



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der B.N., xy, vom 27. Juli 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt vom 19. Juli 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.), geb. 11, beantragte die erhöhte Familienbeihilfe ab April 2001.

Über Ersuchen des Finanzamtes bzw. des Bundessozialamtes für Kärnten wurde die Bw. am 20. Juni 2006 von einem Facharzt für Psychiatrie und Neurologie untersucht und folgendes fachärztliches Sachverständigungsgutachten erstellt:

Betr.: B.N., Vers.Nr.: 22  
Untersuchung am: 2006-06-20 13:50 Im Bundessozialamt Kärnten  
Identität nachgewiesen durch: Pass  
Anamnese:

Erstansuchen bei chronischer Hepatitis C seit März 1982 aufgrund einer Politoxikomanie die um das 18. Lbj. mit dem Konsum leichterer Drogen begonnen hat, später auch Opiatkonsument mit Opiatabhängigkeit. Laut Klientin wurde die Suchterkrankung durch ein nicht bewältigtes Trauma (Verlust eines Kindes) ausgelöst (18. Lbj.); danach die Geburt zweier Kinder, danach 2 bis 3 Jahre voll berufstätig, jedoch aufgrund der Suchterkrankung im Laufe der Jahre immer weniger arbeitsfähig, zuletzt 1997 in Italien berufstätig. Zwischenzeitlich mehrere psychiatrische Behandlungen wegen der Suchterkrankung, mehrere Entwöhnungstherapien, seit März 2001 drogenfrei. Die ersten dokumentierten psychiatrischen Behandlungen 1991. Bezuglich der Hepatitis C derzeit keine medikamentöse Therapie. Die Klientin klagt über

chronisch rezidivierende Rückenschmerzen, Behandlung Dr. R., Befunde liegen nicht vor. Sie lebt alleine, betreut ihre Enkelkinder (Kinder ihrer älteren Tochter, die selbst drogenabhängig ist); sie ist nicht berufstätig, lebt dzt. im Pensionsvorschuss, die frühkindliche Entwicklung nicht sicher erhebbar, Besuch der Grundschule, Friseurlehre, als Kind viel Gewalt ausgesetzt. Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

keine

Untersuchungsbefund:

intern und neurologisch bis auf Lumbago unauffällig

Status psychicus/Entwicklungsstand:

kontaktfähig, affizierbar, eher depressiv verstimmt, keine Desorganisation, keine

Wahrnehmungsstörung, keine Suizidalität

Relevante vorgelegte Befunde:

1991-12-02 ZENTRUM FÜR SEELISCHE GESUNDHEIT

Politoxikomanie

Diagnose(n):

Chronische Hepatitis C

Richtsatzposition: 361 Gdb: 040% ICD: K70.2

Rahmensatzbegründung:

Politoxikomanie

Richtsatzposition: 585 Gdb: 040% ICD: F19.2

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2001-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Krankheitsbeginn mit relevanter 50 %iger Behinderung um das 25. Lbj.

erstellt am 2006-06-30 von W.R., Facharzt für Psychiatrie und Neurologie

zugestimmt am 2006-07-03, Leitender Arzt: AG.

Das Finanzamt erließ am 19. Juli 2006 einen Bescheid. Es wies den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab April 2001 unter Anführung der gesetzlichen Bestimmungen und unter Verweis auf das ärztliche Sachverständigengutachten vom 3. Juli 2006 mit der Begründung ab, dass die Bw. zu dem Zeitpunkt, zu welchem das Bundessozialamt die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung und der dauernden Erwerbsunfähigkeit vornahm (um das 25 Lebensjahr: 1983), bereits das 21. Lebensjahr vollendet hatte und sich nicht mehr in Berufsausbildung befand.

Die Bw. erhab gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung. Im Einzelnen führte sie aus:

„Im angefochtenen Bescheid werde ich als seit dem 24. Lebensjahr süchtige Person eingestuft. Dies entspricht nicht den Tatsachen. Schon als ich im Mai 1979 in Wien vier verschiedene Arbeitsstellen hatte (Firma S., Firma K. usw.), habe ich diese Stellen auf Grund meiner Sucht immer wieder verloren.

