

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch SW. , gegen den Bescheid des Finanzamt XXXX vom 11.11.2013, betreffend Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe für die Zeit ab Oktober 2010 zu Recht erkannt:

Der Bescheid wird für den Monat November 2013 aufgehoben.

Die Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe werden für den Monat November 2013 gewährt.

Im Übrigen war die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

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

## Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 11.11.2013 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Zeit ab Oktober 2010 abgewiesen.

Begründung:

"Lebt ein Kind im Haushalt der Eltern (eines Elternteiles) oder finanzieren die Eltern überwiegend die Unterhaltskosten, haben die Eltern (hat der Elternteil) gemäß § 2 Abs. 2 FamilienIFZausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) vorrangig Anspruch auf Familienbeihilfe.

Im obgenannten Zeitraum befanden Sie sich entweder in der Justizanstalt YY (17.9.10-24.3.11), im Forensischen Zentrum FZ (ab 17.9.12- lfd) oder waren im Haushalt Ihrer Mutter zugehörig.

Nach STPO, StGB sowie § 31 StVG sind Haftanstalten verpflichtet, für den Unterhalt von Gefangenen zu sorgen. Es handelt sich dabei um die Leistung eines gesetzlichen Unterhaltes.

Beim Eigenanspruch von Kindern gem. § 6(5) FLAG setzt der Anspruch auf Familienbeihilfe voraus, dass weder die öffentliche Hand noch ein Elternteil überwiegend und grundsätzlich für den Unterhalt des Kindes sorgt.

Somit liegen die Voraussetzungen für den Eigenbezug der Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag wegen Behinderung nicht vor.

Ihr Antrag ist daher abzuweisen."

Die dagegen eingebaute Beschwerde vom 9.12.2013 wird wie folgt begründet:

" Als Berufungsgrund mache ich die unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend und führe die Berufung wie folgt aus:

Die Erstbehörde führt im angefochtenen Bescheid wörtlich folgendes aus:

*"Im oben genannten Zeitraum befanden sie sich entweder in der Justizanstalt YY 17.9.10-24.3.11), im Forensischen Zentrum FZ (ab 17.9.12 bis lfd) oder waren im Haushalt Ihrer Mutter zugehörig."*

Diese Feststellung ist insoferne unzutreffend als beginnend mit 4.11.2013 die Unterbrechung der Unterbringung (U.d.U) angeordnet wurde und vollzogen wird.

Die erste Unterbrechung der Unterbringung hat in der Zeit vom 4.11. - 11.11.2013 im Wohnhaus XXX, einer Einrichtung der XX Ges.m.b.H., stattgefunden.

Aufgrund seines Wohlverhaltens wird die Unterbrechung der Unterbringung auch in Zukunft weiterhin erfolgen.

Mit Unterbrechung der Unterbringung verbunden ist, dass ich mich zur Gänze selbst versorgen muss. Dies bedeutet, dass ich die Kosten für Lebensmittel, Freizeitgestaltung und Teilhabe am kulturellen Leben selbst tragen muss.

Der Kostenaufwand für Lebensmittel beträgt Euro 10,-- pro Tag, sohin monatlich Euro 300,--, die Kosten für die sonstige Freizeitgestaltung Euro 5,-- pro Tag, sohin Euro 150,-- pro Monat und habe ich ferner einen Wohnkostenbeitrag von Euro 2,-- pro Tag, sohin Euro 60,-- pro Monat zu entrichten.

Für diese Kosten kommt die Haftanstalt nicht auf.

Demgemäß ist die dem Abweisungsbescheid der Erstbehörde zugrundeliegende Annahme, wonach die Haftanstalt im Sinne des § 31 StVG zur Gänze für meinen Unterhalt sorgt unzutreffend.

Nachdem sohin weder die öffentliche Hand noch ein Elternteil überwiegend und grundsätzlich für meinen Unterhalt sorgt, liegen die Voraussetzungen für den Eigenbezug der Familienbeihilfe vor.

Nachdem nach der Bescheinigung des Bundessozialamtes YYY der Gesamtgrad meiner Behinderung 50% beträgt und voraussichtlich dieser Grad der Behinderung mehr als drei Jahre anhalten wird, liegen auch die Voraussetzungen der erhöhten Familienbeihilfe im Sinne des § 8 Abs. 5 FLAG vor.

Ich stelle daher den BERUFUNGSSANTRAG

- 1.) Der Unabhängige Finanzsenat möge meiner Berufung Folge geben, den Abweisungsbescheid der Erstbehörde aufheben und meinem Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe und der erhöhten Familienbeihilfe beginnend mit 1.11.2013 stattgeben;
- 2.) in Eventu möge der Abweisungsbescheid behoben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Erstbehörde zurückverwiesen werden."

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 9.7.2014 hat das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

"Begründung:

Gemäß § 6 Abs. 5 FamilienFZausgleichsgesetz 1967 (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 eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat und können somit für sich selbst Familienbeihilfe beziehen.

Laut Bestätigung der Justizanstalt XXXX befinden sie sich seit 17. September 2010 im Forensischen Zentrum in FZ .

