



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Helen Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Oktober 2004 bis 28. Februar 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die im Februar 1983 geborene, volljährige Berufungswerberin (Bw.) bezog bis einschließlich September 2004 erhöhte Familienbeihilfe. Da die Bw. ihre Berufsausbildung (Studium der Musikwissenschaften) im September 2004 abbricht, erlosch der Anspruch auf Familienbeihilfe und der damit verbundene Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe. Die Familienbeihilfe wurde per 1. Oktober 2004 eingestellt.

Die Bw. zog in der Folge Ende Mai 2005 von Salzburg nach Wien.

Die Bw. bezog von 1.1.2004 bis 30.9.2004 nichtselbständige Einkünfte als teilzeitbeschäftigte Arbeiterin.

Von 1.7.2005 bis 31.12.2005 und von 1.1. 2006 bis 30.4.2006 bezog die Bw. nichtselbständige Einkünfte als teilzeitbeschäftigte Angestellte.

Nach einer von der Bw. vorgelegten, undatierten Aufstellung (§ 5 des Aktes) bezieht diese monatlich von ihrem Vater Alimente in Höhe von € 400 und eine Unterstützung der Mutter in Höhe von € 70,--. Aus anderen Quellen (Schulgeld, Pflegegeld und Aufwandsentschädigung mentl handicap) bezieht die Bw. insgesamt € 248,30.

Im Zuge eines ärztlichen **Gutachtens des Bundessozialamtes vom 29.7.2003** wurde folgende Anamnese erstellt: Die zum Zeitpunkt des Gutachtens 20jährige, studiert seit 2001 Musikwissenschaften. Sie leidet seit ihrer Geburt an einer Schnürfurchenamputation der Finger der rechten Hand. Mit Daumen und Resthand ist ein Greifen nicht möglich weshalb die Patientin alle Tätigkeiten des Alltags mit der linken Hand verrichtet. Die rechte Hand ist nur bedingt einsetzbar und hat, wegen der fehlenden Finger, keine Greiffunktion.

Aufgrund dieses Befundes wurde der Grad der Behinderung, für voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend, mit 50% festgestellt. Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich, da es sich um einen Dauerzustand handelt.

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

Im Zuge der Bearbeitung des streitgegenständlichen Antrags beauftragte das Finanzamt das Bundessozialamt mit der Erstellung eines weiteren Gutachtens, dass der Bw. nachweislich, zusammen mit dem Abweisungsbescheid vom 3.4.2008, zur Kenntnis gebracht wurde.

In Zuge der Erstellung dieses **Gutachten des Bundessozialamtes vom 2.4.2008** gab die Bw. an, dass seit der letzten Untersuchung subjektiv keine Änderung eingetreten sei. Sie hätte jetzt aber Probleme bei der Jobsuche, weil sie viele Absagen aufgrund ihrer Behinderung erhalten habe. Sie würde hauptsächlich mit der linken Hand greifen und die rechte nur unterstützend verwenden.

Es erfolgt keine Behandlung, keine Therapie und es erfolgt keine Einnahme von Medikamenten. Es wurden keine relevanten Befunde vorgelegt.

Der Gesamtgrad der Behinderung wurde mit 50% festgestellt. Es gibt keine Änderungen zum Vorgutachten. Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich, da es sich um einen Dauerzustand handelt.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ist ab 1.10.2004 möglich.

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

Ab März 2007 hat die Bw. wieder eine Berufsausbildung aufgenommen – Schauspielschule Pygmalion – und erhält seit diesem Zeitpunkt die erhöhte Familienbeihilfe.

Die Bw. beantragte am 27.2.2008 rückwirkend auf Oktober 2004 die Familienbeihilfe wegen Behinderung.

Als die Bw., wegen Aufnahme ihrer Ausbildung an der Schauspielschule, ab März 2007 um Familienbeihilfe ansuchte, sei ihr (*von einer nicht näher bezeichneten Person*) mitgeteilt worden, dass sie, wegen ihrer von Geburt an bestehenden Behinderung von 60%, rückwirkend seit September 2004 Anspruch auf Familienbeihilfe habe.

Nachdem das Finanzamt Salzburg im Herbst 2004 die Familienbeihilfe eingestellt habe, beantragte die Bw. bei der für Behindertenangelegenheiten zuständigen Abteilung der Salzburger Landesregierung das volle Pflegegeld der Pflegestufe 2. Anlässlich eines, von der Bw. als „unerfreulich“ bezeichneten Untersuchungstermins, habe die Amtsärztin, nach 10 Minuten Gespräch gesagt bzw. festgestellt: „wenn sie sich schminken können, rauchen und alleine nach Wien fahren, dann brauchen sie nur Pflegestufe 1“.

