechung eben darauf an, dass die Heimerziehung nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln getragen wird (vgl. VwGH 25.04.2002, 99/15/0210; Mitteilung des BMSG vom 2.12.2003, GZ. 51 0402/0V/1/03). Damit kommt man aber wiederum zu dem Ergebnis, dass keine familienbeihilfenschädliche Heimerziehung auf Kosten der Sozialhilfe im Sinne des § 6 Abs. 5 FLAG vorliegt. Für die Frage, ob ein beihilfenrechtlicher Unterhaltsanspruch besteht, ist die teilweise öffentliche Kostentragung der Heimerziehung wiederum auszublenden (VwGH 28.01.2003, 99/14/0320). Ein gänztliches Verwirken des Anspruches auf Unterhalt ist nach ständiger Rechtsprechung prinzipiell nicht möglich (vgl. Stabentheiner in Rummel, Rz 15 zu § 140 ABGB mwN) und wäre im Übrigen bei einer schuldlosen Handlung (argumento: § 21 Abs. 1 StGB) auch im Besonderen fragwürdig. § 6 Abs. 5 FLAG fordert aber kein bestimmtes Maß an ungedecktem Unterhalt, sondern es genügt, wenn ein - wie unten näher darzustellen sein wird - Unterhaltsanspruch besteht. Im Übrigen ist der Vollständigkeit halber anzumerken, dass der notwendige Unterhaltsbedarf des Antragstellers auch tatsächlich nicht gedeckt ist und sein Unterhaltsbedarf in zumindest ebensolcher Höhe bestehen würde, wenn er in einem anderen Heim untergebracht wäre. Es wird ebenfalls weiter unten noch näher darzulegen sein, weshalb - in verfassungskonformer Interpretation des § 6 Abs. 5 FLAG - auch sonst keine sachliche Rechtfertigung für eine Differenzierung besteht.

*b) Eltern des Antragstellers leisten diesem nicht überwiegend Unterhalt:*

Hinsichtlich der weiteren Voraussetzung nicht erfolgender Unterhaltsleistungen im Sinne des § 6 Abs. 5 FLAG entspricht es der ständigen Rechtsprechung des VwGH, dass zunächst grundsätzlich ein (zivilrechtlicher) Unterhaltsanspruch bestehen muss (vergleiche VwGH 20.09.1995, 95/13/0007 und VwGH 03.07.2003, 2000/15/0219). Aus dem Sinn und Zweck des § 6 Abs. 5 FLAG, der darin besteht Härtefälle zu vermeiden, und der daraus abgeleiteten Ausnahme vom Erfordernis eines zivilrechtlichen Unterhaltsanspruches in jenen Fällen, wo die Eltern gar nicht in der Lage sind ein (ausreichendes) Einkommen zu erzielen und folglich gegen sie gemäß § 140 ABGB gar kein Unterhaltsanspruch bestehen kann (VwGH 24.10.1995, 93/14/005 1), ist jedoch zu schließen, dass es nach der Rechtsprechung des VwGH genauer gesagt darauf ankommt, ob ein hypothetischer Unterhaltsanspruch besteht. Bei der Beurteilung dieser Voraussetzung des § 6 Abs. 5 FLAG ist - wie oben erwähnt - jedenfalls die Frage auszublenden, ob Heimerziehung auf Kosten öffentlicher Mittel dem Anspruch auf Familienbeihilfe entgegensteht, da § 6 Abs. 5 FLAG dies nämlich ausdrücklich und ausschließlich in der Voraussetzung der nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln getragenen Heimerziehung regelt. Für die Prüfung, ob ein Unterhaltsanspruch im Sinne des § 6 Abs. 5 FLAG besteht, ist daher der Aspekt der teilweise öffentlichen Kostentragung der Heimerziehung auszublenden (VwGH 28.01.2003, 99/14/0320).

