



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Hans-Peter Neher, Rechtsanwalt, 4820 Bad Ischl, Pfarrgasse 5, vom 17. September 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 25. August 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe ab 1. März 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die am xx geborene Berufungswerberin leidet an wahnhaften Störungen und ist seit dem Jahr 2002 besachwaltert. Im Jahr 2009 stellte sie durch ihren Sachwalter rückwirkend ab März 2004 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe. Da die Berufungswerberin den Vorladungen zur ärztlichen Untersuchung beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen nicht Folge leistete und aus diesem Grund keine Bescheinigung über eine erhebliche Behinderung ausgestellt werden konnte, wies das Finanzamt den Antrag mit Bescheid vom 25. August 2009 ab.

In der dagegen eingebrachten Berufung wurde sinngemäß eingewendet: Die Persönlichkeitsstruktur und psychische Situation der Berufungswerberin hätten zur Folge, dass sie derartigen Vorladungen nicht Folge leiste. Dies sei der Grund, warum sie einen Sachwalter habe. Sie hätte erklärt, sie benötige keine Familienbeihilfe und würde diese erst beantragen, wenn sie

selbst ein Kind hätte. Dieses Verhalten sei selbstschädigend und Grund für die Sachwalterbestellung. Es werde daher schwer sein, sie zur Untersuchung zu bewegen. Dessen ungeachtet hätte jedoch das Bundessozialamt anhand des bereits mit dem Antrag übermittelten Gutachtens Dris. D sowie des amtswegig beizuschaffenden Anstaltsgutachtens der PVA ein Aktengutachten erstellen können. Eine Verbesserung des psychischen Zustandes sei bereits damals nicht zu erwarten gewesen und hätte sich auch zwischenzeitig nicht eingestellt, sodass eine Gutachtenserstellung problemlos möglich gewesen wäre.

Vom Bundessozialamt wurde hierauf eine Hausbegutachtung vereinbart und nach dessen Erfolglosigkeit ein Aktengutachten erstellt, in dem unter Einbeziehung des Sachverständigengutachtens Dr. Z (Zitierung: Die Untersuchte ist seit dem vollendeten 27. Lj. und aller Wahrscheinlichkeit auf Dauer zu keiner regelmäßigen Tätigkeit in der Lage) ein Gesamtgrad der Behinderung von 70% rückwirkend ab 1.12.2002 und dauernde Erwerbsunfähigkeit festgestellt wurde. Ergänzend wurde ausgeführt: Ob das Leiden bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist, kann aus den vorliegenden Aktenunterlagen nicht seriös abgeleitet werden. Das Finanzamt erließ auf Grund dieses Gutachtens eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

Im Vorlageantrag wurde sinngemäß ausgeführt: § 2 Abs. 1 lit.c FLAG und § 17 (2) PG besaßen fast wortidentisch, dass die Behinderung, die zur Erwerbsunfähigkeit führe, vor der Vollendung des 27. Lebensjahres eingetreten sein müsse. Obwohl das Gutachten Dris. Z besage, dass die Untersuchte seit dem vollendeten 27. Lebensjahr zu keiner regelmäßigen Tätigkeit in der Lage sei, habe das Bundespensionsamt diese Formulierung zu Recht so ausgelegt, dass es davon ausging, dass die zur Erwerbsunfähigkeit führende Behinderung nicht erst mit Beginn des 28. Lebensjahres plötzlich eingetreten sei, sondern auf Grund der Eigenart der Krankheit bereits am letzten Tag des 27. Lebensjahres und vorher vorgelegen sei. Das Gutachten besage nicht, dass die Behinderung erst nach Vollendung des 27. Lebensjahres eingetreten sei, sondern dass sie seit dem 27. Lebensjahr, also seit einem Zeitpunkt vor dem 27. Geburtstag vorliege. Das Bundespensionsamt habe der Antragstellerin aufgrund des Gutachtens die Waisenpension gewährt, es gebe keinen Grund, warum das Finanzamt für die Familienbeihilfe eine andere Auslegung anwenden solle. Dass die Antragstellerin in den Jahren und Jahrzehnten vor der Sachwalterschaft keine Ärzte aufsuchte, könne ihr nicht zur Last fallen. Es gehöre zum Krankheitsbild, dass Termine nur bedingt wahrgenommen würden und keine Krankheitseinsicht vorliege. Sie sei auch bis zum Sommersemester 1989 überzeugt gewesen, ihr Studium der evangelischen Theologie zügig und erfolgreich zu betreiben, obwohl eine Nachfrage des Sachwalters im Dekanat ergab, dass sie während des Studiums keine einzige Prüfung abgelegt habe – 1987 sei für den Bezug der Familienbeihilfe lediglich die Inskription eines Studiums erforderlich gewesen. Die Berufungswerberin sei bereits im Juni 1983 im evan-

