



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, A, vertreten durch DSA, gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab Jänner 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), geb. 1967, stellte am 9. Mai 2006 einen Eigenantrag auf (erhöhte) Familienbeihilfe, und zwar rückwirkend ab Mai 2001.

Dem Antrag wurden folgende Unterlagen beigelegt:

- Aufenthaltsbestätigung des NÖ. Landeskrankenhauses für Psychiatrie und Neurologie über die Behandlung vom 28.9.1985 bis auf weiteres.
- Aufenthaltsbestätigung des NÖ. Landeskrankenhauses für Psychiatrie und Neurologie über die Behandlung vom 29.8.1985 bis 18.10.1985.
- Fachärztliche Bestätigung von Dr. B. K., Facharzt für Psychiatrie u. Neurologie vom 10.10.1986 (*"T. A. steht bei mir in Behandlung, ist zur Zeit durch die Krankheit so beeinträchtigt, dass sie den gewünschten Lernerfolg nicht bringen kann..."*)

- Bestätigung von Dr. E. F. vom 29. Jänner 1987 ("*... besteht noch eine gehemmte Depression; derzeit etwas aufgeheitert, aber sich noch nicht belastbar (schul- bzw. arbeitsfähig).*")
- Schreiben des Magistrates der Stadt Wien, Pflege- und Therapiezentrum, vom 10.12.1993 ("*... stand wegen eines schizophrenen Defizienzsyndroms vom 19.4. bis 1.12.1993 ho. in stat. Behandlung...*")

Die Bw. ist Halbwaise; der Vater starb im Jänner 2005.

Die Bw. bezog zum 1. Jänner 2006 eine Eigenpension von € 360,70 zuzüglich Ausgleichszulage € 329,30 und Pflegegeld (Stufe 3) von € 421,80, insgesamt € 1.077,64. Das Pflegegeld bezieht sie seit Jänner 2004.

Auf Grund des Antrages der Bw. holte das Finanzamt beim Bundessozialamt ein fachärztliches Sachverständigengutachten ein, welches wie folgt lautet:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Untersuchung am: 2006-06-16 09:15 Ordination

Identität nachgewiesen durch: r,FS

Anamnese:

1.stationärer Aufenthalt im LKH Mauer 8-10/85, später wegen psych. Probleme Schulabbruch. Immer wieder Schübe, die stat. Aufenthalte notwendig machten. (Bisher 14x !!!) Mehrmals Arbeitsversuche, eine Belastung ist aber nicht möglich. Seit 1/04 bezieht Fr. T eine Berufsunfähigkeitspension.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Lamictal 100mg 2x1, Abilify 15mg 2x1, Effectin 50mg 3x1, regelmäßige nervenfachärztliche Observanz.

Betreuung durch Caritas.

Untersuchungsbefund:

Grob klinisch o.B. Beträchtliche Struma nod.li., Op. soll noch im Sommer durchgeführt werden.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

wach, allseits orientiert, Ductus eher verlangsamt u. wortkarg, Stimmung depressiv gefärbt, Antrieb vermindert, eine prod. Symptomatik explorierbar, Suicidalität wird verneint.

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-11-29 AKUTPSYCHIATRIE LKH MAUER

Schizoaffektive Psychose, dzt. depressive Episode.

Diagnose(n):

Schizoaffektive Psychose

Richtsatzposition: 586 Gdb: 100% ICD: F25.1

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: 100 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1985-08-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2006-06-19 von W

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2006-06-21

Leitender Arzt: S

Das Finanzamt erließ am 28. Februar 2007 einen Bescheid und wies den Antrag vom 10. Mai 2006 mit folgender Begründung ab:

*"Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (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 hat und können somit für sich selbst Familienbeihilfe beziehen.*

*Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben volljährige Vollwaisen und ihnen gleichgestellte Kinder, 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, Anspruch auf Familienbeihilfe.*

