

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Lessiak & Partner, Rechtsanwälte, 1010 Wien, Börseplatz - Börsegasse 10, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe ab 1. November 1995 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob der von einer Sachwalterin vertretenen Bw. die Familienbeihilfe und der Erhöhungsbetrag ab November 1995 zusteht.

Laut der von der Sachwalterin vorgelegten und vom Otto Wagner Spital, Sozialpsychiatrische Ambulanz, Baumgartner Höhe, ausgestellten ärztlichen Bescheinigung (Beih 3) vom 1.11.2002 ist die Bw. voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Ein Grad der Behinderung wurde in dieser Bescheinigung nicht angegeben.

Unter „Ergänzende Bemerkungen“ ist Folgendes angeführt:

„Erkrankung hat möglicherweise schon vor dem 1. stat. Aufenthalt bestanden (wie es oftmals bei dieser Erkrankung vom Verlauf her typisch ist).“

Die Bw. war laut Versicherungsdatenauszug vom 9. Jänner 2001 wie folgt beschäftigt:

1.11.1983 – 30.6.1984	Besuch einer mittleren Schule
1.8.1984 – 31.8.1984	Angestellte
1.11.1984 – 30.6.1985	Besuch einer mittleren Schule
27.2.1986 – 17.3.1986	Angestellte
1.4.1986 – 30.9.1986	Angestellte
20.10.1986 – 8.2.1989	Angestellte
9.2.1989 – 4.3.1989	Krankengeldbezug
5.3.1989 – 15.3.1989	Angestellte
3.4.1989 – 4.8.1989	Angestellte
20.2.1995 – 3.3.1995	Arbeiterin
4.3.1995 – 1.9.1995	Krankengeldbezug
2.9.1995 – 15.9.1995	Arbeiterin
9.1.1996 – 31.1.1996	Geringfügig beschäftigte Arbeiterin
1.2.1996 – 7.8.1996	Arbeiterin
16.8.1996 – 14.10.1996	Arbeitslosengeldbezug
15.10.1996 – 29.12.1996	Angestellte
30.12.1996 – 2.1.1997	Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung
3.1.1997 – 16.2.1997	Arbeitslosengeldbezug
17.2.1997 – 15.6.1997	Arbeiterin
16.6.1997 – 23.6.1997	Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung
16.6.1997 – 31.3.1998	Arbeiterin
1.4.1998 – 1.6.1998	Arbeitslosengeldbezug
2.6.1998 – 28.2.1999	Arbeiterin
1.3.1999 – 2.5.1999	Arbeitslosengeldbezug
3.5.1999 – 14.7.1999	Arbeiterin
15.7.1999 – 29.2.2000	Krankengeldbezug
1.3.2000 – 2.4.2000	Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung
8.8.2000 – laufend	Pensionsvorschussbezug

Das Finanzamt erließ am 6. März 2001 einen Bescheid, mit dem es den Antrag vom 25. Oktober 2000 auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe, ab 1. November 1995 abwies.

Zur Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

„Gem. § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befunden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch hat (Abs. 1 – 3). Volljährige Vollwaisen haben

gem. § 6 Abs. 2 lit. d 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.

Lt. ärztlicher Bescheinigung vom Jänner 2001 besteht seit dem Jahr 1988 eine Behinderung, aus diesem Grund sind Sie nunmehr voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Sie waren während eines Zeitraums von über drei Jahren, über das 21. Lebensjahr hinaus, berufstätig, daher ist die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht vor dem 21. Lebensjahr eingetreten.

Ihr Antrag wird daher abgewiesen.“

Die durch eine Rechtsanwaltskanzlei vertretene Sachwalterin er hob mit Schreiben vom 9. April 2001 gegen obigen Bescheid Berufung und begründete diese wie folgt:

„Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe ab 01.11.1995 bis auf weiteres abgewiesen. Der Bescheid wurde damit begründet, dass die Behinderung seit dem Jahr 1998 bestehe, die Berufungswerberin sei jedoch für einen Zeitraum von über 3 Jahren über das 21. Lebensjahr hinaus berufstätig gewesen. Daher sei voraussichtlich die dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht vor dem 21. Lebensjahr eingetreten.

