



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Sachwalter, gegen den Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach betreffend Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab 1. September 2000 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.), geb. am 4. Juli 1943, ist besachwaltet.

Der Sachwalter beantragte im September 2005 für den Bw. die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend auf fünf Jahre.

Über Ergänzungsersuchen des Finanzamtes gab die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf mit Schreiben vom 7. Dezember 2005 Folgendes bekannt:

"Herr B. H. wurde laut ha. Aktenunterlagen am 24.12.1964 (Entlassung 4.1.1965) unter Kostenbeteiligung des Landes NÖ. im Krankenhaus für Psychiatrie und Neurologie in Klosterneuburg-Gugging aufgenommen. Er befand sich ab diesem Zeitpunkt für kurze Aufenthalte in der obigen Anstalt. Ab 8.8.1968 befand sich der Obgenannte ständig in Gugging und wurde am 27.11.2000 von der LNK Gugging in die Betreuungsstation des Barbaraheimes in Gänserndorf überstellt und ist dort bis auf einige Aufenthalte in Gugging ständig wohnhaft. Die unterhaltspflichtigen Eltern sind bereits verstorben. Als teilweiser Ersatz der Verpflegskosten wird monatlich 80 % der Pension, AZ und des Pflegegeldes bezahlt. Laut ha. Unterlagen war Herr B. vom 5.6.1962 – 9.8.1964 bei der Firma Waagner Biro beschäftigt. Aus dem Jahre 1966 ist ersichtlich, dass er zu dieser Zeit bereits einen Beistand (Sachwalter), nämlich Herrn L.W., hatte. Der derzeitige Sachwalter ist Herr Dr. M."

Weiters ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines fachärztlichen Sachverständigengutachtens.

Der Bw. wurde am 3. Februar 2006 untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

Untersuchung am: 2006-02-03 10:40 Hausbesuch

Anamnese:

Seit 27.11.2000 im Barbaraheim untergebracht, war vorher 32 Jahre in Gugging stationär wegen chronischer Schizophrenie.

Ursprünglich Mechanikerlehre, Gesellenprüfung, dann war er auf Montage. Im Jahre 1964 wurde er plötzlich ohnmächtig, der Arzt vermutete psychische Ursache, 11 Tage Gugging. Dann wieder einige Jahre Arbeit. Nach Aussage des Patienten habe die Erkrankung am 7. 8. 64 begonnen, an dem Tag, wo er ohnmächtig geworden war, also ca. 1 Monat nach seinem 21. Geburtstag. Besachwaltet; 2 Schwestern, die jüngere besucht ihn regelmäßig. Vor kurzem Selbstmordversuch, stach sich mit Messer in den Bauch, er sei psychisch fertig gewesen. Verwaschene Sprache, man versteht ihn schwer. Gibt aber klare Auskünfte.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Dapotum, Paroxat, Dominal, Pantoloc, Trental, Ivadal, Vasovital

Untersuchungsbefund:

180 cm, 69 kg, RR 110/70; am Abdomen multiple Narben nach LAP und SMV mit Messer. Cor o.B., Pulmo frei; verwaschene Sprache, Aufmerksamkeit und Konzentration vermindert.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Aufmerksamkeit und Konzentration vermindert, verwaschene Sprache, räumlich, zeitlich und zur Person orientiert. Keine produktive Symptomatik. Suicidal, Z. n. Selbstmordversuch mit Messer (verletzte sich mit Messer schwer am Bauch)

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-02-01 LKH GUGGING

Exacerbation einer chronisch paranoiden Schizophrenie, st. p. SMV am 26. 11. 05; st. p. hämorrhagischer Schock.

Diagnose(n): Schizophrenie

Richtsatzposition: 585 Gdb: 100% ICD: F20.9

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da langjähriger Verlauf und Therapieresistenz, zusätzlich lebensbedrohliche Rückfälle

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 1964-08-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.**

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

erstellt am 2006-02-14 von R.F.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2006-02-24

Leitender Arzt: S-G.G.

Das Finanzamt erließ am 19. April 2006 einen Bescheid und wies den Antrag vom 15. September 2005 auf rückwirkende Gewährung von (erhöhter) Familienbeihilfe unter Verweis auf die §§ 2 Abs.1 lit. c und § 6 Abs. 5 FLAG mit der Begründung ab, dass beim Bw. der Behinderungsbeginn seitens der begutachtenden Ärzte erst mit August 1964 – also nach Vollendung des 21. Lebensjahres – angegeben worden sei.

