

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 10. September 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 17. August 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für die Zeit ab Jänner 2002 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird für folgende Zeiten aufgehoben.

1.6.2004 bis 31.7.2004, 1.9.2004 bis 31.10.2004

1.6.2005 bis 31.12.2005

1.1.2009 bis 30.6.2009.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Aus dem vom Finanzamt angeforderten Gutachten des zuständigen Bundessozialamtes vom 3.8.2009 geht bezüglich des Leidens der volljährigen Berufungswerberin Folgendes hervor:

Diagnose:

Bulimia nervosa, Depression bestehend seit dem etwa 14. Lebensjahr, auf Grund der schweren, in Schüben verlaufenden Depression und Bulimia nervosa ist die Patientin nur kurzfristig arbeitsfähig gewesen, ein Pensionsverfahren läuft.

Gesamtgrad der Behinderung: 70 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich – Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ist ab 1.1.1995 auf Grund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Dauernde Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr!

Das Finanzamt hat den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für die Zeit ab Jänner 2002 unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen. Nach der Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes stehe eine mehrjährige berufliche Tätigkeit der Annahme entgegen, eine Person sei infolge ihrer Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

In der Zeit von 03/1997 bis 4/2003 habe sich die Berufungswerberin den Unterhalt mit den eigenen Einkünften selbst verschaffen können. Ein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe sei daher nicht gegeben.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 10.9.2009 wird damit begründet, dass die Berufungswerberin in den Jahren 1997 bis 2003 (Arbeitsverhältnis bei der Firma A.) genauso, wie in den Jahren davor und danach, unter Bulimia nervosa gelitten habe. Das Arbeitsverhältnis sei damals für die Berufungswerberin die einzige Stütze gewesen, um nicht ganz in Depressionen und Ess- Brechzustände zu verfallen. Der Chef der Firma habe von der Krankheit und der Kindheit der Berufungswerberin gewusst und habe sie durch seine Bemühungen um sie unterstützt.

Da die Berufungswerberin aus einem schwierigen Elternhaus komme, das für eine massive Kindheit spreche, sei dies damals ein großer Halt gewesen, um nicht ganz vor der Arbeitswelt wegzubrechen und um eine Tagesstruktur einhalten zu können, soweit es ihr möglich gewesen sei. Die Berufungswerberin habe es für sehr sinnvoll gefunden, in diesem Arbeitsverhältnis zu bleiben, um zumindestens das Gefühl zu haben, ein normales Leben leben zu können. Es habe ihr Kraft zum Durchhalten und zum Weitermachen gegeben.

Die Berufungswerberin habe in diesem Arbeitsverhältnis Freiheiten bekommen, die ihr erst heute bewusst seien. Der Chef sei für sie dadurch zu einem ganz besonderen Menschen geworden. Sie habe solche Bemühungen um sie nicht gekannt, da ihre Eltern nie auf ihre Person eingegangen seien. Er sei für sie damals ihr bester Therapeut gewesen.

Der Chef habe ihr auch die Möglichkeit gegeben, jederzeit nach Hause gehen zu können, um sich wieder zu regenerieren, wegen der wiederkehrenden Ess-Brechanfälle. Er habe ihr auch frei gegeben und sie habe sich zu Hause ausruhen können. An Tagen, an denen es ihr besser gegangen sei, habe sie versucht, die liegengebliebene Arbeit wieder aufzuarbeiten bzw. wurde diese auch auf andere Mitarbeiter aufgeteilt.

Der Chef sei ein sehr sozial eingestellter Mensch und er habe es der Berufungswerberin auch

ermöglicht, Therapiestunden bei seinem Freund zu nehmen. Er habe ihr diese auch finanziert. Sie habe geweint vor Glück, da ihre Eltern sie nicht unterstützt hätten und auch dafür kein Verständnis aufgebracht hätten.

