



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Christiane Bobek, Rechtsanwalt, 1150 Wien, Mariahilfer Straße 140, vom 23. April 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 14. April 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum ab 1. Oktober 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.), geboren am x.x. 1990, stellte über die Sachwalterin Dr.C.B., am 27. November 2008 einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung rückwirkend für die maximale Dauer.

Beigelegt wurde diesem Antrag ein Versicherungsdatenauszug, aus dem folgende Daten ersichtlich sind:

1.1.2004 - 9.5.2008: Waisenpensionsbezug

12.9.2005 – 4.10.2005: Arbeiterlehrling

13.2.2006 – 11.4.2006: Arbeiterlehrling

28.8.2006 – 5.3.2007: Arbeiterlehrling

3.4.2007 – 3.6.2007: Arbeitslosengeldbezug

13.6.2007 – 24.7.2006: Arbeitslosengeldbezug

25.7.2007 – 19.8.2007: Notstandshilfe, Überbrückungshilfe

20.8.2007 – 12.9.2007: Arbeitslosengeldbezug

13.9.2007 – 19.9.2007: Krankengeldbezug, Sonderfall

20.9.2007 – 24.9.2007: Arbeitslosengeldbezug

26.9.2007 – 26.9.2007: Arbeitslosengeldbezug

6.10.2007 – 10.10.2007: Arbeitslosengeldbezug

11.10.2007 – 12.10.2007: Krankengeldbezug, Sonderfall

13.10.2007 – 16.11.2007: Arbeitslosengeldbezug

17.11.2007 – 7.12.2007: Krankengeldbezug, Sonderfall

8.12.2007 – 9.3.2008: Notstandshilfe, Überbrückungshilfe

10.3.2008 – 27.3.2008: Arbeitslosengeldbezug

28.3.2008 – 1.4.2008: Krankengeldbezug, Sonderfall

1.4.2008 – 30.4.2008: geringfügig beschäftigt § 4 Abs. 4 ASVG Arb.

2.4.2008 – 29.10.2008: Notstandshilfe, Überbrückungshilfe

30.10.2008 – 31.10.2008: Krankengeldbezug, Sonderfall

1.11.2008 – 2.11.2008: Notstandshilfe, Überbrückungshilfe

3.11.2008 – 16.12.2008: Arbeitslosengeldbezug

17.12.2008 – 10.3.2009 Arbeiter

Weiters wird vorgebracht, dass der Bw. am AMS für Jugendliche als arbeitssuchend gemeldet ist.

Mit Bescheid vom 14. April 2009 wurde der Antrag abgewiesen, wobei im Zuge dieser Erledigung das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen im Auftrag des Finanzamtes eine Bescheinigung über das Ausmaß der Behinderung erstellt hat.

In diesem Gutachten vom 25. Februar 2009 wurde beim Bw. eine Depression mit Störung des Sozialverhaltens mit einem 30%igen Gesamtgrad der Behinderung voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend diagnostiziert. Weiters wurde festgestellt, dass der Untersuchte voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gegen den abweisenden Bescheid erhob die Sachwalterin fristgerecht Berufung und führte begründend aus, dass gemäß § 2 Abs. 1 lit. d (gemeint lit. c) FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder besteht, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Weiters sei im Abweisungsbescheid angeführt worden, dass laut Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens Wien vom 25. Februar 2009 lediglich eine Behinderung im Ausmaß von 30% voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend vorläge.

Diese Feststellungen seien unrichtig und mangelhaft, da eine erhebliche Behinderung bereits seit der Kindheit, zumindest vor Eintritt der Volljährigkeit bzw. vor Vollendung des 27. Lebensjahres des Bw. vorliege und dieser aufgrund der Beeinträchtigung voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Bw. hat im Alter von 12 Jahren seinen Vater, der seine wichtigste Bezugsperson war, verloren. Der Tod des Vaters stürzte ihn in eine tiefe Krise, welche eine psychotherapeutische Behandlung sowie eine medikamentöse Einstellung erforderlich machten. Er hat die Volks- und Hauptschule besucht, es kam jedoch nach dem Tod des Vaters zu einer deutlichen Leistungsminderung. In weiterer Folge musste er eine begonnene Kochlehre aus gesundheitlichen Gründen vorzeitig abbrechen.

