



UNABHÄNGIGER FINANZSENAAT

Außenstelle Wien
Senat 5

GZ. RV/4213-W/09

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., G. (Justizanstalt), vertreten durch Dr. Michael Bereis, Rechtsanwalt, 1050 Wien, Pilgramgasse 22/7, gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln betreffend (erhöhte) Familienbeihilfe ab 1. Mai 2002 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit abgeändert, als der Antrag auf Gewährung von (erhöhter) Familienbeihilfe (nur) für die Zeiträume September 2002 bis Dezember 2003, März 2004 bis Mai 2004 und ab Jänner 2005 abgewiesen wird.

Entscheidungsgründe

Der 1981 geborene beschwaltete Berufungswerber (Bw.) stellte am 13. März 2006 einen Eigenantrag auf Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe rückwirkend ab Mai 2002.

Bis Mai 2001 wurde die Familienbeihilfe von seiner Mutter bezogen.

Der Bw. war bzw. ist in folgenden Zeiträumen in diversen Justizanstalten inhaftiert:

11.5.2002 – 19.6.2002
21.8.2002 – 13.1.2004
12.2.2004 – 11.6.2004
18.8.2005 - dato

Seitens des Bundessozialamtes wurde folgendes Aktengutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten
Betr.: St. S

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2006-06-08

Anamnese:

AKTENGUTACHTEN: folgende Befunde werden zur Einschätzung vorgelegt: fachärztlicher Befund v. 2.7.2005 bezüglich Sachwalterschaft (2003 2maliger Psychiatrieaufenthalt, Krankheitsbeginn mit dem 16 Lj., dzt. keine Behandlung, 1999 in Göllersdorf gewesen. Er habe die Volksschule, 4 Jahre Gymnasium und 1 Jahr Hauptschule besucht danach in Göllersdorf. Realitätsbezug herabgesetzt, Konzentration/Mnestik herabgesetzt, Kritikfähigkeit reduziert, Stimmung normothym, Affekt parathym, dysphorisch, Antrieb erhöht, neurologisch unauffällig, klare Diagnosestellung nicht möglich, Persönlichkeitsstörung wahrscheinlich, jedenfalls psychisch krank). Fachärztliches Gutachten v. 24.10.2005 bezüglich strafrechtliche Verantwortung - Hinweise auf Drogenkonsum ab dem 14. Lj. Behandlung in Mauer, psychotische Symptomatik, erbliche Belastung durch die Mutter, Missbrauch von Schutzbefohlenen, zum Zeitpunkt der Tat wesentlich beeinträchtigt, psychotische Verkennung der Situation bei Schizophrenie, Diagnose: "Persönlichkeitsstörung, Schizophrenie".

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Aktengutachten

Untersuchungsbefund: Aktengutachten

Status psychicus / Entwicklungsstand: Aktengutachten

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-02-07 fachärztlicher Befund

Sachwalterschaft

2005-10-24 fachärztlicher Befund

Persönlichkeitsstörung, Schizophrenie

Diagnose(n): Schizophrenie - Psychose bei Persönlichkeitsstörung

Richtsatzposition: 585 Gdb: 050% ICD: F20.0

Rahmensatzbegründung:

Mittlerer Rahmensatz, da chronische Störung.

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1997-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Laut fachärztlichen Befund v. 2.7.2005 liegt der Krankheitsbeginn im 16. Lebensjahr - daher Anerkennung ab 1997 möglich.

erstellt am 2006-06-08 von S.

Facharzt für Psychiatrie und Neurologie

zugestimmt am 2006-06-09

Leitender Arzt: F.

Das Finanzamt erließ am 9. Februar 2006 einen Bescheid und wies den Antrag mit folgender

Begründung ab:

„Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe 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, 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 Antragsfall nur jene des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 in Betracht. § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 räumt volljährigen Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe ein, 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. § 6 Abs. 5 FLAG 1967 beweckt 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 unterhaltpflichtig 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 Unterhaltpflicht der Eltern auszugehen ist.“

Der Sachwalter des Bw. er hob gegen den Bescheid mit folgender Begründung fristgerecht Berufung:

„Der Rechtsansicht des Finanzamtes kann nicht beigeplichtet werden, zumal die Strafvollzugsanstalt wohl mir gegenüber keinen Unterhalt leistet und der Analogieschluss des Finanzamtes unberechtigt ist zumal keine Gesetzeslücke vorliegt, die einen vom Finanzamt vorgenommenen Analogieschluss indiziert.“

Darüberhinaus bleiben nach den Bestimmungen des ABGB meine Eltern – insbesondere im Hinblick auf meine schwere Behinderung weiterhin unterhaltpflichtig, dies unbeschadet meines weiteren Aufenthalts in der Strafvollzugsanstalt.“

Mit Ergänzungersuchen vom 20. August 2009 wurde der Bw. um Bekanntgabe bzw. um entsprechenden Nachweis gebeten, wo er sich in der Zeit von Mai 2001 bis 10. Mai 2002 bzw. in den folgenden Zeiten der Haftunterbrechungen aufgehalten habe; ob er in diesen Zeiten bei seiner Mutter gelebt habe, wer in dieser Zeit für seinen Unterhalt aufgekommen sei, ob er in diesen Zeiten Einkünfte gehabt hätte bzw. welche Tätigkeit er ausgeübt habe.

