



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., Kstraßexy, damals vertreten durch Dr. Dick Erwin, 1120 Wien, Hilschergasse 25/15, vom 3. Oktober 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20, vertreten durch AR Unger, vom 30. September 2003 betreffend die Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. August 2002 bis 30. September 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt forderte die Berufungswerberin (Bw.) am 30. September 2003 unter Hinweis auf § 26 Abs. 1 FLAG 1967 iVm § 33 Abs. 4 Z 3 lit a bzw. lit c EStG 1988 auf, die für ihre Tochter P. im Zeitraum vom 1. August 2002 bis 30. September 2003 bezogene Familienbeihilfe samt den Kinderabsetzbeträgen in Höhe von 2.992,60 € zurückzuzahlen.

Die Abgabenbehörde erster Instanz begründete diesen Bescheid damit, dass die Tochter der Bw., geboren am xx.J.yy, am 31. Juli 2002 die Krankenpflegeschule abgebrochen habe und daher die Familienbeihilfe ab diesem Zeitpunkt nicht mehr zugestanden sei.

Die Bw. führte in der dagegen erhobenen Berufung eine psychische und psychosomatische Erkrankung ihrer Tochter an und dass ein erlittener Rückfall zum erwähnten Abbruch der Krankenschule geführt habe. P. sei nicht in der Lage gewesen, zu lernen und zu arbeiten, sie habe an manchen Tagen nicht einmal das Bett verlassen können.

Ursächlich für die Erkrankung sei ein sexueller Missbrauch ihrer Tochter durch den ehemaligen Ehegatten der Bw. gewesen, wozu entsprechende Prozessakten jederzeit angefordert werden

könnten, falls die beiliegenden Unterlagen über den Therapiegrund nicht ausreichend sein würden.

Im Schriftsatz vom 1. Oktober 2003 bekräftigte die Bw. den Rückfall, der die Tochter infolge Selbstverletzungen verbunden mit Selbstmordgedanken in jeder Hinsicht arbeitsunfähig gemacht habe. Sie hoffe, ein nach Beendigung einer Therapie begonnenes Arbeitsverhältnis würde länger andauern.

Die Abgabenbehörde erster Instanz stützte sich in der abweisenden Berufungsvorentscheidung auf die Bestimmung des § 2 Abs. 1 FLAG 1967, nach der für volljährige Kinder u.a. nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, wenn sie sich in Berufsausbildung befänden oder wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung eingetretenen erheblichen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstand seien, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Laut ärztlichem Gutachten des Bundessozialamtes vom 14. Mai 2004 würden diese Voraussetzungen jedoch im konkreten Fall nicht zutreffen. P. sei danach nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sie sei außerdem auf Grund ihrer psychischen und psychosomatischen Erkrankung im Ausmaß von 40% behindert. Das Finanzamt wies die Berufung als unbegründet ab.

Das Bundessozialamt erstellte über Antrag der Bw. weitere nachfolgende Gutachten:

*"Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten **Gutachtennummer 01***

*Untersuchung am: 2004-05-12 10:03 im Bundessozialamt Wien*

*Anamnese:*

*bei der Patientin bestand in den Neunzigerjahren (ca. 12.-14- Lebensjahr)eine Neurodermitis, welche nun aber schon seit vielen Jahren abgeheilt ist und keine weiteren Rezidive zeigte.*

*FA:unauffällig*

*Allergien: Nickel, Gräser, Biene Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine*

*Untersuchungsbefund: völlig unauffälliges Integument Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend*

*Relevante vorgelegte Befunde: keine*

*Diagnose(n):*

*Neurodermitis*

*Richtsatzposition: 696 Gdb: 020% ICD: L20.8*

*Rahmensatzbegründung: URS da völlig abgeheilt*

***Gesamtgrad der Behinderung: 20 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.***

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

*erstellt am 2004-05-12 von I. R.*

*Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten*

zugestimmt am 2004-05-14

Leitender Arzt: T. G.

