



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W.,M-Straße, vertreten durch Dr. Christiane Bobek, Rechtsanwältin, 1150 Wien, Mariahilfer Straße 140, vom 5. Februar 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 28. Jänner 2008 betreffend Gewährung der erhöhte Familienbeihilfe ab Juni 2002 entschieden:

1. Der Bescheid wird – soweit er über den Juni 2002 abspricht – ersatzlos aufgehoben.
2. Die Berufung wird – soweit die Gewährung der Familienbeihilfe ab Juli 2002 versagt wird - als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt insoweit unverändert.

Entscheidungsgründe

Die im Jänner 1971 geborene Berufungswerberin (Bw.) beantragte durch ihre Sachwalterin unter Verwendung des Formblattes „Beih 1“ am 12. Juni 2007 für sich Familienbeihilfe. Das am Formblatt vorgesehene Feld „ab“, für die Angabe des Zeitpunktes, ab welchem Familienbeihilfe beantragt wird, war nicht ausgefüllt.

Mit Schriftsatz vom 31. Juli 2007 übermittelte die Sachwalterin der Bw. dem Finanzamt unter Verwendung des Formblattes „Beih 3“ einen Antrag auf „Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung“ ab „rückwirkend maximale Dauer“.

Mit Bescheid vom 28. Jänner 2008 wies das Finanzamt den Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum „ab Juni 2002“ auf Grund der langjährigen Berufstätigkeit der Bw. ab.

Mit Schriftsatz vom 1. Februar 2008 berief die Sachwalterin der Bw. gegen diesen Bescheid. Die Feststellung einer langjährigen Berufstätigkeit sei unrichtig. Die Bw. sei auf Grund der gesundheitlichen Beeinträchtigung tatsächlich nicht in der Lage, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Sie wies auf ein Gutachten von Frau Dr. L. vom 12. April 2007 hin, aus welchem hervorgehe, dass die Bw. seit ihrer Jugend an psychischen Problemen leide und ab dem 13. Lebensjahr erstmals Suizidgedanken gehegt habe. Es bestehe „eine psychiatrische Erkrankung im Sinne bipolarer Störung, eine Borderline Persönlichkeit sowie eine Poltoxiekomanie“. Krankheitsbedingt fehle ein Realitätsbezug und füge sich die Bw. selbst Verletzungen zu, weshalb es mehrfach zu stationären Aufnahmen im Otto Wagner Spital und im AKH gekommen sei. Darüber hinaus finde sich eine Störung des Sozialverhaltens auf Grund eines Drogenabusus ab dem 19. Lebensjahr, der eine ordnungsgemäße Berufsausbildung nicht ermöglicht habe.

Es treffe zwar zu, dass die Bw. jeweils kurzfristige Arbeitsverhältnisse eingegangen sei, jedoch könnten diese bestenfalls als Arbeitsversuche gewertet werden. Dazwischen seien krankheitsbedingt lange Unterbrechungszeiträume gelegen. Die festgestellten Dienstverhältnisse könnten nur als vergebliche Versuche einer Eingliederung in das Erwerbsleben bezeichnet werden. Eine langjährige Berufstätigkeit könne keinesfalls angenommen werden.

Mit Berufungsvorentscheidung wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Die Bw. sei mehrere Jahre hindurch im Stande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die Beschäftigungsverhältnisse könnten nicht als bloßer Arbeitseingliederungsversuch gewertet werden, weil sie doch über einen längeren Zeitraum gedauert hätten. Die vorgelegten Arbeitsbestätigungen würden belegen, dass die Tätigkeiten vor allem als Kinderbetreuerin sowie als Fachkraft als normale Beschäftigung gälten und entsprechend entlohnt worden seien.

Im Vorlageantrag vom 11. Juli 2008 wurde im Wesentlichen das bisherige Vorbringen wiederholt.