Mein erster Kontakt mit Heroin war im März 1979. Mein erster Therapieaufenthalt im E. war

vom 24.12.1985 bis 15.12.1985, mein zweiter Aufenthalt vom 12.01.1992 bis 30.06.1993 und mein dritter Aufenthalt in der Therapiestation E. war vom 30.12.2002 bis zum 31.12.2003 mit Nachbetreuung vom 07.07.2002 bis 17.07.2004 (\*Bestätigungen liegen bei). Eine stationäre Therapie wird abhängigen Personen erst nach meist langjähriger Abhängigkeit genehmigt. Auch aus der beiliegenden Kopie des Gerichtsurteiles\*) vom 7.6.1983 können Sie ersehen, dass ich schon seit 1979 von Heroin abhängig war und ich schon ab 7.05.1979 in Wien einen Arbeitsversuch getätigt habe, den ich wegen meiner Sucht nicht durchhalten konnte. Weitere Stellen folgten.

Im Dezember 1982 trat ich eine Haftstrafe an (24 Monate). Nach der Entlassung aus der Haft hatte ich einen Rückfall und war 1984 im LKH-Kl. stationär auf der Psychiatrie, wo ich Frau DSA T. von der Drogenberatung kennen lernte. Sie hat mich von der Notwendigkeit einer Therapie überzeugt und mich meines Wissens mit einem Dienstwagen des Magistrates zum E. gebracht.“

Anlagen: 1 Bestätigung v. E., 1 Versicherungszeitenauszug, 1 Urteil vom Gericht, 1 Bestätigung der Beratungsstelle V. \*)

(\*Anmerkung: Laut Auskunft des FA lagen die angeführten Unterlagen der Berufung nicht bei).

Über ein weiters Ersuchen des Finanzamtes wurde die Bw. am 8. November 2006 von einem Facharzt für Psychiatrie und Neurologie untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

„Betr.: B.N., Vers.Nr.: 22

Untersuchung am: 2006-11-08 09:15 Ordination, Identität nachgewiesen durch: Lichtbildausweis.

Anamnese:

Fr. B. kam mit 8 Jahren nach Österreich. Die Mutter ließ sich vom gewalttätigen Ehemann scheiden. Sie besuchte die Schule und absolvierte eine Frisörlehre mit Lehrabschluss, hat dann als Frisörin gearbeitet. 1978 gebar sie ein Kind, das tags darauf an einer Missbildung verstarb. Dieses Trauma konnte sie nicht verwinden und rutschte tiefer in die Drogenabhängigkeit. Seit dem 19 Lebensjahr besteht Substanzkonsum. Sie ist seit 1989 offiziell aber schon Jahre zuvor in der Drogenberatungsstelle betreut, war 1985, 1992, 1993, 2002, 2003, 2004 in Langzeittherapie am E.. Die Arbeitsstellen die sie in Wien ab Mai 1979 hatte, hat sie aufgrund des Drogenkonsums verloren. Im Dez. 1982 wurde eine 24-monatige Haftstrafe angetreten, nach der Haft Rückfall mit stationärem Aufenthalt im LKH Kl.. Es besteht eine Hepatitis C. Zwischen 1984 und 2004 Substitutionsbehandlung. Die letzte stationäre Entwöhnung 2004, seither abstinent. Rezidivierende depressive Episoden seither.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Betreuung über die V. u. das A.

Untersuchungsbefund:

Pat. in gutem AZ u. EZ, leidet an Rückenbeschwerden, u. Osteoporose sowie spondylogenen Beschwerden. Kardiopulmonl. kompensiert, Neurologisch unauffällig.

Status psychicus/Entwicklungsstand:

freundliche Frau, bewusstseinsklar, orientiert, Ductus inhaltlich u. formal unauffällig, Stimmung depressiv, gedrückt, erzählt über vielfältige Belastungen im Alltag und finanzielle Probleme, sorgt für die 2 Enkelkinder der süchtigen Tochter, die 2. Tochter auch finanziell von ihr abhängig, da sie noch die Schule besucht.

