



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Christiane Bobek, Rechtsanwältin, 1150 Wien, Mariahilferstraße 140, vom 2. April 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf, vom 11. März 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum ab 1. Jänner 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), geboren 1983, stellte über die Sachwalterin Dr. Christiane Bobek am 3. Dezember 2009, eingelangt beim zuständigen Finanzamt am 8. März 2010, sowohl einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe als auch auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung (Borderline-Störung) rückwirkend ab „maximale Dauer“.

Dieser Antrag wurde mit Bescheid 11. März 2010 abgewiesen, da das Bundessozialamt Wien in seinem Gutachten vom 15. Februar 2010 die Erwerbsunfähigkeit der Bw. nicht vor dem 21. Lebensjahr, sondern erst ab 1. Jänner 2007 festgestellt hat.

Gegen diesen Bescheid erhob die steuerliche Vertreterin der Bw. innerhalb offener Frist Berufung und führte begründend aus, dass diese Feststellungen unrichtig und mangelhaft

seien, da eine schwere psychische Erkrankung zumindest vor Eintritt der Volljährigkeit bzw. vor Vollendung des 21. Lebensjahres vorliege und folglich die Bw. aufgrund dieser Beeinträchtigung voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dem Sachverständigengutachten von Dr.D. vom 17. Dezember 2009, welches laut Beschluss des Bezirksgerichtes Fünfhaus beauftragt wurde, sei eindeutig zu entnehmen, dass bei der Bw. ein ausgeprägtes organisches Psychosyndrom nach hypoxischem Hirnschaden und anamnestischer Depression und Suchtmittelabusus verbunden mit Störungen von Auffassung, Merkfähigkeit und Orientierung bestehe. Weiters ergäbe sich aus diesem Gutachten eindeutig, dass die Bw. aufgrund des frühen Krankheitsbeginnes – mit etwa 17 Jahren – schon damals nicht voll geschäftsfähig gewesen sei.

Weiters sei dem der Behörde vorgelegtem Befundbericht des Sozialmedizinischen Zentrums Ost-Donauspital vom 30. Juli 2008 eindeutig zu entnehmen, dass sich bei der Bw. aufgrund von mehrfachen sexuellen Missbrauchs in der Kindheit und Jugend Verhaltensauffälligkeiten und Lernschwierigkeiten entwickelten, die zu einem zunehmenden Alkohol- und Drogenmissbrauch (inkl. Opiatabusus), Suizidversuchen und Selbstverletzungen führten, weshalb sie bereits mehrfach stationär auf der psychiatrischen Abteilung im Otto Wagner-Spital und im Krankenhaus Ybbs untergebracht war.

Es sei daher davon auszugehen, dass das Krankheitsbild jedenfalls vor Vollendung des 21. Lebensjahres gegeben war.

Dem Versicherungsauszug sei zu entnehmen, dass die Bw. keine berufliche Tätigkeit ausgeübt habe. Die Bw. sei aufgrund ihres Krankheitsbildes nicht in der Lage gewesen, eine ordentliche Berufsausbildung zu absolvieren. Aufgrund der oben angeführten Leiden sei die Bw. auch in der Vergangenheit tatsächlich für keine ersprießliche Tätigkeit auf dem Arbeitsmarkt geeignet gewesen.

Abschließend stellte die Sachwalterin der Bw. den Antrag den Abweisungsbescheid aufzuheben und der Berufung stattzugeben.

Im Laufe des Verfahrens wurden folgende Unterlagen seitens der Sachwalterin vorgelegt:

- a) Sachwalterschaftsbeschluss,
- b) Bescheid der MA 40 Stadt Wien über die Gewährung des Pflegegeldes,
- c) Aufenthaltsbestätigung des Otto Wagner-Spitals vom 27. August 2009 bis auf weiteres,
- d) Schreiben der Sachwalterin vom 24. Februar 2010, dass sich die Bw. noch immer im Otto Wagner-Spital befinde,

e) Gutachten von Dr.D.,

f) Befundbericht vom Sozialmedizinischem Zentrum Ost-Donauspital vom 30. Juli 2008 und

g) Versicherungsauszug vom 4. Dezember 2009.