Die Berufungsentscheidung, mit der der Berufung stattgegeben worden war, wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 29. September 2011, ZI, 2011/16/0078, soweit damit über den Monat Juni 2002 abgesprochen worden war, wegen Rechtswidrigkeit des

Inhaltes, für den Zeitraum ab Juli 2002 infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im fortgesetzten Verfahren wurde das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen unter Hinweis auf die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes ersucht, unter Einbeziehung des Gutachtens von Frau Dr. L. ein schlüssig begründetes Gutachten zu erstellen, ob die Behinderung der Bw. vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten sei und sie auf Grund dieser Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das in weiterer Folge ergehende Gutachten vom 9.1.2012 hat folgenden Wortlaut:

„Die Antragstellerin kommt alleine ohne Hilfsmittel zur Untersuchung.

Anamnese:

Vorliegend ein psychiatrisches/neurologisches Gutachten (Sachwalterschaftssache vom 12.04.2007). Im Gutachten wird eine bipolare Erkrankung und Borderline-Persönlichkeitsstörung angeführt (Erstmalige Aufnahme im OWS-Spital in manisch-psychotischem Zustand im 11/2006 – 4 Monate stationär, anschließend AKH). Bis dato keine weitere stationäre Aufnahme.

Sie habe in Tirol Matura gemacht. Anschließend in Baden das Diplom für Sozialpädagogik erfolgreich absolviert (berufsbegleitenden in einem Hort, anschließen auch in einer WG mit psychisch behinderten Erwachsenen gearbeitet; insgesamt 5 Jahre)

Laut eigenen Angaben etwa 2005 das letzte Mal gearbeitet.

Anamnestische etwa 1996 Auftreten von Stimmen. Angst gehabt, die eigene Wohnung zu betreten, dort wären fremde Laute gewesen. Diese Symptomatik hätte sich bald wieder zurück gebildet. Wiederauftreten und stärkere Symptomatik dann im Jahr 2005. Ab diesem Zeitpunkt hätte sie dann auch nicht mehr arbeiten können (3 Mieten im Rückstand gewesen, Exekutor vor der Tür gestanden, damals auch 1. Aufnahme OWS-Spital unter UGB-Bedingungen).

Die Eltern haben damals geholfen, die Wohnung wieder herzurichten und die ausständigen Mieten zu zahlen; lebt auch heute noch in dieser Wohnung.

Während dem Studium hätte sie bald angefangen Heroin zu konsumieren, wäre nach 4 Jahren auch im Anton-Proksch-Institut gewesen, anschließend 10 Jahre clean.

Zurzeit nur ein „Pulverdoktor“, ein Psychotherapeut auf Kasse wird aber gesucht.

Laut eigenen Angaben seit 5 Jahren drogenfrei.

Früher viele LSD-Trips genommen, jetzt hätte sie auch manchmal Back-Flash.

Medikation: Zeldox, seroquel XR 600 mg, Rivotril 4 mg, Thyrex 100 µg 1xtgl.

Sozialanamnese: Freund; 70 € wöchentlich von der Sachwalterin (Mischlingshund wird auch versorgt)

Objektiv neurologisch:

Grobneurologisch unauffällig; kein fokales Defizit

Psychisch:

Klar, wach, in allen Qualitäten orientiert. Im Ductus etwas verlangsamt, klebrig, die Flexibilität etwas beeinträchtigt. Stimmung indifferent, im Eigenantrieb reduziert. Biorhythmusstörungen explorierbar, ausreichende Schlafeffizienz. In beiden Skalenbereichen ausreichend affizierbar. Das Verhalten der Situation entsprechend. Keine Verdeutlichungsneigung oder Simulation. Keine formalen oder inhaltlichen Denkstörungen fassbar. Die Aufmerksamkeit, das Auffassungsvermögen und die Konzentrationsfähigkeit sind gestört. Keine höhergradigen mnestischen Defizite fassbar. Keine Wahrnehmungsstörungen explorierbar. Keine produktive Symptomatik explorierbar.

Diagnose:**1. Bipolare Erkrankung**

Erwerbsunfähigkeit ab 2005 (Prodromi der bipolaren Erkrankung bedingen eine mehrmonatigen stationären Aufenthalt). Trotz schon vorherigem Drogenmissbrauch war eine positive Ausbildung und Erwerbstätigkeit möglich (Bezug einer Berufsunfähigkeitspension erst ab 2007)."

Diesem Gutachten wurde von DrF. am 11. Jänner 2012 zugestimmt.

