



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 2. März 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 2. Februar 2004 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für R., für die Zeit ab 1.12.2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 2.2.2004 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den volljährigen Sohn der Berufungswerberin für die Zeit ab 1.12.2003 unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen.

Laut Gutachten des Bundessozialamtes vom 31.7.2003 betrage der Grad der Behinderung des Sohnes der Berufungswerberin 50 %, er sei jedoch voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Dagegen wurde eine Berufung eingebracht. Der Sohn der Berufungswerberin habe aus gesundheitlichen Gründen eine "normale" schulische Laufbahn vor Abschluss abbrechen müssen. Er habe die Handelsakademie besucht und hätte danach ein Studium machen wollen. Leider sei es aufgrund einer "AV-Malformation" in seinem Gehirn nicht dazu gekommen. Um nach Abbrechen der Schule nicht untätig herumzusitzen und seiner Mutter nicht finanziell zur Last zu fallen – als alleinverdienende Witwe zwei Kinder großzuziehen sei nicht kostenlos – sei er, nachdem er sich von den ersten chirurgischen Eingriffen erholt habe, zuerst geringfügig und dann zwanzig Stunden pro Woche als Billeteur und Bürokraft in einem Kino

tätig gewesen– mehr sei ihm nicht möglich gewesen.

Als der Sohn der Berufungswerberin im Herbst 2000 durch Gedächtnis- und Lesetraining soweit gewesen sei, wieder etwas Neues zu probieren, habe er sich selbst eine Lehrabschlussprüfung am BFI finanziert und bestanden. Im Anschluss habe er sich die Berufsreifeprüfung auf der VHS und dem BFI finanziert. Da es ihm gesundheitlich nicht möglich gewesen sei, nebenbei zu arbeiten, habe er sich ab Frühjahr 2001 für ein Jahr zu Bildungszwecken karenzieren lassen. Obwohl bereits ungleich schwerer als die Lehrabschlussprüfung, habe er auch diese Prüfung bestanden, was ihm auch wieder Lebensfreude und das Gefühl gegeben habe, zu etwas nütze zu sein. Somit habe er auch die Voraussetzungen gehabt, sein ehemals geplantes Studium nun doch anzutreten zu können. Bereits im zweiten Semester (Frühjahr 2002) seines Studiums der Wirtschaftsinformatik, das er sich auch selbst finanziert habe, habe er bei seinem Dienstgeber gekündigt, um sich voll auf sein Studium konzentrieren zu können. Sollte man ihm hier Faulheit vorwerfen, werde eingewendet, dass es ihm gesundheitlich zu anstrengend geworden sei, neben seinem Studium zu arbeiten und es solle nicht übersehen werden, dass er durch die Kündigung auch auf seinen Lohn verzichtet habe und kein Arbeitslosengeld "zur Überbrückung" beantragt habe. Seinen jüngeren Kommilitonen gegenüber merke er die Defizite bei Auffassung und Lern- und Konzentrationsfähigkeit umso stärker, lasse sich aber nicht entmutigen, seinen Weg zu gehen, da er wisse, dass er nicht dumm sei, sondern nur etwas länger brauche, um etwas Neues zu verstehen.

Dem Sohn der Berufungswerberin sei klar, dass es Gesetze für die Behandlung von Fällen wie seinem gebe, er sei aber der Auffassung, dass diese Pauschalierung in seinem Fall nicht ganz zutreffend sei. Er habe bereits ein ärztliches Attest, das ihm eine dauerhafte Erwerbsunfähigkeit bescheinige und das auch festhalte, dass der Nachweis einer Veränderung nur durch eine intensive Gefäßdiagnostik möglich sei. Aufgrund der Risiken und der körperlichen und psychischen Belastung bei einer solchen Untersuchung gehe er davon aus, dass so etwas nicht für die Bewertung herangezogen werden könne, zumal es viel Zeit kosten würde, sich davon wieder zu erholen, was seinem Studium kontraproduktiv gegenüberstehen würde.

Man möchte auch einbringen, dass der Sohn der Berufungswerberin das, was er bereits physisch und psychisch durchleben durfte, niemandem anderen wünsche und, dass ihn eine finanzielle Unterstützung auch nicht für Verlorenes und Durchlebtes entschädige. Was ihm aber ermöglicht werden könnte – und er hoffe, auch tun werde- wäre, ihm die Chance zu geben, zumindest sein Studium ohne finanzielle Sorgen absolvieren zu dürfen, falls ihm das gelingen sollte. Eine Garantie, durch seine Beeinträchtigungen danach auch einen Job zu bekommen, sei ein Studium auch nicht.

