



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., vertreten durch Dr. Christian Burghardt, Sachwalter, 1010 Wien, Am Hof 13/1/18, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Juli 2006 entschieden:

Der Berufung wird für die Monate Jänner und Februar 2007 sowie ab September 2008 Folge gegeben. Der angefochtene Bescheid wird daher, soweit er über diese Zeiträume abspricht, aufgehoben.

Für die übrigen Monate des Streitzeitraumes wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt insoweit unverändert.

Entscheidungsgründe

Der besachwaltete Berufungswerber (Bw.), geb. 1985, stellte im Juli 2011 einen Eigenantrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe rückwirkend ab Juli 2006.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde der Bw. untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: S.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-09-21 09:25 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Personalausweis

Anamnese:

4a Gymnasium, Wechsel in Sportmittelschule, HS Abschluss; HBLA für wirtschaftliche Berufe. Lehre zum Optiker abgebrochen. Systemgastronomie Lehre ohne LAP abgeschlossen. Zwischen 21-24 Lj im Gefängnis (Banküberfall), anschließend in Spanien. Im Sommer erster Aufenthalt OWS/Psychiatrie nach einem SMV. Derzeit in einem AMS Kurs; Ausbildung zum Heizung/Lüftungstechniker geplant. Nach Haftentlassung wären mit der Mutter Streitereien wegen Geld bestanden, deshalb wäre eine Sachwalterschaft angeregt worden (vor etwa 2 Jahren). Beim Bundesheer untauglich gewesen (lt. eigenen Angaben wegen Daumensattelarthrose - könne keine Liegestütz machen, etc). Lebt bei einem Freund; seit etwa 7 Monaten im Substitutionsprogramm; anamnestisch ab 14 Lj Drogenabusus; in der Haft Heptadon/Methadon. Erster stationärer Entzug 2005 (API), frühzeitig abgebrochen. Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Zyprexa 30, Praxiten 150, Substitol 600, zusätzlich THC

Untersuchungsbefund:

174cm/68kg; kein fokales Defizit; oberflächliche Wunde an der Nase nach Rauferei

Status psychicus / Entwicklungsstand:

keine formalen oder inhaltlichen Denkstörungen; Antrieb normal, Stimmung etwas indifferent, wenig mitschwingend

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-10-19 OWS/4. PSY

Hebephrene Schizophrenie; Polytoxikomanie

2009-11-17 UNFALLCHIRURGIE AKH

Drogenabusus, hebephrene Schizophrenie; Gesichtsschädelfrakturen

2005-11-23 PSYCHIATRISCHES GUTACHTEN

Polytoxikomanie, Persönlichkeitsentwicklungsstörung

2005-04-28 PSYCHOLOGISCHER TEST DR. L.

Denkstörungen, herabgesetzte Realitätsprüfung mit halluzinatorischen Erlebnissen; depressive Störung

2005-07-15 API

Vd auf Borderline Störung

Diagnose(n): Polytoxikomanie, hebephrene Schizophrenie

Richtsatzposition: 030802 Gdb: 070% ICD: F19.2

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da mehrere stationäre Behandlungen in der Anamnese

Gesamtgrad der Behinderung: 70 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Rückwirkendes Datum: 2005-04 (psychologischer Befund; folgende Aufnahme API)

Eine Nachuntersuchung in 5 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2005-04-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Erwerbsunfähig ab 2005-04

erstellt am 2011-10-07 von MB

Facharzt für Neurologie

zugestimmt am 2011-10-10

Leitender Arzt: FW

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 3. November 2011 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 (gemeint offensichtlich: § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967) mit der Begründung ab, dass die Anspruchsvoraussetzungen auf Bezug der Familienbeihilfe wegen des Aufenthaltes in einer Haftanstalt nicht vorlägen.

Der Sachwalter erhob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und begründete diese wie folgt:

"In der Begründung des bekämpften Bescheides wird angeführt, dass der Anspruchswerber wegen "Aufenthaltes in der Haftanstalt" keinen Anspruch auf den Grundbetrag und somit auch keinen auf den Erhöhungsbetrag hätte. Die Behörde geht also offenbar davon aus, dass der Anspruchswerber ab 07/2006 bis dato in Haft ist. Dies ist verfehlt. Tatsächlich war der Anspruchswerber – soweit ersichtlich – lediglich von 13.05.2010 bis 13.06.2010 sowie von 23.11.2010 bis 22.12.2010 in Haft. Der Anspruchswerber hätte somit – ausgenommen die angeführten Monate – sehr wohl Anspruch auf die

erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum 07/2006 bis 04/2010, weiters von 07/2010 bis 11/2010 sowie ab 01/2011 bis laufend. Ich beantrage daher, den bekämpften Bescheid abzuändern, dass die erhöhte Familienbeihilfe – mit Ausnahme jener 2 Monate, in denen sich der Berufungswerber in Haft befunden hat – zuerkannt wird."

