

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Mag. Caroline Pestal, 1030 Wien, Ungargasse 59 - 61, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 9., 18., und 19. Bezirk und Klosterneuburg betreffend Familienbeihilfe ab 1. Oktober 1998 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Bw. beantragt die Gewährung der Familienbeihilfe rückwirkend ab 1. Oktober 1998.

Laut Urkunde des Bezirksgerichtes Döbling vom 13. Jänner 2003 wird sie durch einen Sachwalter vertreten.

Das Finanzamt erließ am 30. April 2004 einen Bescheid, mit dem es den Antrag mit folgender Begründung abwies:

„Gemäß § 6 Absatz 1 lit. d FLAG hat eine volljährige Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.“

Sie haben durch Berufstätigkeit eine eigene Pension erworben. Der Anspruch auf Familienbeihilfe ist dadurch nicht gegeben. Ihr Antrag wird abgewiesen.“

Die vom Sachwalter mit der Vertretung betraute Rechtsanwältin erhob am 15. Juni 2004 gegen obigen Bescheid Berufung und begründete diesen unter anderem wie folgt:

„a) Die Bw. hat mit Antrag vom 9.9.2003 rückwirkend ab 1.10.1998 die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß § 6 FLAG beantragt.

Die Bw. bezieht eine Eigenpension von monatlich € 335,59, Pflegegeld sowie Unterhalt in der Höhe von € 163,64 pro Monat von ihrem geschiedenen Ehegatten.

b) Anhand des der Behörde bereits übermittelten Aufnahmebogens in das psychiatrische Krankenhaus der Stadt Wien, Baumgartner Höhe, vom 16.6.1981, ist ersichtlich, dass Bw am 6.1.1981, sohin vor Vollendung des 21. Lebensjahres, mit der Diagnose paranoide Schizophrenie eingeliefert wurde. Der Anstaltsaufenthalt dauerte rund 5 1/2 Monate. Die Krankengeschichte des psychiatrischen Krankenhauses Baumgartner Höhe führt an, dass bereits im Jahr 1978 ein Anstaltsaufenthalt in der Psychiatrie in Norwegen für die Dauer von rund zwei Monaten vorgelegen ist.

c) Der vorgelegte Versicherungsdatenauszug des Hauptverbandes der österreichischen Sozialversicherungsträger vom 19.5.2003 zeigt, dass die Bw. zu keinem Zeitpunkt selbsterhaltungsfähig war:

Die Bw. war im Jahr 1979/1980 für einige wenige Wochen Angestellte einer Rechtsanwaltskanzlei in Wien.

Im Jahr 1980 scheint im Versicherungsdatenauszug eine Tätigkeit als Arbeiterin der sozialen Dienste der Adventmission, Verein für Hilfsdienste, auf. Die Dauer der ersten Tätigkeit für die Adventmission betrug drei Wochen, die zweite dortige Tätigkeit fünfeinhalb Wochen und die dritte und letzte Tätigkeit betrug sechs Wochen. Das Arbeitsverhältnis wurde durch Schreiben der Bw. aus, wie sie angab, „gesundheitlichen Gründen“ gelöst.

Letztlich war die Bw. im Jahr 1982 für einen Zeitraum von 2 1/2 Monaten Angestellte des Vereins für Rat und Hilfe. Die Tätigkeit wurde durch eine Karezza unterbrochen – die Bw. erwartete damals also ein Kind – und danach nicht wieder angetreten.

Der Verein für Rat und Hilfe ist darauf ausgerichtet, Menschen in schwierigen Lebenssituationen eine Eingliederungshilfe in das Sozial- und Berufsleben und eine soziale Absicherung zu gewähren. Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit unter dem üblichen Arbeitsmarkt vergleichbaren Bedingungen wird hingegen mit einer Anstellung nicht bezweckt.

Diese Voraussetzungen trafen auch auf die Bw. zu.

Von einer erfolgreichen Eingliederung in den Arbeitsmarkt ist des Erkenntnisses des VwGH vom 8.4.1987, 86/13/0206, oder einer Selbsterhaltungsfähigkeit kann angesichts der Tatsache, dass die Tätigkeit jeweils nur wenige Wochen andauerte, nicht ausgegangen werden (sh. dazu Punkt 2).

Beweis: Schreiben der Bw. vom 26.2.1981; vorzulegendes Schreiben des Vereins für Rat und Hilfe; Einvernahme Frau Dr.K. p.A. Verein für Rat und Hilfe....

Im Ergebnis war eine Arbeitsfähigkeit bzw. Selbsterhaltungsfähigkeit der Bw. nie gegeben. Zum weiteren Beweis für die mangelnde Selbsterhaltungsfähigkeit beantragt die Bw. die Einholung eines medizinischen Sachverständigungsgutachtens.