Mit Schriftsatz vom 28. Februar 2012 nahm die Sachwalterin der Bw. zum Gutachten wie folgt Stellung: Den Ausführungen im Gutachten, die Erwerbsunfähigkeit sei erst ab 2005 eingetreten, Prodromi einer bipolaren Erkrankung hätten einen mehrmonatigen stationären Aufenthalt bedingt, und es sei trotz vorherigem Drogenmissbrauch eine positive Ausbildung und Erwerbsfähigkeit möglich gewesen, könne so nicht gefolgt werden.

Die psychischen Auffälligkeiten bei der Bw. lägen bereits seit dem 13. Lebensjahr vor. Seit dieser Zeit bestünden Suizidgedanken und sei eine psychische Erkrankung im Sinne einer bipolar-affektiven Störung, instabile Persönlichkeitsstörung (Borderline Persönlichkeit) und Polytoxikomanie diagnostiziert worden.

Zwischen dem 19. und dem 22. Lebensjahr habe die Bw. die gesamte Palette an Drogen gesnieft und gespritzt. Bald nach Studiumsbeginn habe sie für einen Zeitraum von etwa 4 Jahre Heroin gespritzt, weshalb im Anschluss an den vierjährigen Drogenkonsum auch eine Behandlung im Anton-Proksch-Institut durchgeführt worden sei.

Laut Versicherungsdatenauszug lägen zwar kurzfristige Beschäftigungsverhältnisse vor, so vor allen vom 22.3.1996 bis 24.10.1997 und vom 1.3.1998 bis 15.8.1999. Diese Beschäftigungsverhältnisse könnten jedoch bestenfalls als Arbeitsversuche gewertet werden, dazwischen seien durchgehend krankheitsbedingte Unterbrechungszeiträume gelegen. Ein weiteres und letztes längerfristiges Beschäftigungsverhältnis liege für den Zeitraum vom 18.11.2002 bis 22.5.2005 bei der Firma A. als Mitarbeiterin in der Behindertenhilfe vor. Auch dieses Beschäftigungsverhältnis könne nur als Wiedereingliederungsversuch gedeutet werden. Zu berücksichtigen sei, dass dieses Beschäftigungsverhältnis durch Krankenstände vom 24.1.2005 bis 13.2.2005 und vom 16.3.2005 bis 22.5.2005 unterbrochen gewesen sei. Auf Grund dieser Unterbrechungen sei davon auszugehen, dass die im 13. Lebensjahr begonnene psychische Erkrankung noch vor Vollendung des 19. Lebensjahres die Unfähigkeit der Bw. bewirkt habe, sich selbst den notwendigen Unterhalt zu verschaffen. Maßgeblich seien beim Krankheitsbild der Bw. nicht nur die tatsächlichen Krankenstände, sondern auch die zu erwartenden Krankenstände. So sei ein Versicherter bereits berufsunfähig, wenn damit zu rechnen sei, dass er wegen seines Gesundheitszustandes mindestens sieben Wochen pro Jahr im Krankenstand sein werde.

Die Dauer des letzten Beschäftigungsverhältnisses könne nur auf Grund des Entgegenkommens des Dienstgebers erklärt werden. Schon allein durch die zu erwartenden Krankenstände auf Grund der seit vielen Jahren vorliegenden psychischen Erkrankung durch den Drogenkonsum, der bereits vor Vollendung des 19. Lebensjahres begonnen habe, liege ein Ausschluss vom allgemeinen Arbeitsmarkt vor, wodurch die Bw. außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Familienbeihilfe für Juni 2002

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

Gemäß § 10 Abs. 3 FLAG 1967 werden die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Im erwähnten Antragsvordruck "Beih 1", welcher datiert mit 12. Juni 2007 ausgefüllt wurde, ist das vorgesehene Feld, ab wann die Familienbeihilfe beantragt wird, nicht ausgefüllt. Damit hat die Bw. die Möglichkeit einer rückwirkenden Beantragung nicht ausgeschöpft. Somit ist davon auszugehen, dass mit diesem Antrag die Familienbeihilfe vom Tag der Antragstellung an begehrt wurde (vgl. VwGH 24. Juni 2010, 2009/16/0127).

