



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., vertreten durch Rechtsanwälte, gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 17. Mai 2001 betreffend erhöhte Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (im Folgenden Bw.), geb. am ttmmjj, stellte im April 2001 einen Eigenantrag auf Gewährung der Familienbeihilfe rückwirkend ab März 1995.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 17. Mai 2001 für den Zeitraum bis März 1996 mit der Begründung ab, dass die Familienbeihilfe gemäß [§ 10 Abs. 3 FLAG 1967](#) höchstens fünf Jahre rückwirkend ab Antragstellung gewährt werden könne. Der Zeitraum danach wurde unter Verweis auf [§ 6 Abs. 5 FLAG 1967](#) iVm [§ 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967](#) mit der Begründung abgewiesen, dass zwar ein Behinderungsgrad von 80 v.H. bescheinigt worden sei, jedoch nicht, dass die Bw. voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung führte die Bw., vertreten durch die ausgewiesenen Rechtsanwälte, zum einen aus, dass der Behinderungsgrad nicht 80 %, sondern 100 % betrage und daher nach den gesetzlichen Bestimmungen die Familienbeihilfe im beantragten Ausmaß zu gewähren sei. Als Nachweis wurde die Kopie einer den Grad der Behinderung von 100 % bestätigenden ärztlichen Bescheinigung, ausgestellt von einem

Amtsarzt am 16. Mai 2000, vorgelegt. Hinsichtlich des Zeitraumes vom Februar 1995 bis März 1996 wurde in der Berufungsschrift dargestellt, dass bereits am 14. Februar 2000 ein Antrag auf Familienbeihilfe durch die Schwester der Bw. gestellt worden sei. Dieser Antrag, welcher inhaltlich zweifellos der Bw. zugeordnet werden könne, sei mit Bescheid vom 21. März 2000 abgewiesen worden. Die durch die Schwester der Bw. dagegen eingebrachte Berufung wäre, weil diese nicht ausdrücklich von der Bw. unterfertigt gewesen sei, von der Schwester der Bw. nur nach Empfehlung des Finanzamtes, unter Hinweis auf eine neue Antragstellung durch die Bw. selbst, zurückgezogen worden.

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung zur Entscheidung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz vor.

Mit Berufungsentscheidung vom 31. Juli 2003 wies der unabhängige Finanzsenat die Berufung der Bw. unter anderem mit der Begründung ab, dass eine mehrjährige berufliche Tätigkeit die für den Anspruch der Familienbeihilfe notwendige Annahme widerlege, dass die Bw. infolge einer Behinderung nicht in der Lage gewesen wäre, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Da die festgestellten Beschäftigungsverhältnisse die für den Anspruch auf Familienbeihilfe notwendige Annahme widerlegten, die Bw. wäre infolge ihrer Behinderung bereits vor der Vollendung des 27. Lebensjahres dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, habe es auch keiner weiteren Auseinandersetzung mit den ärztlichen Gutachten bedurft. Was die Divergenz zwischen dem amtsärztlichen Zeugnis (Beih3) vom 16. Februar 2000, in dem der Bw. ein Behinderungsgrad von 80 v.H., aber keine dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt wurde, und dem Amtsärztlichen Zeugnis (Beih 3) vom 10. April 2001, in der der Behinderungsgrad mit 100 v.H. und einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit bescheinigt wurde, anbelangt, wurde ausgeführt, dass die Bescheinigung des Amtsarztes vom 10. April 2001 von diesem am 10. Mai 2001 korrigiert worden sei (der Amtsarzt habe mit Schreiben vom 10. Mai 2001 dem Finanzamt mitgeteilt, er habe die Rubrik „voraussichtlich dauernd...“ irrtümlich angekreuzt).