Seitens des Finanzamtes wurde das Bundessozialamt Wien um ein neues Sachverständigengutachten ersucht, wobei nach deren Feststellungen aufgrund einer nochmaligen Untersuchung vom 2. Juni 2010 ergeben hat, dass ein Gesamtgrad der Behinderung 100% voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend vorliegt. In diesem – zweitem - Gutachten des Bundessozialamtes Wien wurde der Gesamtgrad der Behinderung wegen der nunmehr vorliegenden Information auf 100% erhöht, da der Bw. von der Stadt Wien MA 40 auf Grund einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung oder Sinnesbehinderung laut Bescheid Pflegegeld gewährt wird, da der ständige Betreuungs- und Hilfsbedarf (Pflegebedarf) voraussichtlich mindestens mehr als 6 Monate andauern wird. Laut dortigem ärztlichem Gutachten vom 30. Dezember 2009 liegt ein Pflegebedarf von durchschnittlich mehr als 180 Stunden monatlich vor, was der Pflegegeldstufe 7 entspricht.

Der Gesamtgrad der Behinderung und die Erwerbsunfähigkeit können rückwirkend jedoch erst ab Jänner 2007 angenommen werden, da für die Zeit davor keine Befunde vorliegen.

Auf Grund dieser Feststellungen wurde die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 10. Juni 2010 wieder als unbegründet abgewiesen.

In der Folge stellte die steuerliche Vertreterin als gerichtlich bestellte Sachwalterin der Bw. einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz, wobei im Wesentlichen die Begründung neuerlich vorgebracht wurde.

Das von der Sachwalterin vorgelegte Sachverständigengutachten von Dr.D. stellt folgendes fest, dass die Bw. *„... nach jahrelangem Suchtmittelmissbrauch im August dieses Jahres (Anmerkung: 2009) eine Überdosis zu sich genommen und in weiterer Folge einen Schlaganfall erlitten hat (Seite 2).“* ...

Aus den im Gutachten angeführten Befunden geht hervor, dass *„... die Bw. seit 27. August 2008 in stationärer Behandlung wegen eines Schädel-Hirn-Traumas (OWS) steht. Es sind mehrere Kurzaufenthalte im Donauspital sowie ein Aufenthalt im Wilhelminenspital auf dem Deckblatt der Krankengeschichte vermerkt (Seite 3).“*

... „Laut abschließendem Arztbrief der Abteilung für Drogenkranke stand die Bw. vom 29. Jänner bis 28. Februar 2007 in stationärer Behandlung (Seite 9).“

Laut Arztbrief der Drogenabteilung des Otto Wagner-Spitals stand die Bw. „*dort vom 5. Juni bis 22. Oktober 2007 in stationärer Behandlung wegen Abhängigkeitssyndrom bei Gebrauch von Opioiden, Sedativa und Hypnotika sowie Cannabis, weiters rezidivierende depressive Störungen mit gegenwärtig mittelgradiger Episode und arzneimittelinduzierter Adipositas*“ (Seite 9).

In der Zusammenfassung des Befundes wird ausgeführt, dass „*...auf Grund des frühen Krankheitsbeginnes mit etwa 17 Jahren anzunehmen ist, dass die Bw. einerseits auf Grund ihrer Depressivität, andererseits auf Grund der Drogenabhängigkeit schon damals nicht voll geschäftsfähig war*“ (Seite 10).

Dieses Sachverständigengutachten lag bei der Untersuchung durch das Bundessozialamt Wien vor und wurde in die Feststellungen durch den Arzt einbezogen.

Der Befundbericht vom Sozialmedizinischem Zentrum Ost-Donauspital vom 30. Juli 2008 berichtet lediglich über den stationären Aufenthalt der Bw. vom 9. Februar 2008 bis 29. Juli 2008.

Weitere Befunde wurden weder dem Bundessozialamt noch der Behörde zur Kenntnis gebracht.

Abschließend beantragte die Sachwalterin der Berufung vollinhaltlich stattzugeben.

Diese Berufung wurde dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 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 ein Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, 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.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 idF BGBl I Nr. 531/1993 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 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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 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 festzusetzen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 idF BGBl. I Nr. 150/2002 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Wie sich aus § 8 Abs. 6 FLAG ergibt, ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, zwingend durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens unter der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten nachzuweisen. Dabei sind jedenfalls die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen. Die ärztliche Bescheinigung bildet jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen.

