



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs betreffend (erhöhte) Familienbeihilfe ab 1. September 2000 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der durch einen Sachwalter vertretene Berufungswerber (geb. 26.8.1956) bezog auf Grund seiner dauernden Erwerbsunfähigkeit bis April 2000 erhöhte Familienbeihilfe. Die Auszahlung der Familienbeihilfe wurde seitens des Finanzamtes mit Mai 2000 eingestellt.

Der Sachwalter beantragt nunmehr die erhöhte Familienbeihilfe ab September 2000.

Der Bw. wurde mit rechtskräftigem Urteil vom 21. September 2000 verurteilt und in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher gemäß § 21 Abs. 1 StGB eingewiesen.

Die dem Bw. zustehende Pension inkl. Pflegegeld wird gemäß § 324 Abs. 3 und Abs. 4 ASVG seitens der Pensionsversicherungsanstalt seit dem 21. September 2000 dem Bund angewiesen.

Das Finanzamt wies den Antrag vom 16. Februar 2005 mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 6 Abs. 5 des Familienlastenausgleichsgesetzes 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.

Gemäß § 6 Abs. 1 des FLAG 1967 haben auch minderjährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn

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

Volljährige Vollwaisen haben gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen 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 Anstaltspflege befinden.

Sie wurden mit Spruch des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 19.9.2000 gemäß § 429 Abs. 1 Strafprozessordnung nach § 21 Abs. 1 des Strafgesetzbuches zur Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher verurteilt.

Nach § 31 Abs. 1 des Strafvollzugsgesetzes haben Anstalten zum Vollzug von Freiheitsstrafen nach Maßgabe dieses Bundesgesetzes für den Unterhalt der Strafgefangenen zu sorgen."

Der Sachwalter erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und begründete diese wie folgt:

"Aufgrund einer am 19.4.2000 begangenen unter Strafe gestellten Handlung wurde ein Verfahren gegen Herrn S. zur Unterbringung in eine Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach § 21 Abs 1 StGB eingeleitet. Aufgrund der geistigen Krankheit des Antragstellers befand das Geschworenengericht beim Landesgericht für Strafsachen Wien diesen am 19.9.2000 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 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).

Der Antragsteller beantragte (durch seinen Sachwalter) mit Antrag vom 16.2.2005 die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe rückwirkend und laufend ab 21.9.2000. Dieser Antrag wurde mit dem gegenständlich angefochtenen Bescheid im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass keine Unterhaltspflicht der Eltern vorliege, der Antragsteller mit Spruch des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 19.9.2000 gem. § 429 Abs 1 StPO nach § 21 Abs 1 des StGB zur Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher verurteilt worden sei und nach § 31 Abs 1 des Strafvollzugsgesetzes Anstalten zum Vollzug von Freiheitsstrafen nach Maßgabe des Bundesgesetzes für den Unterhalt der Strafgefangenen zu sorgen hätten, abgewiesen.

Der Antragsteller leistet unstrittig zu seiner Unterbringung einen Kostenbeitrag in Höhe von 80 % des Pensionseinkommens.

Ein gänzliches Verwirken des Anspruches auf Unterhalt ist nach ständiger Rechtsprechung prinzipiell nicht möglich und wäre im Übrigen bei einer schuldlosen Handlung (argumento: § 21 Abs 1 StGB) auch im Besondern fragwürdig. Der notwendige Unterhaltsbedarf des Antragstellers ist auch tatsächlich nicht gedeckt.

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 Rechtbrechers rechtfertigen.

Dabei ist davon auszugehen, dass Zurechnungsunfähigkeit im Sinne des § 11 StGB Verschulden und Strafe ausschließt (vgl. Fuchs, Österreichisches Strafrecht Allgemeiner Teil 12, 22. III 3. und 2. III). Des Weiteren erfolgt eine Unterbringung gemäß § 21 Abs 1 StGB aufgrund der Anlasstat und der Gefährlichkeit des (hier) Geisteskranken, während ihr keinesfalls Tadelfunktion zukommt (vgl. Fuchs, aaO, 2. III; ebenso § 164 StVG im Gegensatz zu § 166 StVG); dementsprechend handelt es sich beim Ausspruch einer Unterbringung gemäß § 21 Abs. 1 StGB auch nicht um ein Strafurteil (vgl §§ 430, 435 StPO). Es kann also zusammenfassend festgehalten werden, dass in der Unterbringung des § 21 Abs 1 StGB keine Straf- oder 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 (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 25.04.2002, 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 potentiell 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 und der durch die Anstalt geleistete Unterhalt etwa die zur Verfügungstellung von Privatkleidung die für rehabilitative Interventionen unumgänglich ist nicht einschließt.

Es kann 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 21.09.2000 hat..."

Das Finanzamt erließ am 12. Dezember 2005 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung unter Anführung der gesetzlichen Bestimmungen (§ 6 Abs. 2 lit. d und § 6 Abs. 5 FLAG) mit folgender Begründung ab:

"Nach Absicht des Gesetzgebers soll somit in Fällen, in denen der Unterhalt einer Person durch die Unterbringung in Anstaltspflege (§ 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.

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

Im vorliegenden Fall steht unbestritten fest, dass der Bw. wegen einer vor der Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Fest steht auch, dass der Bw. gemäß § 21 StGB in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher untergebracht ist.

Im vorliegenden Fall werden die Kosten für den Maßnahmenvollzug vom Ostarrichiklinikum Mauer getragen.

Wie der VwGH in seiner Entscheidung vom 20.9.1995, 95/13/0007, festgestellt hat, zeigen die Bestimmungen der §§ 1, 2 Abs. 1, 2 Abs. 2 und des § 6 FLAG 1967 in ihrem Zusammenhang auf, dass die Bestimmung des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 vom aufrechten Bestehen einer Unterhaltspflicht der Eltern der anspruchswerbenden Person ausgeht.

Gemäß § 31 Abs. 1 Strafvollzugsgesetz haben die Anstalten zum Vollzug von Freiheitsstrafen nach Maßgabe der Bestimmungen dieses Bundesgesetzes für den Unterhalt der Strafgefangenen zu sorgen. Somit ist der als Vorfrage zu klärende Sachverhalt dahingehend zu beantworten, dass keine Unterhaltsverpflichtung der Eltern besteht und demnach auch kein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe im Sinne des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 besteht.

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

Der Bw. beantragte ohne weitere Begründung Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

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

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 Anstaltspflege befinden. § 6 Abs. 3 FLAG normiert den Ausschluss des Eigenanspruchs auf Familienbeihilfe bei Erzielung näher umschriebener Einkünfte, § 6 Abs. 4 FLAG definiert den Begriff der Vollwaisen. Der fünfte Absatz dieses Paragraphen erhielt durch die Novelle BGBl. Nr. 311/1992 folgenden Wortlaut:

"(5) Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, haben unter denselben

Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3)."

Die wiedergegebenen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 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 Unterhaltspflicht 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 Anstaltspflege befinden.

Nach Absicht des Gesetzgebers soll somit in Fällen, in denen der Unterhalt einer Person durch die Unterbringung in Anstaltspflege (§ 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 steht unbestritten fest, dass der Bw. wegen einer vor der Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich

selbst den Unterhalt zu verschaffen. Fest steht auch, dass der Bw. 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. 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 ist daher die weitere strittige Frage, ob eine Heimerziehung oder Anstaltspflege vorliegt, nicht mehr relevant.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 18. Mai 2006