2. Rechtliche Würdigung

a) Nach der Judikatur des VwGH hindert eine vorübergehende Erwerbstätigkeit den Bezug der Familienbeihilfe nicht, wenn der Bw. nachweist, dass seine Arbeitsfähigkeit nicht gegeben war. Auch der Bezug einer Pension hindert den Bezug der Familienbeihilfe nicht.

Darüber hinaus beruhten die Beschäftigungsverhältnisse jeweils auf einem besonderen Entgegenkommen des Arbeitgebers, sodass keine Arbeitsfähigkeit vorlag.

Aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist ersichtlich, dass nur eine Erwerbstätigkeit der Bw., nicht jedoch sonstige Tätigkeiten, die einen geringfügigen Unterhalt verschaffen können, zu der Annahme führen können, dass die Fähigkeit vorliege, sich selbst ständig den Unterhalt zu verschaffen (VwGH 25.2.1997, 96/14/0088 u.a.) Beispielsweise ging der VwGH im Erkenntnis vom 28.1.1997, 95/14/0125 davon aus, dass von einer beruflichen Tätigkeit nicht gesprochen werden könne, wenn der „beruflich Tätige“ keine (Arbeits-)Leistungen erbringt, wenn also eine Einrichtung bereit ist, aus caritativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken eine Person ohne Erwartung einer Gegenleistung wie einen Dienstnehmer zu behandeln.

Der VwGH verwies auf das Erkenntnis 90/13/0129, nach welchem der Erwerb zwar nicht unter den auf dem Arbeitsmarkt üblichen Bedingungen verschafft werden können muss, wesentlich sei aber, dass sich die betreffende Person durch Arbeitsleistungen den Unterhalt verschaffen kann.

b) Auch die übrigen Voraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe liegen vor.

Der Bezug von Unterhalt vom geschiedenen Gatten in der Höhe von € 163,64 bietet keinen Ausschlussgrund für den Bezug der Familienbeihilfe, weil die Bw. insgesamt ein Monatseinkommen

bezieht, welches erheblich unter dem Richtsatz gemäß § 293 ASVG liegt. Rechnet man die Pension und den Unterhaltsanspruch zusammen, ergibt sich ein Monatseinkommen von € 499,23.

Nach der ständigen Rechtsprechung des OGH bedeutet die Eheschließung nicht den Verlust des Unterhaltsanspruches gegen die Eltern, sondern nur dessen Subsidiarität (EF 70.751, EF 83.234 uva). Die Subsidiarität ist bei Scheidungen gemäß §§ 69 Abs 3 und 69a Abs 2 ABGB (*Anm.: gemeint offensichtlich: EheG*) ausgeschlossen.

Da nach der ständigen Rechtsprechung des OGH ein Unterhaltsanspruch des selbsterhaltungs-unfähigen Kindes in der Höhe der Mindestpension gemäß § 293 Abs. 1 lit. a sublit bb ASVG besteht (EF 83.735 ua), ist ein Unterhaltsanspruch der Eltern gegeben.

§ 6 Abs 1 lit b FLAG ist daher dahingehend verfassungskonform zu interpretieren, dass lediglich ein Unterhaltsanspruch des Ehegatten, der einen Unterhaltsanspruch der Eltern ausschließt, einen Grund für die Abweisung des Anspruchs auf Familienbeihilfe darstellen kann.

Diese Auffassung ist auch den Durchführungsrichtlinien zum FLAG 1967 des Bundesministeriums für soziale Sicherheit und Generationen Abt. V/1 Stand 1. September 2001 zu entnehmen: „Für Kinder, die verheiratet oder geschieden sind, besteht der Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn die Eltern noch zur Unterhaltsleistung verpflichtet sind,...“.

Mit Schreiben vom 22. Juni 2004 legte die Rechtsanwältin einen Schriftsatz des Vereines Rat + Hilfe vor. Hierin wird unter anderem bestätigt, dass der Verein versucht, Menschen in problematischen Lebenssituationen durch eine befristete Beschäftigungsmöglichkeit eine berufliche Starthilfe bzw. eine neue Perspektive zu bieten, um zur Stabilisierung der Situation beizutragen. Diese Anstellungen seien durchaus als Eingliederungshilfe bzw. Arbeitserprobung und nicht als Erwerbstätigkeit auf dem ersten Arbeitsmarkt anzusehen.

Das Finanzamt erließ am 6. August 2004 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es die Berufung mit der Begründung abwies, dass auf Grund der Berufstätigkeit eine Berufsunfähigkeitspension erworben worden sei. Die Bw. sei daher nicht mehr zum Kreis der „dauernd Erwerbsunfähigen“ zu zählen.

Die Vertreterin der Bw. stellte mit Schreiben vom 13. August 2004 den Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG besteht Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

Gemäß § 5 Abs. 2 FLAG besteht für Kinder kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn von ihrem Ehegatten oder früheren Ehegatten Unterhalt zu leisten ist.

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG haben auch volljährige Vollwaisen u.a. dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist (Verweis auf § 6 Abs. 1 lit. b FLAG), und wenn 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.