Die steuerliche Vertretung brachte gegen die Berufungsentscheidung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof ein. Dieser hob mit Erkenntnis vom 20. Dezember 2006, ZI. 2003/13/0123, den angefochtenen Bescheid wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes auf und führte im Wesentlichen aus, dass die belangte Behörde die Rechtslage verkenne, wenn sie vermeint, mit Rücksicht auf die Beschäftigungsverhältnisse der Beschwerdeführerin, sich mit den ärztlichen Gutachten zur Frage einer dauernden Erwerbsunfähigkeit der Beschwerdeführerin nicht mehr auseinandersetzen zu müssen. Der Verwaltungsgerichtshof habe zwar in seiner Rechtsprechung zum Ausdruck gebracht, dass eine mehrjährige berufliche Tätigkeit die Annahme widerlege, dass ein Kind infolge seiner Behinderung außer Stande

gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Allerdings könne bei der von der belannten Behörde festgestellten Zeit einer geringfügigen Beschäftigung von rund 18 Monaten nach der Vollendung des 27. Lebensjahres der Beschwerdeführerin (vom Juni 1998 bis zum November 1999) nicht davon gesprochen werden, dass eine mehrjährige berufliche Tätigkeit gegeben gewesen wäre.

Des Weiteren rügte der Verwaltungsgerichtshof, dass die belannte Behörde die Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG in der von ihr anzuwendenden Fassung des Bundesgesetzes BGBI. I Nr. 105/2002 nicht beachtet und keine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen eingeholt habe. Darüber hinaus würden sich die vorliegenden Bescheinigungen desselben Amtsarztes als in sich widersprüchlich erweisen. Zwar habe der Amtsarzt ein „Gutachten“ vom 16. Februar 2000 erstellt, ohne eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit der Beschwerdeführerin zu bescheinigen und sein „Gutachten“ vom 10. April 2001, mit welchem er diese Erwerbsunfähigkeit zuerst bescheinigt hatte, auf Vorhalt des Finanzamtes korrigiert, jedoch sei ein „Gutachten“ desselben Amtsarztes vom 16. Mai 2000 im Raum geblieben, welches vom Amtsarzt nicht korrigiert worden war und welches eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit der Beschwerdeführerin bescheinige. Bei solcherart wechselnder „gutachterlicher“ Aussage desselben Amtsarztes wäre die belannte Behörde schon deshalb verpflichtet gewesen, unter Heranziehung eines anderen Gutachters ihre Feststellungen zu untermauern.

Der unabhängige Finanzsenat ersuchte im Zuge des fortgesetzten Verfahrens das Bundessozialamt um Erstellung eines fachärztlichen Sachverständigungsgutachtens unter Berücksichtigung der Arbeitsverhältnisse der Bw. Dieses Gutachten vom 14. Juli 2011 wurde der Bw. – mit der Möglichkeit zur Stellungnahme - zur Kenntnis gebracht, eine Äußerung dazu seitens der Bw. erfolgte nicht.

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 Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen ein Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3).

Nach § 6 Abs. 2 lit.d FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körper-

lichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind. Voraussetzung für den Erhöhungsbetrag ist, dass der Grundbetrag an Familienbeihilfe zusteht.

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. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 v.H. betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBI. I Nr. 105/2002 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.

Der unabhängige Finanzsenat legt seiner Entscheidung folgenden Sachverhalt zu Grunde:

Nach den vorgelegten Inskriptionsbestätigungen war die Bw. ab dem Wintersemester 1989/90 bis inklusive Sommersemester 2001 in der Studienrichtung Psychologie inskribiert (erste Diplomprüfung laut Aktenlage im Dezember 1991). Ab dem Wintersemester 1992/93 bis zum Sommersemester 1994 inskribierte sie zusätzlich als Erweiterungsstudium die Studienrichtung Publizistik- und Kommunikationswissenschaften. Die Bw. betrieb somit laut Aktenlage über das 27. Lebensjahr hinaus ein Studium.

Neben dem Studium war die Bw. laut Sozialversicherungsdatenauszug vom 11.09.2000 bei verschiedenen Dienstgebern tätig:

18.7.1983 – 17.8.1983	Angestellte Kuratorium Wiener Jugend-Wohnhäuser
1.8.1984 – 31.8.1984	Angestellte Z.
1.7.1986 – 31.7.1986	Arbeiterin E. Sportartikel Handelsgesellschaft
1.7.1988 – 30.7.1988	Arbeiterin E. Sportartikel Handelsgesellschaft
17.4.1989 – 15.10.1989	Angestellte Gmbh.
5.2.1990 – 15.2.1990	Angestellte Gmbh .
9.4.1990 – 13.7.1990	Angestellte Gmbh .
1.8.1990 – 30.9.1990	Angestellte Gmbh .
1.12.1990 – 24.12.1990	Angestellte Parfümerie M.
14.10.1991 – 18.10.1991	Angestellte Baumeister H.
4.11.1991 – 8.11.1991	Angestellte Baumeister H.
25.1.1992 – 25.1.1992	Angestellte Baumeister H.