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

## **Gutachtennummer 02**

Untersuchung am: 2004-03-10 08:00 im Bundessozialamt Wien Anamnese:

Pat. ist hier nur über Anregung der Mutter, mit der sie keinen Kontakt mehr hat. Einreichung durch dieselbe. Pat. spürt keine Beeinträchtigung, Mutter habe falsches Bild von ihr, habe keine Zusatzkosten verursacht, habe selbst bezahlt. Sexueller Missbrauch durch Stiefvater im 15.LJ. Außer beim Notruf nur in psychotherapeutischer Behandlung. Neurodermitis seit der Kindheit, seit 7 Jahren nicht mehr, Depressionen nicht mehr vorhanden, durch Therapie Selbständigkeit erlangt. Vor dem 15.LJ. als Kind schüchtern, zurückgezogen, Volks-, Mittel-, Hauptschule. Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine

Untersuchungsbefund:

Neurol.: HN unauffällig, OE: VA seitengleich, Reflexe seitengleich, UE: Reflexe seitengleich, Babinski neg., FrZ:0, UUZ:0 Status psychicus / Entwicklungsstand:

Gedankenductus unauffällig, Stimmung/Affekt normal, leichte Spannung erkennbar.

Relevante vorgelegte Befunde:

2002-09-24 HONORARNOTE Psychologe

Diagnose(n):

Posttraumat. Syndrom b. Persönlichkeitsentwicklungsstörung

Richtsatzposition: 585 Gdb: 030% ICD: F60.3

Rahmensatzbegründung:

3 Stufen über URS, da mäßige Beschwerden noch vorhanden. **Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.**

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

erstellt am 2004-03-11 von S. O.

Facharzt für Psychiatrie und Neurologie

nicht zugestimmt am 2004-05-14

Leitender Arzt: T. G.

**Zusammenfassung der Gutachten 01 bis 02** Diagnose(n):

Posttraumat. Syndrom b. Persönlichkeitsentwicklungsstörung

Richtsatzposition: 585 Gdb: 030% ICD: F60.3

Rahmensatzbegründung:

Stufen über URS, da mäßige Beschwerden noch vorhanden.

Neurodermitis

Richtsatzposition: 696 Gdb: 020% ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

URS, da völlig abgeheilt.

**Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend, da das führende Leiden um 1 weitere Stufe erhöht wird.**

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

*erstellt am 2004-05-14 von T. G.*

*leitender Arzt"*

Der Unabhängige Finanzsenat hat am 16. Februar 2005 über die Berufung in einer abweisenden Entscheidung auf die oben dargelegten Gutachten verwiesen. Nach diesen liege der Behinderungsgrad der Tochter der Bw. jedenfalls unter 50% und sei sie auch nicht außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dieser Sachverhalt sei der Bw. auch mittels Berufungsvorentscheidung vom 1. Juni 2004 mitgeteilt worden. Da der Berufungsvorentscheidung nach Einbringung eines Vorlageantrages die Wirksamkeit eines Vorhaltes gemäß § 161 BAO zukomme und sich die Bw. nicht in substantiierter Form zu den darin getroffenen Feststellungen geäußert habe, wären diese als zutreffend zu erachten gewesen. Zudem sei die Tochter der Bw. derzeit teilzeitbeschäftigt gewesen, woraus abzuleiten wäre, dass eine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht gegeben sei.

Der Verwaltungsgerichtshof hat die Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates mit Erkenntnis vom 27. März 2008, Zl. 2005/13/0038, wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Diesem Erkenntnis ist im Wesentlichen zu entnehmen, dass der Partei entsprechend der Bestimmung des § 183 Abs. 4 BAO von Amts wegen Parteiengehör zu gewähren sei, indem ihr im vorliegenden Fall die erwähnten Gutachten nachweislich zuzustellen gewesen wären. Da dies im konkreten Fall nicht erfolgt sei, könne angesichts der Ausführungen des Unabhängigen Finanzsenates im Rahmen der Beweiswürdigung, es sei für ihn nicht erkennbar gewesen, in welchen Bereichen die Gutachten unschlüssig gewesen sein sollten, vor dem Hintergrund der fehlenden Stellungnahme der Bw. zu den genannten Gutachten, dem Beschwerdevorbringen, mit dem die Glaubwürdigkeit der Schilderungen der Tochter der Bw. über ihre persönliche Entwicklung und psychische Situation in Zweifel gezogen worden sei, aber nicht von vornherein jede Relevanz abgesprochen werden.