Die Anerkennung der Eltern habe sie nur durch das Dienstverhältnis bekommen, jedoch unter ganz anderen Umständen, für die sie sich nicht interessiert hätten bzw. einfach auf die Seite geschoben hätten. Es sei für die Berufungswerberin ein weiterer Grund gewesen, in diesem Dienstverhältnis zu bleiben. Aus finanziellen Gründen habe sie damals keinen Therapiestunden nachgehen können (bis auf jene beim Freund des Chefs, 4-6-x). Sie habe auch nicht gewusst, dass die GKK kostenlose Therapiestunden zur Verfügung stelle bzw. wisse sie auch nicht, ob es dies damals schon gegeben habe.

Nachgereicht wurde von der Berufungswerberin ein Schreiben der Firma A. vom 15.9.2009. Darin wird bestätigt, dass das Dienstverhältnis mit der Firma A. von der Krankheit der Berufungswerberin immer wieder beeinträchtigt worden sei. Aus sozialen Erwägungen hätte sich die Firma trotzdem dazu entschlossen, das Dienstverhältnis aufrecht zu erhalten, obwohl die Berufungswerberin durch viele Arbeitsausfälle die volle Arbeitsleistung nicht erbringen habe können.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 10 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

Die Familienbeihilfe wird § 10 Abs. 2 FLAG 1967 zufolge vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Nach § 10 Abs. 3 FLAG 1967 werden die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung anzuwenden.

Im vorliegenden Fall langte der Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe am 2.6.2009 und jener auf Gewährung der Familienbeihilfe am 22.6.2009 beim zuständigen Finanzamt ein. Unter Berücksichtigung des § 10 Abs. 3 FLAG 1967 könnten folglich die Familienbeihilfe und der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe bei Vorliegen aller anderen Voraussetzungen frühestens ab 1. Juni 2004 gewährt werden.

Eine Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ist daher schon aus diesem Grund für die Zeit von 1. Jänner 2002 bis 31. Mai 2004 ausgeschlossen.

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 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 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.

Gemäß § 8 Abs. 4 leg. cit. erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 FLAG ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung 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. Juni 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.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 mit Wirkung ab 2003 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine ärztliche Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Der Verfassungsgerichtshof hat am 10.12.2007, B 700/07-13, Nachstehendes ausgeführt:

"Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung vor BGBl. 531/1993 war die erhebliche Behinderung durch ein Zeugnis eines inländischen Amtsarztes nachzuweisen. Einem amtsärztlichen Zeugnis war eine entsprechende Bestätigung einer inländischen Universitätsklinik oder einer

inländischen Krankenanstalt sowie eine entsprechende Bestätigung des Schularztes gleichgesetzt. Zur Frage, wie die fehlende Selbsterhaltungsfähigkeit nachzuweisen ist, war dieser Fassung des FLAG nichts zu entnehmen.

In der Fassung der Novelle BGBl. 531/1993 lautete § 8 Abs. 6 leg.cit hingegen folgendermaßen:

"(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung eines inländischen Amtsarztes, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder eines mobilen Beratungsdienstes der Landesinvalidenämter nachzuweisen. [...]."

Damit wurde nicht nur die Rechtslage hinsichtlich des Nachweises des Grades der Behinderung neu geregelt, sondern dieses Verfahren auch auf die Frage der Selbsterhaltungsfähigkeit erstreckt.

Die derzeit geltende - bereits oben wiedergegebene - Fassung dieser Bestimmung ist erst mit der Novelle BGBl. I 105/2002 eingeführt worden. In den Materialien (RV 1136 BlgNR 21. GP) heißt es dazu:

"Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist derzeit 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. Der vorliegende Gesetzentwurf sieht vor, dass die Untersuchungen nunmehr ausnahmslos durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen - einschließlich durch deren mobile Dienste - durchzuführen und ärztliche Sachverständigengutachten zu erstellen sind, da das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen über langjährige praktische Erfahrungen bei der Anwendung der angesprochenen Richtatzverordnung verfügt und sohin eine bundesweit einheitliche Vollziehung gewährleisten kann. Diese Maßnahme lässt auch mehr Effizienz bei den administrativen Abläufen erwarten, wobei auf die angespannte Personalsituation in den Beihilfenstellen der Finanzämter hinzuweisen ist."

Aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte der in Rede stehenden Norm ergibt sich somit, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (seit 1994) 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 hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende

Rolle spielt. Dem dürfte die Überlegung zu Grunde liegen, dass die Frage, ob eine behinderte Person voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht schematisch an Hand eines in einem bestimmten Zeitraum erzielten Einkommens, sondern nur unter Berücksichtigung von Art und Grad der Behinderung bzw. der medizinischen Gesamtsituation der betroffenen Person beurteilt werden kann. Damit kann auch berücksichtigt werden, dass gerade von behinderten Personen immer wieder - oft mehrmals - Versuche unternommen werden, sich in das Erwerbsleben einzugliedern, bei denen jedoch die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie aus medizinischen Gründen auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt sein werden. Der Gesetzgeber hat daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen ist. Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen. Ob der zeitweilige Einkommensbezug zum - zeitweiligen - Entfall der Familienbeihilfe führt, ist eine davon zu unterscheidende Frage, die nach den allgemeinen Regeln des FLAG zu lösen ist."

Auf Grund des eindeutigen Gutachtens des zuständigen Bundessozialamtes ist davon auszugehen, dass bei der Berufungswerberin die Erwerbsunfähigkeit vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist.

Zu beachten ist im gegebenen Fall jedoch auch das Einkommen, das die Berufungswerberin im Berufszeitraum erzielte.

Für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem die Vollwaise das 18. Lebensjahr vollendet hat und in dem sie ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) bezogen hat, das den Betrag von "9.000 €" (Anm.: ab 1.1.2008) bezogen hat, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei § 10 Abs. 2 nicht anzuwenden ist. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens bleiben außer Betracht:

- a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht; hiebei bleibt das zu versteuernde Einkommen für Zeiträume nach § 2 Abs. 1 lit. d unberücksichtigt;..... (vgl. § 6 Abs. 3 iV § 5 Abs. 1 FLAG).

§ 6 FLAG 1967 regelt die Voraussetzungen, unter denen eine Person für sich selbst Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Die Berufungswerberin hat selbst den Antrag auf Zuerkennung der (erhöhten) Familienbeihilfe gestellt. Es ist zunächst zu prüfen, ob die Berufungswerberin einen Eigenanspruch auf

Familienbeihilfe im Berufungszeitraum hat. Die Grundlage für den Eigenanspruch bildet § 6 Abs. 1 - 5 FLAG 1967.

Maßgeblich für einen Eigenanspruch eines Kindes auf Familienbeihilfe ist das Bestehen einer Unterhaltpflicht der Eltern (Elternteiles). Ein Eigenanspruch des Kindes ist dagegen nur dann ausgeschlossen, wenn die Eltern für ihr Kind überhaupt keinen Unterhalt zu leisten brauchen, da dieses selbsterhaltungsfähig ist, also die seinen Lebensverhältnissen angemessenen Bedürfnisse aus eigenen Einkünften zur Gänze selbst abdecken kann. Davon abgesehen ist ein Eigenanspruch des Kindes auf jeden Fall dann ausgeschlossen, wenn dieses ein beihilfenschädliches Einkommen iS von § 6 Abs. 3 FLAG 1967 hat (Anm.:im Berufungszeitraum € 8.725,00, ab dem Jahr 2008 € 9.000,00 pro Kalenderjahr), vgl. Wittmann-Papacek, Kommentar zum Familienlastenausgleich, Band I, S 4 ff).

§ 6 Abs. 5 FLAG 1967 geht vom aufrechten Bestehen einer Unterhaltpflicht der Eltern der anspruchsverbundenen 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 Bestehen einer gesetzlichen Pflicht zur Unterhaltsleistung denknotwendig voraussetzt (VwGH 20.9.1995, 95/13/0007). Mit der Regelung des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 sollen solche Kinder den Waisen (§ 6 Abs. 1 bis 4 FLAG 1967) gleichgestellt werden, deren Eltern aus anderen Gründen als den in § 6 Abs. 4 FLAG 1967 genannten nicht auftreten. Laut. o.a. Erkenntnis des 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 Unterhaltpflichten ihrer Eltern nicht mehr bestehen.