Diese Begründung ist unzutreffend.

Aus der amtsärztlichen Bescheinigung vom 15.09.1988 ergibt sich, dass die Berufungswerberin sich vom 25.08. bis 16.09.1988 im NÖ Landeskrankenhaus Psychiatrie und Neurologie Klosterneuburg aufgrund der Diagnose ängstlich wahnhaftes Zustandsbild befunden hat. Die Aufnahme erfolgte wegen einer zunehmend ängstlichen paranoid gefärbten Wahnstimmung.

Der 21. Geburtstag der Berufungswerberin war der 28.07.1988.

Es ist davon auszugehen, dass die Wahnvorstellungen und paranoiden Ängste der Berufungswerberin nicht plötzlich nach ihrem Geburtstag, jedoch ganz kurz vor dem Krankenhausaufenthalt vom 25.08.1988 entstanden sind. Sie war daher bereits längere Zeit vor dieser Krankenhausaufnahme nicht mehr arbeitsfähig und muss dementsprechend auch häufiger im Krankenstand gewesen sein.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass sie bei einem Dienstbereitstellungsservice für Büroarbeiten angestellt war und daher nur sehr selten, über Entgegenkommen ihres Dienstgebers, eingesetzt wurde. Jedenfalls kann nicht von einer Selbsterhaltungsfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr gesprochen werden.

Die Begründung des angefochtenen Bescheids, dass „voraussichtlich“ die dauernde Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr eingetreten sei“ ist jedenfalls nicht geeignet, die Ablehnung des Anspruches zu begründen.

Es hätte eine umfassende ärztliche Begutachtung der Berufungswerberin erfolgen müssen.

Es wird ausdrücklich die Einholung eines ergänzenden Gutachtens beantragt...“

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde II. Instanz zur Entscheidung vor.

Diese ersuchte mit Schreiben vom 26. Juli 2001 das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen um Begutachtung im Sinne des § 8 Abs. 6 FLAG; es wurde gebeten, den Grad der Behinderung zu ermitteln, und festzustellen, ob die Bw. "voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und wenn, wann dieser Umstand (vor dem 21. Lebensjahr) eingetreten ist..."

Das am 11. September 2001 erstellte nervenfachärztliche Sachverständigengutachten hat folgenden Inhalt:

Anamnese:

Die AW ist schon seit vielen Jahren in psychiatrischer Behandlung, wobei als Diagnose eine schizoaffektive Psychose mit Antriebsstörung und dysphor-aggressiven Verhaltensmuster bei

produktiver Symptomatik besteht. Eine letzte Akutaufnahme erfolgte im Juni 2000 auf der Baumgartner-Höhe, wo die AW bis August stationär war, sodann weiter behandelt in einem Superakutpavillion wurde. Schon 1995 war die Patientin in Gugging aufgenommen.

Dzt. Medikation besteht in Akineton 4 mg ret. Tbl. 0-0-1, Cisordinol Tbl. 10 mg – 0-0-40 mg, Dominal bei Bedarf.

Weiters wurde die AW schon bei Dr.J. auf Pav. 2 ein Jahr im Nachtspital betreut. Sie lebt nun im 14. Bez. in einer Gemeindewohnung und hat eine befristete Pension bis Anfang Jänner 2002 und ist besachwaltet.

Dzt. absolviert sie mehrfach Besuche in der Woche: 1 x wöchentlich den Sachwalter, 1 x wöchentlich den Arzt und 3 x wöchentlich die Ambulanz wegen der Einteilung der Medikation.

Objektiv:

Neurologisch:

Caput frei beweglich, HNAST frei. An den HN sämtlich unauffälliger Befund. Obere und untere Extremitäten: Tonus, Kraft, Koordination, Sensibilität, Motorik seitengleich und unauffällig, MER mittellebhaft und symmetrisch, Pyramidenzeichen negativ, Gangbild unauffällig.

