



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat durch den SenatA über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart betreffend (erhöhte) Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2005, entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.), geb. am 25. Mai 1972, stellte im Juni 2005 einen Eigenantrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Jänner 2005.

Der Bw. war laut Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung vom 6. September 2005 wie folgt beschäftigt:

1.1.2000 – laufend	Pensionsbezug – geminderte Arbeitsfähigkeit
1.1.2001 – laufend	Krankenversicherung bei Pensionsbezug
12.11.2001 – 4.8.2004	Angestellter
5.8.2004 – 22.12.2004	Arbeitslosengeldbezug
23.12.2004 – 7.4.2005	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe
8.4.2005 – 12.4.2005	Krankengeldbezug
13.4.2005 – 8.7.2005	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe
9.7.2005 – 18.7.2005	Krankengeldbezug
19.7.2005 – 31.12.2005	Arbeitsmarktservice

Laut Schreiben der Pensionsversicherungsanstalt vom Jänner 2005 betrug die Pension zuzüglich Pflegegeld im Jahr 2005 € 965,55.

Über Ersuchen des Finanzamtes erstellte das Bundessozialamt – nach durchgeführter Untersuchung des Bw. am 18. Juli 2005 – folgendes ärztliche Sachverständigengutachten:

Anamnese:

Motorradunfall am 09.06.1991 mit Querschnittslähmung Th 7-9, multiplen Frakturen, Gehirnschwellung und 2 Monaten Koma. Nach KH-Aufenthalt Rehabzentrum Doblad: August 1991 - Feber 1992. Schulbildung: Volksschule, Hauptschule, Zimmererlehre. Arbeit als Zimmerer bis zum Unfall. Nach dem Unfall war Hr.G. 10 Jahre zu Hause, dann Umschulung zum Techniker (CAD-Zeichner). Arbeitete dann als techn. Zeichner 3 Jahre lang bis 8.8.2004, dann kündigte er, weil ihm die Arbeit nicht gefiel und ist nun arbeitslos. Wohnt alleine in einem Haus, gelegentlich helfen die Mutter und ein Bruder. Pflegegeld Stufe 3 wird bezogen. Harn: Selbstkatheterismus, Stuhl mit Laxantien. Allergien: Hunde, Katzen. St.p. Nasenscheidewand-OP 07/2005.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Untersuchungsbefund:

Schlanker, kräftiger Bursch, sitzt im Rollstuhl. Schlaffe Lähmung bd. UE. Ulcus (DM =ca. 2 cm) re Innenknöchel. Harninkontinenz. Bd. OE und Oberkörper frei beweglich. Pupillen rund und isocor. Am Nasenrücken ein Pflasterverband nach Scheidewandkorrektur. Zähne saniert, Zahnspangen am OK und UK. Die weitere Krankenuntersuchung unauffällig, insbesondere an Herz, Lunge, Hepar und Lien keine patholog. Veränderungen.

Status psychicus / Entwicklungsstand: Unauffälliger psych. Status, sympathischer Mann.

Relevante vorgelegte Befunde: keine

Diagnose(n): Querschnittslähmung

Richtsatzposition: 424 Gdb: 100% ICD: B83.9

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: **100 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2005-07-27 von P.E.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2005-07-28

Leitender Arzt: E.K.

Das Finanzamt wies den Antrag am 1. August 2005 mit der Begründung ab, dass für volljährige Kinder nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe bzw. auf den Erhöhungsbetrag wegen einer erheblichen Behinderung bestehe, wenn das Kind dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, also voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig ist.

Der Bw. erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte dazu aus:

"Da ich als Rollstuhlfahrer mit Querschnittslähmung auf meine Kosten zu einer Untersuchung nach Großpetersdorf geladen wurde, in eine Ordination, die im 1. Stock liegt und kein Aufzug vorhanden ist und dessen Praxis ich nie von innen gesehen habe, ein Arzt der mit einem von mir vorgegebene Befunde ein Gutachten in seiner Hauseinfahrt nur durch einen Händedruck ausstellte, erhebe ich Berufung gegen das ärztliche Sachverständigengutachten von Herrn Dr.P..