gelischen Krankenhaus x in stationärer Behandlung gewesen. Auf Grund der festgestellten Symptome und des auffälligen Verhaltens sei der damalige neurologische und psychiatrische Konziliararzt des evangelischen Krankenhauses zugezogen worden. Leider sei der psychiatrische Befund nicht mehr zu erhalten. Gesichert sei jedoch, dass der Berufungswerberin das Medikament Dogmatil verabreicht wurde, ein Neuroleptikum / Antipsychotikum, das zur Behandlung von Psychosen eingesetzt werde. Es sei daher gesichert, dass bereits im Jahr 1983 (24. Lebensjahr) eine schwere behandlungsbedürftige psychotische Störung vorlag, sodass sie bereits zu dieser Zeit nicht in der Lage war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Da sie sich zu dieser Zeit in einem Studium befand und infolge der Krankheit erwerbsunfähig war, gebühre ihr die Familienbeihilfe.

Den Ausführungen lagen Kopien der eingeholten Krankengeschichte über den stationären Aufenthalt im Jahr 1983 und der Studentenausweis bei.

In einer weiteren Eingabe übermittelte der Sachwalter das Sachverständigengutachten Dris. Z sowie einen neurologisch/psychiatrischen Untersuchungsbefund Dris. F, beide aus 2005, und führte ergänzend aus: Das Zitat aus dem Gutachten Dris. Z sei falsch und aus dem Zusammenhang gerissen. Im Gutachten Dr. F sei ausgeführt, dass laut neuro-psychiatrischem Gutachten 30.12.2002 eine Erwerbsunfähigkeit bis zum 27. Lebensjahr bestehe. Darauf aufbauend habe Dr. Z in seinem Gutachten ausgeführt: *Auf Grund der zum Untersuchungszeitpunkt festgestellten Psychopathologie ..... waren aus nervenärztlicher Sicht bis zum 27. Lebensjahr als Folge der oben beschriebenen psychischen Störung keine Tätigkeiten am allgemeinen Arbeitsmarkt zumutbar. Bei Berücksichtigung sämtlicher medizinisch relevanter Unterlagen aus dem Akt ist festzustellen, dass auch seit dem vollendeten 27. Lebensjahr und mit allerhöchster Wahrscheinlichkeit auch auf Dauer der Untersuchten keinerlei regelmäßige Tätigkeiten möglich waren und sind.* Daraus ergebe sich eindeutig, dass bei der Berufungswerberin die Behinderung spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres eingetreten sei und sie daher Anspruch auf Familienbeihilfe habe.

Im Zuge des weiteren Berufungsverfahrens legte der Unabhängige Finanzsenat die Ausführungen des Sachwalters sowie die übermittelten Befunde dem Bundessozialamt zur Auswertung vor und stellte die Anfrage, ob auf Grund dieser Befunde der Zeitpunkt des Eintrittes der Erwerbsunfähigkeit genauer eingegrenzt werden könne bzw. ein Zeitpunkt zwischen dem 21. und 27. Lebensjahr für den Eintritt der Erwerbsunfähigkeit als gewiss angenommen werden könne.

