



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Christiane Bobek gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **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**

Für die 1944 geborene Bw. ist eine Sachwalterin bestellt, die mit Eingabe vom 8. August 2002 für die Bw. erhöhte Familienbeihilfe beantragte. Aus der ärztlichen Bescheinigung der zum damaligen Zeitpunkt für die Begutachtung zuständigen Bundespolizedirektion Wien ist ersichtlich, dass die Bw. ab 1996 außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das Finanzamt erließ am 20. August 2002 einen Abweisungsbescheid betreffend die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für die Bw. und begründete diesen wie folgt:

*„Gemäß § 6 Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz haben volljährige Personen dann Anspruch auf Familienbeihilfe, 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.“*

*Laut dem vorgelegten ärztlichen Zeugnis wird Ihnen jenes Ausmaß der Behinderung, wonach sie voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, erst ab dem Jahre 1996, somit ihrem 52. Lebensjahr, bescheinigt. Auch waren Sie nach den vorliegenden Unterlagen bis zum Jahr 1990 als Pflegehelferin berufstätig. Mangels Vorliegen der obgenannten gesetzlichen Voraussetzungen kann bei Ihnen ein Anspruch auf Familienbeihilfe (zusätzlich der erhöhten FB) nicht festgestellt werden.“*

Die bestellte Sachwalterin erhob mit Schreiben vom 19. September 2002 namens der Bw. gegen obigen Bescheid Berufung und begründete diese wie folgt:

*“...Die psychische Erkrankung der Einschreiterin war aber schon vor dem 52. Lebensjahr gegeben, und auch schon vor Vollendung des 27. Lebensjahres. Nur kam diese psychische Erkrankung erst jetzt hervor. Auch wenn die Einschreiterin bis zum Jahr 1990 als Pflegehelferin tätig war, war dennoch die psychische Erkrankung bereits gegeben, kam aber erst jetzt zu Tage. Insbesondere wird noch eine eingehende Untersuchung der Einschreiterin durch einen psychiatrischen Sachverständigen durchgeführt werden, welcher auch zum Zeitpunkt des Auftretens der geistigen Behinderung noch Befund und Gutachten erstatten wird. Ein derartiges Gutachten, bzw. ärztliches Attest wird noch nachgereicht werden...”*

Aus diesem am 9. Oktober 2002 nachgereichten Gutachten ist unter anderem zu ersehen, dass laut Vorbringen des Gatten der Bw. in der Scheidungsklage sie sich seit 1996 in einem Krankheitszustand befunden habe, der dazu führte, dass sie seit Jänner 1997 bis dato in stationärer Behandlung des Psychiatrischen Krankenhauses Baumgartner Höhe sei.

Im Gutachten wurde die Errichtung der Sachwalterschaft vom medizinischen Standpunkt aus befürwortet.

Aus einem weiteren Befundbericht vom 7.9.2000 ist ersichtlich, dass die Bw. bis 1990 als Pflegehelferin in einem Krankenhaus gearbeitet habe.

Die aufgrund der Berufung beim Bundessozialamt am 23. April 2003 durchgeführte Untersuchung führte zu folgendem Ärztlichem Sachverständigengutachten:

red. AZ, guter EZ, 151cm, 74kg, 125/80, lückenhafter Zahnstatus, Adipositas,

Kyphose der LWS, OE und UE frei beweglich, blande Narbe nach TU-exstirpation

linke Mamma, geringe Hautveränd. nach Radiatio, Arme frei beweglich, 29cm, (Rechtshänderin), seitengleiche Umfang beider OA 29cm,

Status psychicus / Entwicklungsstand: deutlich red. intell. Leistungsfähigkeit, ängstlich, Schule: VS, HS, lebt seit 2001 in der betreuten Wohngemeinschaft, Beschäftigungstherapie bei Jugend am Werk, besachwaltet seit 1997 durch Dr. ..., 4 Geschwister davon 1 verstorben, 3 Kinder leben in Wien, kein Kontakt zu leibl. Mutter, geschieden, kein Kontakt zu Exgatten,

Relevante vorgelegte Befunde:

2002-04-16 AKH WIEN, GYN.ABT.