2.4.1992 – 2.4.1992	Angestellte Baumeister H.
25.3.1993 – 25.3.1993	Angestellte L..
14.6.1993 – 17.6.1993	Angestellte L..
19.6.1993 – 21.6.1993	Angestellte L..
23.6.1993 – 25.6.1993	Angestellte L..
8.7.1993 – 13.8.1993	Angestellte Gemeinde
6.9.1993 – 17.9.1993	Angestellte Gemeinde
1.7.1994 – 29.7.1994	Angestellte Gemeinde
1.8.1994 – 31.8.1994	Angestellte U.. Versicherung
14.4.1995 – 3.6.1996	Selbstversicherung
1.6.1998 – 30.11.1998	Geringfügig beschäftigt bei Ö. Privat Radio
1.10.1998 – 31.12.1999	Pfl.Vers. Frei. DV ...

Im Jahr 1999 (bereits im 31. Lebensjahr) erzielte die Bw. ein steuerpflichtiges Einkommen von ATS 130.444 (€ 9.479,74), seit November 2002 bezieht die Bw. eine Pension und seit dem Jahr 2009 auch Pflegegeld.

Die Bw. wurde am 14. Juli 2011 im Bundessozialamt untersucht, das Fachärztliche Sachverständigengutachten lautet wie folgt:

„...Anamnese:

Sie selbst war in einer Babykrippe; hätte immer mit Verlustängsten gekämpft.

Eine Halbschwester (18 Jahre älter) hätte als Mutterersatz gegolten, diese hätte auch an Depressionen gelitten, verstorben.

Nach der Matura Anfang eines WU-Studiums 1987 (3 Semester), das war nicht ihres, ein paar Prüfungen positiv abgelegt, eher als Reaktion auf Aussagen vom Schwager (Frauen gehören hinter den Herd) das Studium gestartet. Wechsel in ein Psychologiestudium, nachdem sie 1/2 Jahr beim Schwager als Einkaufssachbearbeiterin gearbeitet hatte (dort jedoch Unterforderung und sich auch nicht wohl gefühlt).

Den ersten Abschnitt des Psychologiestudiums (Start 1989) in der Mindestzeit geschafft (4 Semester, statt 10), den 2. Abschnitt dann nicht mehr in der Mindestzeit geschafft. 2 Seminararbeiten und die Diplomarbeit hätten noch zum Abschluss gefehlt.

Als sie mit ihrem Freund zusammengezogen war, etwa 1993/1994, hätten die ersten Symptome einer Depression begonnen. Zurückgezogenheit, hätte auch neben dem Studium keine Neben-jobs mehr machen können.

1996 hätte sie sich lt. eigenen Angaben fast ein dreiviertel Jahr nicht mehr aus der Wohnung getraut, zunehmende Ängste.

1997 erste Vorstellung bei einem Facharzt für Psychiatrie (Dr.), welcher eine „chronische Depressio mit Angststörung“ diagnostiziert und medikamentös einstellte (damals Seropram, Anxiolit und Dominal), Start einer Psychotherapie.

Erste stat. Aufnahme im Jahr 2000 in Eggenburg (Alkoholkonsum nach Tod der Mutter), neuerliche Aufnahme SMZ-Ost Psychiatrie 10-11/2002 (UBG bedingungen).

Medikation: Fluoxetin 20 mg orale Lösung, zusätzlich Fluctine 20 mg, Anxiolit forte 50 mg mehr als 3 Tabl. tgl., Convulex 500 mg, Dominal forte 80 mg, Noctamid Dragees und Zoldem 10 mg. Sozialanamnese: VS, AHS Unterstufe, dann Schulwechsel in ein anderes Gymnasium und Abschluss mit Matura (guter Erfolg) in der höheren Bundeslehranstalt für wirtschaftliche Frauenberufe. Wohnt mit dem Freund zusammen.