Das Bundessozialamt gab hiezu nach Anführung aller vorliegenden Unterlagen folgende Stellungnahme ab: *Eine Objektivierung der dauernden Erwerbsunfähigkeit mit Beginn vor dem 27. Lebensjahr ist nicht möglich. Relevante medizinische Befunde für den entsprechenden*

*Zeitraum (1980 – 1990) liegen nicht vor. Es kann daher auch nicht bestätigt werden, dass das Leistungsvermögen so gering war, dass eine dauernde Erwerbsunfähigkeit bestanden hat. Die Tatsache allein, dass im 24. Lebensjahr das Studium abgebrochen wurde und dann angeblich kein Arbeitsverhältnis bestand, reicht nicht aus um eine konkrete Aussage über das Leistungsvermögen zu treffen oder als gewiss anzunehmen. Nach den anamnestischen Angaben hat Fr. S ihre Mutter gepflegt, die 1995 verstorben ist. Die angeführten Diagnosen in der Krankengeschichte von 1983 reichen nicht aus um eine dauernde Erwerbsunfähigkeit zu bestätigen. Gestützt auf die Unterlagen kann der Beginn der dauernden Erwerbsunfähigkeit ab 2002 bestätigt werden (neuropsychiatrisches Gutachten von 2002 und Untersuchungsbefund von 2005).*

Die Stellungnahme des Bundessozialamtes wurde der Berufungswerberin bzw. ihrem Sachwalter zur Kenntnis gebracht. Der Sachwalter gab hierzu folgende Stellungnahme ab (sinngemäß zitiert): Er habe mit seinem Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde II. Instanz das von der Versicherungsanstalt öffentlicher Bediensteter im Verfahren um Gewährung der Waisenpension eingeholte neurologisch-psychiatrische Gutachten vorgelegt. Die Feststellungen in diesem Gutachten ließen an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig und dieses Gutachten hätte sowohl die Versicherungsanstalt öffentlich Bediensteter als auch die Pensionsversicherungsanstalt veranlasst, der Berufungswerberin die Vollpension zu gewähren. Dr. Z habe ausführlich Befund erhoben und sei zum eindeutigen Schluss gekommen, dass sie im fraglichen Zeitpunkt nach Vollendung des 18. bzw. 21. Lebensjahres bis zum 27. Lebensjahr und in der Folge erwerbsunfähig war. Nach dem Ergebnis seines Gutachtens habe sie Anspruch auf Familienbeihilfe, weil die Erwerbsunfähigkeit „bis zum 27. Lebensjahr“ bestand, also bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist. Das Gutachten des Bundessozialamtes gehe mit keinem Wort auf dieses Gutachten ein, sodass in weiterer Folge auch die Finanzbehörden von den Ergebnissen des Sachverständigengutachtens des Dr. Z auszugehen hätten. Das Krankheitsbild der Berufungswerber bringe es mit sich, dass keine Krankheitseinsicht bestehe und daher kaum Behandlungsunterlagen vorliegen. Der einzige Befund sei die Krankengeschichte über den stationären Aufenthalt im Jahr 1983. Er hätte sich diese Krankengeschichte von jenem Psychiater erklären lassen, der im Sachwalterverfahren das erste Gutachten gemacht habe. Dieser SV Dr. W komme zu dem Schluss, dass bereits damals psychische Probleme bestanden. Eine Entscheidung der Finanzbehörde, die in Widerspruch zu den Entscheidungen der beiden Pensionsversicherungen stünden, sei nicht verständlich. Beide hätten sich auf das eindeutige Gutachten des Dr. Z gestützt.

Dieser Stellungnahme lag auch die Erläuterung des vom Sachwalter beigezogenen Dr. W zur Krankengeschichte aus 1983 bei, welche lautete: Bei Durchsicht der Krankengeschichte vom Juni 1983 fällt auf, dass anscheinend schon damals psychische Probleme bestanden. Die Patientin wurde mit Gewacalm und Dogmatil (Antidepressivum) behandelt und auch dem Neuro-

logen Prof. B vorgestellt und dann die Diagnose einer neurozirkulatorischen Dystonie gestellt. Ein ausführlicher Befund liegt jedoch leider nicht vor.

