

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der M. L., W, vertreten durch Dr. Christian Burghart, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Am Hof 13, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.), geb. 1988, ist durch einen Sachwalter vertreten.

Der Sachwalter stellte im Dezember 2006 den Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe nebst Erhöhungsbetrag für seine Mandantin und führte als Grund „Intelligenzminderung“ an.

Die Bw. wohnte laut Zentralem Melderegister von 28. Februar 2006 bis 29. März 2007 im Clara-Fey-Kinderdorf (Sonderpädagogisches Zentrum).

Laut Bescheid des Magistrates der Stadt Wien wird der Bw. seit 13. Juli 2006 Pflegegeld der Stufe 2 gewährt.

Über Ersuchen des Finanzamt wurde die Bw. am 2. März 2007 im Bundessozialamt untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: L. M.

Vers.Nr.: X

Untersuchung am: 2007-03-02 11:06 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: Pass

Anamnese:

mehrfache Schulwechsel, kein Schulabschluss, seit 17. Lj. in Clara-Fey-Übergangswohnheim aufgrund Überforderung der Eltern, bereits seit 2001 immer wieder für kurze Zeit in Krisenzentren untergebracht bei unreifer Persönlichkeit, dzt. 22. SSW

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine; Psychotherapie

Untersuchungsbefund: regelrecht

Status psychicus / Entwicklungsstand:

beschwaltet, orientiert, leichte Intelligenzminderung bei unreifer Persönlichkeit, eigene Wohnung mit Betreuung über Clara-Fey geplant

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-01-17 MA 15

leichte Intelligenzminderung bei unreifer Persönlichkeit

Diagnose(n):

Intelligenzminderung, unreife Persönlichkeit

Richtsatzposition: 579 Gdb: 050% ICD: F79.0

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: **50 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 2007-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

**Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.**

ärztl. Befund von 1/2007

erstellt am 2007-03-23 von B.

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2007-03-26

Leitender Arzt: F.

Das Finanzamt erließ am 4. April 2007 einen Bescheid und wies den Antrag mit folgender

Begründung ab:

„Für volljährige Kinder steht Familienbeihilfe nur unter bestimmten, im § 2 Abs. 1 lit. b bis f Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) genannten Voraussetzungen zu. Demnach gebührt Familienbeihilfe bei Erfüllung der ergänzenden Vorschriften nur dann, wenn das Kind in Berufsausbildung bzw. –fortbildung steht, wenn es wegen einer Behinderung dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wenn es beim Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende/r vorgemerkt ist, sowie für die Zeit zwischen Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und frühest möglichen Beginn bzw. frühest möglicher Fortsetzung der Berufsausbildung oder für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung.“

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) besteht 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.“

Der Sachwalter brachte gegen den Bescheid fristgerecht Berufung ein und führte zur Begründung Folgendes aus:

„...Der Bescheid wird zur Gänze bekämpft.

Das gegenständliche Rechtsmittel ist praktisch nicht ausführbar, weil der Bescheid jegliche inhaltliche Begründung vermissen lässt. Er beschränkt sich darauf, den Gesetzesstext zu zitieren. Dieser ist mir bekannt. Es wird jedoch nicht ausgeführt, inwieweit meine Kurandin die darin genannten Voraussetzungen nicht erfüllt.

Tatsache ist, dass Frau L. auf Dauer erwerbsunfähig ist und diese Behinderung vor dem 21. Lebensjahr aufgetreten ist. Sie ist daher dauernd außer Stande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Warum dies nicht der Fall sein soll, lässt der Bescheid unbeantwortet. Er kann daher in Wahrheit auch von der Instanz gar nicht überprüft werden...“

Auf Grund der eingebrachten Berufung wurde die Bw. am 24. Mai 2007 neuerlich untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: L. M.

Vers.Nr.: X

Untersuchung am: 2007-05-24 10:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Reisepass

Anamnese:

Kein Schulabschluss, ab 17 Lj Betreuung im Clara Fey Kinderheim, 1190; diverse Kurse durch das AMS und "Synapse" besucht. Wegen der jetzigen Schwangerschaft (im 9. Monat) aber pausiert; ist in betreuter Beschäftigungstherapie. Der Kindesvater wohnt noch bei Eltern. Für sie ist eine eigene Wohnung geplant (ab 06/07), über Fonds Soziales Wien wird sie dann mobil betreut.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine

Untersuchungsbefund: neurologisch oB

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Intellektuelle Beeinträchtigung mittleren Grades, Dyskalkulie und deutlich verlangsamt

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-05-24 BASB WIEN

Intelligenzminderung bei unreifer Persönlichkeit

Diagnose(n):

Intelligenzminderung bei unreifer Persönlichkeit

Richtsatzposition: 579 Gdb: 050% ICD: F20.0

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: 50 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 1995-09-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Die intellektuelle Beeinträchtigung fiel mit großer Wahrscheinlichkeit erst im Schulalter ins Gewicht.

Eine dauernde Erwerbsunfähigkeit ist nicht gegeben. Der Aw wird ein Leben in eigener Wohnung mit Kind zugetraut.

erstellt am 2007-05-31 von M

Facharzt für Psychiatrie und Neurologie

zugestimmt am 2007-05-31

Leitender Arzt: F.