*Laut Punkt 06.05 der Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967 betreffend die hier anzuwendende Gesetzesbestimmung des § 6 Abs. 1 bis 5 FLAG 1967 sei für den Eigenanspruch des Kindes auf Familienbeihilfe maßgeblich, ob Eltern bzw. der frühere Ehegatte den Unterhalt für das Kind noch überwiegend leisten müssen. Könne ein Kind die seinen Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse aus eigenen Einkünften überwiegend oder zur Gänze selbst decken, vermindere sich der Unterhaltsanspruch gegenüber den Eltern bzw. den früheren Ehegatten entsprechend oder falle gänzlich weg. Bräuchten sohin Eltern bzw. der frühere Ehegatte den Unterhalt für das Kind bzw. die Ehegattin nicht überwiegend oder überhaupt nicht leisten, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 6 Abs 5 FLAG 1967. Dies gelte auch für behinderte Kinder, die nach § 8 Abs. 5 FLAG 1967 dauernd außerstande sein müssen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dieser Umstand ist auch zweifelsfrei durch das vorliegende Gutachten nachgewiesen. All diese Vorgaben umgelegt auf ihre eigenen Verhältnisse lässt den Schluss zu, dass der Unterhaltsanspruch gegenüber Ihrer Mutter auf Grund Ihrer eigenen Einkünfte nicht gegeben ist. Es besteht somit kein Anspruch auf Familienbeihilfe u. Erhöhungsbetrag...*

*Vermerk zu Ihren eigenen Lebensverhältnissen:*

*Ihre eigenen Pensionseinkünfte, die Sie seit dem Jahr 1999 erhalten, betragen derzeit monatlich € 690,00 mit denen Sie die Aufwendungen für Ihren Lebensunterhalt in Höhe von ca. € 685,00 per Monat abdecken können. Da Sie rückwirkend ab Mai 2001 beantragt haben, bezieht sich die Abweisung dementsprechend auch rückwirkend ab diesen Monat..."*

Gegen den Bescheid wurde von DAS Mag. G. vom Verein Möwe fristgerecht Berufung eingebracht und dazu Folgendes ausgeführt:

*"...1. Der Abweisungsbescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs bezieht sich auf die Familienbeihilfe. Fr. T. hat den Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe wegen einer erheblichen Behinderung gestellt.*

*2. Ihr Abweisungsbescheid beruht prinzipiell und formal auf den Aussagen der "Durchführungsrichtlinien zum FLAG 1967 betreffend der hier anzuwendenden Gesetzesbestimmungen des 06 Abs 1 – 5 FLAG 67" und der getätigten Aufstellungen zu den eigenen Lebensverhältnissen, die Fr. T. im Infocenter des obigen Finanzamtes abgegeben hat...*

*Dazu ist festzustellen:*

*3. Menschen mit einer Behinderung – in diesem Falle handelt es sich um eine psychische Behinderung – haben einen erhöhten Bedarf an Lebensbewältigungsstrategien, somit einen erhöhten Bedarf an finanziellen Stützen und somit vermehrten monatlichen Ausgaben. Diese sind in folgenden Fakten subsumierbar:*

- Die Ausgaben sind Bedürfnis orientiert und somit schwer messbar im Gegensatz zu Nichtbehinderten (deshalb bezeichnet das NÖ. Sozialhilfegesetz 2000 behinderte Menschen als "Menschen mit besonderen Bedürfnissen");*
- Die Ausgaben können monatlich unterschiedlich sein, je nachdem die psychische Beeinträchtigung und somit Behinderung sehr erschwerlich, erschwerlich oder durch besonders günstige Lebensumstände erleichtert wird, jedenfalls sind sie nicht in einer monatlichen Summe generell und formaliter feststellbar;*
- Diese Ausgaben finden im Besonderen in psychotherapeutischen, sozialtherapeutischen und in medizinischen Interventionen ihren Niederschlag und sind somit mit gesonderten Aufwendungen verbunden;*
- Die Erkrankung erfordert nachweislich einen erhöhten Bedarf an Medikamenten, die ihrerseits mit erheblichen Nebenwirkungen und somit sozial wirksamen Beeinträchtigungen verbunden sind;*
- Diese Beeinträchtigung erzwingt erhöhte Kosten durch Reisetätigkeit zu Ärzten, Therapeuten, psychosozialen Einrichtungen und Fahrten zu Behörden, die das übliche Maß an Ausgaben für Fahrten außergewöhnlich übersteigen kann;*
- Und der schlussendlich einen Betreuungsaufwand erfordert, der durch das pauschale Pflegegeld nur zum Teil ersetzt wird.*

4. Zusätzlich weise ich darauf hin, dass eine Auflistung der Ausgaben, wie sie bei Fr. T. im Infocenter unvorbereitet durchgeführt wurde, nur eine Momentaufnahme sein kann, noch dazu unter bestimmten "Stressbedingungen" (Angst oder zumindest Sorge vor Behörden) und sicherlich ohne der Möglichkeit einer fundierten und messbaren Evaluierung der tatsächlichen monatlichen Ausgaben.