Die Bw. sei durch dieses Gespräch mit der Amtsärztin derart verunsichert gewesen, dass ihre psychische Situation so instabil gewesen sei, dass sie lange Zeit nicht fähig gewesen sei, an eine Ausbildung zu denken. Erst der massive Beistand ihrer Mutter habe ihren Zustand stabilisiert und ihr Selbstvertrauen wieder gestärkt.

Die Bw. habe bei Freunden gewohnt und von geringfügiger Arbeit, gelegentlichen Unterstützungen von Freunden und ihrer Schwester, den Alimenten ihres Vaters und vom anteiligen Pflegegeld gelebt.

Das Finanzamt veranlasste das oben dargestellte Gutachten des Bundessozialamtes vom 2.4.2008 und wies den Antrag mit Bescheid vom 3.4.2008 ab. Bescheid gemeinsam mit besagtem Gutachten, nachweislich mit Rückschein zugestellt am 10.4.2008 (S 18 des Aktes).

Die Bw. erhob fristgerecht Berufung und führte aus, sie habe den Antrag auf rückwirkende Zuerkennung der Familienbeihilfe auf dringende Empfehlung des Finanzamtes gemacht. Es sei der Bw. ausdrücklich erklärt worden, dass sie wegen der Behinderung und der damaligen Situation (mehr als 6 Monate sei die Bw. unfähig gewesen einer Arbeit nachzugehen und anschließend, auch durch die Behinderung begründet, hätte sie nur kurzzeitige geringfügige Arbeit machen können) einen Anspruch auf rückwirkenden Bezug der Familienbeihilfe habe.

Die Bw. weist darauf hin, dass das Sachverständigengutachten vom 2.4.2008 ab 1.10.2004 eine erhebliche Behinderung (Dauerzustand) bestätige und die Bw. lt. Gutachten zwar nicht dauernd erwerbsunfähig sei, es aber sehr wohl zeitweise möglich sei, dass sich die Bw. nicht selbst erhalten könne. Abschließend weist die Bw. darauf hin, dass ihre Unfähigkeit einer Erwerbsarbeit nachzugehen unmittelbar mit der amtsärztlichen Nachuntersuchung zusammenhänge, nach der die Bw. monatelang psychisch nicht in der Lage war überhaupt an Arbeit zu denken.

Das Finanzamt wies die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 27.5.2008 ab.

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 2.7.2008 erneut „Einspruch/Berufung“.

Die Bw. vertritt die Auffassung, dass im Zeitraum 2004 – 2007 eine Situation vorgelegen sei, die der dauernden Unfähigkeit sich den Unterhalt selbst zu verschaffen entspreche. Als Beweis wird die Einvernahme der Mutter der Bw. beantragt.

Ansonst wiederholt die Bw. im wesentlichen ihre bisherigen Vorbringen. Es habe des intensiven Beistands ihre Mutter bedurft um in langen Monaten das Selbstvertrauen der Bw. wieder aufzubauen, zumal der Bw. auch keinerlei Mittel für therapeutische Maßnahmen zu Verfügung standen. Ihr Selbstvertrauen sei so schwach gewesen, dass sie erst im März 2007 einen Ausbildungsplatz erhielt.

Da die Bw. steuerlich nicht vertreten war, wertete das Finanzamt diese Berufung als Vorlageantrag und legte die Berufung an den UFS vor.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besteht für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 besteht für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahrs 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, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend den Unterhalt leisten, unter den selben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe wie Vollwaise.

Sofern ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, erhöht sich gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind, um monatlich € 25,5 pro Kind.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als 3 Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50%

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 Kriegsopferversorgungsgesetz 1957, in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezüglichen Verordnungen des Bundesministerium für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

Der **Grad der Behinderung** oder die **voraussichtliche dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen**, ist nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967, (BGBl I 2002/105 ab 2003) **durch** eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines **ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen**.

Auch wenn diesbezüglich im Akt nichts dokumentiert ist, mag es zutreffen, dass die Bw. von einer Mitarbeiterin die Auskunft erhalten habe, sie hätte Anspruch auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe. Der Anspruch auf Familienbeihilfe kann jedoch ausschließlich auf die einschlägigen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) gegründet sein. Eine Auskunft, die sich bei genauerer Prüfung als nicht im Einklang mit diesem Gesetz stehend erweist, begründet keinerlei Ansprüche und ist somit für die Entscheidungsfindung des UFS irrelevant.

