



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., E., vertreten durch Sachwalter, gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Dezember 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die besachwaltete Berufungswerberin (Bw.), geb. 1931, stellte im Dezember 2008 einen Eigenantrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe.

Die Bw. ist seit 25. Juni 1983 verwitwet. Sie führte gemeinsam mit ihrem verstorbenen Mann eine Landwirtschaft. Laut Versicherungsdatenauszug der Sozialversicherungsanstalt hat sie insgesamt nur 11 Beitragsmonate erworben.

Die Bw. bezieht eine Pension inkl. Ausgleichszulage unter der familienbeihilfenschädlichen Grenze sowie Pflegegeld (Pflegestufe 3 laut Bescheid vom 8. August 2000).

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt im Zuge des Antragverfahrens um Erstellung eines fachärztlichen Gutachtens. Diesem Ersuchen kam das Bundessozialamt mit dem Hinweis nicht nach, dass ein solches wegen mangelnder Befunde nicht erstellt werden könne.

Das Finanzamt wies somit den Antrag mit Bescheid vom 22. Juni 2009 ohne Zugrundelegung eines Sachverständigengutachtens mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 8 Abs. 5 ff Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der derzeit gültigen Fassung gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem nicht nur eine 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 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.“

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Eine rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ist für max. fünf Jahre ab der Antragstellung möglich bzw. ab dem Monat, ab dem das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen den Grad der Behinderung festgestellt hat (§ 10 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der geltenden Fassung).

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben volljährige Vollwaisen und ihnen gleichgestellte 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, Anspruch auf Familienbeihilfe.“

Der Sachwalter brachte gegen den Bescheid fristgerecht Berufung ein und führte zur Begründung aus, dass die Bw. laut PVA lediglich 11 Beitragsmonate erworben habe. Die Bw. hätte 8 Jahre lang eine Volksschule besucht und verfüge über keinerlei Berufsausbildung. Es bestünden seit Geburt bzw. vor Vollendung der maßgeblichen 21. und 27. Lebensjahre Einschränkungen, wodurch sie dauernd außer Stande gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Auf Grund der eingebrachten Berufung forderte das Finanzamt beim Bundessozialamt ein weiteres Gutachten an. Der begutachtenden Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie stand nunmehr bei der Erstellung des Aktengutachtens ein Tonbandprotokoll des Bezirksgerichtes Zwettl, aufgenommen am 4. Juli 2008, zur Verfügung.

Das am 30. Juli 2009 erstellte Aktengutachten lautet wie folgt:

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2009-07-30

Anamnese:

Lt. den Unterlagen (Tonbandprotokoll Bezirksgericht Zwettl 04 07 2008) besteht bei Fr. X. eine leichte Intelligenzminderung bei sehr einfach strukturierter Persönlichkeit, weiters kann nicht mit Sicherheit gesagt werden, ob auch eine dementielle Entwicklung vorliegt, es sei aber durchaus möglich, dass die generelle Hilflosigkeit und kognitiven Defizite auch auf Grund einer dementiellen Symptomatik verstärkt sind. Weiters wird eine erhebliche Traumatisierung durch Tod des Sohnes beschrieben. Weiters wird beschrieben, dass die Pat. gemeinsam mit Gatten eine Landwirtschaft betrieben habe, sie habe den Gatten vor 20 Jahren tot im Haus gefunden, als sie vom Hof wieder hineingekommen sei. Eine Sachwalterschaft für alle Angelegenheiten wird empfohlen. Aus dem Versicherungsauszug geht hervor, dass von 1959- 1963 48 Monate als Zeiten der Kindererziehung gelten, von 1963-1973 keine Versicherungszeiten, von 1973-1978 11 Beitragsmonate der Pflichtversicherung- Erwerbstätigkeit. Ab 1978 keine Versicherungszeiten.

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

Untersuchungsbefund: aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde:

2008-07-04 BEZIRKSGERICHT ZWETTL- TONBANDPROTOKOLL

siehe Anamnese

Diagnose(n): leichte Intelligenzminderung, Hinweise für dementielle Entwicklung

Richtsatzposition: 579 Gdb: 050% ICD: F06.9

Rahmensatzbegründung: Fixer Rahmensatz

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2008-07-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Aus den Befunden ist eine primäre Unfähigkeit sich selbst zu erhalten nicht abzuleiten. (8 Jahre VS, Kindererziehungszeiten, Mithilfe Landwirtschaft).

erstellt am 2009-07-30 von KC

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2009-08-03

Leitender Arzt: SG

Der Sachwalter stellte fristgerecht einen Vorlageantrag.

Mit Ergänzungsschreiben vom 14. Oktober 2009 zum Vorlageantrag führte der Sachwalter aus, dass sich bei seinen Recherchen bezüglich des ehemaligen Hausarztes Dr. H. herausgestellt habe, dass seine Nachfolger Dr. XY und Dr. Z über keine medizinischen Unterlagen verfügen. Er weise noch einmal in aller Deutlichkeit auf das beiliegende Gutachten von Dr. I. G. hin, welches bei Bw. nach persönlicher Anamnese eindeutig von leichter Intelligenzminderung bei insgesamt sehr einfach strukturierter Persönlichkeit spreche. Daraus gehe eindeutig eine von Geburt an vorliegende Einschränkung hervor.