Der Sachwalter übermittelte in der Folge am 11. Mai 2006 ein Schreiben, dem er eine mit der Schwester des Bw. "aufgenommene Information" vom 9. Mai 2006 beilegte.

In dieser "Information" versicherte die Schwester, dass die Erkrankung ihres Bruders bereits vor Vollendung seines 21. Lebensjahres eingetreten sei. Das wisse sie deshalb so genau, weil ihr Mann und sie am 4.4.1964 geheiratet hätten und ihr Bruder damals deswegen nicht an

ihrer Hochzeit teilnehmen hätte können. Er hätte nämlich schon deutliche Krankheitsanzeichen gezeigt. So hätte er zB die Finger mit einem Messer aufgeschnitten und an Verfolgungswahn gelitten. Auch ihr Ehegatte könne dies bezeugen.

Am 2. Juni 2006 erhob der Sachwalter gegen den Bescheid vom 30. Mai 2006 Berufung und verwies auf sein Schreiben vom 11. Mai 2006 sowie die Information vom 9. Mai 2006.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens, das bezüglich des Beginnes der Behinderung gegenüber dem Erstgutachten unverändert blieb.

Das Finanzamt erließ daraufhin am 17. Juli 2006 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit der Begründung ab, dass auf Grund der Berufung um nochmalige Überprüfung des Beginns der Behinderung seitens des Bundessozialamtes ersucht worden sei. Es sei keine Änderung des ursprünglichen Behinderungszeitpunkts vorgenommen worden. Der Behinderungsbeginn sei neuerlich mit August 1964, also nach Vollendung des 21. Lebensjahres des Bw., festgestellt worden.

In einer dem unabhängigen Finanzsenat übermittelten Stellungnahme teilte die leitende Ärztin mit, dass die Schwester des Bw. im Juli 2006 unter Vorlage eines neuen Befundes den Einwand erhoben habe, dass die Erkrankung ihres Bruders bereits vor dessen 21. Lebensjahr begonnen habe. Da bei dem vorliegenden Krankheitsbild ein schleichender Beginn mit hoher Wahrscheinlichkeit gegeben sei, könne der Beginn der Erkrankung aus ärztlicher Sicht vor dem 21. Lebensjahr angenommen werden. Ein genauer Zeitpunkt könne aber nicht festgestellt werden. Diagnose und Grad der Behinderung blieben unverändert.

Aufgrund eines Computerfehlers sei ihre Abänderung nicht gespeichert worden.

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

#### **1. Rechtsgrundlagen**

Nach § 6 Abs 2 lit. d FLAG haben auch 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 § 6 Abs. 5 FLAG haben Kinder, deren Eltern 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).

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 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.

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 Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Nach § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

## **2. Als erwiesen angenommener Sachverhalt**

Fest steht im vorliegenden Fall, dass der Bw. eine Mechanikerlehre machte und im Anschluss daran kurzzeitig (5.6.1962 – 9.8.1964) berufstätig war. Erste Anzeichen der Erkrankung (Schizophrenie) machten sich jedenfalls bereits im Jahr 1964 bemerkbar (siehe auch "Information" der Schwester des Bw.) und es erfolgte der erstmalige Aufenthalt in der LNK Gugging am 24. Dezember 1964. Vom 8. August 1968 bis zur Überstellung in das Barbaraheim lebte der Bw. ständig in der Landesnervenanstalt Gugging.

Laut dem ursprünglichen Sachverständigengutachten ist der Bw. zu 100 % behindert und wurde eine voraussichtliche Erwerbsunfähigkeit rückwirkend mit 1. August 1964 (der Bw. vollendete am 4. Juli 1964 das 21. Lebensjahr) angenommen. Die leitende Ärztin hat sodann den Zeitpunkt des Beginns der Erkrankung als jedenfalls vor Vollendung des 21. Lebensjahres liegend korrigiert.