*Im gegenständlichen Fall wären aber die Eltern des Antragstellers genau in diesem Sinne unterhaltsverpflichtet, wenn die Unterhaltskosten des Antragstellers nicht (teilweise) aus öffentlichen Mitteln getragen werden würden.*

Da gegenständlich der Antragsteller bis zum Zeitpunkt seiner Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher (unabhängig davon, ob sie als Heimerziehung zu qualifizieren ist), unstrittig Anspruch auf Unterhaltsleistung gegenüber seinen Eltern hatte (was auch im unstrittigen Familienbeihilfenbezug seit 01.03.1993 zum Ausdruck kommt) und die Beihilfenschädlichkeit der Unterbringung in der genannten Einrichtung für die Beurteilung des Bestehens eines Unterhaltsanspruches - wie erörtert - auszublenden ist und im übrigen die hypothetischen Unterbringungskosten in einem anderen Heim mindestens von gleicher Höhe wären, ergibt sich bereits daraus, dass jedenfalls ein beihilfenrechtlicher Unterhaltsanspruch im Sinne des § 6 Abs. 5 FLAG besteht. Da es sich bei dieser Regelung um eine Härteklausel handelt, die davon abstrahiert aus welchem Grund auch immer der notwendige Unterhalt nicht geleistet wird, kann es dafür nicht darauf ankommen, wie die Unterbringung gemäß § 21 Abs. 1 StGB zu qualifizieren ist. Dass der notwendige Unterhalt nicht gedeckt ist, kann im Übrigen als unstrittig gelten (so wohl auch die erstinstanzliche Behörde und der in der Vergangenheit gewährte Zuspruch von Familienbeihilfe). Damit ist davon auszugehen, dass die Eltern des Antragsstellers diesem im Sinne des § 6 Abs. 5 FLAG nicht Unterhalt leisten.

*Damit steht also nach der bisher dargestellten Rechtslage und Rechtsprechung einem Anspruch des Antragstellers auf Familienbeihilfe gemäß § 6 Abs. 5 FLAG nichts entgegen. Sämtliche Anspruchsvoraussetzungen liegen vor.*

*c) Nicht-Relevanz des Maßnahmencharakters der Unterbringung (keine verfassungskonforme sachlich gerechtfertigte Ausnahme vom Anwendungsbereich des FLAG):*

*Im FLAG 1967 idgF besteht aber des Weiteren 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). 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 12, 22. 111 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 Tadelfunktion 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 (d.h. 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; z.B. VwGH 25.04.2002, 99/15/0210, VwGH 15.04.1997, 96/14/0140 und VwGH 17.05.2000, 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 Nicht-Vorliegen 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 Geisteskranken 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,*

*Dabei ist auch zu bedenken, dass der Antragsteller zu der öffentlichen Finanzierung seiner Unterbringung im Höchstmaß des Möglichen (nämlich 80% seiner Pension) selbst beiträgt und beitragen muss.*

*In alledem kann aber kein sachlicher Differenzierungsgrund erblickt werden (keine Tadelfunktion, 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 01.05.2000 hat.*

*Aus all den angeführten Gründen wird vorliegender ANTRAG gestellt, der Bescheid des Finanzamtes X. vom 05.11.2003, möge im Umfang der Anfechtung aufgehoben werden und Herrn ... die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend und laufend ab 01.05.2000 gewährt werden.“*

Das Finanzamt legte die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

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

Der volljährige Bw. ist kein Vollwaise, bezieht eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit und wurde nach einem Urteil des Geschworenengerichtes beim Landesgericht für Strafsachen A. vom Datum<sup>3</sup> wegen einer am Datum<sup>4</sup> verübten Tat (Mordversuch) in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs.1 Strafgesetzbuch (StGB) eingewiesen.

