

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Sachwalterin, gegen den Bescheid des Finanzamtes Melk betreffend Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Oktober 1997 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Die von einer Sachwalterin vertretene Berufungswerberin (Bw.), geb. am 18. Juni 1976, beantragt die (erhöhte) Familienbeihilfe rückwirkend auf fünf Jahre (ab Oktober 1997).

Laut vorgelegter ärztlicher Bescheinigung vom 17. Oktober 2002 ist die Bw. voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die Höhe des Behinderungsgrades wurde nicht angegeben.

Die Bw. leidet (laut Befundbericht der NÖ Landesnervenklinik Mauer vom 15.6.1999) an der Borderline-Erkrankung.

Das Finanzamt erließ – ohne ein Gutachten beim Bundessozialamt einzuholen - am 14. März 2003 einen Bescheid und wies die den Antrag mit folgender Begründung ab:

„Behinderte Kinder haben gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.“

Gemäß § 5 Abs. 2 FLAG 1967 besteht für Kinder, die verheiratet sind, und denen Unterhalt von ihrem Ehegatten, oder ihren früheren Ehegatten zu leisten ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Fr.F. war länger als bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres verheiratet. Da der Ehegatte zur Verschaffung des Unterhalts seiner Ehegattin verpflichtet war und dieser Verpflichtung auch nachkam, außerdem der Karenzgeldbezug bis 25.7.1997 für Fr.F. selbst eine Verschaffung des Unterhalts

darstellte, ist das Außerstandesein, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht vor dem 21. Lebensjahr eingetreten...“

Der Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung, Stand 6.11.2002, stellt sich wie folgt dar:

1.1.1997 – 25.7.1997	Karenzurlaubsgeldbezug
1.1.1997 – 31.7.1999	Ersatzzeit wegen Kindererziehung Pens. Vers. Anst. d. Angestellten
26.7.1997 – 9.1.1998	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe
10.1.1998 – 17.4.1998	Krankengeldbezug
18.4.1998 – 30.9.1998	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe
1.10.1998 – 11.11.1998	Beihilfe gemäß § 20 Abs. 2 AMFG

Die Bw. bezog dann in der Folge bis 7.11.1999 Beihilfe gemäß § 20 Abs. 2 AMFG bzw. Krankengeld.

Vom 8.11.1999 bis 5.11.2000 war sie angestellt. Seit 1.1.2001 bezieht sie Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit.

Die Sachwalterin er hob namens ihrer Mandantin mit Schreiben vom 2. April 2003 Berufung und begründete diese wie folgt:

„Grundsätzlich haben beide Ehegatten zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse gemeinsam beizutragen (§ 94 Abs. 1 ABGB). Der haushaltführende Ehegatte, der seinen Unterhalt nicht durch eigene Berufstätigkeit decken kann, hat gegen den anderen Ehegatten einen Unterhaltsanspruch.“

Das Finanzamt Melk stellte in seiner Begründung fest, dass der Ehegatte zur Verschaffung des Unterhaltes seiner Ehegattin verpflichtet war und dieser Verpflichtung auch nachgekommen sei.

Dies entspricht jedoch nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Hr.F. wäre zwar per Gesetz zur Zahlung eines Unterhaltes an seine haushaltführende Ehefrau verpflichtet gewesen, tatsächlich hat er jedoch niemals einen solchen geleistet. Da die eheliche Gemeinschaft mindestens ein halbes Jahr vor der einvernehmlichen Scheidung aufgehoben wurde, Hr.F. seiner Verpflichtung, Unterhalt an seine Ehefrau zu leisten, niemals nachgekommen ist und Fr.F. zu diesem Zeitpunkt das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hatte, war sie zumindest in diesem Punkt außerstande, sich den Unterhalt selbst zu verschaffen.

Weiters stellte das Finanzamt Melk in seiner Begründung fest, dass Fr.F. bis 25.7.1997 Karenzgeld bezog und dies eine Verschaffung des Unterhaltes darstellen würde, weshalb das Außerstandesein, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht vor dem 21. Lebensjahr eingetreten sei.

Gemäß § 33 Abs. 1 EStG 1988 stellt das Karenzgeld jedoch kein zu versteuerndes Einkommen dar, weshalb es auch nicht dafür geeignet ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Darüber hinaus sei hier angemerkt, dass Fr.F. immer nur Arbeitsversuche unternommen hat, die nie länger als ein Monat gedauert haben. Den Großteil ihrer Versicherungszeiten erhielt sie durch Krankengeldbezug und Arbeitslosengeldbezug, weshalb hier bereits vermutet werden kann, dass Erwerbsfähigkeit bei Fr.F. niemals bestanden hat.

