

Bescheid

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Ulrike Bauer, Rechtsanwältin, 1010 Wien, Elisabethstraße 26, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 23. Bezirk betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe ab 1. August 1996 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 289 Abs. 1 BAO unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob der zum damaligen Zeitpunkt durch ihre Schwester, D.B., vertretenen Bw. die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe ab dem Jahr 1996 zusteht.

Laut der ärztlichen Bescheinigung (Beih 3), ausgestellt von der Bundespolizeidirektion Wien, Bezirkspolizeikommissariat Favoriten, vom 3. August 2001 beträgt der Grad der Behinderung 50 v.H. seit Geburt. Dass die Bw. voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wurde nicht bestätigt.

In der Beilage zum Antrag vom 7. August 2001 führt die Schwester der Bw. Folgendes aus:

„Meine Schwester S. ist von Geburt an geistig behindert. Mit 14 Jahren kamen mehrere Krampfanfallsleiden hinzu. Sie ist nur mäßig kontaktfähig, hat eine aggressive Verhaltensstörung sowie ein Hirnorganisches Psychosyndrom. S. ist hilfebedürftig und kann ihren Alltag nicht ohne fremde Hilfe bestreiten.“

Nach Absolvierung der ASO und fünfmonatiger Arbeitssuche bekam S. 08/1989 einen geschützten saisonalen Arbeitsplatz bei der MA 42 als Hilfsgärtnerin.

Seit 05/1991 gehört S. dem Kreis der geschützten Behinderten an und hat einen Behindertenpass dieser ihr eine 50%ige Behinderung ausweist.

Seit 01/1997 bezieht S. eine Invaliditätspension diese aktuell vom Gericht als dauernde zugesprochen wurde. S Volljährigkeit wurde auf ihr 21. Lebensjahr hinauf gesetzt. 02/1995 bekam sie einen Sachwalter für alle Angelegenheiten. Da unsere liebe Mutter am Freitag, den 13. Juli diesen Jahres verstorben ist, habe ich D.B. die Sachwalterschaft 06/2001 übernommen.

Da sich unsere Familie um S Wohl bzgl. ihrer Hilflosigkeit sehr sorgte auch im Hinblick darauf was denn wohl passiere wenn unserer Mutter und mir etwas passiere. Waren wir sehr glücklich, dass sie G., ihren jetzigen Ehemann 1989 in der Arbeit dzt. beschäftigt MA 42 ebenso als saisonarbeiternder Hilfsgärtner kennen lernte. Nach langen Überlegungen hielten es alle für besser, wenn S. und G. heiraten 07/2000 da S. im oben erwähnten Falle Sicherheit durch ihren Ehemann wiederfahren würde.

Leider ist S. dadurch in vielerlei Hinsicht schlechter gestellt bspw. bekommt sie keine Rezeptgebührenbefreiung, Ambulanzzgebührenbefreiung, Sozialpass dadurch keine Verkehrsmittelermäßigung.

Da G. mit seinem Einkommen nicht auskam, hatte er mehrmals Kredite aufgenommen; seither ist es ihm auch nicht mehr möglich gewesen, seine Wohnung zu halten. Auch S finanzielle Situation ließ sich dadurch frustranerweise niemals positiv bilanzieren. Deshalb sind beide zu mir gezogen und bewohnen die Teile Erdgeschoss und Keller im Haus in getrennten Haushalten zu mir....“

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Liesing vom 31.8.2001 wurde Frau Dr.U.B. zum Sachwalter der Bw. bestellt.

Die Sachwalterin beantragte mit Schreiben vom 29. November 2001 neuerlich die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für die Bw.

Die Bw. war laut Versicherungsdatenauszug beim Magistrat der Stadt Wien, MA 2, wie folgt beschäftigt:

von/bis	Bezeichnung/Dienstgeber
1.1.1990 – 31.5.1990	Arbeiterin
3.6.1990 – 4.8.1991	Krankengeldbezug
5.8.1991 – 30.11.1991	Arbeiterin

1.12.1991 – 8.12.1991	Urlaubsschädigung – Urlaubsabfindung
9.12.1991 – 16.2.1992	Arbeitslosengeldbezug
17.2.1992 – 21.10.1992	Arbeiterin
22.10.1992 – 15.11.1992	Krankengeldbezug
16.11.1992 – 22.11.1992	Arbeiterin
25.11.1992 – 6.12.1992	Krankengeldbezug
29.3.1993 – 28.4.1993	Arbeiterin
29.4.1993 – 2.5.1993	Krankengeldbezug
3.5.1993 – 16.8.1993	Arbeiterin
17.8.1993 – 28.2.1994	Krankengeldbezug
1.3.1994 – 13.3.1995	Arbeiterin
14.3.1995 – 2.4.1995	Krankengeldbezug
3.4.1995 – 1.7.1995	Arbeiterin
2.7.1995 – 9.7.1995	Krankengeldbezug
10.7.1995 – 13.7.1995	Arbeiterin
14.7.1995 – 14.7.1995	Krankengeldbezug
15.7.1995 – 22.7.1995	Arbeiterin
23.7.1995 – 25.7.1995	Krankengeldbezug
26.7.1995 – 31.8.1995	Arbeiterin
1.9.1995 – 26.2.1997	Krankengeldbezug
1.2.1997 – laufend	Pensionsbezug – geminderte Arb.fähigkeit Pensionsvers.Anst. d. Arbeiter
27.2.1997 – 31.8.1998	Pensionsvorschussbezug
1.12.2000 – 24.6.2001	Pensionsvorschussbezug AMS Wien
1.1.2001 – laufend	KV-Pflichtversicherung Wr. Gebietskrankenkasse
25.6.2001 – 26.7.2001	Krankengeldbezug Wr. Gebietskrankenkasse