Den Ausführungen der Bw. ist zu entnehmen, dass sie den Umstand der erheblichen Behinderung, mit der Unfähigkeit sich dauernd den Unterhalt zu verschaffen, gleich setzt.

Es handelt sich dabei jedoch um zwei ganz unterschiedliche Sachverhalte, die der Gesetzgeber auch völlig unterschiedlich behandelt.

Gemäß §§ 2 Abs. 1 lit. b i.V.m. 8 Abs. 4 und Abs.5 FLAG 1967 erhält der Anspruchsberechtigte für volljährige Kinder für die wegen Berufsausbildung ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, eine erhöhte Familienbeihilfe, sofern durch ein ärztliches Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes nachgewiesen wird, dass ein Grad der Behinderung von mindestens 50% für voraussichtlich 3 Jahre vorliegt.

Da sich die Bw. im streitgegenständlichen Zeitraum unbestritten nicht in Berufsausbildung befand, hat sie aus diesem Grund anhand dieser Bestimmungen auch keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und somit auch nicht auf die erhöhte Beihilfe.

Einen ganz anderen Sachverhalt regelt der Gesetzgeber im § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967. Hier besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder bei denen vor dem 21. bzw. 27. Lebensjahr festgestellt wurde, dass sie voraussichtlich dauernd außerstande sind sich selbst den Lebensunterhalt zu verschaffen.

Es ist in diesem Zusammenhang völlig unerheblich welcher Grad der Behinderung (seien es nun 50 oder 60%) festgestellt wird. Der Grad der Behinderung lässt ohnedies keine

zwingenden Rückschlüsse auf eine mögliche dauernde Erwerbsunfähigkeit zu. Vielmehr ist diese Einschätzung eigenständig zu treffen und der Gesetzgeber sieht auch in diesem Zusammenhang in § 8 Abs. 6 FLAG 1967 als einzigen zulässigen Nachweis (=Beweis) ein ärztliches Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vor.

Die von dem Bw. in diesem Zusammenhang, als Beweis für die dauernde Unfähigkeit sich den Unterhalt selbst zu verschaffen, beantragte Einvernahme der Mutter konnte daher unterbleiben, da der Gesetzgeber, einen anderen Nachweis, als das Gutachten des Bundessozialamtes nicht vorsieht. Mögliche Aussagen der Mutter die die Einschätzung der Bw. bestätigen könnten, sind gemäß dem eindeutigen Wortlaut von § 8 Abs. 6 FLAG 1967 für die Beurteilung des Anspruchs auf Familienbeihilfe ohne Belang.

Das Bundessozialamt hat jedoch in beiden Gutachten gleichlautend bestätigt, dass die Bw. voraussichtlich **nicht** dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Da das Bundessozialamt damit nicht, wie vom Gesetzgeber ausdrücklich gefordert, die dauernde Erwerbsunfähigkeit der Bw. festgestellt hat, steht die Familienbeihilfe bzw. die erhöhte Familienbeihilfe für den streitgegenständlichen Zeitraum nicht zu und es war schon deshalb spruchgemäß zu entscheiden.

Der Hinweis der Bw. wonach im Gutachten vom 2.4.2004 eine rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des **Grades der Behinderung** mit 50% ab dem 1.10.2004 möglich ist, vermag an dieser Beurteilung nicht zu ändern. Dieser Passus des Gutachtens bezieht sich ausdrücklich auf den Grad der Behinderung und nicht auf die dauernde Erwerbsunfähigkeit. Diese liegt laut Gutachten ausdrücklich nicht vor, kann also auch nicht rückwirkend festgestellt werden.

Unbeschadet des Umstands, dass der Berufung schon wegen der Gutachten des Bundessozialamtes keine Folge zu geben ist, erscheint es angezeigt zum besseren Verständnis der steuerliche nicht vertretenen Bw. in der Folge weiter auf deren Argumentation einzugehen.

Soweit aus den Vorbringen der Bw. und den Gutachten zu folgern ist, hat diese aus Kostengründen keine therapeutische Behandlung in Anspruch genommen. Auch eine ärztliche Behandlung hat offenkundig nicht stattgefunden, wurden doch bei der Untersuchung zur zweiten Gutachtenserstellung seitens der Bw. keine Befunde vorgelegt und bietet diese doch zum Beweis ihrer Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, lediglich die Zeugenaussage ihrer Mutter an.