§ 21 Abs.1 StGB lautet:

*„Begeht jemand eine Tat, die mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist, und kann er nur deshalb nicht bestraft werden, weil er sie unter dem Einfluß eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustandes (§ 11) begangen hat, der auf einer geistigen oder seelischen Abartigkeit von höherem Grad beruht, so hat ihn das Gericht in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher einzuweisen, wenn nach seiner Person, nach seinem Zustand und nach der Art der Tat zu befürchten ist, daß er sonst unter dem Einfluß seiner geistigen oder seelischen Abartigkeit eine mit Strafe bedrohte Handlung mit schweren Folgen begehen werde.“*

Strittig ist im Berufungsfall, ob bei einer Unterbringung nach § 21 Abs.1 StGB Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 6 Abs.5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 besteht.

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Kinder,

- deren Eltern ihren nicht überwiegend Unterhalt leisten und
- die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden,

unter denselben Voraussetzungen, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 6 Abs. 1 - 3 FLAG 1967 hat.

Von den nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 auch erforderlichen allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen nach Abs. 1 bis 3 kommt im Berufungsfall nur jene des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 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 Anstaltspflege befinden.

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 20.09.1995, 95/13/0007 festgestellt hat, zeigen die Bestimmungen des § 1, des § 2 Abs. 1, des § 2 Abs. 2 und des § 6 FLAG in ihrem Zusammenhang, dass die Bestimmung des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 vom aufrechten Bestehen einer Unterhaltspflicht der Eltern der anspruchswerbenden Person ausgeht. Dafür spreche schon die Wortinterpretation zufolge Verwendung der Worte "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 voraussetze.

§ 6 Abs. 5 FLAG bezweckt somit - bei Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 bis 3 leg. cit. - die Gleichstellung von Kindern, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten, mit Vollwaisen, für die niemand unterhaltspflichtig ist und die deshalb einen eigenen Anspruch auf Familienbeihilfe haben. Der Gesetzgeber will mit dieser Bestimmung in jenen Fällen Härten vermeiden, in denen Kinder sich weitgehend selbst erhalten müssen. Daher vermittelt die Bestimmung grundsätzlich nur solange einen Eigenanspruch des Kindes auf Familienbeihilfe, als von einer aufrechten Unterhaltspflicht der Eltern auszugehen ist.

Wie auch der Bw. in der Berufung selbst ausführt (Zitat: „§ 6 Abs. 5 FLAG normiert als Voraussetzungen, erstens dass die Eltern des Antragstellers diesem nicht überwiegend Unterhalt leisten und zweitens dass sich der Antragsteller nicht auf Kosten der Sozialhilfe in Heimerziehung befindet.“) ist - als erste Anspruchsvoraussetzung des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 – die aufrechte Unterhaltspflicht der Eltern zu prüfen. Bei der Beurteilung des Unterhaltsanspruchs kann daher die Frage, ob Heimerziehung (unabhängig von der Kostentragung) vorliegt, (vorerst) ausgeblendet werden.

Die für den gegenständlichen Fall maßgeblichen Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes (StVG) lauten (auszugsweise Wiedergabe):

*„§ 31 (1) Die Anstalten zum Vollzug von Freiheitsstrafen haben nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für den Unterhalt der Strafgefangenen zu sorgen.*

*§ 32. (1) Soweit im folgenden nichts anderes bestimmt wird, hat jeder Verurteilte für seinen Unterhalt (§ 31 Abs. 1) einen Beitrag zu den Kosten des Strafvollzuges zu leisten.*

*§ 164 (1) Die Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher soll die Untergebrachten davon abhalten, unter dem Einfluß ihrer geistigen oder seelischen Abartigkeit mit Strafe bedrohte Handlungen zu begehen. Die Unterbringung soll ....*

*§ 165 (1) Für den Vollzug der Unterbringung nach § 21 Abs. 1 des Strafgesetzbuches gelten folgende besondere Bestimmungen:*