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-07-25 DROGENBERATUNG

chron. Hepatitis C, Politoxikomanie, rezidivierende depr. Störung, Persönlichkeitsstörung aufgrund langjährigen Drogenkonsums, Antriebsstörung, gesteigerte Affizierbarkeit, Irritierbarkeit u. chron. Hepatitis C

Diagnose(n):

Politoxikomanie, dzt abstinent

Richtsatzposition: 585 Gdb: 040% ICD: F19.2

Rahmensatzbegründung:

Richtsatzposition: 361 Gdb: 040% ICD: K70.2

Rahmensatzbegründung:

aufgrund der neg. Interaktion Steigerung um eine Stufe

Gesamtgrad der Behinderung: 50 v H voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2001-11-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die Erkrankung besteht seit ca. dem 19. Lj., Eintritt der Erwerbsunfähigkeit mit Ende 1979, seither keine Arbeitsfähigkeit mehr, erste Entwöhnungsbehandlung 1984.

Erstellt am 2006-11-09 von LH, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie.

Zugestimmt am 2006-11-23, Leitender Arzt: AG.

Das Finanzamt erließ am 16. Jänner 2007 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung gegen den Abweisungsbescheid unter Anführung der gesetzlichen Bestimmungen und unter Verweis auf das ärztliche Sachverständigengutachten vom 23. November 2006 mit der Begründung ab, dass der Eintritt der dauernden Erwerbsunfähigkeit mit Ende 1979 festgestellt worden sei. Da die Bw. das 21. Lebensjahr mit 12. Juli 1979 vollendete und in der Zeit vom 7. Mai 1979 bis 23. September 1979 bzw. vom 27. November 1979 bis 8. Jänner einer vollen Erwerbstätigkeit nachging und eine Berufsausbildung mit Ende 1979 nicht vorlag, war die Berufung abzuweisen.

Im Schriftsatz vom 30. Jänner 2007 erhob die Bw. „Einspruch“ gegen die abweisende Berufungsvorentscheidung. Sie führte im folgenden aus:

„Ich war aus gesundheitlichen Gründen nicht fähig, eine Arbeit längere Zeit durchzuhalten und war aus demselben Grund ab Ende 1979 viele Jahre nicht arbeitsfähig. In dieser Zeit musste meine Mutter auch meine Tochter J. und später auch meine zweite Tochter Sa. versorgen, da ich dazu nicht in der Lage war. Drogenfrei bin ich erst seit 2004. Ich ersuche Sie daher, diese schwerwiegenden Gründe bei Ihrer Entscheidung mit zu berücksichtigen und mir einen positiven Bescheid zuzuerkennen.“

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

Gemäß § 2 Abs 1 lit. c FLAG haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretene körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

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, 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.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBI. 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.

Folgender Sachverhalt steht fest:

- Die Bw. leidet an Politoxikomanie, rezidivierender depr. Störung, Persönlichkeitsstörung und chronischer Hepatitis.
- Relevante vorgelegte Befunde: ZsG vom 02.12.1991, D. vom 25.07.2006. (Anm.: die in der Berufung angekündigten Unterlagen sind nicht aktenkundig; sie wurden laut Auskunft des Finanzamtes von der Bw. nicht vorgelegt).
- Die Bw. hat eine abgeschlossene Friseur- und Perückenmacherlehre (abgeschlossen am 18. Oktober 1976).