Erst mit dem mit 31. Juli 2007 datierten Antrag unter Verwendung des Formblattes "Beih 3" auf Gewährung des Erhöhungsbetrages wurde der Antrag "rückwirkend maximale Dauer" gestellt. Auf den Monat Juni 2002 konnte sich dieser im Juli 2007 gestellte Antrag als außerhalb der Fünf-Jahres-Frist des § 10 Abs. 3 FLAG 1967 nicht mehr erstrecken.

Der angefochtene Bescheid war daher, soweit er den Monat Juni 2002 betrifft, ersatzlos aufzuheben, da das Finanzamt insoweit, als es auch über den Monat Juni 2002 sprach, seine Entscheidungskompetenz überschritten hat.

2. Familienbeihilfe ab Juli 2002

Die Behörde legte ihrer Entscheidung folgenden Sachverhalt zu Grunde:

Die Bw. ist 1971 geboren, machte in Tirol die Matura und absolvierte im Anschluss daran in Baden das Diplom für Sozialpädagogik. Sie leidet an einer bipolaren Störung und Borderline Persönlichkeit, begann im Alter von 19 Jahren Heroin zu konsumieren. Nach 4 Jahren machte sie eine Entzugsbehandlung im Anton-Proksch-Institut und lebte in weiterer Folge 10 Jahre

drogenfrei. Die Symptome der bipolaren Erkrankung, die ca. 1996 aufgetreten sind, bildeten sich zurück und traten verstärkt im Jahr 2005 auf, was in weiterer Folge zu einem stationären Aufenthalt im Otto-Wagner-Spital führte.

Der Gesamtgrad der Behinderung der Bw. beträgt 50%, seit dem Jahr 2005 ist sie unfähig, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Laut Versicherungsdatenauszug arbeitete die Bw. unter anderem in der Zeit von 22.3.1996 bis 30.9.1997, vom 10.8.2000 bis 30.6.2001 und vom 18.11.2002 bis 22.5.2005.

In den Jahren 2003, 2004 und 2005 erzielte die Bw. Einkommen in folgender Höhe:

2003	2004	2005
14.081,79 €	11.914,41 €	13.335,93 €

Seit 1.3.2007 bezieht die Bw. eine Berufsunfähigkeitspension.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die von der Bw. vorgelegten Unterlagen (Versicherungsdatenauszug, Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 1.8.2007, Befund von Frau Dr. L.), das fachärztliche Sachverständigengutachten vom 9.1.2012 und auf folgende Beweiswürdigung:

Im Gutachten vom 9.1.2012 wurde unter Einbeziehung des Befundes von Frau Dr. L. der Beginn der Erwerbsunfähigkeit mit dem Jahr 2005 festgestellt. Dies ist in Anbetracht der Tatsache, dass die Bw. trotz psychischer Probleme ab dem 13. Lebensjahr sowohl die Matura als auch daran anschließend eine sozialpädagogische Ausbildung erfolgreich absolvierte und bis zum Jahr 2005 auch immer wieder berufstätig war, nicht als unschlüssig zu erkennen. Dass sich nämlich fachärztliche Sachverständige neben der medizinischen Anamnese bei zum Teil viele Jahre zurückliegenden Sachverhalten nicht auch auf eine Berufstätigkeit als Indiz stützen dürfen, ist der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht zu entnehmen (vgl. VwGH 22.12.2011, 2009/16/0310, und die dort zitierte Judikatur und Literatur). Der Ansicht der Sachwalterin, die Beschäftigungsverhältnisse der Bw. seien lediglich kurzfristig und durch Krankenstände unterbrochen gewesen, ist entgegenzuhalten, dass Beschäftigungsverhältnisse, die über mehrere Monate gehen (im letzten Fall dauerte das Dienstverhältnis sogar fast drei Jahre), nicht mehr nur als Eingliederungsversuche zu werten sind. Das Vorbringen der Sachwalterin, die Bw. sei zwischen dem 19. und dem 22. Lebensjahr drogenabhängig gewesen, ist einerseits im Hinblick auf die bis 2005 ausgeübten Beschäftigungen, andererseits aus folgenden Erwägungen nicht geeignet, der Berufung zum Erfolg zu verhelfen: Im Zuge der Untersuchung der Bw. am 9.1.2012 gab diese selbst an, dass etwa 1996, d.h. im Alter von ca. 25 Jahren, die Symptomatik der bipolaren Erkrankung