Zuletzt muss noch darauf hingewiesen werden, dass das Außerstandesein/Imstandesein, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, von einem Arzt festgestellt werden muss. Tatsächlich kam es jedoch zu keiner Untersuchung von Fr.F. durch das Bundessozialamt...“

Das Finanzamt erließ am 5. Mai 2003 eine Berufungsentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

„Nach § 94 Abs. 1 ABGB haben die Ehegatten nach Ihren Kräften und gemäß der Gestaltung ihrer ehelichen Lebensgemeinschaft zur Deckung der ihren Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse gemeinsam beizutragen. Daraus ergibt sich die gegenseitige Beistandspflicht der Ehegatten, wobei sich die gegenseitigen Unterhaltsansprüche aus § 94 Abs. 2 ABGB ergeben.“

Für geschiedene Kinder gilt dasselbe, wie für verheiratete Kinder. Der Ehegatte ist nur dann nicht zur Unterhaltsleistung verpflichtet, wenn er mangels Einkommen dazu gar nicht in der Lage wäre (zB Studentenehe).

Da in der Berufung keine derartigen Gründe genannt wurden, muss davon ausgegangen werden, dass dies nicht der Fall ist.

Wenn der Ehegatte den Unterhalt trotz Verpflichtung nach § 94 ABGB nicht leistet, ist dies unerheblich, da der Anspruch gerichtlich erzwungen werden kann. Im Falle einer aufrechten Ehe ist ein Verzicht auf den Unterhaltsanspruch gemäß § 94 Abs. 3 ABGB ausgeschlossen. Das Karenzgeld ist zur Beurteilung, ob sich jemand den Unterhalt verschaffen konnte, heranzuziehen. Es gibt keine Gesetzesstelle, die dies verneinen würde. Auch wenn das Karenzgeld steuerfrei ist, heißt das nicht, dass es deswegen auch zur Deckung des Lebensunterhaltes nicht geeignet ist. Das Wesen des Karenzgeldes ist es ja gerade, die fehlenden Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis auszugleichen, um den Lebensunterhalt bestreiten zu können. Das Karenzgeld wird lediglich bei der Einkommensberechnung nach § 5 Abs. 1 FLAG 1967 nicht berücksichtigt.

Eine Anforderung einer BSB-Bescheinigung durch das Bundessozialamt ist erst dann erforderlich, wenn die übrigen gesetzlichen Erfordernisse, die nicht mit der Krankheit in Zusammenhang stehen, für die Gewährung der Familienbeihilfe zutreffen. In diesem Fall ist die Anforderung derzeit noch entbehrlich.“

Die Sachwalterin stellte mit Schreiben vom 30. Mai 2003 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte dazu unter anderem aus:

„...Dem ist nun entgegenzuhalten, dass die Tatsache, ob sich jemand selbst den Unterhalt verschaffen konnte, durch das Bundessozialamt festzustellen ist. Darüber hinaus ist die Aussage, dass das Karenzgeld fehlende Einkünfte aus einem Arbeitsverhältnis ausgleichen soll, um den Lebensunterhalt bestreiten zu können, fern jeder Realität. Da das Karenzgeld weit unterhalb des Existenzminimums liegt, kann kaum davon ausgegangen werden, dass dies für eine allein erziehende Mutter ohne zusätzliche Einkünfte ausreicht, um den Lebensunterhalt zu bestreiten. Eine Nebenbeschäftigung war für Fr.F. aufgrund ihrer psychischen Erkrankung und bereits zuvor erfolglos gestarteter Arbeitsversuche nicht möglich....“

„...Wie das FA Melk richtigerweise feststellt, kann während aufrechter Ehe der Unterhalt nicht erzwungen werden. Da das Ehepaar F bereits zumindest 6 Monate vor der Scheidung getrennt gelebt hat, Fr.F. zum Zeitpunkt der Trennung das 21. Lebensjahr noch nicht erreicht hat, der geschiedene Ehemann jedoch weder während aufrechter Ehe noch nach der Scheidung Unterhalt geleistet hat, Fr.F. jedoch nicht die Möglichkeit hatte, während aufrechter Ehe den Unterhalt gerichtlich geltend zu machen, war sie außerstande, sich den Unterhalt vor dem 21. Lebensjahr selbst zu verschaffen, weshalb sie auch aufgrund ihrer psychischen Erkrankung einen Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe hat...“

Der unabhängige Finanzsenat ersuchte die Sachwalterin mit Schreiben vom 3. Mai 2005 um Übermittlung von Unterlagen (zB Scheidungsurteil, Unterhaltsvergleich), aus denen sich ergibt, dass den geschiedenen Ehegatten von Fr.F. keine Verpflichtung trifft, ihr den Unterhalt zu leisten.

Die nunmehr zuständige Sachwalterin übermittelte am 4. Mai 2005 den am 16. Juli 1997 vom Bezirksgericht Melk ausgestellten Scheidungsvergleich.