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

Die für den gegenständlichen Fall maßgebliche gesetzliche Regelung des § 6 FLAG 1967 lautet auszugsweise:

§ 6 (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,
- 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, .....

(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).

Die Höhe der Familienbeihilfe sowie ein Erhöhungsbetrag im Fall einer erheblichen Behinderung ist in § 8 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 normiert. 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. Diese Bestimmung gilt nach Abs. 7 sinngemäß auch für Vollwaisen, die gemäß § 6 leg.cit. Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

Die nunmehr im 51. Lebensjahr stehende Berufungswerberin ist unbestrittenermaßen wegen einer psychischen Erkrankung auf Dauer erwerbsunfähig und beantragt im Sinn der oben zitierten gesetzlichen Regelung die Gewährung von Familienbeihilfe. Strittig ist, ob die Behinderung bereits zu einem Zeitpunkt eingetreten ist, der nach dieser Regelung einen derartigen Anspruch rechtfertigt.

Grundsätzlich ist erforderlich, dass die Behinderung vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist. Ein Zeitpunkt zwischen dem 21. und dem 27. Lebensjahr ist nur dann anspruchsvermittelnd, wenn sich die betreffende Person in Berufsausbildung befunden hat. Unter Berufung auf diesen Umstand wird in den Anträgen des Sachwalters zunächst darauf hingewiesen, dass die Berufungswerberin an der Universität x im Studium der evangelischen Theologie inskribiert war. Richtig ist, dass in den hier maßgeblichen Jahren das Familienlastenausgleichsgesetz in seinem § 2 Abs. 1 lit.b noch nicht definiert hat, unter welchen Voraussetzungen ein ordentliches und zielstrebiges Studium (und somit eine Berufsausbildung) anzunehmen ist. Der Verwaltungsgerichtshof hat jedoch bereits in seiner damaligen Rechtsprechung zum Ausdruck gebracht, dass die Tatsache der Inskription an einer Universität allein kein hinreichender Nachweis für das Vorliegen einer Berufsausbildung ist, wenn aus den Umständen des Falles hervorgeht, dass Lehrveranstaltungen nicht besucht werden konnten (VwGH 14.9.1981, 17/3471/80). Bereits im Erkenntnis vom 15.12.1987, 86/14/0059, hat der Verwaltungsgerichtshof ebenso wie in zahlreichen späteren festgestellt: Ziel einer Berufsausbildung ist es, die fachliche Qualifikation für die Ausübung des angestrebten Berufes zu erlangen. Das Ablegen der vorgesehenen Prüfungen ist wesentlicher Bestandteil der Berufsausbildung. Besteht von vornherein nicht die Absicht, Prüfungen abzulegen, kann von einer angestrebten Berufsausbildung nicht gesprochen werden.

In diesem Sinn befand sich auch die Berufungswerberin zwischen 21. und 27. Lebensjahr nicht mehr in Berufsausbildung, hat sie doch nach den Ausführungen im Vorlageantrag während ihres „Studiums“ keine einzige Prüfung abgelegt. Der nach den vorliegenden Unterlagen noch bis zum Jahr 1989 aufrechten Inskription kommt bei dieser Sachlage keine Bedeutung zu und es wäre für einen Anspruch auf Familienbeihilfe erforderlich, dass die Erwerbsunfähigkeit bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist.

Wollte man jedoch entgegen dieser zitierten Rechtsprechung der Feststellung in der Anamnese der ärztlichen Befunde folgen, wonach das Studium „aus gesundheitlichen Gründen im Jahr 1983/84“ abgebrochen wurde, so müsste die Erwerbsunfähigkeit jedenfalls spätestens zu diesem Zeitpunkt eingetreten sein.