5. Nach der Erzählung von Fr. T. hat sie die Ausgaben mit ca. € 925,-- festgehalten und wurde ihr – lt. ihrer Aussage – von dieser Summe das Äquivalent des Pflegegeldes abgezogen.

Dazu ist festzustellen: "Das Pflegegeld wird gewährt, um pflegebedingte Mehraufwendungen, die sich aufgrund einer Behinderung ergeben, pauschal abzugelten...Das Pflegegeld gilt daher als eigenes Einkommen des Behinderten. Der Bezug des Pflegegeldes berührt demnach den Anspruch des Kindes auf Unterhalt weder dem Grunde noch der Höhe nach und ist bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen nach § 6 Abs. 5 vorliegen, nicht zu berücksichtigen (06.05 Abs. 4 der Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der g.F.).

Zusätzlich weise ich darauf hin, dass alleine die Kosten für Miete und die Betriebskosten der Wohnung insgesamt zumindest die Hälfte ihres derzeitigen Einkommens übersteigen.

6. Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Begründung der Ergebnisse des Verfahrens zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO). Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH 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.

Demzufolge:

1. Gilt Fr. T. als erheblich behindert nach § 8 Abs. 5 FLAG mit einer Funktionsbeeinträchtigung im psychischen Bereich.
2. Diese Beeinträchtigung ist keine vorübergehende, sondern eine andauernde und übersteigt 50 v.H.
3. Sie hat aufgrund dieser Behinderung einen finanziellen Aufwand, der ihr derzeitiges Einkommen beträchtlich übersteigt..."

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

Die Berufungswerberin (Bw.) ist am 27.11.1967 geboren. Sie ist Halbwaise; der Vater starb im Jänner 2005.

Die Bw. bezog zum 1. Jänner 2006 eine Eigenpension (Berufsunfähigkeitspension) von € 360,70 zuzüglich Ausgleichszulage € 329,30 und Pflegegeld (Stufe 3) von € 421,80, insgesamt € 1.077,64. An Sozialversicherungsbeiträgen leistete sie im Jahr 2006 € 478,24.

Ohne Berücksichtigung des Pflegegeldes und nach Abzug der Sozialversicherung hat die Bw monatliche Einkünfte iHv € 765.

Ihre monatlichen Ausgaben betragen durchschnittlich € 965. Darin sind € 240 für Pflege und Unterstützung enthalten.

Ohne Berücksichtigung der Aufwendungen für Pflege und Unterstützung betragen die monatlichen Ausgaben der Bw € 725.

Das Pflegegeld bezieht sie seit Jänner 2004.

Die Pension erhält sie seit 1.1.1999.

Sie stellte am 9. Mai 2006 einen Eigenantrag auf (erhöhte) Familienbeihilfe, und zwar rückwirkend ab Mai 2001.

Sie ist aG einer Erkrankung, die vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist, iSd § 8 Abs 5 FLAG erheblich behindert.

Die Mutter der Bw leistet keinen Unterhalt.

Bis 3.3.2003 lebte die Bw bei ihren Eltern.

Der festgestellte Sachverhalt beruht auf folgender Beweiswürdigung.

Die persönlichen Verhältnisse der Bw sind aktenkundig und unbestritten.

Die Einkünfte der Bw sind aus dem Bescheid über das Pflegegeld, der Verständigung über die Pensionshöhe und dem Jahreslohnzettel ersichtlich.

Die Höhe der monatlichen Einkünfte berechnet sich wie folgt.