- Die Bw. war vom 10.07.1973 bis 09.07.1976 als Arbeiterlehrling, vom 10.07.1976 bis 03.08.1977 als Arbeiterin, vom 01.09.1977 bis 29.09.1977 als Arbeiterin, vom 24.10.1977 bis 26.12.1977 als Arbeiterin, vom 16.05.1978 bis 09.09.1978 als Arbeiterin, vom 21.10.1978 bis 25.03.1979 als Arbeiterin, vom 07.05.1979 bis 23.09.1979 als Arbeiterin beschäftigt.
- Insgesamt arbeitete die Bw. bis zum 21. Lebensjahr rund 63 Monate.
- Nach dem 21. Lebensjahr arbeitete die Bw. ca. 20 Monate zunächst bis 23.09.1979 (vom 27.11.1979 bis 08.01.1980 als Arbeiterin, vom 25.07.1990 bis 06.08.1990 als Arbeiterin, vom 06.08.1993 bis 22.12.1994 als Angestellte) und bezog in den Zeiten dazwischen Arbeitslosengeld, Wochengeld, Karenzurlaubsgeld (Anm.: die Bw. hat 1980 und 1986 je ein Kind geboren), Krankengeld, Beihilfe nach § 20 Abs. 2 AMFG).
- Seit 1. Juni 2000 bezieht die Bw. eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit (§ 271 Abs. 1 ASVG).

Das Finanzamt hat im Berufungsverfahren aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung nach § 8 Abs. 6 FLAG (vgl. VwGH 23.11.2004, 2002/15/0074) im Wege des Bundessozialamtes zwei ärztliche Gutachten erstellen lassen. Im Gutachten Drs. Winkler wird eine rückwirkende Einschätzung des Grades der Behinderung der Bw. bzw. der dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, auf Grund der relevanten vorgelegten Befunde erst mit 1. Jänner 2001 vorgenommen. Drs Legat („Zweitgutachten“) anerkennt den Grad der Behinderung aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde rückwirkend ab 1. November 2001. Sie ergänzt aber, dass die Erkrankung seit ca. dem 19. Lebensjahr bestand; bescheinigt aber den Eintritt der Erwerbsunfähigkeit erst mit Ende 1979. Zu diesem Zeitpunkt war die Bw. bereits im 22. Lebensjahr und nicht mehr in Berufsausbildung. Die fachärztlichen Feststellungen, wonach der Eintritt der Erwerbsunfähigkeit mit Ende 1979 (also 12/79) bescheinigt wurde, erachtet der unabhängige Finanzsenat - trotz des Umstandes, dass das Dienstverhältnis bei der Firma Kolessa bis 08.01.1980 gedauert hat - als schlüssig. Im Hinblick auf die Berufung macht die Bescheinigung der Erwerbsunfähigkeit ab 12/79 oder ab 01/1980 keinen Unterschied. In beiden Fällen ist die Voraussetzung für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nicht gegeben. In diesem Zusammenhang sei auch auf die Ausführungen der Bw. im Vorlageantrag verwiesen. Darin spricht auch die Bw. davon, dass sie ab Ende 1979 viele Jahre nicht mehr arbeitsfähig war.

Aus den angeführten Gründen ist die Berufung abzuweisen. Hiezu kommt aber auch noch folgender Umstand:

Der Verwaltungsgerichtshof hat in zahlreichen Erkenntnissen zum Ausdruck gebracht, dass eine mehrjährige Berufstätigkeit der Annahme entgegensteht, das „Kind“ sei infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl.

VwGH 25.2.1997, 96/14/0088, 24.10.1995, 91/14/0197, 21.11.1990, 90/13/0129 und 25.1.1984, 82/13/0222).

Im Streitfall war die Bw. bis zu ihrem 21. Lebensjahr rund 63 Monate berufstätig. Nach dem 21. Lebensjahr war sie mit Unterbrechungen ca. 20 Monate beschäftigt. Dies sowie der Umstand, dass die Bw. erst seit Juni 2000 eine befristete Berufsunfähigkeitspension nach § 271 Abs. 1 ASVG (lt. Auskunft der PVA) bezieht, sprechen gegen eine vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretene dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die Einwendungen der Bw., dass die Heroinabhängigkeit seit 1979 bestand, dass sie wegen ihrer Sucht in Wien immer wieder ihre Arbeitstellen verloren habe, vermögen aus den angeführten Gründen der Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 24. Oktober 2007