Da die Bw. keiner (späteren) Berufsausbildung nachgegangen ist, ist im vorliegenden Fall strittig, ob die körperliche oder geistige Behinderung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist.

Im gegenständlichen Verfahren hat das Bundessozialamt in zwei schlüssig begründeten ärztlichen Sachverständigengutachten sowohl den Grad der Behinderung der Bw. übereinstimmend mit mehr als 50% - voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend - als auch die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, festgestellt. Im ersten Gutachten vom 12. Februar 2010 wird der Gesamtgrad der Behinderung mit 80% voraussichtlich mehr als 3 Jahre bescheinigt, im zweiten Gutachten vom 2. Juni 2010 sogar mit 100%.

Hinsichtlich der rückwirkenden Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung wird in beiden Gutachten übereinstimmend festgestellt, dass diese Einschätzung aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde erst ab 1. Jänner 2007 möglich ist.

Auch wenn sich die Sachwalterin in der Berufung auf das vorgelegte Gutachten vom Dr.D. vom 17.12.2009 bezieht und den Schluss daraus zieht, dass die Krankheit bereits im Jugendalter („*vor dem 21. Lebensjahr*“) eingetreten sei, ist anzumerken, dass dieses Gutachten bei der Begutachtung durch das Bundessozialamt Wien bereits berücksichtigt wurde.

Das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe ex lege (§ 8 Abs. 6 FLAG 1967) ist jedoch ausschließlich durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens aufgrund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 18.11.2008, 2007/15/0019 ausdrücklich auf den klaren Wortlaut des § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 verwiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof (siehe auch VwGH 18.12.2008, 2007/15/0151) bezieht sich dabei offensichtlich auf das Erkenntnis des VfGH vom 10.12.2007, B 700/07, in dem der VfGH ausführt, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG ergebe, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern 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. Der Gesetzgeber habe daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen sei. 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich somit der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes angeschlossen; daraus folgt, dass auch der unabhängige Finanzsenat für seine Entscheidungsfindung das ärztliche Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes Wien heranzuziehen hat, sofern dieses als schlüssig anzusehen ist. Es ist also im Rahmen dieses

Berufungsverfahren lediglich zu überprüfen, ob das bzw. die erstellte(n) Sachverständigengutachten diesem Kriterium entspricht (entsprechen).

In den verfahrensgegenständlichen Gutachten wird übereinstimmend eine rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ab 1. Jänner 2007 bescheinigt. Die Bw. war zu diesem Zeitpunkt bereits 23 Jahre alt. Da sich die Bw. in keiner Berufsausbildung befunden hat, ist für die Gewährung der Familienbeihilfe das Tatbestandsmerkmal "vor Vollendung des 21. Lebensjahres" heranzuziehen, welches im Jahr 2007 bereits überschritten war. Ebenso wurden die der Behörde vorgelegten Beweise, nämlich das Sachverständigengutachten von Dr.D. und der Bescheid der Stadt Wien MA 40 in den Feststellungen des Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes Wien berücksichtigt.

Gemäß § 119 Bundesabgabenordnung (BAO) ist der Antragsteller gehalten, die zur Erlangung einer Begünstigung - im gegenständlichen Verfahren die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe - bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen.

Selbst der vorgelegte Bescheid der MA 40 der Stadt Wien über die Gewährung des Pflegegeldes (Pflegegeldstufe 7) für die Bw. vermag der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen, da als einziges Beweismittel über das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe ein Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen ist.

Ebenso untauglich als Beweismittel ist die Aufenthaltsbestätigung des Otto Wagner-Spitals vom 27. August 2009 bis auf weiteres, gleiches gilt für den vorgelegten Befundbericht vom Sozialmedizinischem Zentrum Ost - Donauspital vom 30. Juli 2008, worin der stationäre Aufenthalt der Bw. vom 9. Februar 2008 bis 29. Juli 2008 bescheinigt wird, in das die Bw. nach einer Intoxikation mit 60 Tabletten Ludiomil gebracht wurde. Auch in diesem Befundbericht werden keine Feststellungen getroffen, die auf das Vorliegen einer Behinderung und dauernden Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr schließen lassen.

Damit sind jedoch die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe nicht erfüllt.

Da die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe nicht erfüllt sind, war spruchgemäß zu entscheiden

Wien, am 23. August 2010