Psychisch:

etwas zurückhaltend, scheu, ängstlich, dysphor, zeitweise Affektinkontinenz in Richtung Aggressivität, dzt. keine produktiven Radikale, wobei latente Beeinträchtigung vorliegend ist. Deutliche Einbrüche im Kurzzeitgedächtnis und Biorhythmusstörungen deutlich fassbar. In der Affeziertbarkeit ist nur der negative Skalenbereich erreichbar.

Diagnose:

Schizoaffektive Psychose...V/e/585...70%

3 Stufen unter dem oberen Rahmensatz, da Psychoseneigung nach wie vor fassbar ist und ein deutlicher Defektzustand schon vorliegend ist.

Seit 1995 ist die Psychose stationär betreuungspflichtig, somit ist die AW seit dem 28. Lebensjahr dauernd außerstande, sich den Unterhalt selbst zu verschaffen.“

Das Sachverständigengutachten wurde den Vertretern der Sachwalterin mit Schreiben vom 10. Oktober 2002 zur Kenntnis gebracht.

Die Rechtsanwaltskanzlei gab dazu mit Schreiben vom 24. Oktober 2002 folgende

Stellungnahme ab:

„Das mit Schreiben vom 10.10.2002 übermittelte Gutachten Dris.S. vom 11.09.2001 kommt zu dem Schluss, dass die Berufungswerberin seit dem 28. Lebensjahr dauernd außer Stande ist, sich den Unterhalt selbst zu verschaffen.

Das Gutachten trifft keine Aussage darüber, wie der Zustand vor diesem Zeitpunkt war.

Entscheidungswesentlich ist jedoch die Frage, ob die Selbsterhaltungsunfähigkeit bereits vor dem 21. Lebensjahr eintrat oder nicht.

Es wird daher die Bekanntgabe beantragt, wie der Gutachtensauftrag an Herrn Dr.S. lautete.

Es wird weiters die Ergänzung des nierenärztlichen Gutachtens zur Frage beantragt, ob die Unfähigkeit der Berufungswerberin, sich selbst zu erhalten, bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist oder nicht.“

Mit Fax vom 14. Oktober 2003 übermittelten die Rechtsanwälte den Arztbrief des NÖ.

Landeskrankenhauses für Psychiatrie und Neurologie Klosterneuburg bezüglich des Aufenthaltes der Berufungswerberin in der Landesnervenheilanstalt vom 25.08.1988 bis zum 16.09.1988.

Darin wird Folgendes ausgeführt:

„Fr.St. wurde wegen einer zunehmend ängstlich paranoid gefärbten Wahnstimmung aufgenommen. Während des stat. Aufenthaltes kam es unter Gabe von Neuroleptika zu einer deutlichen Besserung, ein kurzfristiger Rückfall nach einem Absetzversuch auf dringenden Wunsch der Patientin nahm soweit es ihr auf Grund ihrer Störung möglich ist, an der Morgenrunde und den anderen Therapieangeboten teil...“

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 eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe nach den Abs. 1 bis 3 leg. cit. hat.

Nach § 6 Abs. 2 lit. d dieses Gesetzes haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und 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 nicht in Anstaltspflege befinden.

Gemäß § 8 Abs 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs 5 FLAG 1967, 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß Abs. 6 leg. cit. in der bis 31. Dezember 2002 gültigen Fassung durch eine Bescheinigung eines inländischen Amtsarztes, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder eines mobilen Beratungsdienstes der Bundesämter für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen. Kann auf Grund dieser Bescheinigung die erhöhte Familienbeihilfe nicht gewährt werden, hat das Finanzamt einen Bescheid zu erlassen. Zur Entscheidung über eine Berufung gegen diesen Bescheid hatte die Finanzlandesdirektion ein Gutachten des nach dem Wohnsitz des Berufungswerbers zuständigen Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen einzuholen.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG haben volljährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe, die 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.