Jahreseinkünfte lt Lohnzettel brutto 9.660,00 (Eigenpension + Ausgleichszulage = 690 x 14)  
minus SV-Beiträge lt Lohnzettel 478,24

Ergebnis 9.181,76

Einkünfte pro Monat  $9.181,76 : 12 = 765$ .

Die Höhe und Aufschlüsselung der Ausgaben wurde von der Bw selbst in der Vorhaltsbeantwortung vor dem FA glaubwürdig so dargestellt. Dass die Beträge, die die Bw angegeben hat, nicht stimmen, wurde auch in der Berufung nicht behauptet. Die Behauptung, es handle sich um eine „Momentaufnahme“, ist nur zu einem gewissen Grad richtig. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung verändern die meisten Menschen ihr Verhalten in finanziellen

Belangen, wenn überhaupt, dann nur sehr langsam. Es ist daher anzunehmen, dass die Höhe und Aufteilung der Lebenshaltungskosten der Bw seit Jahren iw gleich ist, zumal sie in der Wohnung in Amstetten seit 5.12.2003 gemeldet ist, sodass auch von iw gleichbleibenden Wohnungskosten auszugehen ist.

Naturgemäß kann es sich bei den Pflege- und Krankheitskosten nur um durchschnittliche Kosten pro Monat handeln. Dies ist aber für die hier anzustellende Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit durchaus ausreichend, zumal dem Pflegegeld iHv ca € 420/Monat Kosten für Pflege und Unterstützung von € 240/Monat gegenüberstehen, sodass auch Monate mit höheren Pflege- und Krankheitskosten abgedeckt sind.

Dass die Bw bis 3.3.2003 bei ihren Eltern wohnte, ergibt sich aus dem Auszug aus dem zentralen Melderegister sowie einem Aktenvermerk des FA, der sich auf eine Auskunft der Gemeinde Kematen bezieht.

Dass die Bw seit 1.1.1999 Pensionseinkünfte hat, ergibt sich aus dem Versicherungsdatenauszug, den das FA angefordert hat.

Die weiteren Feststellungen sind unbestritten.

Aus rechtlicher Sicht wird ausgeführt.

§ 6 FLAG regelt die Voraussetzungen, unter denen eine Person für sich selbst Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

§ 6 Abs 5 FLAG lautet:

*"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."*

Die Bestimmung des § 6 Abs 5 FLAG geht vom aufrechten Bestehen einer Unterhaltspflicht der Eltern der anspruchswerbenden Person aus. Dafür spricht schon die Wortinterpretation zufolge Verwendung der Worte „*Unterhalt leisten*“ im geltenden Gesetzestext, weil dieser der Terminologie des Zivilrechtes (§§ 140, 141, 142 ABGB, § 1 UnterhaltsschutzG) entnommene Begriff in seiner dem Zivilrecht entsprechenden Verwendung das Bestehen einer gesetzlichen Pflicht zur Unterhaltsleistung dennotwendig voraussetzt (*s Erk d VwGH v 20.9.1995, ZI 95/13/0007*).

Mit der Regelung des § 6 Abs 5 FLAG sollen solche Kinder den Waisen (§ 6 Abs 1 bis 4 FLAG) gleichgestellt werden, deren Eltern aus anderen Gründen als den in § 6 Abs 4 FLAG genannten nicht auftreten. Lt zit Erk d VwGH ist nicht zu erkennen, dass ein Eigenanspruch einer Person auf Familienbeihilfe ohne das Element des „Ausfallens“ der die Last der

Versorgung von Kindern sonst tragenden Eltern statuiert werden sollte, wodurch auch Personen den Waisen gleichgestellt worden wären, denen gegenüber Unterhaltspflichten ihrer Eltern nicht mehr bestehen.

Wenn man davon ausgeht, dass die Mutter der Bw keinen Unterhalt leistet, ist daher zu prüfen, ob die Bw einen aufrechten Unterhaltsanspruch gegenüber ihrer Mutter hat oder im Hinblick auf ihren eigenen Pensionsanspruch von einer Selbsterhaltungsfähigkeit der Bw auszugehen ist (*s Erk d VwGH v 24.3.2005, ZI 2001/14/0165*).