Aufgrund depressiver Symptomatik und akuter Suizidgefahr musste der Bw. im Jahr 2003 im AKH der Stadt Wien an der Universitätsklinik für Neuropsychiatrie des Kindes- und Jugendalters stationär aufgenommen werden und laut Befundbericht vom 24. Juni 2003 wurde eine Störung des Sozialverhaltens mit depressiver Störung und eine posttraumatische Belastungsstörung diagnostiziert. Auch aus einem weiteren bereits vorgelegten Sachverständigengutachten von Dr. X vom 18. Februar 2008 gehe eindeutig hervor, dass beim Bw. eine psychische Erkrankung in Form einer Störung des Sozialverhaltens mit depressiver Störung und einer emotional instabilen Persönlichkeit sowie ein Zustand nach einer posttraumatischen Belastungsstörung nach dem Tod des Vaters des Bw. im Jahr 2002 bestehe.

Es sei daher davon auszugehen, dass das Krankheitsbild jedenfalls vor Vollendung des 21. Lebensjahres gegeben war.

Aufgrund dieser Krankheitsbilder sei der Bw. krankheitsbedingt nicht in der Lage gewesen, eine ordentliche Berufsausbildung – Versuche, eine Lehre zu absolvieren seien abgebrochen worden – zu absolvieren und sei dieser jeweils immer nur kurzfristig geringfügig tätig gewesen.

Bei den kurzfristigen Arbeitsverhältnissen und den leidensbedingt erfolglosen Versuchen, eine Lehre zu absolvieren, handle es sich bestenfalls um Arbeitsversuche und konnte der Bw. aus gesundheitlichen Gründen keine ordentliche Berufsausbildung absolvieren, da er tatsächlich zu keinerlei Tätigkeit am Arbeitsmarkt geeignet sei.

Die Sachwalterin beantragte für den Bw. rückwirkend ab Oktober 2006 die erhöhte Familienbeihilfe zu gewähren, da die gesetzlichen Voraussetzungen entgegen der Ansicht des Finanzamtes vorlägen.

Aufgrund der Berufung wurde ein weiteres Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen Wien abverlangt, welches am 24. Februar 2009 erstellt wurde, in dem die Diagnose und der Gesamtgrad der Behinderung in Höhe von 30% voraussichtlich für mehr als 3 Jahre anhaltend übereinstimmend mit dem Erstgutachten festgestellt wurde. Ebenso wurde in beiden Gutachten übereinstimmend festgestellt, dass der Untersuchte voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Im zweiten Gutachten ergab sich keine Änderung vom Vorgutachten. Der Bw. ist nur für finanzielle Angelegenheiten besachwaltet. Im psychopathologischen Status auch im Gutachten 2/2008 einzig in der Stimmung depressiv.

In weiterer Folge wurde die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 14. April 2009 als unbegründet abgewiesen, wogegen die Vertreterin des Bw. einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz stellte, wobei begründend im Wesentlichen auf die Begründung in der Berufung verwiesen wurde.

Zusätzlich wird ausgeführt, dass die Vertreterin der Ansicht ist, dass den vorgelegten Unterlagen eindeutig zu entnehmen sei, dass sich der Bw. bereits seit dem 12. Lebensjahr in psychiatrischer Behandlung befinde und somit das Krankheitsbild bereits vor Eintritt der Volljährigkeit gegeben war, welches ihm verunmöglichte sich selbst dauernd den Unterhalt zu verschaffen. Entgegen der Ansicht der Behörde sei daher davon auszugehen, dass eine erhebliche Behinderung im Ausmaß von mehr als 50% vorliege.

Weiters sei gänzlich unberücksichtigt geblieben, dass gerade von behinderten Personen immer wieder – oft mehrmals – Versuche unternommen werden, sich in das Erwerbsleben einzugliedern, bei denen jedoch tatsächlich der medizinische Hintergrund bestehe, dass diese Bemühungen auf lange Sicht zum Scheitern verurteilt seien.

Abschließend beantragte die Vertreterin des Bw. der Berufung stattzugeben und die erhöhte Familienbeihilfe zuzuerkennen.