*1. Die Untergebrachten sind unter Berücksichtigung ihres Zustandes zur Erreichung der Vollzugszwecke (§ 164) und zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Ordnung in den Anstalten so zu behandeln wie es den Grundsätzen und anerkannten Methoden der Psychiatrie, Psychologie und Pädagogik entspricht. Rechte der Untergebrachten, die den in den §§ 20 bis 129 den Strafgefangenen eingeräumten Rechten*

*entsprechen, dürfen dabei nur insoweit beschränkt werden, als dies zur Erreichung der vorgenannten Zwecke unerlässlich ist. ...*

*§ 167. (1) Soweit die §§ 164 bis 166 nichts anderes bestimmen, gelten die §§ 20 bis 129, 131 bis 135, 146 bis 150 und 152 dem Sinne nach. "*

Da die nach § 165 Abs.1 des Strafvollzugsgesetzes geltenden besondere Bestimmungen für den Vollzug der Unterbringung nach § 21 Abs. 1 StVG nichts anderes bestimmen, gilt § 31 Abs.1 StVG (aufgrund der ergänzenden Bestimmungen des § 167 StVG) dem Sinne nach auch für den Vollzug der Unterbringung nach § 21 Abs. 1 des Strafgesetzbuches. Nach § 31 Abs.1 (StVG) haben die Anstalten zum Vollzug von Freiheitsstrafen nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für den Unterhalt der Strafgefangenen zu sorgen.

Bei Einweisung durch das Gericht in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs. 1 des Strafgesetzbuches erfolgt die Unterbringung (nach § 164 Abs.1 StVG) eindeutig in einer Anstalt, die für den Unterhalt des Untergebrachten zu sorgen hat. Entgegen dem Vorbringen in der Berufung hat die Anstalt somit auch bei der Unterbringung des Bw. nach § 21 Abs.1 des Strafgesetzbuches für den Unterhalt des Bw. zu sorgen. Dies hat zur Folge, dass dem Bw. – unabhängig davon, ob ein Verschulden des Untergebrachten vorliegt oder eine Einweisung nach § 21 Abs.1 StVG erfolgte, zivilrechtlich ein für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 erforderlicher Unterhaltsanspruch gegen die Eltern nicht zusteht.

Dass dem Bw. einen Teil seiner eigenen Pension zum Ersatz der Haftkosten einbehalten wird, ändert nichts an der § 31 Abs.1 StVG festgelegte Verpflichtung der Anstalt, für den Unterhalt zu sorgen. Ein Kostenbeitrag gemäß § 32 Abs. 1 StVG wird nur insoweit erhoben, als der Untergebrachte diesen selbst zu leisten vermag:

Gemäß Art. 1 § 241 Abs.7 der Geschäftsordnung (GO) für Gerichte I. und II. Instanz sind zum Ersatz von Haftkosten auch, soweit die Exekution zulässig ist, Pensionen und Renten aus der Sozialversicherung und nach den Versorgungsgesetzen sowie Unterstützungsbeträge, die einem Verhafteten während der Haft angewiesen worden sind, zu verwenden, wobei nach Abs.8 der zitierten GO Strafkostenersätze nur insoweit eingetrieben werden dürfen, als dadurch weder der notdürftige Unterhalt des Ersatzpflichtigen und der Personen, zu deren Unterhalt ihn das Gesetz verpflichtet, noch die Erfüllung der aus der strafbaren Handlung entspringenden Pflicht zur Schadensgutmachung gefährdet wird (§ 391 Abs. 1 StPO).

Der Rentenanspruch geht bis zu der sich aus § 324 Abs. 3 iVm Abs. 4 ASVG ergebenden Höhe für die Zeit der Unterbringung des Rentenberechtigten auf Kosten des Bundes in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gemäß § 21 Abs. 1 StGB auf den Bund über. Dabei handelt es sich um den Übergang eines Teiles des Leistungsanspruches des Renten(Pensions)-



berechtigten auf den Bund durch Legalzession. (OGH 10ObS298/89). Eine Unterhaltspflicht der Eltern wird dadurch nicht begründet.