Der Verwaltungsgerichtshof stellte im oben genannten Erkenntnis überdies in einer abschließenden Bemerkung fest, dass das Gutachten 02 unter anderem den offensichtlich der leitenden Ärztin zuzurechnenden Vermerk „nicht zugestimmt am .....,“ trage, sodass jedenfalls insofern eine Schlüssigkeit der Gutachtenserstellung nicht ohne weiteres gegeben sei.

Der Unabhängige Finanzsenat hat im fortgesetzten Verfahren der Bw. die in Rede stehenden fachärztlichen Gutachten zur Kenntnis gebracht und auf § 8 Abs. 6 FLAG 1967 hingewiesen, wonach der Grad der Behinderung und die voraussichtliche dauernde Unfähigkeit, sich selbst

den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen ist. Die diesbezüglichen Kosten sind aus den Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe zu ersetzen. Festgehalten wurde überdies, dass aus den bis dato vorgelegten und nunmehr der Bw. auch zur Kenntnisnahme übermittelten Gutachten hervorgehe, dass ein Gesamtgrad der Behinderung in Höhe von 40% (voraussichtlich für mehr als 3 Jahre) vorliege und P. voraussichtlich nicht dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Vor diesem Hintergrund wurde die Bw. einerseits ersucht, ihr Vorbringen, wonach objektive Umstände die Unrichtigkeit der Ausführungen in der Anamnese aufzeigen würden und ihre Tochter in der Folge auf Grund massiver gesundheitlicher Probleme nicht in der Lage sei, ihren Lebensunterhalt selbst zu finanzieren, darzulegen. Andererseits wurde sie gebeten, nachzuweisen, dass die Aussagen ihrer Tochter im Rahmen ihrer Untersuchung am 10. März 2004 beim Bundessozialamt, keine Zusatzkosten verursacht zu haben, unrichtig seien. Dabei wurde um Übermittlung von Zahlungsbelegen betreffend Wohnungsmiete und der Anschaffung von Einrichtungsgegenständen ersucht.

Die Bw. legte in der Folge Ablichtungen von Einkaufsrechnungen vor und teilte mit, für die Kosten des Hundes ihrer Tochter aufzukommen. Ein Schreiben des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 4, vom 4. April 2008, betreffend „Hundehaltung“ würde diese Kostentragung beweisen. Aus diesen Unterlagen gehe nach Ansicht der Bw. hervor, dass sie ihre Tochter soweit wie möglich unterstützt habe und sie als Alleinverdienerin auf die Familienbeihilfe angewiesen wäre. Durch den Schulabbruch habe P. über kein eigenes Geld verfügt. Der gesundheitliche Zustand ihrer Tochter sei abwechselnd besser und schlechter. Untersuchungen wegen Nierenschmerzen hätten ergeben, dass keine körperliche Krankheit vorliege, sondern die Schmerzen psychischer Natur gewesen seien. P. arbeite seit August 2007, da sie sich jedoch seit 3 Monaten wegen Schmerzen sich vermehrt im Krankenstand befinde, sei ihre Arbeitslosigkeit bald wieder zu erwarten.

Der Unabhängige Finanzsenat richtete erneut ein Ersuchen an das Bundessozialamt um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens, aus dem für den Anspruchszeitraum ab dem 1. August 2002 der prozentmäßige Grad der Behinderung hervorgehen soll und seit wann das festgestellte Ausmaß der Behinderung bestehen würde. Weiters wurde gebeten festzustellen, ob im anspruchsbegründeten Zeitraum die Untersuchte voraussichtlich dauernd außerstande gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das Bundessozialamt teilte am 28. Oktober 2008 schriftlich mit, dass P. trotz wiederholter schriftlicher Aufforderung nicht zur Untersuchung erschienen sei. In einem Schreiben vom 6. Oktober 2008 teilte P. dem Bundessozialamt mit, im Jahre 2002 kein selbständiges Leben

geführt zu haben und ersuchte um Berücksichtigung der damals für sie psychisch belastenden Lage. Ihre Mutter habe sich in dieser Zeit um sie gesorgt.

