



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 12. Oktober 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, vertreten durch ADir. Brigitte Grandits, vom 23. September 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. August 2004 bis laufend entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der 1955 geborene Berufungswerber (Bw.) ist im Iran geboren, reiste 1980 nach Österreich ein, mittlerweile österreichischer Staatsbürger und lebt in Wien. Der Bw. bezieht nunmehr eine Invaliditätspension.

Am 10.8.2009 stellte er beim zuständigen Wohnsitzfinanzamt einen Antrag auf Zuerkennung von Familienbeihilfe sowie von erhöhter Familienbeihilfe ab dem Zeitraum 1.8.2004 für sich selbst, da er einer Vollwaise gleichgestellt und erheblich behindert sei.

Er beziehe seit 1.6.2009 Pflegegeld von der PVA; leide unter schweren Depressionen, unter Konzentrationsmangel, schweren Angstzuständen, Gleichgewichtsproblemen. Er habe geistige Probleme, Herz- und Rückenprobleme und Asthma.

Am 16.9.2009 übersendete ihm das Finanzamt einen Vorhalt, in dem er gebeten wurde, einen Staatsbürgerschaftsnachweis (auch den seiner Gattin), die Heiratsurkunde, Belege über das

Einkommen der Gattin, einen Pflegegeldnachweis, einen Meldenachweis beizubringen und auch darüber Aufschluss zu geben, ob er einen Sachwalter habe.

Einem Versicherungsdatenauszug vom 11.8.2009 zufolge, arbeitete der Bw. von 1.1.2004 bis 1.2.2005, von 13.10.2005 bis 17.4.2007, von 21.4.2007 bis 12.10.2007 und von 13.10.2007 bis 18.11.2007 als Arbeiter. Zwischendurch wurde Arbeitslosengeld, Notstandshilfe oder Krankengeld bezogen. Seit 1.6.2009 erhält er einen Pensionsbezug wegen geminderter Arbeitsfähigkeit.

Am 21.9.2009 gab der Bw. dem Finanzamt schriftlich bekannt, dass er nicht besachwaltert sei.

Er legte eine Meldebestätigung vom 17.4.2009 vor, wonach er seit 17.4.2009 in 1050 Wien, . . gemeinsam mit seiner Gattin hauptgemeldet.

Laut einem ebenfalls vorgelegten Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt, Landesstelle Wien, wird dem Bw. seit 1.6.2009 Pflegegeld der Stufe 1 zuerkannt. Wie die Pensionsversicherungsanstalt in ihrer Begründung dazu ausführt, gebühre die im Spruch angeführte Pflegestufe, weil der auf Grund der körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung oder Sinnesbehinderung festgestellte Pflegebedarf durchschnittlich 57 Stunden im Monat betrage.

Aktenkundig ist ferner die Übersetzung der Heiratsurkunde, wonach der Bw. und seine Gattin im Jahr 1987 im Iran die Ehe geschlossen haben, und die Lohnabrechnung der Gattin für den Juli 2009 (Nettoauszahlungsbetrag € 485,00).

Das Finanzamt holte ein Sachverständigengutachten ein und erließ im Anschluss daran am 23.9.2009 hinsichtlich des am 10.8.2009 eingebrachten Antrages einen Abweisungsbescheid. Die Familienbeihilfe für den Zeitraum ab August 2004 werde dem Bw. nicht zuerkannt.

Wie das Finanzamt in seiner Begründung dazu ausführte, hätten gem. § 6 Abs 2 lit d FLAG 1967 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 seien, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Laut Gutachten des Bundessozialamtes vom 14.9.2009 sei eine Behinderung rückwirkend ab dem 1.1.2002 anerkannt worden. Da die Behinderung erst nach Vollendung des 21. Lebensjahres anerkannt worden sei, habe der Antrag abgewiesen werden müssen.