Dg: -mammar sin, alkoholisches Korsakow-Syndrom, alk. Hepatopathie, Diab. Mell.,

2002-03-27 AKH WIEN, GYN. ABT.,

-mammar sin, Quadrantenresektion links, LK frei,

2001-08-01 SMZ BAUM. HÖHE, PSYCH. ABT.,

Dg.: alk. Korsakowsyndrom, alk. Hepatopathie, Diab. Mell. TH: Delpral,

Remeron, Dulcolax,

1996-12-09 BG WIEN INNERE STADT,

Bestellung eines Sachwalters

Diagnose(n):

Korsakow-Demenz (alkoholinduziert)

Richtsatzposition: 580 Gdb: 100% ICD: F02.-

Rahmensatzbegründung:

Zustand nach Brustoperation links

Richtsatzposition: 702 Gdb: 030% ICD: C50.-

Rahmensatzbegründung:

Tab 1 Z 3, URS, da kein LK-befall nachgewiesen

Gesamtgrad der Behinderung: 100 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2001-08-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Ob die Behinderung schon vor dem 21. Lj. bestanden hat läßt sich nicht mit Sicherheit bestimmen

erstellt am 2003-05-13 von St.J.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2003-05-13

Leitender Arzt: F.W.

Das Finanzamt erließ am 8. September 2003 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es die Berufung mit folgender Begründung abwies:

*„Gemäß § 6 Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 2 lit. d FLAG (Familienlastenausgleichsgesetz) haben volljährige Personen dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 27. Lebensjahres – eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Somit muss bereits zu den hier bestimmten Zeitpunkten die Person voraussichtlich dauernd nicht fähig sein, irgendwelche Arbeiten verrichten zu können und damit den eigenen Lebensunterhalt zu bestreiten. Eine mehrjährige Tätigkeit steht aber der für einen Familienbeihilfenanspruch notwendigen Feststellung einer voraussichtlich dauernden*

Erwerbsunfähigkeit entgegen, da hier im Zeitpunkt der Vollendung des 21. (bzw. 27.) Lebensjahres offenkundig keine dauernde Erwerbsunfähigkeit vorgelegen sein konnte. Von einer beruflichen Tätigkeit kann nur dann nicht gesprochen werden, wenn keine Leistungen erbracht werden, sondern diese Tätigkeit nur zu therapeutischen Zwecken dient und vom Dienstgeber daher keinerlei Arbeitsleistungen, wie sie sonst bei Dienstnehmern gefordert sind, erwartet werden.

Nach oben zitierter Gesetzesstelle kann eine erst nach Vollendung des 21. Lebensjahres außerhalb einer allfälligen Berufsausbildung) eingetretene Erwerbsunfähigkeit keinen Beihilfenanspruch mehr begründen.

Erhöhte Familienbeihilfe aufgrund eines Leidens oder Gebrechens kann gemäß § 8 Abs. 4 FLAG nur bei grundsätzlichem Anspruch auf Familienbeihilfe gewährt werden.

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 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 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 50 v.H. 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 Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBl.Nr. 105/2002 mit Wirkung ab 1. Jänner 2003 durch eine ärztliche Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines fachärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Laut fachärztlichem Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 13. Mai 2003, das in Kopie beiliegt, wird Ihnen jenes Ausmaß der Behinderung, wonach sie voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, erst ab 1. August 2001, somit in Ihrem 57. Lebensjahr, bescheinigt. Ob die Behinderung schon vor dem 21. Lebensjahr bestanden hat, lässt sich jedoch nicht mit Sicherheit feststellen.