In der Folge ersuchte das Finanzamt das zuständige Bundessozialamt nochmals um ein Gutachten.

Aus dem Gutachten vom 26.5.2004 geht Folgendes hervor:

"Diagnose:

Pseudoneurasthenisches Zustandsbild mit deutl. Minderg.

Richtsatzposition: 585 Gdb: 040 %

Rahmensatzbegründung:

Die Einschätzung erfolgt entsprechend der geminderten psychischen Belastbarkeit, der konzentrativen Einschränkung sowie der erhöhten Ermüdbarkeit bei doch relativ hohem Leistungsdruck.

Fokale Anfälle, dzt. ohne antikonvulsiven Therapie

Richtsatzposition: 572 Gdb: 030 %

Rahmensatzbegründung:

Fixer Prozentsatz

Gesamtgrad der Behinderung: 60 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Es handelt sich um 2 unterschiedliche neurolog. psychiatrische Krankheitsbilder. Eine

Erhöhung des höchsten Prozentsatzes um 10 % sei angezeigt.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren erforderlich.

Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen."

Vom leitenden Arzt des Bundessozialamtes erfolgt folgende Korrektur:

"50 % im Zusammenwirken beider Leiden. Voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit ist nicht anzunehmen."

Mit Berufungsvorentscheidung vom 1.6.2004 wies das Finanzamt die Berufung auf Grund dieses Gutachtens als unbegründet ab.

Im Vorlageantrag vom 3.7.2004 wird angeführt, dass man es schon fast absurd finde, wie die Bewertung des Krankheitsbildes des Sohnes der Berufungswerberin durch Ärzte erfolge, zu denen er vom Bundessozialamt geschickt werde. Zum einen werde nur ein Teil dessen, was er dem / der Ärztin sage, in ein Gutachten aufgenommen – manches werde zur Gänze weggelassen, zum anderen würden bereits erstellte Gutachten schlicht und einfach ignoriert, obwohl vom Arzt durchgesehen. Dies lasse ihn an der Glaubwürdigkeit der Ärzte zweifeln. Der Sohn der Berufungswerberin nehme an, dass geschehe deshalb, da diese mehr zu seinen Gunsten aussagen würden (uneingeschränkte Erwerbsunfähigkeit lt. PVA-Gutachten. Der erstellende Arzt sei auch der einzige gewesen, der nicht nach 15 Minuten mit ihm fertig gewesen sei). Bei den für den Bezug der Kinderbeihilfe nötigen Gutachten, habe er das Gefühl, dass diese nicht immer mit der nötigen Sorgfalt erstellt würden, andernfalls könne er

sich nicht erklären, warum die Bewertung seines Krankheitsbildes sich wie ein stark schwankender Aktienkurs lese.

Was dem Sohn der Berufungswerberin nicht einleuchte, sei die Definition "sich selbst den Unterhalt zu verschaffen". Gehe es hier um eine finanzielle Obergrenze oder die Anzahl der Wochenstunden, die er imstande sei, zu arbeiten? Herr Dr. K. schreibe "60 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend" und "voraussichtlich nicht imstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen". Was bedeute das für ihn? Dass seine Behinderung voraussichtlich länger anhalten werde, aber er voraussichtlich nicht außerstande sein werde, sich selbst den Unterhalt zu verdienen? Mit seiner momentanen Behinderung sei es ihm bisher möglich gewesen, etwa 20 Stunden zu arbeiten, wie er es schon getan habe, obwohl bereits das bei einer nicht sonderlich fordernden Arbeit (Billeteur in einem Kino) sehr anstrengend für ihn gewesen sei. Habe er sich mit den dabei verdienten etwa 500,00 € den Lebensunterhalt verdient? Wenn nein und wenn dieser Zustand länger als 3 Jahre voraussichtlich anhalten werde, wie solle er es dann tun? Er mache sein Studium ja gerade deshalb, um sich eben mit weniger Wochenstunden, da er nicht mehr könne, seinen Lebensunterhalt möglicherweise verdienen zu können. Ob er das dann auch tatsächlich könne, sei dennoch fraglich. Er habe die begutachtenden Ärzte mehrmals auch darauf hingewiesen, dass er sehr viel Schlaf brauche, dies auch zwischendurch, da er bei Erbringung von Leistung sehr schnell ermüde und erschöpft sei. Das sei auch der Grund, warum er den Job neben seinem Studium habe aufgeben müssen. Er wohne auch nicht deshalb mit fast 28 Jahren zuhause bei seiner Mutter, weil es so angenehm sei, sondern weil er sich auch gar nichts anderes leisten könne. Man könne versichert sein, dass er sein Studium abschließen werde – mit oder ohne Unterstützung – aber er finde es bedauerlich, dass ihm dabei solche Steine in den Weg gelegt würden. Auch finde er es absurd, wie widersprüchlich die Bewertung durch das Bundessozialamt erfolge und wie man ihm dann noch Glauben schenken könne.