Punkt 1) des Vergleiches lautet:

„Die Erstantragstellerin S.F. und der Zweitstantragsteller G.F. verzichten wechselseitig auf jeglichen Unterhaltsanspruch, auch für den Fall unverschuldeter Not, geänderter Gesetzeslage oder geänderter Verhältnisse.“

Der unabhängige Finanzsenat ersuchte das Bundessozialamt mit Schreiben vom 11. Mai 2005 um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Das am 18. Juli 2005 erstellte nervenärztliche Sachverständigengutachten lautet:

„Anamnese“:

Fr.F. kommt in Begleitung der Sachwalterin Fr.W. zur Untersuchung. Sie gibt an unter massiven Ein- und Durchschlafstörungen zu leiden, Panikattacken und eine Depressio wären ebenfalls vorhanden. Aggressionen des Vaters vor und bei der Trennung von der Mutter. Laut eigenen Angaben hätte dies zu einer „gestörten Persönlichkeit“ geführt. Sie selbst hat eine 10-jährige Tochter (Alleinerzieherin), die Tochter geht vormittags zur Schule, dann bis ca. 16:30 Uhr zu einer Tagesmutter – anschließend kümmert sie sich selbst um die Tochter. Fr.F. ist bei einer niedergelassenen Therapeutin in regelmäßiger Betreuung – wünscht sich ein toleranteres Umfeld – etwas was sie jetzt in ihrem Dorfleben nicht hat – sie erzählt von Anfeindungen von Nachbarn und anderen Dorfbewohnern – hat Bewältigungsstrategien erlernt, die das Leben in den eigenen 4 Wänden erleichtert. Sie selbst gibt jedoch an eine regelmäßige Arbeit sicher nicht durchführen zu können. Ein deutlich depressives Pessimum besteht bis zum frühen Nachmittag – danach eine gewisse Aufhellung. Vor einigen Jahren hat sie 1 Jahr lang in einem geförderten Job gearbeitet (Bioladen) – danach arbeitslos. Medikation: Trileptal, Seroquel, Seroxat, Pariet, Trittico

Objektiv neurologisch:

Caput: frei beweglich, kein Meningismus, HN: unauffällig, OE: Kraft, Tonus und Trphik seitengleich unauffällig, FHV bds. zielsicher, im VdA keine Absink- oder Pronationstendenz. Rumpf: Bauchhaut- und Bauchdeckenreflexe gut auslösbar, Urogenitalanamnese unauffällig. UE: Kraft, Tonus und Trophik seitengleich unauffällig, Reflexe seitengleich mittellebhaft auslösbar, Py-Zeichen negativ, KHV zielsicher.

Psychisch:

Klar, wach orientiert, Ductus kohärent, Antrieb deutlich verlangsamt, Stimmung depressiv getönt, vorwiegend im negativen Skalenbereich affizierbar, massive Ein- und Durchschlafstörungen erhebbar, zum Zeitpunkt der Anamnese keine produktive Symptomatik explorierbar.

Diagnose:

1.; Schizoaffektive Erkrankung

g.z. 585 50 %

5 Stufen über unterem Rahmensatz, da Medikation und Therapie notwendig.

Ein struktureller Tagesablauf ist nicht möglich.

Zur Fragestellung:

Die Patientin ist voraussichtlich dauernd außerstande sich den Unterhalt selbst zu verschaffen.

Beginn der Erkrankung vor dem 21. Lebensjahr (anamnestisch).

Rückwirkend für 5 Jahre.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige 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.

Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (§ 6 Abs. 1 bis 3).

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d iVm Abs. 5 des FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Absatzes 1 lit. a bis c zutreffen und 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 Anstaltpflege befinden.

§ 8 Abs. 4 FLAG sieht erhöhte Familienbeihilfenbeträge für jedes Kind vor, das erheblich behindert ist.

Als erheblich behindert gilt nach § 8 Abs. 5 FLAG ein Kind, 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, BGBI. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBI. 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 in der ab 2003 geltenden Fassung BGBI. I Nr. 105/2002 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen.

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.

Folgendes steht im vorliegenden Fall fest:

- Laut nierenärztlichen Sachverständigengutachtens vom 18. Juli 2005 ist die Bw. zu 50% behindert und ist sie voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.
- Der Beginn der Erkrankung war vor dem 21. Lebensjahr.

- Die Ehe der Bw. wurde am 14. Jänner 1995 geschlossen. Die Bw. war damals 18 Jahre alt.
- Am 16. Juli 1997 wurde die Ehe geschieden. Laut Punkt 1) des Scheidungsvergleiches verzichteten die Ehepartner wechselseitig auf jeglichen Unterhaltsanspruch.

Im vorliegenden Fall war für die Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe einzig und allein ausschlaggebend, dass die Erkrankung der Bw., die zur (voraussichtlich) dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, geführt hat, bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist.

Es ist zwar dem Finanzamt Recht zu geben, dass im Falle einer aufrechten Ehe eine gegenseitige Beistandspflicht bzw. gegenseitige Unterhaltsansprüche gegeben sind.

Die (erhöhte) Familienbeihilfe wurde jedoch rückwirkend ab Oktober 1997 beantragt. Zu diesem Zeitpunkt war die Ehe der Bw. bereits geschieden und es bestand auch kein Unterhaltsanspruch gegenüber dem geschiedenen Gatten.

Der Berufung war somit statzugeben.

Wien, am 2. September 2005