Nach § 6 Abs. 5 FLAG 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.

Sachverhaltsmäßig steht fest, dass die Bw. ab der Rechtskraft des Urteiles vom 23.4.2001 des BG Döbling geschieden ist und ab diesem Zeitpunkt von ihrem geschiedenen Gatten Unterhaltsleistungen in Höhe von € 163,64 monatlich bezieht. Fest steht weiters, dass der Ehegatte aufgrund seines Einkommens auch für Zeiträume der aufrechten Ehe gegenüber der Bw. unterhaltpflichtig war.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Die Verehelichung eines Kindes soll nur dann mit dem Verlust der Familienbeihilfe verbunden sein, wenn der Unterhalt für das verheiratete Kind von seinem Ehegatten zu leisten ist.

Art und Umfang des Unterhaltsanspruches eines Ehegatten gegenüber dem anderen Ehegatten ergeben sich aus dem Zivilrecht, insbesondere aus § 94 ABGB.

Für geschiedene Kinder gilt dasselbe wie für verheiratete Kinder. Für sie besteht nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie keinen Unterhaltsanspruch gegen ihren früheren Ehegatten haben.

Die Bw. ist insoweit im Recht, als eine Eheschließung nicht den Verlust des Unterhaltsanspruches gegen die Eltern bewirkt, sondern nur dessen Subsidiarität (vgl. zB OGH 25.2.1993, 6Ob504/93):

„Den Ausführungen des Rekursgerichtes ist zuzustimmen: Dieses ist zutreffend davon ausgegangen, daß die Unterhaltsverpflichtung der Eltern für ein verheiratetes Kind gegenüber der Ehegattenunterhaltpflicht nur subsidiär ist, also nur dann und insoweit zum Tragen kommt, als der in erster Linie unterhaltpflichtige Ehepartner nicht in der Lage ist, seiner Unterhaltsverpflichtung nachzukommen (vgl Pichler in Rummel ABGB² Rz 12 zu § 140; Schwimann Rz 110 zu § 140).“

Die Bw. vermeint allerdings, § 6 Abs. 1 lit. b FLAG sei dahingehend verfassungskonform zu interpretieren, dass lediglich ein Unterhaltsanspruch des Ehegatten, der einen Unterhaltsanspruch der Eltern ausschließe, einen Grund für die Abweisung des Anspruchs auf Familienbeihilfe darstellen könne.

Der unabhängige Finanzsenat kann sich dieser Rechtsansicht nicht anschließen; schon der Wortlaut der §§ 5 Abs. 2 und 6 Abs. 1 lit. b FLAG spricht eindeutig dafür, dass jeder Unterhaltsanspruch seitens des Ehegatten die Gewährung von Familienbeihilfe ausschließt. Hätte der Gesetzgeber das von der Bw. gewünschte Ergebnis gewollt, so hätte er die in Rede stehende Bestimmung so formuliert, dass nur eine ausschließliche Unterhaltsleistung durch

den Ehegatten dem Bezug von Familienbeihilfe entgegen steht (vgl. auch VwGH 18.10.1989, 88/13/0124).

Dem entspricht auch die Kommentarmeinung Wittmann/Papacek, Der Familienlastenausgleich, C § 5 S 5, demzufolge bei voll erwerbstätigen Ehegatten im Allgemeinen davon ausgegangen werden kann, dass dieser den Unterhalt für seine Ehegattin leisten kann.

Die Bw. behauptet auch selbst nicht, dass ihr Unterhalt von ihren Eltern tatsächlich geleistet wird oder zu leisten wäre.

Ferner ist zu beachten, dass erst eine Interpretation des § 5 Abs. 2 FLAG in der von der Bw. monierten Weise eine Verfassungswidrigkeit bewirken würde; die Frage, wann Familienbeihilfe zustünde, würde dann nämlich davon abhängen, ob unterhaltsverpflichtete Eltern noch leben.

Mit anderen Worten: Beihilfenwerber, deren Eltern verstorben sind, und die daher nur mehr vom Ehegatten Unterhalt beziehen, würden unter Zugrundelegung der Rechtsansicht der Bw. keinen Familienbeihilfenanspruch haben; für Beihilfenwerber, deren Eltern noch leben und Unterhalt leisten müssten, würde Familienbeihilfe zustehen. Dass eine solche Auslegung gleichheitswidrig wäre, liegt auf der Hand.

Da schon allein die Tatsache, dass die Bw. Unterhalt von ihrem Ehegatten bezieht bzw. bezogen hat, dem Beihilfenanspruch entgegen steht, braucht nicht mehr geprüft werden, ob die – durchaus vertretbare – Rechtsansicht des Finanzamtes zutrifft, der Bezug einer Berufsunfähigkeitspension bedinge, dass die Bw. imstande gewesen sein müsse, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Wien, am 4. November 2004