Objektiv neurologisch:

Grob neurologisch unauffällig

Psychisch:

Klar, wach, in allen Qualitäten orientiert, situativ angepasst. Im Ductus kohärent, etwas verzögert, weitschweifig. Muss immer wieder mittels gezielten Fragen befragt werden. Die Stimmung anfangs ängstlich getönt (sind Sie mir oh nicht bös, dass ich zu spät gekommen bin), am Ende der Untersuchung dysphor, fordernd (ich will jetzt wissen, was sie schreiben, etc;).

Eigenantrieb normal. Zeitweise Ein und Durchschlafstörungen, ausreichende Schlafeffizienz. In beiden Skalenbereichen ausreichend affizierbar. Keine formalen oder inhaltlichen Denk→störungen fassbar. Die

Aufmerksamkeit, das Auffassungsvermögen und die Konzentrations-fähigkeit sind ungestört. Zeichen eines intellektuellen Abbaues finden sich nicht. Keine Wahrnehmungsstörungen oder produktive Symptomatik explorierbar.

Nach der Untersuchung erfolgte eine kurze Vorstellung bei Dr. D. , da die AW die Entscheidung der heutigen Untersuchung zu hören wünschte, auch mit der Länge der Untersuchung (halbe Stunde) nicht einverstanden war; sie gar nicht ausreichend Zeit gehabt hätte zu sprechen, ich Sie ja immer unterbrochen hätte (ich habe in der Anamneseerhebung versucht Krankheitssymptome einerseits zu erfragen und diese einer bestimmten Zeit zuzuordnen..), wünschte auch eine Erklärung, warum die Untersuchung erst heute, Jahre nachdem eine Klage eingebracht worden war, erfolgte....

Diagnose:

1. Emotional instabile Persönlichkeitsstörung-Borderline Typ;

Depressio, Angststörung 030601, 50%

Unterer Rahmensatz, da unter Medikation ausreichend stabil. Letzte stationäre Aufnahme vor Jahren. Soziale Kontakte und Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt.

GdB und Erwerbsunfähigkeit rückwirkend ab 1996 möglich (der die AW begutachtende FA für Psychiatrie attestierte im Jahr 1997 eine „chronische Depressio“). "

Voraussetzung für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe nach [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) ist, dass (auch) der Grundbetrag an Familienbeihilfe zusteht. Im vorliegenden Fall müssen die Voraussetzungen nach [§ 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967](#) vorliegen, dh dass die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit der Bw., sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vor dem 27. Lebensjahr eingetreten sein muss.

Nach [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) ist nur eine auf Grund eines ärztlichen Sachverständigen-gutachtens erstellte ärztliche Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen als Nachweis der erheblichen Behinderung geeignet. Laut Rechtsprechung (VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), VwGH 18.11.2008, [2007/15/0019](#)) hat der Gesetzgeber damit nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (bereits seit 1994) auch die damit in der Regel unmittelbar zusammenhängende Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen. Die ärztliche Bescheinigung bildet somit die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen.

Mit dem Sachverständigengutachten vom 14.07.2011 wurde die Diagnose „Emotional instabile Persönlichkeitsstörung-Borderline Typ; Depressio, Angststörung“ gestellt und die Erkrankung der Bw. mit einem Behinderungsgrad von 50 v.H. eingestuft. Aufgrund der im Rahmen der persönlichen Untersuchung erhobenen Befunde und der vorgelegten Unterlagen (ab 1996 zunehmend Ängste, erste Vorstellung bei einem Facharzt im Jahr 1997, erste stat. Aufnahme im Jahr 2000) konnte die Sachverständige, eine Fachärztin für Neurologie, die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbstätigkeit und damit den Eintritt der Erwerbsunfähigkeit der Bw. in nachvollziehbarer Weise rückwirkend ab 1996 feststellen.

Die Berufungsbehörde nimmt es als erwiesen an, dass die dauernde Erwerbsunfähigkeit der Bw erst 1996 und damit nach dem 27. Lebensjahr eingetreten ist.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 23. Februar 2012