Dem Bescheid beigelegt war ein Gutachten des Bundessozialamtes vom 14.9.2009 folgenden Inhaltes:

*„Schulbesuch bis zur Matura im Iran. danach Flucht nach Österreich. Studien der Landwirtschaft und später Medizin nicht beendet. Seit der eigenen Familiengründung (3 Kinder, 19, 17 und 9 Jahre alt) als Chauffeur gearbeitet. Führt an, seit der Jugend an depressiven Stimmungen gelitten zu haben (keine schriftlichen Unterlagen). Schriftliche Unterlagen belegen eine fachärztliche Betreuung zwischen 2002 bis 2007 (Dr. A.) Diagnose:*

*Depressio mit psychotischen Beschwerden, psychosomatische Beschwerden, zwanghafte Persönlichkeit. Er leide unter Konzentrationsstörungen, hätte Angst vor zu vielen Menschen.*

*Im Gespräch wenig affizierbar. Seit einem Jahr in befristeter I-Pension.*

*Therapie: Cipralex, Solian, Zeldox, Trittico, Parotax, Somnubene.*

*Untersuchungsbefund: neurologisch kein fokales oder periphere Defizit. Der AW gibt Schmerzen im Cervical- und Lumbalbereich ohne Ausstrahlungstendenz an.*

*Entwicklungsstand: Wenig affizierbar, leise Stimme. Im Duktus geordnet, Stimmung deutlich depressiv, ängstlich getönt. Ein- und Durchschlafstörungen.*

*Relevante vorgelegte Befunde: 23.3.2007, psychologischer Befund: Aufmerksamkeit, Konzentration und Lernfähigkeit beeinträchtigt. Depressive Persönlichkeit mit soziophoben Tendenzen.*

*19.11.2008: Facharzt für Psychiatrie: Dysthymie, zwangsneurotisch strukturierte Persönlichkeit, psychosomatisches Syndrom.*

*Diagnose: Depressio mit soziophoben Tendenzen. Richtsatzposition: 585 GdB: 050% ICD: Rahmensatzbegründung: Mittlerer Rahmensatz, da jahrelang Anamnese und fachärztliche Therapie. Beeinträchtigung der Lebensqualität und -führung.*

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

*Rückwirkendes Datum: Behandlungsnachweis.*

*Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ist ab 1. 1.2002 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der Untersuchte ist voraussichtlich außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Erwerbsunfähig seit 1/2008 (I-Pensionierung).“*

Mit beim Finanzamt am 12.10.2009 eingelangtem Schreiben erhob der Bw. Berufung wie folgt:

*„Diese Krankheiten, unter denen ich leide, kommen nicht von heute auf morgen, sondern leide ich seit meiner Pubertät und zwar seit Jahrzehnten.*

*Daher ersuche ich sie meine Unterlagen noch einmal zu überprüfen und in erforderlichem Fall mich noch einmal zu begutachten und Gewährleistung der erhöhten Familienbeihilfe zu ermöglichen (gewährleisten).“*

Beigefügt waren Kopien folgender ärztlicher Bestätigungen eines Facharztes für Psychiatrie:

21.2.2008:

*„Obgenannter leidet seit Jahrzehnten an einer ängstlich gefärbten Depressiven Verstimmung mit deutlicher Somatisationstendenz und paranoider Färbung. Alle bisherigen Therapieversuche sollen nach seinen Angaben erfolglos geblieben sein.*

*Status psvchicus:*

*Bewußtseinsklar, allseits voll orientiert, keine Hinweise auf eine formale Denkstörung, paranoide Deutungstendenz, Stimmungslage gedrückt, im positiven Skalenbereich nur schwer affizierbar, intellektuell gut begabt, kein nennenswertes organisches Psychosyndrom oder Hirnleistungsschwäche, im Antriebe gemindert*

*Empfehle*

*Solian 200 mg W-W-1*

*Trittico ret. 150 mg 113-1 13-1 13*

*Nervenfachärztliche Kontrolle in einer Woche“*

8.10.2009:

*„Obgenannter befindet sich in meiner Behandlung. Laut Angaben des Patienten soll er seit 1970 an depressiver Symptomatik leiden.*

*Diagnostisch handelt es sich um*

*1) ein chronifiziertes depressives Syndrom mit gelegentlicher paranoider Verarbeitungstendenz*

*2) zwangsneurotisch strukturierte Persönlichkeit*

*3) psychosomatisches Syndrom*

*Laufende Medikation:*

*Cipralex 10 mg 1-0-0-0*

*Solian 200 mg 0-2-0-1*

*Trittico ret. 75 mg 0-0-0-1*

*Nervenfachärztliche Kontrolle in Ca. 3 Wochen“*

Außerdem war beigelegt ein (erneuter) Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrags zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung vom 12.10.2009, wonach ab dem Jahr 1970 erhöhte Familienbeihilfe begehrt werde, da der Bw. an einem chronifizierten depressiven Syndrom mit paranoider Tendenz und einem psychosomatischen Syndrom leide.

Das Finanzamt holte ein erneutes Sachverständigengutachten ein und wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 28.12.2009 als unbegründet ab:

*„Gemäß 3 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.*

*Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.*

*Auch auf Grund des neuerlichen Gutachtens vom 2. 12.2009 ergab sich keine rückwirkende Anerkennung der dauernden Erwerbsunfähigkeit spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, da die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ab 2002-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich ist.*

*Da daher die gesetzlichen Grundlage für die Gewährung der erhöhten Beihilfe fehlt, war die Berufung abzuweisen.“*

Das Ergänzungsgutachten des Bundessozialamts vom 2.12.2009 lautet:

*„04.11.2009 Anforderung vorgemerkt*

*02.12.2009 Bescheinigung erstellt*

*Grad der Behinderung: 050 %*

## Antrag

*dauernd erwerbsunfähig: ja vorauss. weitere 3 Jahre: ja*

*GdB ab Unterlagen der fachärztl. Behandlung , EU ab 1.1.2008 (I-Pensionierung) Ein GdB > 50% kann nicht mit der nötigen Wahrscheinlichkeit vor 2002; angenommen werden (fehlende Befunde).Keine Änderung zum Vorgutachten.*

*Nachuntersuchung: Dauerzustand rückwirkende Feststellung: 01.01.2002"*

Mit beim Finanzamt am 21.1.2010 eingelangtem Schreiben beantragte der Bw. die Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz:

*„Die Krankheiten traten bereits 1970-1971 ein, nur wurden keine Befunde vom Krankenhaus und Ärzte aufbewahrt (es werden Patientendaten nur sieben Jahre aufgehoben).“*

Aus dem Abgabensinformationssystem ist ersichtlich, dass der Bw. im Jahr 2001 über ein Einkommen (infolge Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit) von 92.537 S, im Jahr 2002 über ein solches von 7.655,68 €, im Jahr 2003 über ein solches von 7.114,05 € und im Jahr 2004 über ein solches von 7.765,18 € verfügt hat.

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

Die maßgebenden Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 lauten auszugsweise:

*„§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, ...*

*h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,...*

*§ 5. (1) Für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat und in dem es ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) bezogen hat, das den Betrag von 9.000 € übersteigt, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei § 10 Abs. 2 nicht anzuwenden ist...*

*(2) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist...*

*§ 6 ... (2) Volljährige Vollwaisen haben Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie...*

d) 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, oder..

(3) 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 € übersteigt, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei § 10 Abs. 2 nicht anzuwenden ist...

(5) 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 (Abs. 1 bis 3)...

§ 8. (1) Der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe bestimmt sich nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird.

(2) Ab 1. Jänner 2003 beträgt die Familienbeihilfe für jedes Kind monatlich 105,4 €; sie erhöht sich für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 3. Lebensjahr vollendet, um monatlich 7,3 €; sie erhöht sich weiters für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 10. Lebensjahr vollendet, um monatlich 18,2 €; sie erhöht sich weiters ab Beginn des Kalendermonats, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet, um monatlich 21,8 €. Diese Beträge gelten für eine Vollwaise (§ 6) entsprechend.

