



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A., Adresse, vertreten durch XXX, vom 22. Mai 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23 vom 16. Mai 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. April 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Der Verfahrenssachwalter von A. , Rechtsanwalt XXXX, stellte am 7. April 2008 einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe rückwirkend für maximal 5 Jahre. A. sei aufgrund einer psychischen Erkrankung, ausgelöst durch Drogenmissbrauch nicht in der Lage weiter zu studieren bzw. ein Erwerbseinkommen zu erzielen.

Das Finanzamt forderte ein Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes an. Im Zuge einer Untersuchung durch einen Facharzt für Neurologie und Psychiatrie stellte dieser folgende Diagnose:

Polytoxicomnie

Richtsatzposition: 585 Gdb: 050% ICD: F19.0

Rahmensatzbegründung:

Mittlerer Rahmensatz, da Therapieerfordernis gegeben

Der Gesamtgrad der Behinderung betrage 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre. Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung sei ab 1. März 2008 möglich.

Nach den von der Untersuchten im Zuge der Anamnese gemachten Angaben habe sie nach Matura und 3 Semestern Studium 1996 mit dem Konsum von Drogen (Heroin) begonnen, sie leide an Hepatitis C, habe Entzüge 1997- 2000 gehabt und sei seit 2003 in einem Substitutionsprogramm. Bei der Untersuchung am 2. Mai 2008 wurden lt. Gutachten keine relevanten Befunde vorgelegt.

Mit Bescheid vom 16. Mai 2008 wies das Finanzamt den Antrag vom 9. April 2008 unter Hinweis auf das Gutachten des Bundessozialamtes ab.

Dagegen wurde vom Sachwalter der Antragstellerin am 22. Mai 2008 Berufung erhoben. Darin wird ausgeführt, die Antragstellerin sei seit 1995 drogenabhängig. Der anlässlich der Sachwalterbestellung vom Bezirksgericht Liesing beauftragte Sachverständige habe in seinem Gutachten vom 31. August 2007 festgestellt, dass bei der Antragstellerin durch den langen Drogenkonsum bereits hirnorganische Veränderungen eingetreten seien. Nach Ansicht des Sachwalters sei die Antragstellerin bereits vor dem 21. Lebensjahr, jedenfalls aber vor dem 27. Lebensjahr während des Studiums derart erkrankt, dass sie keiner beruflichen Tätigkeit nachgehen konnte und daher außer Stande gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

In weiterer Folge erschien die Antragstellerin zu einer neuerlichen Untersuchung beim Bundessozialamt nicht. Dazu wurde vom Sachwalter mitgeteilt, dass sich die Antragstellerin in Weißrussland in Haft befindet.

Das Finanzamt wies daraufhin die Berufung mit Berufungsentscheidung vom 1. August 2008 als unbegründet ab.

Mit Vorhalt vom 6. November 2008 ersuchte der Unabhängige Finanzsenat um Vorlage von Unterlagen, aufgrund derer auf den gesundheitlichen Zustand der Antragstellerin vor Vollendung des 21. Lebensjahres geschlossen werden könne. Dazu wurde ergänzend ausgeführt, dass dies erforderlich sei, weil die bisherigen Angaben zum Verlauf der Erkrankung lediglich auf den Angaben der Antragstellerin selbst beruhten und diesbezügliche Unterlagen weder dem Vom Gericht bestellten Gutachter noch der vom Bundessozialamt bestellten Gutachterin vorgelegt worden seien.

Mit Schreiben vom 21. November 2008 teilte der Sachwalter mit, dass ihm auch nach Rücksprache mit den Eltern keine Befunde vorliegen würden.

#### ***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 Jugendwohl-

fahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe 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 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 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 Kriegsopfersorgungsgesetzes 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.

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.

Nach § 115 Abs. 1 BAO haben die Abgabenbehörden von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

Diese Verpflichtung der Behörde zur Ermittlung der materiellen Wahrheit entbindet die Abgabepflichtigen aber keineswegs von der sie treffenden Mitwirkungspflicht.

Nach Lehre und Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes tritt bei Begünstigungstatbeständen die Amtswegigkeit der Sachverhaltsermittlung gegenüber der Offenlegungspflicht des Begünstigungswerbers in den Hintergrund; der Begünstigungswerber hat die Umstände darzulegen, auf die die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann (VwGH 23.2.1989, 88/16/0187, 12.6.1990, 90/14/0100; 22.12.1993, 90/13/0160; 24.1.1996, 93/13/0237, 0238; 28.5.1997, 96/13/0110; 4.3.1999, 98/16/0325, 0326, 0327; 30.3.2000, 99/16/0100; Ellinger-Iro-Kramer-Sutter-Urtz, BAO, 1. Band, Tz 10ff zu § 115).

Die Pflicht zur amtsweigigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts findet dort ihre Grenze, wo nach Lage des Falles nur die Partei Angaben zum Sachverhalt machen kann (VwGH 22.10.1996, 92/14/0224; 30.9.1998, 94/13/0099).

Wenn es also wie im Berufungsfall um die Ermittlung des Zeitpunktes des Eintrittes der erheblichen Behinderung geht und dieser nach den Angaben der Antragstellerin schon mehrere Jahre zurückliegt, so ist klar, dass dieser Zeitpunkt nur unter Mitwirkung der Antragstellerin ermittelt werden kann, insbesonders durch Vorlage geeigneter Unterlagen über den Krankheitsverlauf.

Die Bw. hat diese Mitwirkungspflicht nicht im erforderlichen Ausmaß eingehalten.

Der unabhängige Finanzsenat musste daher aufgrund der Aktenlage entscheiden.

Da aufgrund der fachärztlichen Untersuchung im Gutachten des Bundessozialamtes der Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung erst mit 1. März 2008 bescheinigt werden konnte liegen somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der (erhöhten) Familienbeihilfe nicht vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 12. Dezember 2008