Das Finanzamt erließ am 14. Oktober 2002 einen Abweisungsbescheid, welcher wie folgt begründet wurde:

„Gemäß § 6 Abs 2 lit d FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Vollwaisen, wenn sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist 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 Absatz 5 gilt ein Kind als erheblich behindert, 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 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit kann nur durch einen inländischen Amtsarzt, eine inländische Universitätsklinik, eine Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder einen mobilen Beratungsdienst der Bundessozialämter bescheinigt werden.

Da die vorgelegte Ärztlche Bescheinigung vom 3.8.2001 zwar eine 50%ige Behinderung seit Geburt bestätigt, nicht aber, dass Frau M. voraussichtlich dauernd außerstande sein wird sich selbst den Unterhalt zu verschaffen war laut Spruch zu entscheiden.“

Die Sachwalterin Dr.U.B. erhab mit Schreiben vom 14. November 2002 Berufung.

Mit Beschluss des BG Liesing vom 16.12.2002 wurde Frau M.D., zur neuen Sachwalterin der Bw. bestellt.

Die Abgabenbehörde II. Instanz ersuchte mit Schreiben vom 9. März 2004 das Bundessozialamt Wien um Begutachtung im Sinne des § 8 Abs. 6 FLAG.

Im nervenfachärztliche Sachverständigengutachten vom 4. Mai 2004 wurde der Behinderungsgrad von 50 v.H. festgestellt und bestätigt, dass die Untersuchte voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Über die Berufung wurde erwogen:

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 nach den Abs. 1 bis 3 leg. cit. 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 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 nicht in Anstaltpflege befinden.

Gemäß § 8 Abs 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs 5 FLAG 1967, 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, BGBl.Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, 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 § 2 Abs. 1 lit. c FLAG haben volljährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe, 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß Abs. 6 leg. cit. in der bis 31. Dezember 2002 gültigen Fassung 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. Kann auf Grund dieser Bescheinigung die erhöhte Familienbeihilfe nicht gewährt werden, hat das Finanzamt einen Bescheid zu erlassen. Zur Entscheidung über eine Berufung gegen diesen Bescheid hatte die Finanzlandesdirektion ein Gutachten des nach dem Wohnsitz des Berufungswerbers zuständigen Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen einzuholen.

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für welches erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs 4 FLAG beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen.

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 VwGH (vgl. z.B. Erk. vom 24.3.1994, 92/16/0142) 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.

Unter Berücksichtigung des vorliegenden schlüssigen Gutachtens kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Grades der Behinderung mit 50 v.H. seit Geburt sowie die Feststellung, dass die Bw. voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, laut dem nerkenfachärztlichen Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Auf Basis dieses Gutachtens wären somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages dem Grunde nach gegeben.

Da jedoch das Finanzamt auf Grund seiner sich nunmehr nachträglich – nach Vorliegen des Gutachtens des Bundessozialamtes – als unrichtig herausgestellten Rechtsansicht nicht überprüft hat, in welchen Zeiträumen wegen des Überschreitens der Einkommensgrenzen des § 5 FLAG Familienbeihilfe und Erhöhungsbetrag nicht zusteht, wird der Bescheid gemäß § 289 Abs. 1 BAO aufgehoben.

Weiters wird auch festzustellen sein, ob der Bw. Unterhalt von ihrem Ehegatten zu leisten ist, was nach § 5 Abs. 2 FLAG der Gewährung von Familienbeihilfe entgegen stünde.

Gegen eine Gewährung von Familienbeihilfe könnte auch die tatsächliche Berufsausübung der Bw. als Hilfsgärtnerin sprechen. Die eher kurzen Beschäftigungszeiträume sowie die Aussage der Schwester der Bw., es habe sich um einen geschützten Arbeitsplatz gehandelt, lassen allerdings darauf schließen, dass die Anstellung aus sozialen Erwägungen erfolgt ist.

Bei der Ermessensübung wurde abgewogen:

- Für die Zweckmäßigkeit der Bescheidaufhebung spricht, dass durch die Aufhebung voraussichtlich schneller Familienbeihilfe gewährt werden kann.

- Für die Zweckmäßigkeit der Bescheidaufhebung spricht auch die Bestimmung des § 276 Abs. 6 BAO, wonach die Ermittlung des Sachverhaltes vorrangig der Abgabenbehörde erster Instanz obliegt. Zu berücksichtigen ist hierbei, dass das mit Wirkung ab dem 1.1.2003 reformierte Verfahren dem UFS als Rechtsmittelbehörde die Rolle eines unabhängigen Dritten zuweist. Will der UFS dieser Rolle gerecht werden, muss er sich im Wesentlichen auf die Funktion eines Kontroll- und Rechtsschutzorgans beschränken (vgl. Beiser, SWK 3/2003, S 102 ff).
- Billigkeitsgründe, die gegen eine Aufhebung sprechen, liegen hingegen nach der Aktenlage nicht vor.

Wien, am 2. Juli 2004