Gem § 140 Abs 3 ABGB mindert sich der Anspruch auf Unterhalt „*insoweit, als das Kind eigene Einkünfte hat oder unter Berücksichtigung seiner Lebensverhältnisse selbsterhaltungsfähig ist*“.

Nach der Judikatur der Zivilgerichte bildet der ASVG-Richtsatz für die Ausgleichszulage eine Orientierungshilfe zur Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit.

Der Richtsatz nach § 293 Abs 1 lit a sublit bb ASVG (für Alleinstehende) beträgt im Jahr 2006 € 690,00.

Dieser Richtsatz, der als Orientierungshilfe zur Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit herangezogen wird, ist unter Berücksichtigung der zweimaligen Sonderzahlungen um den Krankenversicherungsbeitrag zu verringern (*s EFSlg 110.600*).

Dieser Betrag steht effektiv monatlich zur Verfügung.

Diese Art der Berechnung wurde vom UFS durchgeführt.

Die Bw hat heranzuziehende Einnahmen von € 765, die somit über den ASVG Richtsatz hinausgehen.

Die Bw bezieht die Einkünfte aus einer Berufsunfähigkeitspension zuzüglich Ausgleichszulage. Diese Einnahmen stehen tatsächlich für ihren Lebensunterhalt zur Verfügung und sind daher heranzuziehen.

Nach der Judikatur d VwGH (*s zB Erk v 28.1.2003, ZI 99/14/0320*) ist der Bezug von Pflegegeld bei der Prüfung des Vorliegens eines aufrechten Unterhaltsanspruchs des Unterhaltsberechtigten auszuklammern. Es wird nämlich gewährt, um pflegebedingte Mehraufwendungen, die sich auf Grund einer Behinderung ergeben, pauschal abzugelten. Das Pflegegeld soll die Grundpflege für den kranken Menschen sicherstellen, nicht aber seinen Unterhalt gewährleisten und wird daher bei den Einnahmen nicht berücksichtigt.

Nach der Judikatur der Zivilgerichte hat der ASVG Richtsatz keine ausschließliche Bedeutung. Vielmehr sind stets auch die Lebensverhältnisse zu beachten (*s zB EFSlg 77.839*).

Selbsterhaltungsfähigkeit bedeutet nämlich die Fähigkeit des Kindes, mit seinen Einkünften alle Bedürfnisse abzudecken, die bisher von den Eltern befriedigt wurden (*s zB EFSlg 77.843*).



Nach dem eigenen Vorbringen der Bw hat sie Lebenshaltungskosten iHv € 725. Die Ausgaben für Pflege und Unterstützung, die mit dem für diesen Zweck erhaltenen Pflegegeld problemlos abgedeckt werden können, sind dabei nicht als zu berücksichtigen, da das genau für diesen Zweck erhaltene Pflegegeld auch nicht als Einnahme herangezogen wird.

Sowohl das erhaltene Pflegegeld selbst als auch die Verwendung des Pflegegeldes für Pflege und Unterstützung (im ggstdl Fall ist der verwendete Betrag niedriger als der erhaltene) ist bei der Prüfung der Selbsterhaltungsfähigkeit auszuklammern und nicht zu berücksichtigen.

Bei der durch die Darlegung der Ausgaben und deren Höhe erkennbaren bescheidenen Lebensführung der Bw kann sie mit ihren Einkünften daher ihre Bedürfnisse zur Gänze abdecken.

Die Bw ist selbsterhaltungsfähig. Sie hat keinen aufrechten Unterhaltsanspruch gegenüber ihrer Mutter.

Die Bw hat daher gem § 6 Abs 5 FLAG keinen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe. Daher kommt auch die Zuerkennung des Erhöhungsbetrages iSd § 8 Abs 4 FLAG nicht in Betracht.

Im Übrigen ist festzustellen, dass die Bw bis 3.3.2003 bei ihren Eltern wohnte. Es ist daher davon auszugehen, dass die Bw bis dahin weniger Ausgaben als jetzt hatte (Miete, Betriebskosten etc.), aber auch schon die Erwerbsunfähigkeitspension samt Ausgleichszulage erhielt, was ihre (damalige) Selbsterhaltungsfähigkeit evident macht.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 5. Juni 2007