Das Vorbringen des Sachwalters, der Bw. werde nur aufgrund seiner krankheitsbedingten Gefährlichkeit in einer abgesonderten Anstalt versorgt, statt sein Wohn- und Pflegebedürfnis in einem sonstigen Heim (mit mindestens so hohen Kosten) zu befriedigen, weshalb ein Verlust der Familienbeihilfe allein aus diesem Grunde keinesfalls sachlich rechtfertigbar erscheint, ist dem Erfolg der Berufung nicht zweckdienlich: Abgesehen davon, dass eine Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs. 1 StGB eben dann erfolgt, wenn jemand nur deshalb nicht bestraft werden kann, weil er die Tat unter dem Einfluss eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustandes begangen hat, würde nach diesem Argument des Bw. eine durch die Art der Krankheit des Bw. erforderliche Anstaltspflege vorliegen, die selbst einen Ausschlussgrund nach § 6 Abs.2 lit.d FLAG 1967 darstellt. Nach § 6 Abs.2 lit.d FLAG 1967 besteht nämlich Anspruch auf Familienbeihilfe nur dann, wenn sich die Person nicht in Anstaltspflege befindet (wobei nach dieser Bestimmung die Kostentragung nicht relevant ist!). Denn gerade in Fällen, in denen der Unterhalt einer Person durch die Unterbringung in Anstaltspflege (§ 6 Abs.2 lit. d FLAG 1967) durch die öffentliche Hand (§ 31 Abs.1 StVG ) sichergestellt ist, soll nach Absicht des Gesetzgebers kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehen. Sämtliche Argumente des Bw. dahingehend, dass seine Unterbringung nach § 21 Abs. 1 des Strafgesetzbuches einer Anstaltspflege gleichzusetzen sei, konnten daher der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen.

Auch der Verweis des Bw. auf den sozialen Versorgungscharakter der Familienbeihilfe ist nicht zweckdienlich, da durch die in § 31 Abs.1 StVG festgelegte Verpflichtung der Anstalt, für den Unterhalt zu sorgen, die Unterhaltssicherung jedenfalls gegeben ist (und ein rein „beihilfenrechtlicher“ Unterhaltsanspruch, wie vom Bw. in der Berufung vorgeschlagen, im Familienlastenausgleichsgesetz nicht vorgesehen ist.)

Der Anspruch auf den Bezug der Familienbeihilfe nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 ist einem volljährigen Kind, das weder im Haushalt der Eltern wohnt, noch von diesen Unterhalt erhält und auch nicht Vollwaise ist, nur eingeräumt, wenn dem Kind zivilrechtlich noch ein Unterhaltsanspruch zusteht (VwGH 12.12.1995, 95/14/0066, 22.02.2000, 94/14/0164). Durch die in § 31 Abs.1 StVG festgelegte Verpflichtung der Anstalt, für den Unterhalt zu sorgen, ist eine Unterhaltspflicht der Eltern nicht gegeben und im Berufungsfall stellt sich gar nicht mehr die Frage, ob eine Heimunterbringung vorliegt. Damit vermag auch das Vorbringen des Bw., es liege gegenständlich der Natur der Unterbringung nach eine (gemischt privat und öffentlich finanzierte) Heimerziehung vor, die aufgrund des Kostenbeitrages des Antragstellers nicht beihilfenschädlich sei, keine Änderung des vorstehend Ausgeführten bewirken.

Im gegenständlichen Fall besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, und die ohnehin nicht strittige, jedoch nach § 6 Abs. 5 iVm § 6 Abs. 2 lit.d FLAG 1867 jedenfalls auch erforderliche Voraussetzung - das Fehlen der Fähigkeit des Bw., sich den Unterhalt zu verschaffen, ist nicht weiter von Relevanz.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 9. Dezember 2008