Auf Grund eines Vorhaltes des unabhängigen Finanzsenates wurde eine fachärztliche Stellungnahme vom 17.5.2005 vorgelegt. Daraus geht als Ergebnis hervor, dass unter der Gesamtsituation – auch im Hinblick auf ein intracerebrales steal-Phänomen – eine erhebliche Beeinträchtigung des Sohnes der Berufungswerberin unverändert anzunehmen sei, sodass dieser weiterhin bzw. dauernd nicht imstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Man denke nur an die Notwendigkeit des Vermeidens von körperlichen Anstrengungen. Der Sohn der Berufungswerberin werde am allgemeinen Arbeitsmarkt sicher auf überphysiologische Pausen angewiesen sein.

Auf Grund dieser fachärztlichen Stellungnahme wurde das zuständige Bundessozialamt um Mitteilung ersucht, ob sich bezüglich der von diesem Amt erstellten Gutachten eine Änderung

ergibt.

Mit Schreiben vom 21.6.2005 wurde zusammenfassend Folgendes mitgeteilt:

"Die psychische und auch physische Belastbarkeit ist zwar etwas herabgesetzt, aber die Funktionsstörungen und die Leistungseinschränkungen sind in ihrem Ausmass nicht so gravierend, dass Herr I. außerstande wäre sich selbst den Unterhalt zu verschaffen bzw. bei bestehender Behinderung voraussichtlich auf Dauer erwerbsunfähig sein wird."

Diese Stellungnahme des Bundessozialamtes wurde der Berufungswerberin mit Schreiben vom 23.6.2005 zur Kenntnis gebracht. Trotz der Urgenz vom 2.11.2006 und mehrerer Telefonate mit dem Sohn der Berufungswerberin, bei denen dieser angab, noch Gutachten beibringen zu wollen, wurden dazu keine schriftlichen Einwendungen vorgebracht und auch keine weiteren Unterlagen vorgelegt.

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

Gem. § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gem. § 8 Abs. 5 FLAG 1967 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 % 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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, 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.

Nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 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. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat ein ärztliches Gutachten, soll damit eine Behinderung im Sinne des FLAG dargetan werden, Feststellungen über Art und Ausmaß des Leidens sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten (vgl. das VwGH-Erkenntnis vom 21.2.2001, 96/14/0139). Insbesondere muss deutlich sein, welcher Bestimmung der erwähnten Verordnung der festgestellte Behinderungsgrad zugeordnet wird (vgl. VwGH-Erkenntnis vom 3.11.2005, 2002/15/0168).

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt). Maßgeblich ist demnach aber jedenfalls die Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen.

Im vorliegenden Fall wurde in keinem Gutachten des Bundessozialamtes eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit des Sohnes der Berufungswerberin bescheinigt. Die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit wurden vom Bundessozialamt ebenfalls dargelegt. Die Gutachten enthalten auch den Hinweis auf den Satz der Verordnung, weshalb klargestellt ist, in welchem Bereich eine Minderung der Erwerbsfähigkeit angenommen wird. Ebenso ist nachvollziehbar, welcher Befund dieser Beurteilung zu Grunde liegt.

Somit erfüllen aber diese Gutachten die vom VwGH angeführten Kriterien.

Der Berufungswerberin wurden die Gutachten vom Finanzamt auch zur Kenntnis gebracht. Der Vorhalt des unabhängigen Finanzsenates, mit dem der Berufungswerberin die Möglichkeit geboten wurde, eine Stellungnahme abzugeben, blieb unbeantwortet. Weiters wurden die vom Sohn der Berufungswerberin telefonisch erwähnten Unterlagen bis dato nicht beigebracht.

Somit kann aber nicht vom Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe für den Sohn der Berufungswerberin für die Zeit ab 1.12.2003 ausgegangen werden.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 28. Dezember 2006