In einem weiteren beim Bundessozialamt am 24. Oktober 2008 eingegangenen Schriftsatz ersuchte P. um Verständnis für ihr Nichterscheinen zu den festgesetzten Untersuchungsterminen, da sie mit der Vergangenheit abschließen möchte und ihren Alltag ohne die „alten Geschichten“ gestalten wolle.

Über Anfrage des Unabhängigen Finanzsenates teilte das Bundessozialamt hinsichtlich des Umstandes, dass bei der Erstellung von Teilgutachten „nicht zugestimmt“ vermerkt worden ist, Folgendes mit:

Bei Zuteilung der Klienten kommt es nach den angegebenen Erkrankungen zur Erstellung von mehreren Teilgutachten der Ärzte auf deren Fachgebiet. Aus EDV-technischen Gründen kann aber immer nur ein Teilgutachten als Gesamtgutachten verwendet werden. Dabei ist es gleichgültig, welches als Gesamtgutachten durch den Vermerk „zugestimmt“ gewählt wird. Die übrigen Gutachten müssen mit „nicht zugestimmt“ beurteilt werden und werden auf diese Weise für die EDV „storniert“.

Die Teilgutachten werden sodann vom Chefarzt zu einem Gesamtgutachten zusammengefasst. Diese werden durch den Satz „Abänderung des Gutachtens durch den leitenden Arzt“ eingeleitet. In diesen werden zunächst die Diagnosen aller Teilgutachten angeführt und der Gesamtgrad der Behinderung dargestellt sowie bekannt gegeben, ob eine Nachuntersuchung erforderlich bzw. ein Dauerzustand vorliegt. Letztlich wird festgehalten, ob der Klient dauernd bzw. nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen

Im Ergebnis darf nur das vom Chefarzt erstellte und von ihm zugestimmte Gesamtgutachten als gültig betrachtet werden, unabhängig von den Angaben in den jeweiligen Teilgutachten.

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

Im vorliegenden Fall steht außer Streit, dass P. am 31. Juli 2002 ihren Besuch an der Krankenpflegeschule abgebrochen hatte. Darüber hinaus steht fest, dass sie auf Grund eines posttraumatischen Syndroms und einer Persönlichkeitsentwicklungsstörung im Ausmaß von 40% behindert, jedoch voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Dies geht zum einen aus dem am 14. Mai 2004 aus zwei Teilgutachten erstellten Gesamtgutachten des Bundessozialamtes hervor. Dem Umstand, dass die damals leitende Ärztin dem Teilgutachten 02 nicht zugestimmt hatte, waren - wie bereits vorhin auf Basis einer schriftlichen Mitteilung des Bundessozialamtes festgehalten - lediglich EDV -technische Gründe ursächlich und war demnach insbesondere hinsichtlich des Ausmaßes des

Behinderungsgrades und der Feststellung, dass P. voraussichtlich nicht dauernd erwerbsunfähig sei, keine Unschlüssigkeit des vorliegenden Gesamtgutachtens abzuleiten.

In rechtlicher Hinsicht ist zunächst auf § 2 Abs. 1 lit b FLAG 1967 hinzuweisen, wonach Personen für volljährige Kinder einen Anspruch auf Familienbeihilfe haben, die unter anderem für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden. Im Berufungsfall hat P. zweifelsohne im Juli 2002 die Krankenpflegeschule abgebrochen, weshalb der Bw. nach dieser Bestimmung keine Familienbeihilfe im streitgegenständlichen Zeitraum zustand.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 haben Personen 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 Anspruch auf Gewährung eines Kinderabsetzbetrages knüpft nach § 33 Abs. 4 Z 3 EStG 1988 an die Gewährung der Familienbeihilfe an. Ob die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe erfüllt sind oder nicht, bestimmt sich – unabhängig vom Zeitpunkt der behördlichen Beurteilung – nach den Verhältnissen im Anspruchszeitraum (vgl. VwGH 21.2.2001, 96/14/0139).