Nach STPO, StGB sowie § 31 StVG sind Haftanstalten verpflichtet, für den Unterhalt von Gefangenen zu sorgen. Es handelt sich dabei um die Leistung eines gesetzlichen Unterhaltes. Beim Eigenanspruch von Kindern gem. § 6(5) FLAG setzt der Anspruch auf Familienbeihilfe voraus, dass weder die öffentliche Hand noch ein Elternteil überwiegend und grundsätzlich für den Unterhalt des Kindes sorgt.

Somit liegen die Voraussetzungen für den Eigenbezug der Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag wegen Behinderung nicht vor."

Im Vorlageantrag wird Nachstehendes angeführt:

"Es ist meines Erachtens nicht gerechtfertigt, da, wie der unabhängige Finanzsenat in einer Berufungsentscheidung eindeutig festgestellt hat, Zitat:

*"Im F LAG 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 Ruhens 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 J2 , 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. IIL 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 Strafsanktion 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, 9611410140 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 (...) hat."

(siehe: Steuer (Referent) UFSL, GZ RV/0504-L/06 vom 25.08.2008 "Familienbeihilfe, wenn die Unterhaltskosten zur Gänze von der Justizanstalt getragen werden".

Ich stelle daher den Antrag auf Auszahlung der Familienbeihilfe für Bf1 ab Oktober 2010 und bitte ich um Überweisung auf mein Konto."

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Es wird von folgendem Sachverhalt ausgegangen.

Der Beschwerdeführer war in der Zeit vom 17.9.2010 bis 31.7.2014 in einer Justizanstalt (Forensisches Zentrum) untergebracht. Die Unterhaltskosten wurden von der Anstalt zur Gänze getragen.

Ab November 2013 wurde eine Unterbrechung der Unterbringung gewährt. Der Beschwerdeführer war in der Zeit vom 4.11. - 11.11.2013 in einer Einrichtung von Pro Mente untergebracht. Der Tagessatz für die Unterbringung wurde vom Justizministerium getragen. Die Kosten für die Mahlzeiten, Bekleidung, etc. hatte der Beschwerdeführer in dieser Zeit selbst zu übernehmen.

Das Finanzamt vertritt die Ansicht, dass der Beschwerdeführer auf Kosten der öffentlichen Hand zur Gänze bzw. überwiegend untergebracht war.

Der Beschwerdeführer ist gegenteiliger Ansicht.

Nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs 1 bis 3).

§ 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 normiert einen Beihilfeneigenanspruch für volljährige Vollwaisen unter der Voraussetzung, dass auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit a bis c zutreffen und sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. (bis 30.6.2011: 27.) Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltpflege befinden.

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind. Voraussetzung für den Erhöhungsbetrag ist, dass der Grundbetrag an Familienbeihilfe zusteht.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 v.H. betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

§ 6 Abs. 5 FLAG 1967 bezweckt die Gleichstellung von Kindern, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten, mit Vollwaisen, für die niemand unterhaltpflichtig ist und die deshalb einen eigenen Anspruch auf Familienbeihilfe haben. Der Gesetzgeber will mit der betreffenden Bestimmung in jenen Fällen Härten vermeiden, in denen Kinder sich weitgehend selbst erhalten müssen. Entsprechend dieser Absicht des Gesetzgebers soll daher auch in jenen Fällen, in denen der Unterhalt einer Person durch Unterbringung in einem Heim durch die öffentliche Hand sichergestellt ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe nach dieser Gesetzesstelle bestehen. Wie der Verwaltungsgerichtshof bereits in mehreren Erkenntnissen festgestellt hat, kommt es für die Beurteilung, ob letzterer Umstand vorliegt, nicht auf die Art der Unterbringung (Bezeichnung als Anstalt oder Heim), sondern ausschließlich auf die gänzliche Kostentragung durch die öffentliche Hand an (z.B. VwGH 25.4.2002, 99/15/0210 oder VwGH 27.11.2003, 2001/15/0075).

Im gegenständlichen Fall hielt sich der Beschwerdeführer ab September 2010 auf Kosten der öffentlichen Hand in der Forensischen Anstalt auf, weshalb der Anspruch auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 ab Oktober 2010 aus diesem Grund zu verneinen ist.

Anstaltpflege iS des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 liegt nur 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 beigetragen wird.

Im Beschwerdefall hatte der Beschwerdeführer ab November 2013 auf Grund der Unterbrechung der Unterbringung einen Kostenbeitrag zu den Aufenthaltskosten in der Einrichtung von Pro Mente geleistet. Damit ist der Beschwerdeführer zum Teil selbst für seinen Unterhalt aufgekommen. Somit wurde der Unterhalt des Beschwerdeführers im November 2013 nicht zur Gänze durch die öffentliche Hand gewährt, weshalb im November 2013 ein Anspruch auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe bestand.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

## **Zulässigkeit einer Revision**

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

Dieses Erkenntnis folgt der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, weshalb die Revision nicht zulässig ist.

Linz, am 5. November 2015