Im Ermittlungsverfahren wurde das Vorliegen einer „voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit“ innerhalb keiner dieser genannten Zeiträume bestätigt. Den Berufungsausführungen in der zuletzt übermittelten Stellungnahme, wonach auch die Finanzbehörden ihrer Entscheidung das Gutachten des Bundespensionsamtes, das auch Grundlage für die Pensionsgewährung war, zugrundelegen müssten, ist zunächst entgegen zu halten: Die gesetzliche Regelung des § 8 Abs. 6 FLAG in der ab 1.1.2003 geltenden Fassung sieht vor, dass der Nachweis der dauernden Erwerbsunfähigkeit ausnahmslos durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für

Soziales und Behindertenwesen zu erbringen ist. Hierzu hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 10.12.2007, B 700/07, die Feststellung getroffen, dass der Gesetzgeber (mit dieser Regelung) ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt. In weiterer Folge führt er aus, dass die Beihilfenbehörden bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen haben und von ihr nur nach entsprechender qualifizierter Auseinandersetzung abgehen können.

Nun wird im vorliegenden Gutachten des Bundessozialamtes die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit nur ab dem Jahr 2002 (Zeitpunkt der Besachwalterung) bestätigt und zunächst ausgeführt, dass aus den Aktenunterlagen nicht seriös abgeleitet werden könne, dass das Leiden bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten sei. In der ergänzend angeforderten Stellungnahme wird der Beginn der dauernden Erwerbsunfähigkeit auch für die Zeit vor dem 27. Lebensjahr ausdrücklich nicht bestätigt. Begründet wird dies damit, dass keine relevanten medizinischen Befunde aus diesem Zeitraum vorliegen und die in der Krankengeschichte des evangelischen Krankenhauses aus dem Jahr 1983 angeführten Diagnosen nicht ausreichen, um eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit zu bestätigen. Auch dass das Studium im 24. Lebensjahr abgebrochen wurde und anschließend kein Arbeitsverhältnis aufgenommen wurde, sei nicht ausreichend, um eine korrekte Aussage über das damalige Leistungsvermögen zu treffen. Dem Bundessozialamt standen sämtliche vorhandenen Befunde und Unterlagen für seine Feststellungen zur Verfügung und es hat sich auch offensichtlich ausführlich mit der Vorgeschichte der Berufungswerberin auseinandergesetzt.

Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates sind die Ausführungen des Bundessozialamtes schlüssig und nachvollziehbar. Tatsächlich treffen auch die vom Sachwalter der Berufungswerberin benannten Befunde und Gutachten keine konkrete Aussage über den Eintritt der dauernden Erwerbsunfähigkeit innerhalb des hier maßgeblichen Zeitrahmens. Die Untersuchungsbefunde können naturgemäß nur den Gesundheitszustand im Zeitpunkt der Untersuchungen (Jahr 2002 und 2005) berücksichtigen, Rückschlüsse auf frühere Zeiten können nur aus der Anamnese gezogen werden. Dementsprechend gibt auch das Gutachten Dr. Z bezüglich der Unzumutbarkeit, eine Tätigkeit am allgemeinen Arbeitsmarkt auszuüben, nur einen nicht näher definierten Zeitrahmen um das 27. Lebensjahr an, ohne eine konkrete Eingrenzung vorzunehmen. Wie der Sachwalter zur Annahme kommt, das Gutachten besage eindeutig, dass die Erwerbsunfähigkeit bereits ab dem 21. Lebensjahr bestanden habe, ist nicht erkennbar. Auch die Bestätigung des Dr. W nach Auswertung der Krankengeschichte aus dem Jahr 1983 besagt lediglich, dass zu dieser Zeit bereits psychische Probleme bestanden, die

medikamentös behandelt wurden, was jedoch keineswegs bedeutet, dass damit auch eine „voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit“ im Sinn des Gesetzes verbunden war.

Bei dieser Sachlage besteht für den Unabhängigen Finanzsenat keine Veranlassung, die im Gutachten des Bundessozialamtes getroffenen Feststellungen nicht der Entscheidung zu Grund zu legen.

Der Berufung konnte daher kein Erfolg beschieden sein.

Linz, am 19. April 2011