



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 3. Juli 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 3. Juni 2009 betreffend Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß § 303 Abs. 1 BAO betreffend Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Am 26.3.2009 beantragte der Berufungswerber die Wiederaufnahme des Verfahrens, weil er nach mehrfachen Interventionen in seinem Herkunftsland die Beischaffung jener ärztlichen Bestätigung erwirken habe können, welche sein Krankheitsbild im 18. Lebensjahr bescheinige. Beigelegt wurden zwei französische Bescheinigungen (Certificat Medical) vom 27.12.2008 und vom 28.1.2008 in der Übersetzung mit folgendem Inhalt:

Bescheinigung vom 28.1.2008:

„Ich, der Unterzeichnete, bestätige, dass K. in T., eine chronische Erkrankung medizinische einer sekundären Arthrose lumbal ihm gegen-Angabe der gesamten Tätigkeit der Aufstand unterstützen.“

Bescheinigung vom 27.12.2008:

„Ich, der Unterzeichnete, bestätige, dass K. in T., eine chronische Erkrankung medizinische, die sich im Alter von 18 Jahren zu einer sekundären Arthrose der Lendenwirbelsäule unter Angabe sämtlicher Aktivitäten Aufstand unterstützen.“

Mit Schreiben vom 27.4.2009 ersuchte das Finanzamt den Berufungswerber mitzuteilen, wann er die vorgelegten ärztlichen Bescheinigungen aus Algerien erhalten habe.

Am 11.5.2009 teilte der Berufungswerber mit, die Befunde aus Algerien seien ihm am 28.3.2009 übermittelt worden.

Mit Bescheid vom 3.6.2009 hat das Finanzamt den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens abgewiesen. Der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe sei vom Unabhängigen Finanzsenat am 14. November 2008 abgewiesen worden, weil in keinem vom Bundessozialamt erstellten Gutachten eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt worden sei.

Die mit Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens vorgelegte Bestätigung könne eventuell den Eintritt der Behinderung vor dem 21. Lebensjahr glaubhaft machen. Sie ändere jedoch nichts an der Tatsache, dass vom Bundessozialamt zwar eine Behinderung im Ausmass von 50 % bescheinigt worden sei, diese Behinderung jedoch zu keiner voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit führe.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 3.7.2009 wird damit begründet, dass der Berufungswerber sehr wohl voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig sei. Dies ergebe sich insbesondere aus dem im Akt befindlichen Gutachten des SV Dr. F., Facharzt für Psychiatrie und Vertrauensarzt der S.. Weiters sei die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit nunmehr wiederum fachärztlich bestätigt worden.

Vorgelegt wird eine ärztliche Stellungnahme des Allgemeinmediziners Dr. C. vom 1.7.2009. Darin werden die Diagnosen des Berufungswerbers angeführt. Im Vordergrund stehe die Anpassungsstörung mit langanhaltender depressiver Störung, Störung des Sozialverhaltens (ICD-10: F43.2) und der kognitiven Fähigkeiten. Bezüglich aller oben erwähnten Diagnosen sei anzuführen, dass der Berufungswerber und seine Gattin beide allein schon aus kognitiver Sicht nicht in der Lage sind, eine entsprechende Therapie konsequent über eine längere Zeit durchzuführen. Eine wesentliche Besserung wäre nur bei regelmäßiger psychosozialer Betreuung, konsequenter antidepressiver Medikation sowie Gewichtsreduktion, langfristiger Therapie der internistischen Krankheiten möglich. In Kenntnis der familiären Situation, persönlicher Untersuchung des Patienten und Studium der unvollständigen Akten der Vorgeschichte ist zu befürchten, dass sich an der bisherigen Situation nichts ändern wird und der Berufungswerber nicht mehr in den Arbeitsmarkt eingliederbar sein wird.

In dem vom Finanzamt angeforderten Gutachten des zuständigen Bundessozialamtes vom 24.7.2009 wird dem Berufungswerber auf Grund seiner Leiden ein Gesamtgrad der Behinderung von 60 % bescheinigt. Möglicherweise liege nun auch eine Erwerbsunfähigkeit vor. Eine dauernde Erwerbsunfähigkeit habe aber nicht schon vor dem 21. Lebensjahr

bestanden. Berücksichtigung des vom französischen ins deutsche übersetzten Befund über sekundäre Arthrosen der Lendenwirbelsäule schon seit dem 18. Lebensjahr. Aus medizinischer Sicht ist deswegen keine Erwerbsunfähigkeit gegeben.

Das Finanzamt hat die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 4.8.2009 als unbegründet abgewiesen.

Mit Schreiben vom 4.9.2009 wurde die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragt.

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

Gemäß § 303 Abs. 1 Bundesabgabenordnung ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

- a) der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtliche strafbare Tat herbeigeführt oder sonst wie erschlichen worden ist, oder
- b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten, oder
- c) der Bescheid von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Im vorliegenden Berufungsfall ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 303 Abs. 1 lit. b BAO vorlagen. Demnach kommt es darauf an, ob Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten **und** die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

Geht man davon aus, dass die nachgereichte Bescheinigung vom 27.12.2008 ein neues Beweismittel darstellt, das im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden des Berufungswerbers nicht geltend gemacht werden konnte, so ist zu prüfen, ob die Kenntnis dieser Bescheinigung zu einen im Spruch anderslautenden Bescheid geführt hätte.

Nach § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 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 Anstaltspflege 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 Kriegsoferversorgungsgesetzes 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 Arztes 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 Arztes, 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 Arztes, 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 Richtsatzverordnung 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 Sachverstand 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."

Im Hinblick auf diese Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes und unter Berücksichtigung des eindeutigen Gutachtens des Bundessozialamtes kann im gegebenen Fall nicht davon ausgegangen werden, dass die dauernde Erwerbsunfähigkeit beim Berufungswerber vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist.

Somit lagen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe (§ 8 Abs. 4 FLAG 1967) nicht vor.

Eine Wiederaufnahme nach § 303 Abs. 1 lit. b BAO hätte folglich zu keinem im Spruch anders lautenden Bescheid geführt.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 5. Juli 2010