aufgetreten sei, sich dann zurückgebildet habe und im Jahr 2005 wieder stärker zu Tage getreten sei. Nicht nur die bis 2005 vorliegenden Beschäftigungsverhältnisse, sondern auch die Tatsache, dass Symptome der bipolaren Erkrankung erst im Jahr 2005 nach einer eher symptomlosen Phase wieder verstärkt aufgetreten sind und zur ersten stationären Aufnahme im Otto-Wagner-Spital führten, spricht dafür, dass die Erwerbsunfähigkeit der Bw. nicht vor Vollendung des 21. Lebensjahres bzw. vor Abschluss ihrer Berufsausbildung eingetreten ist.

Rechtliche Würdigung:

Gemäß § 6 Abs. 1 und 2 lit. d FLAG 1967 in der im Beschwerdefall noch maßgebenden Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 269/1980 haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie - im Beschwerdefall unstrittig erfüllte - Voraussetzungen 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 § 6 Abs. 5 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.

Unstrittig ist, dass die Bw. bei Stellung des Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe wegen einer körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Strittig ist, ob diese körperliche oder geistige Behinderung der Bw. vor Vollendung des 21. Lebensjahres (oder allenfalls während einer Berufsausbildung vor Vollendung des 27. Lebensjahres) eingetreten ist.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Bei Beantwortung der Frage, ob die körperliche oder geistige Behinderung vor Vollendung des 21. Lebensjahres (oder allenfalls während einer Berufsausbildung vor Vollendung des 27. Lebensjahres) eingetreten ist, war die Behörde an das der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zugrundeliegende Gutachten gebunden und durfte dieses

nur insoweit prüfen, ob es schlüssig und vollständig und im Falle mehrerer Gutachten nicht einander widersprechend waren (vgl. VwGH 29. September 2011, 2011/16/0063, mwN).

Das Gutachten vom 9.1.2012 widerspricht zwar im Ergebnis dem Gutachten vom 30.10.2007, in dem der Beginn der Erwerbsunfähigkeit mit Beginn des Drogenkonsums im Alter von 19 Jahren angenommen worden war. Dieses Gutachten wurde aber vom Verwaltungsgerichtshof im Hinblick auf das Gutachten von Frau Dr. L., in dem psychiatrische Krankheitsbilder erstmals aus dem Jahr 2006 erwähnt seien, als unschlüssig befunden und ist daher zur Beurteilung, zu welchem Zeitpunkt die Erwerbsunfähigkeit der Bw. eingetreten ist, nicht geeignet.

Das Gutachten vom 9.1.2012, das als Beginn der Erwerbsunfähigkeit der Bw. das Jahr 2005 annimmt, wurde wie oben bereits dargestellt - in sich schlüssig begründet und steht auch nicht im Widerspruch zum Gutachten von Frau Dr. L.. Die im Zuge der Aufnahme im Otto-Wagner-Spital im Dezember 2006 erfolgte Befragung der Bw. ergab, dass der gesundheitliche Zustand der Bw. schon länger schlecht war. Ab wann genau die Verschlechterung eingetreten ist, ist diesem Gutachten nicht zu entnehmen. Wenn daher das Gutachten vom 9.1.2012 den Aussagen der Bw., die diese laut Sachverständigen in einem klaren und wachen Zustand machte, folgte und als weiteres Indiz die Beschäftigungsverhältnisse der Bw. anführen konnte, so kann dies nicht als unschlüssig erkannt werden.

Für den Zeitraum ab Juli 2002 war daher die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Hinsichtlich der Jahre 2003, 2004 und 2005 wäre die Berufung aber auch unter Hinweis auf die Bestimmung des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 abzuweisen, weil die Bw. für diese Kalenderjahre ein zu versteuerndes Einkommen bezogen hat, das den Betrag von 8.725 Euro überstiegen hat.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 19. März 2012