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

Gegenstand des Verfahrens ist, ob die Voraussetzungen für die erhöhte Familienbeihilfe vorliegen und diese folglich zu gewähren ist. Aus diesem Grund wird vorweg darauf hingewiesen, dass der in der Berufung zitierte Paragraph der Vertreterin (§ 2 Abs. 1 lit.c FLAG 1967) sich lediglich auf Zuerkennung der Familienbeihilfe bezieht und folglich nicht anzuwenden ist.

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 (Abs. 1 bis 3).

Nach § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch 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 § 6 Abs. 2 lit. e FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen und ihnen gleichgestellte Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie

bb) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitssuchende vorgemerkt und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen, dabei bleiben ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) sowie Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 und Beihilfen durch das Arbeitsmarktservice im Sinne dieses Absatzes in einem Kalendermonat bis zur Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2 Z 1 ASVG außer Betracht.

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, um 138,30 €.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht, als erheblich behindert. 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.

Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ist einerseits „eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung“, wobei dieser Zeitraum expressis verbis in leg. cit. mit mehr als 3 Jahren angesetzt wird, und andererseits muss es sich um eine erhebliche Behinderung handeln. Das erste Tatbestandsmerkmal ist gegeben, da übereinstimmend in beiden verfahrensgegenständlichen Sachverständigengutachten festgestellt wurde, dass der Gesamtgrad der Behinderung voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend ist. Hinsichtlich des Gesamtgrades der Behinderung wurde dieser in beiden Gutachten übereinstimmend lediglich in Höhe von 30 % festgestellt, womit das zweite zwingende Tatbestandsmerkmal nicht erfüllt ist und der Bw. als nicht erheblich behindert angesehen werden kann.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 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 Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Wie sich aus dieser Gesetzesbestimmung ergibt, ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, zwingend durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens unter der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten nachzuweisen. Dabei sind jedenfalls die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsoferversorgungsgesetzes und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen. Die ärztliche Bescheinigung bildet jedenfalls die

Grundlage für die Entscheidung, ob erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen.

Im gegenständlichen Verfahren hat das Bundessozialamt in zwei schlüssig begründeten Gutachten den Grad der Behinderung des Bw. übereinstimmend mit 30% - voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend - festgestellt. Weiters wurde in beiden Gutachten übereinstimmend festgestellt, dass der Bw. nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Auch wenn andere Gutachten bzw. medizinische Befunde von der Vertreterin des Bw. vorgelegt wurden, wobei festgestellt wird, dass aus diesen bei gleicher Diagnose kein höherer Gesamtgrad der Behinderung hervorgeht, ist anzumerken, dass die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ex lege (§ 8 Abs. 6 FLAG 1967) jedoch ausschließlich durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens aufgrund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachgewiesen werden können.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 18.11.2008, 2007/15/0019 ausdrücklich auf den klaren Wortlaut des § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 verwiesen.

Der Verwaltungsgerichtshof (siehe auch VfGH 18.12.2008, 2007/15/0151) bezieht sich dabei offensichtlich auf das Erkenntnis des VfGH vom 10.12.2007, B 700/07, in dem der VfGH ausführt, 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 Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spiele. 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 somit 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.

In den verfahrensgegenständlichen Gutachten wurde gleichlautend bescheinigt, dass aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde eine Behinderung von 30% vorliegt, die jedoch keine dauernde Erwerbsunfähigkeit verursache.

Da in den Gutachten keine dauernde Unfähigkeit der Erwerbsfähigkeit festgestellt wurde, ist auf den Grad der Behinderung mit 50% abzustellen (*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*).

Hinsichtlich der Einwendungen, dass der Bw. beim Arbeitsmarktservice als Arbeitssuchender vorgemerkt ist, ist zu ergänzen, dass diese Anspruchsvoraussetzung sich auf Gewährung der Familienbeihilfe von Vollwaisen (§ 6 Abs. 2 FLAG 1967) bezieht, wobei dies nicht Gegenstand dieses Verfahrens ist.

Da weder eine dauernde Erwerbsunfähigkeit beim Bw. (*Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen*), noch ein Grad der Behinderung im Ausmaß von mindestens 50% vorliegen (*Gesamtgrad der Behinderung: 30% voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend*), sind die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nicht gegeben. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 25. Februar 2010