Ein Befundaufnahme über den Zustand der Bw. durch fachkundige Dritte, ist somit nicht erfolgt und es bleibt die persönliche Einschätzung der Bw. wonach sie sich im streitgegenständlichen Zeitraum außerstande sah, eine Berufsausbildung aufzunehmen bzw. sie sich nicht in der Lage sah, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dieser Umstand kann jedoch

letztlich dahingestellt bleiben, denn selbst wenn man den Darstellungen der Bw. uneingeschränkt Glauben schenkt, kommt man zum Ergebnis, dass keineswegs eine **dauernde** Erwerbsunfähigkeit vorlag.

Wenn einer Person der das Bundessozialamt mittels Gutachten bestätigt, dass sie voraussichtlich **auf Dauer** außerstande ist sich selbst ihren Unterhalt zu verschaffen, auf Basis der Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG Familienbeihilfe gewährt wird, so besteht dieser Anspruch de facto auf Lebenszeit, woraus sich umgekehrt ergibt, dass auch der Zustand - sich selbst den Lebensunterhalt nicht verschaffen zu können - aller Voraussicht nach, unverändert und dauerhaft für unbegrenzte Zeit weiter bestehen muss. Diese Auslegung deckt sich auch mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (siehe VwGH 90/13/0129 vom 21.11.1990; m.w.N.).

Im konkreten Fall räumt die Bw. selbst ein, dass sie nur **zeitweise** erwerbsunfähig war. Ihr Zustand unterlag nach eigenen Angaben Schwankungen und die Bw. ist im streitgegenständlichen Fall auch immer wieder erwerbstätig gewesen. Wenn auch die einzelnen Bezüge, aufgrund der bloßen Teilzeitbeschäftigung, nicht ausgereicht haben mögen den Unterhalt der Bw. gänzlich zu decken, so steht dennoch fest, dass die Bw. arbeitsfähig und somit keineswegs, **dauernd** außer Stande ist, sich ihren Unterhalt zu verschaffen. Zudem räumt die Bw. selbst ein, dass sich ihr Zustand mittlerweile soweit gebessert hat, dass sie wieder eine Berufsausbildung aufnehmen konnte. Die Bw. vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, dass sie lediglich im Streitzeitraum zeitweise „dauernd“ unfähig war, sich ihren Unterhalt zu verschaffen. Den Ausführungen der Bw. ist zu entnehmen, dass sie sich nunmehr (ab März 2007), unter Bezug auf die entsprechenden Ausführungen im Gutachten, wieder als fähig ansieht, sich ihren Unterhalt selbst zu verschaffen.

Zusammengefasst mag es zutreffen, dass der Zustand der Bw. zeitweilig beeinträchtigt war und sie vorübergehend nicht in der Lage war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sie ist jedoch nicht **dauernd** außerstande sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wie es auch in beiden Gutachten des Bundessozialamtes bestätigt wird. Die Bw. hatte daher im Streitzeitraum keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Da die Berufung ohnedies abschlägig zu entscheiden war, bedarf der Umstand, dass die Bw. nicht anspruchsberechtigte Person für die Familienbeihilfeleistungen war, keiner abschließenden Klärung.

Soweit überhaupt ein Anspruch gegeben wäre, was wie oben dargestellt nicht der Fall ist, wäre gemäß § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 jene Person Anspruchsberechtigte, in deren Haushalt die Bw. wohnt.

Die Bw. im Oktober 2004 und bis Mai 2005 in Salzburg und danach in Wien wohnhaft. Die Ausführungen der Bw. legen nahe, dass sie zumindest zeitweise in einem Haushalt mit ihrer Mutter gelebt hat. Es wäre also diese anspruchsberechtigt.

Der Bestätigung der Bw. ist zu entnehmen, dass der Vater € 400,-- an Alimenten geleistet hat, es wäre also auch denkbar, dass der Vater gemäß § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967, wegen überwiegender Tragung des Unterhalts der Bw., anspruchsberechtigt war.

Hinsichtlich jener Zeiträume in denen Bw. in einem eigenen Haushalt und nicht gemeinsam mit einem Elternteil lebte, ist jener Elternteil anspruchsberechtigt, der überwiegend die Kosten des Unterhalts der Bw. getragen hat. Das ist nach Aktenlage vermutlich der Vater der Bw.

Die Bw. selbst könnte einen eigenen Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 nur dann geltend machen, wenn deren Eltern nicht überwiegend für den Unterhalt der Bw. aufkommen würden. Nach der Aktenlage, den eigenen Angaben der Bw. und der von ihr vorgelegten Bestätigung, wurde ihr Unterhalt jedoch überwiegend von ihren Eltern bestritten, die Bw. war also zu keinem Zeitpunkt anspruchsberechtigt, hatte selbst also keinen Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Berufung wäre also auch deshalb abschlägig zu entscheiden.

Wien, am 14. August 2008