Das Ersuchen wurde nicht beantwortet.

Das Finanzamt erließ in der Folge am 18. November 2009 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es die Berufung mit folgender Begründung als unbegründet abwies:

„Mit Bescheid vom 9.2.2009 wurde der Eigenantrag auf Familienbeihilfe rückwirkend ab 1. Mai 2002 des Herrn St. S im wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass während des Aufenthaltes in einer Haftanstalt bzw. Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher keine Unterhaltpflicht der Eltern vorliegt, und demzufolge Herr St. S gegenüber seinen Eltern keinen zivilrechtlichen Unterhaltsanspruch während der Inhaftierung hat. Im übrigen wird auf die ausführliche Begründung im Abweisungsbescheid vom 9.2.2009 verwiesen.“

Für die Zeiten der Haftunterbrechungen bzw. für die Zeit vor der ersten Inhaftierung (Mai 2001 bis 10. Mai 2002) wurde mit Schreiben vom 9.4.2009 bzw. 20.8.2009 um Bekanntgabe gebeten, wo sich Herr St. S aufgehalten hat bzw. wer für seinen Unterhalt aufkam. Auf diese Vorhalte wurde von Ihnen nicht reagiert. Eine Beurteilung, ob für diese Zeiträume eventuell ein Familienbeihilfensanspruch gegeben ist, kann nicht erfolgen...“

Der Sachwalter des Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag und machte darin folgende Ausführungen:

„In der Zeit vom Mai 2001 bis 10.05.2002 hielt sich der Betroffene in W., M-str. X auf. Die Miete für diese Wohnung wurde teilweise vom Vater des Betroffenen bezahlt. Während dieses Zeitraumes soll der Betroffene Arbeitslosengeld bezogen haben. Teilweise hatte der Betroffene Kontakt zu seiner Mutter E. St.. Der Betroffene soll während dieser Zeit auch am Westbahnhof und in der U-Bahn um Geld gebettelt haben.“

Wo der Betroffene sich in der Zeit 19.06.2002 bis 21.08.2002 aufgehalten hat, konnte nicht eruiert werden. Laut Auskunft der Mutter war er auf der Donauinsel untergetaucht und hat jeglichen Kontakt zu seinen Eltern verweigert. Ob der Betroffene während dieser Zeit über Einkünfte verfügte, konnte nicht festgestellt werden.

Im Zeitraum 13.01.2004 bis 12.02.2004 hielt sich der Betroffene teilweise am Karlsplatz oder in der Gruft auf. Teilweise lebt er auch bei seiner Mutter E. St.. Auch hier konnte nicht festgestellt werden, ob und welche Einkünfte der Betroffene hatte.

Von 11.06.2004 bis 16.08.2005 lebte der Betroffene in B.... Ab 06.02.2005 war er obdachlos.

In dieser Zeit wurde der Betroffene durch seine Familie sowie einer Sozialarbeiterin von N, Frau H., unterstützt.

Weiters erhielt der Betroffene teilweise Sozialhilfe der Bezirkshauptmannschaft Bruck/Leitha...sowie einen Pensionsvorschuss seitens der Pensionsversicherungsanstalt..."

Aus der Aktenlage ist weiters ersichtlich, dass der Bw. ab 2005 ganzjährig eine Pension bezieht. Seine Einkünfte daraus haben betragen: 3.039,00 € zuzüglich Ausgleichszulage von 5.332,60 €. Daneben ist ihm 2005 ein Pensionsvorschuss von 730,22 € zugeflossen.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Rechtsgrundlagen

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 Vollen- dung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraus- sichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in kei- ner 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 lautet:

"(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 Vor- aussetzungen 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 anspruchsverbundenen 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, die die mit der Versorgung dieses Kindes verbundenen Lasten trägt. Auch der Verwaltungsgerichtshof hat diese Rechtsmeinung in seinem Erkenntnis VwGH 20.9.1995, [95/13/0007](#), vertreten.

Nach Absicht des Gesetzgebers soll weiters 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.