Auch waren Sie nach den vorliegenden Unterlagen bis zum Jahr 1990 als Pflegehelferin in einem Krankenhaus tätig.

Somit ist mangels Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen zum gesetzlich festgelegten Zeitpunkt, das ist mit Vollendung des 21. (27.) Lebensjahres, ein Anspruch auf Familienbeihilfe (und erhöhter Familienbeihilfe) nicht vorgelegen und Ihrer Berufung war ein Erfolg zu versagen."

Die Sachwalterin stellte namens der Bw. ohne weitere Begründung den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

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

Gemäß § 6 Abs. 5 iVm Abs. 2 lit. d FLAG haben Volljährige Anspruch auf Familienbeihilfe, 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 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 Zeit-

raum 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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 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 § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBl I Nr. 105/2002 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

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 Abgabenvorgangs 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.

Strittig ist im gegenständlichen Fall also ausschließlich, ob die Behinderung der Bw. bereits vor dem 21. (27.) Lebensjahr eingetreten ist. Wegen des Alters der Bw. – sie war zum Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens im 59. Lebensjahr – konnte das Bundessozialamt den genauen Zeitpunkt des Eintritts der Behinderung nicht unter Ausschluss jedes Zweifels feststellen. Somit musste der Zeitpunkt des Eintritts der Behinderung von der Abgabenbehörde zweiter Instanz in freier Beweiswürdigung beurteilt werden.

Aus der Aktenlage ist ersichtlich, dass die Bw. bis 1990 als Pflegehelferin in einem Krankenhaus gearbeitet hat. Die Bw. ist dem diesbezüglichen Vorbringen in der Berufungsvorentscheidung – der nach Einbringung des Vorlageantrags nunmehr Vorhaltcharakter zukommt – nicht entgegen getreten. Wie auch das Finanzamt in seiner Berufungsvorentscheidung – auf die ausdrücklich verwiesen wird – zu Recht festhält, kann von einer beruflichen Tätigkeit nur dann nicht gesprochen werden, wenn keine Leistungen erbracht werden, sondern diese Tätigkeit nur zu therapeutischen Zwecken dient und vom Dienstgeber daher keinerlei Arbeits-

leistungen, wie sie sonst bei Dienstnehmern gefordert sind, erwartet werden. Hierfür gibt es nicht den geringsten Hinweis.

Da es sich bei der anzuwendenden Bestimmung überdies um eine Begünstigungsvorschrift handelt, wäre es aber an der Bw. gelegen, das Vorliegen aller Voraussetzungen für die Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe nachzuweisen.

Unter Würdigung aller Umstände kommt somit der unabhängige Finanzsenat zum Schluss, dass die Behinderung der Bw., die sie dauernd außerstande setzt, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, jedenfalls erst nach dem 27. Lebensjahr eingetreten ist, was auch bei dem vorliegenden Krankheitsbild mit den Erfahrungen des täglichen Lebens in Einklang steht (vgl. auch VwGH 18.3.1997, 96/14/0063). Hierfür spricht auch, dass die Bw. selbst in ihrem Antrag auf Familienbeihilfe als Zeitpunkt des Eintritts der Behinderung 1996 angibt.

Wenn die Bw. weiters offensichtlich die Meinung zu vertreten scheint, ein bloß latentes Vorhandensein einer psychischen Erkrankung vor dem 27. Lebensjahr, die aber erst danach hervor getreten sei, wäre für den Bezug vom Familienbeihilfe ausreichend, so ist sie auf das Erkenntnis des VwGH vom 8.4.1987, 86/13/0206, zu verweisen. In diesem Beschwerdefall hatte eine Vollwaise, die vor dem 21. Lebensjahr (hier: an Kinderlähmung) erkrankte, aber trotz der Folgen ihrer Krankheit einen erlernten Beruf jahrelang ausübte, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 6 Abs. 2 lit. d FLAG.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe nicht gegeben.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, 18. Dezember 2003