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für welches erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs 4 FLAG beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs 2 BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (vgl. z.B. Erk. vom 24.3.1994, 92/16/0142) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Laut nervenärztlichem Sachverständigengutachten vom 11. September 2001 leidet die Bw. an Schizoaffektiver Psychose. Der Grad der Behinderung wurde mit 70 v.H. festgestellt. Die Bw. ist laut diesem Gutachten seit 1995 durch diese Psychose stationär betreuungspflichtig. Die Bw. war zu diesem Zeitpunkt 28. Jahre alt. Laut Gutachten ist die Bw. ab diesem Zeitpunkt dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die Bw. vollendete das 21. Lebensjahr am 28. Juli 1988.

Feststeht, dass die Bw. nach dem Besuch einer mittleren Schule ab dem Jahr 1986 einer Beschäftigung nachging, somit bis zu ihrem 21. Lebensjahr bereits fast drei Jahre berufstätig war. Auch in den folgenden Jahren war die Bw. bei verschiedenen Firmen beschäftigt. Erst ab dem Jahr 2000 ging die Bw. keiner Beschäftigung mehr nach.

Unbestritten ist, dass sich die Bw. vom 25.8.1988 bis zum 16.9.1988 in der Landesnervenheilanstalt Gugging stationär aufhielt (Arztbrief des NÖ. Landeskrankenhauses für Psychiatrie und Neurologie).

Der unabhängige Finanzsenat vertritt jedoch die Meinung, dass ein Aufenthalt in einer Nervenheilanstalt – wie es bei der Bw. der Fall war - nicht gleich dazu führen muss, dass jemand auf Dauer außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, was auch durch die Tatsache bestätigt wird, dass die Bw. von Februar 1986 bis Juli 1999 einer Beschäftigung nachging.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 21.2.2001, 96/14/0159, über einen vergleichbaren Fall wie folgt entschieden:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht eine mehrjährige berufliche Tätigkeit der Annahme entgegen, das Kind sei infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1997, 96/14/0088, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Bereits von der Abgabenbehörde erster Instanz wurde der Antrag der Beschwerdeführerin mit der Begründung abgewiesen, sie habe sich seit 1989, somit nach Vollendung des 21. Lebensjahres, durch eigene Einkünfte selbst den Lebensunterhalt verschafft. Die Beschwerdeführerin ist, vertreten durch ihren Sachwalter, dieser Feststellung lediglich mit dem allgemeinen Hinweis entgegengetreten, eine

"allfällige Beschäftigung in der Vergangenheit" habe auf einem außerordentlichen Entgegenkommen der Arbeitgeber beruht. Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem Erkenntnis vom 21. November 1990, 90/13/0129, ausgeführt hat, steht ein "Entgegenkommen der Arbeitgeber" nicht der Annahme entgegen, eine Person sei auf Grund ihrer Arbeitsleistungen in der Lage, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dass die Beschwerdeführerin keine Arbeitsleistungen erbracht habe, sondern etwa aus caritativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie eine Dienstnehmerin behandelt worden sei, behauptet selbst die Beschwerde nicht (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 1997, 95/14/0125)."

Auch in der Diagnose des am 11. September 2001 erstellten schlüssigen nervenfachärztlichen Sachverständigengutachten wird bestätigt, dass die Psychose der Bw. seit 1995 stationär betreuungspflichtig sei, weshalb die Bw. seit dem 28. Lebensjahr dauernd außerstande sei, sich den Unterhalt selbst zu verschaffen. Damit hat das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen eindeutig ausgesprochen, dass die dauernde Unfähigkeit zur Verschaffung des Unterhalts eben erst seit dem 28. Lebensjahr eingetreten ist und nicht davor. Daher war vom Antrag auf Gutachtensergänzung als unerheblich im Sinne des § 183 Abs. 3 BAO abzusehen.

Da also sowohl das Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen als auch die tatsächliche Ausübung einer beruflichen Tätigkeit nach dem 21. Lebensjahr gegen eine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sprechen, sind die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe nicht gegeben.

Wien, am 23. Juni 2004