2. Feststehender Sachverhalt

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 weiters, dass er in folgenden Zeiträumen inhaftiert war bzw. ist:

11.5.2002 – 19.6.2002
 21.8.2002 – 13.1.2004
 12.2.2004 – 11.6.2004
 18.8.2005 - dato

3. Rechtliche Würdigung

3.1 Anstaltpflege

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis VwGH 15.12.2009, [2006/13/0092](#), bekräftigt, dass auch in der Inhaftierung eine Anstaltpflege iSd § 6 Abs. 2 lit. d iVm Abs. 5 FLAG zu erblicken ist. Wörtlich führt der Gerichtshof aus:

„Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch die negative Voraussetzung in § 6 Abs. 2 lit. d FLAG, wonach volljährigen Vollwaisen, deren Anspruch sich auf eine Behinderung stützen soll, der Anspruch auf Familienbeihilfe nur zusteht, wenn sie sich "in keiner Anstaltpflege befinden". Zu dieser Vorausset-

zung, die kraft Verweisung in § 6 Abs. 5 FLAG auch in den dort geregelten Fällen zu beachten wäre, vertritt der Verwaltungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass eine "Anstaltspflege" nur anzunehmen ist, "wenn der Unterhalt der behinderten Person unmittelbar und zur Gänze durch die öffentliche Hand gewährt wird" (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 2. Juni 2004, Zl. 2003/13/0162, m.w.N.). In den Fällen des § 6 Abs. 5 FLAG wird diese negative Voraussetzung - dem zitierten Erkenntnis vom 20. September 1995 zufolge - daher nicht zum Tragen kommen.

...Ist ein in Anstaltspflege (§ 6 Abs. 2 lit. d FLAG) befindliches Kind Vollwaise oder gemäß § 6 Abs. 5 FLAG einer Vollwaisen gleichgestellt, so hat es (im Fall des § 6 Abs. 5 FLAG: jedenfalls auch) gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.“

Daraus folgt, dass der Bw. für Zeiträume seiner Inhaftierung keinen Eigenanspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe hat.

3.2 Unterhaltsanspruch

§ 6 Abs. 5 FLAG setzt einen (fiktiven) aufrechten Unterhaltsanspruch gegenüber den Eltern voraus (sh. VwGH 28.1.2003, [99/14/0320](#) mwN). Der Bezug von Pflegegeld und "Sozialhilfe" ist, sofern sie nicht zur Gänze eine Heimerziehung finanziert, bei der (beihilfenrechtlichen) Prüfung des Vorliegens eines aufrechten Unterhaltsanspruchs des Unterhaltsberechtigten auszuklammern (VwGH 23.2.2005, [2001/14/0165](#) mwN), Sondernotstandshilfe bzw. Notstandshilfe sind hingegen einzubeziehen (VwGH 27.3.1996, [94/13/0028](#)). Analog zur Einbeziehung auch von Notstandshilfe kann nach Ansicht der Berufungsbehörde auch die Ausgleichszulage - ungeachtet des Umstandes, dass diese zivilrechtlich wegen ihres subsidiären, sozialhilfe-ähnlichen Charakters kein unterhaltsminderndes Eigeneinkommen des Unterhaltsberechtigten darstellt (sh. OGH 3.10.2008, [30b160/08p](#)) - bei der (beihilfenrechtlichen) Prüfung des Vorliegens eines aufrechten Unterhaltsanspruchs nicht außer Ansatz bleiben, da dies zu einer nicht zu rechtfertigenden Differenzierung zwischen Personen identen Einkommens (Mindestpensionisten mit oder ohne Bezug einer Ausgleichszulage) führen würde.

Nach der Judikatur der Zivilgerichte bildet der ASVG-Richtsatz für die Ausgleichszulage nach § 293 Abs. 1 lit. aa sublit. bb ASVG eine Orientierungshilfe zur Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit.

Hieraus folgt für den Berufungsfall:

Für Zeiträume bis inklusive 2004 sind dem Bw. ausschließlich steuerfreie Transferbezüge oder geringfügige steuerpflichtige Einkünfte zugeflossen. Er hatte daher gegenüber seinen Eltern einen aufrechten Unterhaltsanspruch; ob ihm tatsächlich kein Unterhalt geleistet wurde, kann nicht mehr mit völliger Sicherheit geklärt werden. Da jedoch feststeht, dass die Eltern für den Bw. keine Familienbeihilfe bezogen haben, was bei überwiegender Unterhaltsleistung möglich wäre, kann zugunsten des Bw. angenommen werden, dass er in obigem Zeitraum keinen Unterhalt bezogen hat. Somit steht ihm für diejenigen Monate, in denen er nicht inhaftiert war, Familienbeihilfe zu.

Ab 2005 hat er aber eine Eigenpension bezogen, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass ab diesem Zeitpunkt ein (fiktiver) Unterhaltsanspruch gegenüber den Eltern nicht mehr besteht, da der Gesetzgeber annimmt, dass mit der Mindestpension der Lebensunterhalt bestritten werden kann, und der Bw. somit selbsterhaltungsfähig war.

Somit konnte unter Heranziehung der Bestimmung des § 10 Abs. 2 FLAG der Berufung für die Monate Mai bis August 2002, Jänner und Februar 2004 und Juni bis Dezember 2004 Folge gegeben werden.

Wien, am 19. Februar 2010