



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. März 2006 bis 30. Juni 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) stellte im März 2011 für seine Stieftochter G. K. (= Tochter der Ehegattin), geb. 1976, einen rückwirkenden Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum März 2006 bis Juni 2010 wegen geistiger Behinderung. G. war in diesem Zeitraum im Haushalt des Bw. mit einem Hauptwohnsitz gemeldet. Sie war von 5. November 1998 bis 14. März 2011 verheiratet (rechtskräftiges Scheidungsurteil vom 14. März 2011).

Das Finanzamt wies den Antrag des Bw. mit Bescheid vom 8. April 2011 mit der Begründung ab, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder bestehe, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten zu leisten ist.

Der Bw. er hob gegen den Abweisungsbescheid mit folgender Begründung Berufung:

"...Die Tochter war bis Herbst 2010 verheiratet! Ein Jahr waren Sie zusammen und 7 Jahre getrennt lebend: Meine Tochter hatte einen Russischen Mann welcher teils in Russland teils in Österreich lebte! Dieser Mann war absolut unerreichbar für die Tochter. Die Scheidung hat jetzt Endgültig geklappt weil das Gericht und die Fremdenpolizei es ermöglichte! Die Tochter meiner Frau ist seit 2006 Geistig schwer krank Sie lag bei uns zuhause 2 Jahre ständig im Bett wo ich für Medikamente und Verpflegung

von 2006 bis Juni 2010 Aufkommen musste, da auch meine Russische Frau kein Einkommen hat und nie hatte!..."

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsverfahrensentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Für den Zeitraum ab Juli 2010 stellte der Sachwalter von G. namens seiner Mandantin einen Eigenantrag auf erhöhte Familienbeihilfe.

Folgendes Gutachten wurde im Zuge dieses Verfahrens im Wege des Bundessozialamtes erstellt:

„Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: K. G.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-06-30 10:00 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Reisepass

Anamnese:

Scheidung der Eltern im Oktober 2010, betreutes Wohnen durch Burgenland Netzwerk Sozial wegen Verschlechterung des Verhaltens, schwer führbar, hält sich an keine Regelungen, verhält sich verletzend gegenüber Mitbewohnern

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Abilify 10mg morgens, Trittico 50mg abends, Wellbutrin 300mg morgens

Untersuchungsbefund:

Kopf und Hals unauffällig, Herz und Lunge normal, Abdomen frei, Extremitäten frei beweglich

Status psychicus / Entwicklungsstand:

fühlt sich im Heim wohl, spricht gern über ihre Regelverletzungen und über ihr Bemühen, sich einzugliedern, somatische Beschwerden wie Schwindel, Schlaflosigkeit und Schmerzen ohne organisches Substrat

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-05-24 LANDESNERVENKLINIK WAGNER-JAUREGG

stationärer Aufenthalt vom 22. bis 24.05.2004 wegen Alkoholmissbrauch und Anpassungsstörung

2010-09-15 DR I./FA FÜR PSYCHIATRIE

Gutachten für BG M., ist nicht in der Lage finanzielle Angelegenheiten zu regeln, benötigt Sachwalter

2010-12-06 DR H./PSYCHOLOGIN

leichte depressive Symptomatik bei zwanghafter sowie passiv-aggressiver Persönlichkeitsstörung

2011-06-07 PSD BURGENLAND M

stabilisiert durch Medikation und Psychotherapie, Weiterführung des Behandlungskonzepts indiziert

Diagnose(n): dissoziale Persönlichkeitsstörung

Richtsatzposition: 030502 Gdb: 060% ICD: F60.2

Rahmensatzbegründung:

MRS, weil Dauerbetreuung und regelmäßige Psychotherapie und Medikation notwendig ist

Gesamtgrad der Behinderung: 60 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2004-05-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.  
erstellt am 2011-08-07 von EK

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2011-08-25

Leitender Arzt: E"

Die Berufungsbehörde brachte das Gutachten dem Bw. mit Schreiben vom 12. September

2011, nachweislich zugestellt am 15. September 2011, zur Kenntnis:

„Für Ihre Stieftochter ist im Wege des Bundessozialamtes im Rahmen ihres Eigenantrages auf Familienbeihilfe nebst Erhöhungsbetrag ein Gutachten erstellt worden, das Ihnen in der Beilage übermittelt wird. Daraus geht hervor, dass Ihrer Stieftochter ein Behinderungsgrad von 60% sowie eine dauernde Erwerbsunfähigkeit erst ab 1.5.2004 attestiert wird.“

Da Ihre Stieftochter zu diesem Zeitpunkt bereits mehr als 27 Jahre alt war, steht Ihnen für sie aufgrund des Gutachtens weder der Grundbetrag noch der Erhöhungsbetrag an Familienbeihilfe zu, ohne dass überprüft werden muss, ob ihr seitens ihres (geschiedenen) Ehegatten Unterhalt zu leisten ist bzw. war.“

Dem Bw. wurde Gelegenheit geboten, sich hierzu innerhalb einer Frist von vier Wochen ab Zustellung zu äußern. Weder innerhalb der gesetzten Frist und auch nicht bis zum Tag dieser Berufungsentscheidung ist eine Stellungnahme eingelangt.