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß § 8 Abs. 6 FLAG (in der bis zum 31. Dezember 2002 geltenden Fassung) durch eine Bescheinigung eines inländischen Amtsarztes, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder eines mobilen Beratungsdienstes der Bundesämter für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen. Danach ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 (in Kraft getreten mit 1. Jänner 2003) durch eine ärztliche Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen.

Im fortgesetzten Verfahren hat der Unabhängige Finanzsenat sämtliche fachärztlichen Gutachten des Bundessozialamtes an die Bw. übermittelt. Dieser ist es in der Folge jedoch nicht gelungen, die behauptete Unrichtigkeit der Angaben ihrer Tochter während der im Jahre 2004 erfolgten Untersuchungen durch konkrete Angaben zu widerlegen. Die in diesem Zusammenhang von der Bw. als Beweis für die dauernde Erwerbsunfähigkeit ihrer Tochter ins Treffen geführten gesundheitlichen Probleme von P., die abwechselnd besser und schlechter gewesen seien, sind für sich alleine kein zulässiger Nachweis, zumal der Gesetzgeber einen

anderen Nachweis als ein ärztliches Gutachten bzw. ab 1. 1. 2003 ein Gutachten des Bundessozialamtes nicht vorsieht.

Wenn die Bw. wiederholt vorbringt, dass Untersuchungen wegen Nierenschmerzen keine körperliche Krankheit sondern Schmerzen psychischer Natur ergeben hätten, so ist dazu auszuführen, dass der psychische Zustand und die persönliche Entwicklung von P. dem Bundessozialamt bei Erstellung der vorliegenden Gutachten bekannt war.

Dazu kommt, dass P. den Aufforderungen des Bundessozialamtes zur neuerlichen Untersuchung und Erstellung eines weiteren Gutachtens nicht Folge leistete und dazu schriftlich ihre Gründe bekannt gab. Demnach waren für den Unabhängigen Finanzsenat die Feststellungen in den bisherigen Gutachten angesichts des oben erwähnten § 2 Abs. 1 lit c FLAG 1967 und des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 als entscheidungsrelevant zu beurteilen.

Die schriftlichen Ausführungen von P. im Zuge der erwähnten Aufforderungen zur neuerlichen Untersuchungen, wonach sie im Jahre 2002 kein selbständiges Leben geführt hätte und ihre Mutter sich damals um sie gesorgt habe, sind im Sinne obiger Ausführungen ohne ein weiteres die Erwerbsunfähigkeit von P. bescheinigendes Gutachten des Bundessozialamtes für eine im Sinne des § 2 Abs. 1 lit c FLAG 1967 geforderte dauernde Erwerbsunfähigkeit kein zulässiger Beweis.

Daher war auf Basis des vorliegenden durch die erwähnten Gutachten untermauerten Krankheitsbildes nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates im Rahmen der freien Beweiswürdigung davon auszugehen, dass die im Gutachten getroffenen Feststellungen schlüssig sind und auch tatsächlich mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entsprochen haben. Letztlich zeigen die von P. im Zeitraum von 25. November bis 9. Dezember 2002, von 21. Juli bis 31. Dezember 2003 sowie von 1. November bis 31. 12 2004 eingegangenen Beschäftigungsverhältnisse auf, dass sie trotz ihres wechselnden Gesundheitszustandes immer wieder gearbeitet hat, sodass auch aus diesem Grund die in den besagten Gutachten bescheinigte voraussichtlich nicht dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht als un schlüssig zu beurteilen war.

Aus all dem folgt, dass die im Sinne der eingangs genannten Bestimmung geforderte Voraussetzung für die Gewährung einer Familienbeihilfe nicht vorlag, zumal auf Basis des vorliegenden Gutachtens als erwiesen anzunehmen ist, dass P., trotz ihrer psychischen Situation, ihrer persönlichen Entwicklung und der sich daraus ableitbaren Behinderung im Ausmaß von 40%, voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.



Wien, am 20. Jänner 2009