Ich finde es ungerechtfertigt mir meine Familienbeihilfe zu streichen, da sich an meinem Gesundheitszustand in den letzten 14 Jahren nichts verändert hat und ich bin nicht bereit auf eine neuerliche Untersuchung auf meine Kosten zu einem vom Finanzamt bezahlten Arztes bin.

Beim Bundessozialamt liegt ein ärztlicher Befund aus dem Jahre 2004 auf, den sie sicher leicht anfordern können. Ansonsten bin ich sicher, dass sich für solche Schikanen mein Anwalt und die Medien herzlich interessieren würden."

Auf Grund der eingebrachten Berufung ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

Das am 24. August 2005 erstellte Aktengutachten lautet wie folgt:

Anamnese:

Aktenmäßig, siehe -Rel. Befunde- Motorradunfall 6-91

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

Untersuchungsbefund:

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-07-18 FLAG GA

Querschnittslähmung, Selbstkatheterismus, Rollstuhlfahrer

Diagnose(n): Querschnittslähmung

Richtsatzposition: 424 Gdb: 100% ICD: B83.9

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: 100 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1991-06-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2005-08-24 von W

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2005-09-05

Leitender Arzt: E.K.

Das Finanzamt erließ am 10. November 2005 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, 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, und sich in keiner Anstaltspflege befinden.

Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Durch Ihre bereits mehrjährige berufliche Tätigkeit kann nicht angenommen werden, dass Sie infolge Ihrer Behinderung dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Von Bedeutung ist hier, dass Sie für die Arbeitsleistung eine Entlohnung erhalten, die befähigt, für sich selbst zu sorgen..."

Der Bw. stellte am 7. Dezember 2005 den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte dazu aus:

"Seit meinem Unfall im Juni 1991 liegt eine MdE im Ausmaß von 100 % vor. Die Diagnosen als Folge meines Unfalles – Querschnittslähmung, Selbstkatheterismus, Rollstuhlfahrer – sind amtsbekannt. Damit sich mein Allgemeinzustand nicht noch weiter verschlechtert, muss ich täglich 2 Stunden Selbsttherapie betreiben und einmal monatlich zur Therapie das Krankenhaus aufsuchen.

Im gegenständlichen Bescheid wird behauptet, dass ich auf Grund meiner mehrjährigen Berufstätigkeit in der Lage bin, mir durch diese Arbeitsleistung den erforderlichen Unterhalt zu verschaffen und die erzielte Entlohnung mich befähigt, für mich selbst zu sorgen. Dem halte ich entgegen, dass ich meinen erlernten Beruf des Zimmerers nicht ausüben kann. Durch Eigeninitiative habe ich Schulungsmaßnahmen im Jahr 2001 für die Ausbildung zum technischen Zeichner begonnen und diese Ausbildung auch abgeschlossen.

Es ist richtig, dass ich einen Arbeitsversuch als technischer Zeichner unternommen habe um ein entsprechendes Einkommen zu erzielen, mit dem ich in der Lage wäre meine finanziellen Bedürfnisse zu befriedigen. Anfangs war ich 40 Stunden in der Woche beschäftigt. Jedoch die vorhandenen Beschwerden machten es erforderlich, dass ich die Arbeitszeit reduzieren musste. Schlussendlich musste ich die Beschäftigung wegen der aufgetretenen körperlichen und psychischen Beschwerden gänzlich aufgeben.

Es war ein Versuch, mich in den Arbeitsprozess einzugliedern, der bedauerlicherweise gescheitert ist. Gemäß den Durchführungsbestimmungen zum FLAG (§ 2 RZ 14) ist ein derartiger Versuch für den

Bezug der Familienbeihilfe nicht schädlich. Des Weiteren weise ich darauf hin, dass mir im FA-GA des Bundessozialamtes die dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt wird.

Das fachärztliche Sachverständigengutachten von Dr. W, Facharzt für Allgemeinmedizin, erstellt am 24. August 2005, hat jedenfalls ergeben, dass ich voraussichtlich dauernd außerstande bin, mir selbst Unterhalt zu verschaffen..."

