



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W.,H-Gasse, vertreten durch Dr. Christian Burghardt, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Am Hof 13, vom 20. Juni 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk vom 19. Juni 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Jänner 2003 entschieden:

Der Berufung wird im eingeschränkten Umfang Folge gegeben.

Der Bescheid betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe wird insoweit aufgehoben, als damit über den Zeitraum von April 2004 bis Juli 2005 und ab März 2006 abgesprochen wurde.

### **Entscheidungsgründe**

Die am 29. Mai 1963 geborene Berufungswerberin (Bw.) beantragte mit Telefax vom 21. Jänner 2008 durch ihren Sachwalter die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe ab Oktober 2002. Dem Antrag war ua der Beschluss vom 15. Oktober 2007 betreffend Sachwalterbestellung beigelegt, dem zu entnehmen ist, dass bei der Bw. eine psychiatrische Erkrankung im Sinne eines organischen Psychosyndroms bei Alkohol- und Drogenmissbrauch besteht.

Nach Einholung eines Gutachtens des Bundessozialamtes, in dem der Bw. ab September 2007 ein Gesamtgrad der Behinderung von 50% und die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, bescheinigt wurde, wies das Finanzamt den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum Oktober 2002 bis Dezember 2002 zurück, und ab Jänner

2002 ab. In der Begründung wurde ausgeführt, laut Gutachten des Bundessozialamtes sei die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung auf Grund der vorgelegten relevanten Befunde erst ab September 2007 möglich, weil die Bw. nicht auf Grund einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

In der fristgerecht dagegen erhobenen Berufung führte der Sachwalter der Bw. aus, das Gutachten des Bundessozialamtes setze das Entstehen der Krankheit der Bw. mit 1. September 2007 an und berufe sich zu diesem Zweck auf das im Sachwalterverfahren eingeholte Sachverständigengutachten, das im September 2007 erstellt worden sei. Diesem Gutachten sei zu entnehmen, dass die Bw. seit dem 11. Lebensjahr heroinabhängig sei; es würden auch mehrere stationäre Aufenthalte im Otto-Wagner-Spital erwähnt.

In weiterer Folge wurde vom Finanzamt ein neuerliches Gutachten des Bundessozialamtes eingeholt, in welchem der Bw. rückwirkend ab 1.1.1982 ein Gesamtgrad der Behinderung von 50% bescheinigt und festgestellt wurde, dass die Erwerbsunfähigkeit der Bw. vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist.

Mit Berufungsvorentscheidung wurde die erhöhte Familienbeihilfe ab Oktober 2007 zuerkannt, da der Bw. ab Oktober 2007 ein Pflegegeldanspruch bescheinigt wurde.

Im Antrag auf Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz begehrte die Bw. die Zuerkennung der Familienbeihilfe ab Oktober 2002.

Im Zuge des Ermittlungsverfahrens vor der Abgabenbehörde zweiter Instanz wurde die Bw. darauf hingewiesen, dass die Behörde davon ausgehe, dass

1. während der aufrechten Ehe mit Herrn GG in der Zeit vom 4. Juli 1995 bis 13. April 2004 kein Familienbeihilfenanspruch bis einschließlich März 2004 bestanden habe,
2. die Bw. in der Zeit vom 31. Juli 2005 bis 9. März 2006 eine Freiheitsstrafe verbüßt habe und daher von August 2005 bis Februar 2006 der Unterhalt zur Gänze durch die öffentliche Hand sichergestellt und aus diesem Grund kein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben gewesen sei.

In Beantwortung dieses Schreibens wurde die Berufung dahingehend eingeschränkt als der Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe durch den Sachwalter der Bw. für den Zeitraum bis Jänner 2003 bis März 2004 und vom August 2005 bis Februar 2006 zurückgenommen wurde. Hinsichtlich des Zeitraumes Oktober 2002 bis Dezember 2002 wurde angemerkt, der Zurückweisungsbescheid werde nicht mehr angefochten.

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

Die Behörde nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Die 1963 geborene Berufungswerberin (Bw.) leidet an einem organischem Psychosyndrom auf Grund von Alkohol- und Drogenmissbrauch, ist seit ihrem 19. Lebensjahr erheblich behindert und außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf das schlüssige Gutachten des Bundessozialamtes vom 29.7.2008, in welchem der Bw. ein Gesamtgrad der Behinderung von 50% bescheinigt und ausdrücklich festgehalten wurde, dass dieser Behinderungsgrad seit dem 1.1.1982 bestehe und die Bw. seit diesem Zeitpunkt außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Rechtliche Beurteilung:

§ 6 FLAG, BGBl. 376/1967, idF BGBl. I 68/2001 lautet:

"(1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben auch minderjährige Vollwaisen, wenn

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

(2) Volljährige Vollwaisen haben Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie

.....

- d) 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, oder

.....

(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)."

Für erheblich behinderte Kinder wird gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöhte Familienbeihilfe gewährt.

§ 8 Abs. 6 leg. cit. idF BGBl. I 105/2002 ordnet an:

"Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen."

Mit dieser Bestimmung wurde nicht nur die Rechtslage hinsichtlich des Nachweises des Grades der Behinderung neu geregelt, sondern dieses Verfahren auch auf die Frage der Selbsterhaltungsfähigkeit erstreckt (vgl. VfGH 10.12.2007, B 700/07).

Die derzeit geltende Fassung ist mit der Novelle BGBl. I 105/2002 eingeführt worden. In den Materialien (RV 1136 BlgNR 21. GP) heißt es dazu:

„..... Der vorliegende Gesetzentwurf sieht vor, dass die Untersuchungen nunmehr ausnahmslos durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen - einschließlich durch deren Mobile Dienste - durchzuführen und ärztliche Sachverständigengutachten zu erstellen sind, da das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen über langjährige praktische Erfahrungen bei der Anwendung der angesprochenen Richtsatzverordnung verfügt und sohin eine bundesweit einheitliche Vollziehung gewährleisten kann. Diese Maßnahme lässt auch mehr Effizienz bei den administrativen Abläufen erwarten, wobei auf die angespannte Personalsituation in den Beihilfenstellen der Finanzämter hinzuweisen ist."

In der oben zitierten Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes vertrat dieser die Ansicht, aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG ergebe sich, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (seit 1994) auch die (damit ja in der Regel unmittelbar zusammenhängende) Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen. Auch der Verwaltungsgerichtshof hält in seinem Erkenntnis vom 18.11.2008, 2007/15/0019, fest, dass das nach § 8 Abs. 6 FLAG abzuführende qualifizierte Nachweisverfahren sich auch darauf zu erstrecken hat, ob der Antragsteller wegen einer vor Vollendung seines 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Da im vorliegenden Fall vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen mit schlüssigem Gutachten vom 29.7.2008 neben einem Gesamtgrad der Behinderung von 50% ab 1.1.1982 auch bescheinigt wurde, dass die Bw. seit diesem Zeitpunkt dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, war der Berufung daher in Anbetracht der obigen Ausführungen im eingeschränkten Umfang stattzugeben, der Abweisungsbescheid insoweit aufzuheben, als damit über den Zeitraum von April 2004 bis Juli 2005 und ab März 2006 abgesprochen wurde, und die erhöhte Familienbeihilfe für April 2004 bis Juli 2005 und ab März 2006 zu gewähren.

Wien, am 26. Februar 2009