(3) Ab 1. Jänner 2008 erhöht sich der monatliche Gesamtbetrag an Familienbeihilfe

a) für zwei Kinder um 12,8 €,

b) für drei Kinder um 47,8 €,

c) für vier Kinder um 97,8 €, und

d) für jedes weitere Kind um 50 €.

(4) Ab 1. Jänner 2003 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.

(5) Als erheblich behindert gilt 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 vH

*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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 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.*

*(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.*

*(7) Die Abs. 4 bis 6 gelten sinngemäß für Vollwaisen, die gemäß § 6 Anspruch auf Familienbeihilfe haben.*

*(8) Der Gesamtbetrag an Familienbeihilfe für September wird verdoppelt...*

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

*(2) Die Familienbeihilfe wird 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.*

*(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.*

*(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.*

*(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters..."*

Wie das Finanzamt in dem angefochtenen Bescheid und in der Berufungsvorentscheidung zutreffend ausgeführt hat, ist gemäß § 8 Abs 6 FLAG 1967 das Bundessozialamt zur Begutachtung der für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe maßgebenden medizinischen Voraussetzungen zuständig.



Damit dem im Zeitpunkt der Antragstellung 54jährigen Bw. Familienbeihilfe zusteht, ist unter anderem erforderlich, dass er 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 ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das Bundessozialamt hat den Eintritt einer entsprechenden körperlichen oder geistigen Behinderung im maßgebenden Zeitraum nicht feststellen können.

Beide Gutachten des Bundessozialamtes sind nicht un schlüssig.

Der Bw. war offenkundig in der Lage, für sich und seine Familie in der Vergangenheit selbst den Unterhalt durch eigene Arbeit in Kombination mit staatlichen Transferzahlungen zu verschaffen. Dass der Bw. von seiner Ehegattin oder Dritten erhalten wurde, ist nicht ersichtlich und wurde vom Bw. auch nicht behauptet.

Objektivierbar ist ein 50% übersteigender Grad der Behinderung ab dem Jahr 2002. Die vom Bw. der Abgabenbehörde vorgelegten ärztlichen Bestätigungen datieren aus 2009 und geben hinsichtlich des Beginns des Leidens lediglich die eigenen Angaben des Bw. wieder.

Auch wenn ärztliche Befunde aus dem für den Eintritt der dauernden Erwerbsunfähigkeit maßgebenden Zeitraum nicht mehr vorhanden sein sollen, wäre Sache des Bw. gewesen, substantiiert die diesbezüglichen näheren Umstände darzulegen und sein Vorbringen zumindest glaubhaft zu machen.

Zur Problematik einer Antragstellung auf Familienbeihilfe Jahrzehnte nach dem behaupteten Eintritt der dauernden Erwerbsunfähigkeit siehe etwa *Lenneis/I. Pavlik*, Erhöhte Familienbeihilfe: Ist die rückwirkende Feststellung der „voraussichtlich“ dauernden Erwerbsunfähigkeit zumutbar, wenn der zu beurteilende Zeitraum sehr lange zurückliegt?, UFSjournal 1/2009, 4 ff. Mit *Lenneis/I. Pavlik* ist darauf zu verweisen, dass für berufstätige Personen, die im Lauf ihres Lebens berufs unfähig werden, der Gesetzgeber andere Unterstützungsmöglichkeiten als die (erhöhte) Familienbeihilfe vorgesehen hat – im Fall des Bw. etwa die Invaliditätspension und das Pflegegeld.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Zu dem am 12.10.2009 gestellten Antrag auf Zuerkennung erhöhter Familienbeihilfe ab dem Jahr 1970 ist zu bemerken, dass dessen Erledigung der Abgabenbehörde erster Instanz obliegt.

---

Wien, am 16. Februar 2010