In freier Beweiswürdigung nimmt es die Berufungsbehörde als erwiesen an, dass die die Unterhaltsunfähigkeit auslösende Erkrankung tatsächlich vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist. Diese Annahme gründet sich zum einen auf die glaubwürdigen Aussagen der Schwester des Bw. und zum anderen auf die schlüssige Gutachtensabänderung durch die leitende Ärztin. Weiters war der Bw. nach Vollendung seines 21. Lebensjahres nur mehr rund

ein Monat berufstätig. Hinzuzufügen ist, dass auch das ursprüngliche Gutachten von einem äußerst kurz nach dem 21. Geburtstag liegenden Behinderungsbeginn ausgeht und sich diese Einschätzung offenkundig ausschließlich auf die Angaben des Bw. stützt.

### **3. Rechtliche Würdigung**

Somit hat der Bw. die grundsätzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe erfüllt. Allerdings hält sich der Bw. seit Jahren ständig in einem Pflegeheim auf. Hierzu führt der VwGH in seinem Erkenntnis vom 25.4.2002, 99/15/0210, aus:

"Gemäß den Bestimmungen des § 6 Abs. 2 lit. d und Abs. 5 FLAG soll nach Absicht des Gesetzgebers in Fällen, in denen der Unterhalt der behinderten Person durch die Unterbringung in Anstaltspflege oder einem Heim durch die öffentliche Hand sichergestellt ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehen. Es kommt dabei nicht auf die Art der Unterbringung (Bezeichnung als Anstalt oder Heim), sondern ausschließlich auf die Kostentragung durch die öffentliche Hand zur Gänze an ... Dem entspricht auch die bisherige Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. zur Heimerziehung das hg. Erkenntnis vom 15. April 1997, 96/14/0140, und zur Anstaltspflege das hg. Erkenntnis vom 12. Dezember 1995, 95/14/0066).

Gemäß § 1 Bundespflegegeldgesetz (BPGG) hat das Pflegegeld den Zweck, in Form eines Beitrags pflegebedingte Mehraufwendungen pauschaliert abzugelten, um pflegebedürftigen Personen so weit wie möglich die notwendige Betreuung und Hilfe zu sichern sowie die Möglichkeit zu verbessern, ein selbstbestimmtes, bedürfnisorientiertes Leben zu führen. Es soll dazu beitragen, dass diese Personen Pflegeleistungen "einkaufen" können. Für pflegebedürftige Menschen wird dadurch die Wahlmöglichkeit zwischen Betreuung und Hilfe in häuslicher Pflege durch den Einkauf von persönlicher Assistenz und der stationären Pflege erweitert (vgl. die Erläuterungen zur Regierungsvorlage, 776 BlgNR 18. GP 25). In jeder der sieben Stufen des Pflegegeldes steht es pflegebedürftigen Personen grundsätzlich frei, sich beispielsweise für die Pflege im häuslichen Bereich oder auch im Rahmen eines Heimes oder einer Pflegeanstalt zu entscheiden.

Der Bezug von Pflegegeld stellt somit keinen Unterhaltersatz durch die öffentliche Hand dar (vgl. auch das hg. Erkenntnis vom 26. Februar 2002, 2001/11/0322). Dieses wird - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen - auch bemittelten Personen gewährt.

Anstaltspflege im Sinne des § 6 Abs. 2 lit d FLAG liegt nur dann vor, wenn der Unterhalt der behinderten Person unmittelbar und zur Gänze durch die öffentliche Hand gewährt wird. Dies ist nicht der Fall, wenn zum Unterhalt durch die untergebrachte Person selbst - etwa auf Grund eines sozialversicherungsrechtlichen Anspruches wie zB hier der Anspruch auf das Pflegegeld - beigetragen wird. Andernfalls wäre eine behinderte Person, welche Pflegegeld bezieht und die sich - mangels entsprechender Möglichkeiten im familiären Bereich - Pflege in einer Anstalt verschafft, schlechter gestellt, als eine Person, welcher es möglich ist, Pflege im häuslichen Bereich - etwa durch Angehörige - zu erlangen, obwohl sie dafür regelmäßig mehr aufwenden muss als bei Pflegeleistungen im Familienverband."

Diese Rechtsansicht hat der Verwaltungsgerichtshof in mehreren Folgeerkenntnissen bestätigt (vgl. zB VwGH 24.10.2002, 2001/15/0216).

Da auch der Bw. aus eigenen Mitteln zu seinem Unterhalt beiträgt, steht sein Aufenthalt in einem Pflegeheim der Gewährung von Familienbeihilfe nicht entgegen.

Wien, am 9. Oktober 2006