Das Finanzamt erließ am 11. Mai 2012 eine Berufungsvorentscheidung; trotz der missverständlichen Spruchgestaltung „Der Berufung wird teilweise stattgegeben. Der Bescheid wird aufgehoben.“ ist aus der Begründung erkennbar, dass der Berufung (nur) für den Zeitraum März 2011 bis April 2012 stattzugeben wurde:

"Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben volljährige Vollwaisen und ihnen gleichgestellte 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.

Laut Fach/Ärztlichen Sachverständigengutachten durch das Bundessozialamt wird angeführt, dass zwischen dem 21. bis 24. Lebensjahr ein Gefängnisarrest vorlag und der weitere Aufenthalt anschließend in Spanien war.

Trotz Ersuchen, den Nachweis über den Gefängnisarrest nachzuweisen, wurde der Aufforderung nicht nachgekommen.

Da die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Grund- und Erhöhungsbetrag der Familienbeihilfe nicht geprüft werden konnten auf Grund nicht vorgelegter Unterlagen, war der Berufung im Zeitraum März 2011 bis April 2012 teilweise stattzugeben."

Der Sachwalter stellte ohne weitere Begründung einen Vorlageantrag.

Aufgrund eines im zweitinstanzlichen Verfahren erlassenen Auskunftersuchens gab die Mutter des Bw. bekannt, dass sich ihr Sohn im Zeitraum 21.9.2008 bis 22.1.2009 in Spanien bei seiner Schwester aufgehalten hat.

Aus den Meldedaten geht weiters hervor, dass der Bw. in folgenden Zeiträumen inhaftiert war:

13.6.2006 – 14.12.2006; 14.12.2006 – 24.1.2007; 19.2.2007 – 12.9.2008; 13.5.2010 – 11.6.2010; 23.11.2010 – 22.12.2010.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Gesetzliche Bestimmungen:

Gemäß [§ 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967](#) haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen, und wenn sie

d) wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. (ab 1.7.2011: 25.) Lebensjahres,

eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltspflege befinden.

Nach [§ 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 Heim-erziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Gemäß [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist.

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% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) 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.

Gemäß [§ 2 Abs. 8 FLAG 1967](#) haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben.

Gemäß [§ 5 Abs. 3 FLAG 1967](#) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Gemäß [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

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 Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, [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.

2. Folgender Sachverhalt ist als erwiesen anzunehmen:

Der Bw. besitzt die österreichische Staatsbürgerschaft und ist seit April 2009 besachwaltet. Er wohnt bei einem Freund.

Zwischen den Parteien des Verwaltungsverfahrens ist unstrittig, dass beim Bw. eine bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetretene voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vorliegt. Auch die Berufungsbehörde hat hieran aufgrund der schlüssigen Feststellungen des im Wege des Bundessozialamtes erstellten Sachverständigengutachtens keine Zweifel.

Unstrittig ist weiters, dass die Voraussetzungen des § 6 Abs. 5 FLAG 1967 vorliegen, und dass für Zeiten der Inhaftierung kein Familienbeihilfenanspruch besteht.

Als erwiesen anzunehmen ist, dass sich der Bw. in den im Sachverhaltsteil angegebenen Zeiten in Haft befunden hat. Es bestehen keine Bedenken daran, dass diese Zeiten in den Meldedaten vollständig erfasst wurden. Der Sachwalter wurde auch auf diesen Umstand telefonisch hingewiesen.

Als erwiesen anzunehmen ist weiters, dass sich der Bw. vom 21.9.2008 bis 22.1.2009 in Spanien aufgehalten hat. Diese Annahme gründet sich auf die unbedenklichen Angaben der Mutter des Bw. Dies deckt sich auch zeitlich mit den Ausführungen im Sachverständigengutachten, aus dem allerdings die Dauer des Auslandsaufenthalts nicht ersichtlich ist.

3. Rechtliche Würdigung

Aus den Sachverhaltsfeststellungen folgt, dass beim Bw. ein grundsätzlicher Anspruch auf (erhöhte) Familienbeihilfe besteht. Ein Anspruch ist allerdings für diejenigen Zeiten auszuschließen, in denen sich der Bw. in Haft befunden hat.

Was den Aufenthalt in Spanien anlangt, ist bei einer Aufenthaltsdauer von rund vier Monaten noch nicht von einem ständigen Aufenthalt im Ausland auszugehen (Sh. *Nowotny* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 5 Rz 9). Da auch keinerlei Hinweise erkennbar sind, dass der Bw. auch nur vorübergehend in Spanien beschäftigt war, steht dem auch das unionsrechtlich zu berücksichtigende Beschäftigungslandprinzip nicht entgegen.

Somit waren unter Berücksichtigung des § 10 Abs. 2 FLAG 1967 nur diejenigen Zeiten auszuschneiden, in denen sich der Bw. in Haft befunden hat.

Wien, am 14. Jänner 2013