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

#### **Feststehender Sachverhalt:**

- G. K. war vom 20. März 2006 bis 6. Juli 2010 (= Streitzeitraum) im Haushalt des Bw. mit einem Hauptwohnsitz gemeldet; seit 6. Juli 2010 wohnt sie in einer Einrichtung von Netzwerk Sozial;
- G. war vom 5. November 1998 bis 14. März 2011 verheiratet. Die Ehe wurde aus alleinigem Verschulden des Beklagten geschieden. Das Scheidungsurteil enthält keine Feststellungen über eventuelle gegenseitige Unterhaltsansprüche.
- G. stand von 1996 bis 2005 insgesamt ca. 19 Monate immer wieder in kurzen Beschäftigungsverhältnissen, die von Arbeitslosigkeit und Krankenstand unterbrochen wurden.
- seit 1. August 2010 bezieht sie laufend eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit.

#### **Aus rechtlicher Sicht ist auszuführen wie folgt:**

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige 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.

[§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) sieht erhöhte Familienbeihilfenbeträge für jedes Kind vor, das erheblich behindert ist.

Als erheblich behindert gilt nach [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) 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 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.

Nach [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) 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.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht ([§ 167 Abs. 2 BAO](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, [99/15/0250](#)) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Im Erkenntnis des VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), führt der Gerichtshof aus, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG ergebe, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (bereits 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 habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spiele. Dem dürfte die Überlegung zugrunde 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 könne. Damit könne 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 bestehe, dass

sie aus medizinischen Gründen auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt sein würden. Der Gesetzgeber habe daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen sei. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in mehreren Erkenntnissen der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes angeschlossen; daraus folgt, dass auch der Unabhängige Finanzsenat für seine Entscheidungsfindung das ärztliche Sachverständigengutachten heranzuziehen hat, sofern dieses als schlüssig anzusehen ist. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens zu überprüfen, ob das erstellte Sachverständigengutachten diesem Kriterium entspricht.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde die Stieftochter des Bw. am 30. Juni 2011 untersucht. Die mit dem Gutachten befasste Sachverständige stellte bei G. K. eine dissoziale Persönlichkeitsstörung fest und reihte die Erkrankung unter die Richtsatzposition 030502 (03.05 Neurotische Belastungsreaktionen, somatoforme Störungen und posttraumatische Belastungsstörung PTSD, 03.05.02 Störungen mittleren Grades) der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung), [BGBI. II Nr. 261/2010](#). Diese Richtsatzposition sieht eine Bandbreite des Behinderungsgrades zwischen 50 und 70 % vor. Die Sachverständige stellte den Behinderungsgrad mit 60 % fest und wählte auf Grund der notwendigen Dauerbetreuung, regelmäßigen Psychotherapie und Medikation einen mittlerer Rahmensatz. Festgehalten wurde, dass die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde ab 1.5.2004 möglich sei (Befund der Landesnervenklinik Wagner-Jauregg vom 24. Mai 2004). Zu diesem Zeitpunkt befand sich G. im 28. Lebensjahr (Vollendung des 21. Lebensjahres 2. Dezember 1997). Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde ab dem gleichen Zeitpunkt bescheinigt.

Im Berufungsfall ist für die Feststellung des Grades der Behinderung zwar die Richtsatzverordnung maßgeblich; da aber ausschließlich der Umstand von Relevanz ist, ob bei der Stieftochter des Bw. eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bereits vor Vollendung ihres 21. Lebensjahres eingetreten ist, und diese Beurteilung unabhängig davon zu erfolgen hat, welche Verordnung anzuwenden ist, kann das vorliegende Sachverständigengutachten bedenkenlos zur Entscheidungsfindung herangezogen werden.

Wenn dieses Gutachten den Zeitpunkt der dauernden Erwerbsunfähigkeit ab dem stationären Aufenthalt in der Landesnervenklinik Wagner-Jauregg annimmt und frühere Befunde nicht vorliegen, so ist diese Feststellung als schlüssig anzusehen.

Der Unabhängige Finanzsenat gelangt somit nach eingehender Befassung mit dem hier vorliegenden Sachverhalt und unter Heranziehung sämtlicher im Familienbeihilfenakt aufliegenden Unterlagen zum Schluss, dass die Annahme, die Stieftochter des Bw. sei mit höchster Wahrscheinlichkeit erst nach dem 21. Lebensjahr außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, zutreffend ist.

Aus diesem Grund war die Berufung als unbegründet abzuweisen, ohne dass überprüft werden musste, ob der Stieftochter des Bw. seitens des (geschiedenen) Ehegatten Unterhalt zu leisten ist bzw. war.

Wien, am 27. Jänner 2012