Das Finanzamt erließ am 12. Juni 2007 eine Berufungsverentscheidung und wies die Berufung unter Anführung der gesetzlichen Bestimmungen (§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG) mit der Begründung ab, dass die Bw. voraussichtlich nicht dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Sachwalter stellte fristgerecht den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte zur Begründung aus:

„...Das dem Bescheid zugrunde gelegte Attest wurde mir erst mit der Berufungsverentscheidung zur Kenntnis gebracht. Ich konnte dazu nicht Stellung nehmen. Das Recht auf rechtliches Gehör wurde massiv verletzt. Das Attest ist überdies in sich widersprüchlich. Wenn meine Kurandin tatsächlich dauernd außerstande wäre, sich den Unterhalt zu verschaffen, wäre eine Nachuntersuchung in drei Jahren ja entbehrlich. Was ist, wenn in drei Jahren das selbe festgestellt wird und in weiteren drei Jahren wieder? (Ergebnis: meine Kurandin wird alle drei Jahre für weitere drei Jahre für erwerbsunfähig erklärt, ohne je eine erhöhte Familienbeihilfe zu bekommen, obwohl sie faktisch dauernd erwerbsunfähig ist).“

Mit Schreiben vom 26. September 2007 ersuchte der unabhängige Finanzsenat den Magistrat der Stadt Wien, MA 15, um Übermittlung des Pflegschaftsaktes.

Dem Befundbericht, der im Zuge des Pflegschaftsverfahrens nach Untersuchung der Bw. am 3. Oktober 2006 erstellt wurde, ist zu entnehmen, dass die Bw. an einer psychomentaler Entwicklungsrückstand-Soziopathie leidet. Es erfolgt keine Medikamenteneinnahme. In der Zusammenfassung wird angeführt, dass die Bw. auf Grund der klinischen Untersuchung, der vorliegenden Befunde sowie der Angaben ständige Hilfe bei der täglichen Körperpflege, dem Kochen, dem Herrichten der Wäsche und Kleidung, dem Einkaufen, der Wohnungsreinigung und der Wäschepflege sowie bei Wegen außer Haus benötige.

Unter Punkt 13 „Voraussichtliche Entwicklung“ wird verneint, dass der Zustand der Bw. als Dauerzustand anzusehen ist.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 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.

§ 6 Abs. 2 lit. d und Abs. 5 FLAG enthalten gleichartige Bestimmungen für volljährige Vollwaisen und für Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten.

Gemäß § 8 Abs 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind. Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs 5 FLAG, 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.

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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß § 8 Abs. 6 FLAG durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen aufgrund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

---

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe beantragt wurde, sowie dessen voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, hat also 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 9.8.2004, 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 vorliegenden Fall wurde die Bw. von zwei (verschiedenen) Fachärzten für Neurologie und Psychiatrie untersucht, und zwar am 2. März 2007 und am 24. Mai 2007. Der Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 15, betreffend Gewährung von Pflegegeld sowie das diesem Bescheid zugrunde liegende Gutachten wurde von den untersuchenden Ärzten im Bundessozialamt in das Untersuchungsergebnis miteinbezogen.

Beide Ärzte kamen zu dem übereinstimmenden Ergebnis, dass bei der Bw. eine 50%ige Behinderung vorliegt und dass die Bw. voraussichtlich **nicht** dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Diese Beurteilung kann aufgrund des in den Gutachten dargestellten Krankheitszustandes der Bw. nicht als unschlüssig erkannt werden. Die Gutachten unterscheiden sich nur insoweit voneinander, als im Gutachten vom 31. Mai 2007 die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung bereits ab 1. September 1995 vorgenommen wurde.

Dass die Bw. voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wird auch dadurch untermauert, dass in Punkt 13 („Voraussichtliche Entwicklung“) des Gutachtens, welches im Zuge des Pflegschaftsverfahrens erstellt wurde, verneint wird, dass der Zustand der Bw. als Dauerzustand anzusehen ist.

Unter Berücksichtigung beider durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen erstellten schlüssigen Sachverständigengutachten kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung als erwiesen angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades der Bw. mit 50 v.H. und die Feststellung, dass die Bw. „voraussichtlich **nicht** dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen“ mit großer Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

---

Wenn der Sachwalter der Bw. bemängelt, dass ihm das dem Bescheid zugrunde liegende Attest nicht bereits vor Bescheiderlassung zur Kenntnis gebracht wurde, so ist hierzu festzuhalten, dass ein unterlaufener Verfahrensmangel durch die Übermittlung zugleich mit der Berufungsvorentscheidung saniert wurde, da dem Sachwalter nun die Möglichkeit offen gestanden ist, alles ihm zweckdienlich Erscheinende in seinem Vorlageantrag vorzubringen.

Wenn der Sachwalter schließlich vermeint, das Gutachten sei in sich widersprüchlich, da eine Nachuntersuchung dann entbehrlich sei, wenn die Bw. „tatsächlich dauernd außerstande wäre, sich den Unterhalt zu verschaffen“, so übersieht er dabei einerseits, dass der untersuchende Arzt im Bundessozialamt nicht die tatsächliche, sondern die voraussichtliche dauernde Unfähigkeit beurteilt, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, weswegen eine Nachuntersuchung schon aus diesem Grund erforderlich sein kann. Andererseits kann sich eine Nachuntersuchung auch auf den festgestellten Behinderungsgrad beziehen, der beispielsweise für einkommensteuerliche Begünstigungen relevant ist.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe nebst Erhöhungsbetrag nicht gegeben.

Wien, am 21. November 2007