Der unabhängige Finanzsenat ersuchte auf Grund der divergierenden Gutachten mit Schreiben vom 24. Mai 2006 das Bundessozialamt um folgende Stellungnahme:

"Es liegen bereits zwei Gutachten des Bundessozialamtes vor:

- **Gutachten vom 18. Juli 2005:**
Grad der Behinderung: 100 %, **voraussichtlich nicht dauernd außerstande**, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen;
- **Aktengutachten vom 24. August 2005:**
Grad der Behinderung: 100 %, **voraussichtlich dauernd außerstande**, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Nach Aktenstudium ist für den unabhängigen Finanzsenat nicht erkennbar, warum dem Berufungswerber nunmehr im zweiten (Akten-) Gutachten – im Gegensatz zum Erstgutachten – bescheinigt wird, dass er voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Eine diesbezügliche Begründung (physische, psychische Verschlechterung oder ähnliches) hierzu fehlt.

Da der Verwaltungsgerichtshof in mehreren Erkenntnissen bereits entschieden hat, dass Gutachten auf ihre Schlüssigkeit zu überprüfen sind und der Umstand, warum die beiden Gutachten in dem hier entscheidungsrelevanten Punkt wesentlich differieren, nicht erkennbar ist, wird um begründete Mitteilung gebeten, ob bzw. warum der Bw. voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen..."

Am 28. September 2006 richtete das Bundessozialamt folgendes Schreiben an den unabhängigen Finanzsenat:

"Im Gutachten vom 18. Juli 2005 wurde der Zustand des Bw. mit "voraussichtlich nicht dauernd außerstande sich selbst den Unterhalt zu verschaffen" beurteilt, da davon ausgegangen wurde, dass es Herrn G. möglich ist einen sitzenden Beruf voll auszuüben.

Allerdings hat das Gutachten vom 24. August 2005 im Zusammenschau der behinderungsbedingten Leiden und der durchaus plausiblen Einwände des Berufungsschreibens ergeben, dass es Herrn G. eben nicht möglich ist, eine Vollzeitbeschäftigung auszuüben, und damit seinen Unterhalt voll aus eigener Kraft zu bestreiten, also voraussichtlich dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Untermauert wird diese Einschätzung noch durch den Brief des Wilhelminen Spitals aus dem hervorgeht, dass Hr.G. seit 10 Jahren querschnittgelähmt ist, es zu keiner Verbesserung trotz permanenter Therapie kommen wird, allenfalls Folgeprobleme durch die Therapie verhindert werden."

Diese Stellungnahme wurde dem Finanzamt zur Wahrung des Parteiengleichs zur Kenntnis gebracht; es teilte mit, keine Einwendungen gegen eine stattgebende Berufsentscheidung zu erheben.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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.

Nach § 6 Abs. 2 lit. d FLAG haben volljährige Vollwaisen unten den obigen Voraussetzungen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie sich in keiner Anstaltspflege 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.

Nach § 8 Abs. 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht, als erheblich behindert. 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 außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150 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 in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 mit Wirkung ab 2003 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.

Im vorliegenden Berufungsfall wurde der Bw. von zwei verschiedenen Fachärzten für Allgemeinmedizin untersucht und folgende Gutachten erstellt:

- Gutachten vom 18. Juli 2005, in dem bestätigt wird, dass der Bw. voraussichtlich **nicht** dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen und
- Gutachten vom 24. August 2005, in dem bestätigt wird, dass der Bw. voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Behinderungsgrad wurde in beiden Gutachten übereinstimmend mit 100 % festgestellt. Die rückwirkende Einstufung der Einschätzung des Grades der Behinderung wurde im zweiten Gutachten ab 1.6.1991 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde vorgenommen.

Auf Grund dieser Divergenzen betreffend die Einschätzung der dauernden Erwerbsunfähigkeit ersuchte der unabhängige Finanzsenat um eine diesbezügliche Begründung. Im oben wiedergegebenen Schreiben des Bundessozialamtes vom 28. September 2006 wurden die Gründe für die dauernde Erwerbsunfähigkeit des Bw. nachvollziehbar und schlüssig dargelegt.

Es liegen somit die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe vor.

Wien, am 6. Dezember 2006