§ 6 Abs. 5 FLAG 1967 gilt auch für behinderte Kinder, die nach § 8 Abs. 5 FLAG 1967 dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Für das Vorliegen des Eigenanspruchs auf (erhöhte) Familienbeihilfe ist zu prüfen, ob die Berufungswerberin einen aufrechten Unterhaltsanspruch gegenüber ihren Elternteilen hatte oder ob auf Grund ihrer Einkünfte von einer Selbsterhaltungsfähigkeit der Berufungswerberin auszugehen war. (vgl. VwGH 24.03.2005, 2001/14/0165).

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

Vorauszuschicken ist, dass der ASVG-Richtsatz für die Ausgleichszulage nach der Judikatur der Zivilgerichte eine Orientierungshilfe zur Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit bildet (vgl. Dr. Lenneis, Dr. Pavlik, "Erhöhte Familienbeihilfe: Ist die rückwirkende Feststellung der "voraussichtlich" dauernden Erwerbsunfähigkeit zumutbar, wenn der zu beurteilende Zeitraum sehr lange zurückliegt?", UFS-Journal Nr. 1/2009, S. 4 ff). Die Ausgleichszulage ergänzt die Pension um die Differenz zwischen Gesamteinkommen und Richtsatz. Sie soll jedem Pensionsbezieher ein Mindesteinkommen sichern. Liegt das Gesamteinkommen unter einem gesetzlichen Mindestbetrag (Richtsatz), so erhält der Pensionsbezieher eine Ausgleichszulage zur Aufstockung seines Gesamteinkommens.

Der Richtsatz nach § 293 Abs. 1 lit. a sublit. bb ASVG (für Alleinstehende) betrug 2004 € 653,19, 2005 € 662,99, 2006 € 690,00 und 2007 € 726,00, 2008 € 747,00, 2009 € 772,40. Im Berufungsfall ist somit zu prüfen, ob für die Berufungswerberin ein (fiktiver) Unterhaltsanspruch gegenüber ihren Eltern(-teil) bestand.

Dieser Richtsatz, der als Orientierungshilfe zur Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit herangezogen wird, ist unter Berücksichtigung der zweimaligen Sonderzahlungen um den Krankenversicherungsbeitrag zu verringern (EFSIg 110.600). Dieser Betrag steht effektiv monatlich zur Verfügung.

Im Hinblick auf das Erkenntnis des VwGH vom 22.2.2000, 94/14/0164, haben allerdings steuerfreie Bezüge bei Prüfung des durch § 6 Abs. 5 FLAG 1967 vorausgesetzten Unterhaltsanspruches des Kindes, somit das durch diese Bezüge allenfalls bewirkte Entfallen des Unterhaltsanspruches, außer Betracht zu bleiben.

In den Jahren 2006, 2007, 2008 wurde bereits die Einkommensgrenze des § 6 Abs. 3 FLAG 1967 überschritten, weshalb eine weitere Prüfung der Selbsterhaltungsfähigkeit nicht mehr erforderlich ist.

Im Jahr 2004 kam es im maßgeblichen Zeitraum (ab Juni 2004) in den Monaten August, November und Dezember zu einer Überschreitung des Richtsatzes nach § 293 Abs. 1 lit. a sublit. bb ASVG.

Im Jahr 2005 wurde der Richtsatz in den Monaten Jänner bis Mai überschritten.

Im Jahr 2009 erfolgte eine Überschreitung des Richtsatzes im Juli (Ende des Berufungszeitraumes).

Daraus ergibt sich ein Anspruch auf die Familienbeihilfe und den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe in nachstehenden Zeiten.

1.6.2004 bis 31.7.2004, 1.9.2004 bis 31.10.2004

1.6.2005 bis 31.12.2005

1.1.2009 bis 30.6.2009.

In den übrigen Zeiten des Berufungszeitraumes lagen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe nicht vor.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 5. November 2009