Auf Grund des Umstandes, dass das vorliegende Gutachten über den Zeitpunkt des Eintrittes der Erwerbsunfähigkeit keine präzisen Aussagen trifft, ersuchte der unabhängige Finanzsenat um entsprechende Ergänzung des Gutachtens und wurde dieses von der leitenden Ärztin Dr. GS am 3. November 2009 wie folgt abgeändert bzw. ergänzt:

„...Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2008-07-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der (Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Aus den Befunden ist eine primäre Unfähigkeit sich selbst zu erhalten, nicht abzuleiten (8 Jahre VS, Kindererziehungszeiten, Mithilfe Landwirtschaft). Der genaue Zeitpunkt, wann eine Unterhaltsunfähigkeit eingetreten ist, kann nicht bestimmt werden. Es lagen keine medizinischen Gründe vor, woraus eine Unterhaltsunfähigkeit vor dem 21. bzw. 27. LJ abgeleitet werden kann.“

Das ergänzte Gutachten wurde dem Sachwalter mit Schreiben vom 25. November 2009 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

Dieser führte im Schreiben vom 10. Dezember 2009 dazu aus, dass die Fachärztin Dr. I. G. in ihrem Sachverständigengutachten zur Sachwalterbestellung nach persönlicher Anamnese explizit darauf hingewiesen habe, dass bei Bw. die intellektuellen Fähigkeiten im Sinne einer leichten Intelligenzminderung reduziert seien. Mangels anderer offensichtlicher in Frage kommender Ursachen sei wohl eindeutig von einer von Geburt an vorliegenden Einschränkung auszugehen. Zudem sei zurzeit ein Verfahren vor dem ASG K. wegen

Waisenpensionsansprüchen seiner Klientin anhängig. Das Ergebnis dieses Verfahrens könnte aufgrund ähnlicher Lagerung hilfreich im Verfahren vor dem UFS sein.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG haben volljährige Kinder dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres eingetretenen körperlich oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltspflege befinden.

Nach § 6 Abs. 5 FLAG 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 eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

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.

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 9.6.1965, 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.

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

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. Als erwiesen angenommener Sachverhalt:

Folgendes steht unbestritten fest:

Die besachwaltete Bw. ist seit 25. Juni 1983 verwitwet. Sie führte gemeinsam mit ihrem verstorbenen Mann eine Landwirtschaft;

Die Bw. bezieht eine Pension inkl. Ausgleichszulage unter der familienbeihilfenschädlichen Grenze sowie Pflegegeld (Pflegestufe 3 laut Bescheid vom 8. August 2000).

Laut Versicherungsdatenauszug der Sozialversicherungsanstalt hat sie insgesamt nur 11 Beitragsmonate erworben.

Der Unabhängige Finanzsenat sieht es als erwiesen an, dass bei der Bw. zwar derzeit eine dauernde Unfähigkeit besteht, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, dass diese Unfähigkeit aber nicht vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist.

Diese Beurteilung gründet sich auf folgende Umstände:

Aus dem im Familienbeihilfenakt aufliegenden Tonbandprotokoll, das im Zuge des Sachwalterschaftsverfahrens beim Bezirksgericht Zwettl am 4. Juli 2008 aufgenommen wurde, geht zusammenfassend hervor, dass bei der Bw. eine leichte Intelligenzminderung bei insgesamt sehr einfach strukturierter Persönlichkeit vorliegt. Über Erkrankungen in der Vergangenheit finden sich keine Hinweise und gab die Bw. selbst nur an, dass sie auch „wegen ihres Auges“ Pflegegeld der Stufe 3 erhalte. Weiters führte sie noch aus, dass sie „nie mit den Nerven Probleme gehabt“ habe, erst seit dem Tod des Sohnes (Anm.: am 24. September 2007).

Der Sachverständigen im Bundessozialamt stand bei der Erstellung des Gutachtens einzig und allein das oben genannte Protokoll aus dem Jahr 2007 zur Verfügung. Andere Befunde wurden nicht vorgelegt.

Das Tonbandprotokoll war aber für die untersuchende Sachverständige insofern kein unterstützendes Instrument bei ihrer Urteilsfindung, als diese festzustellen hatte, ob die Bw. voraussichtlich bereits vor dem 21. Lebensjahr dauernd außerstande war sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Darüber enthält aber das Tonbandprotokoll keine Aussagen. Das Protokoll

bezieht sich – was die Erkrankung der Bw. anbelangt – ausschließlich auf den Gesundheitszustand zum Zeitpunkt der Untersuchung.

Zu diesem Zeitpunkt war die Bw. aber bereits 77 Jahre alt. Die Ärztin hatte somit einen Sachverhalt zu beurteilen, **der mehr als fünfzig Jahre zurückliegt**.

Die Ärztin kam zu dem Schluss, dass die Bw. an einer mittleren Intelligenzminderung mit Hinweis für eine dementielle Entwicklung leidet und reihte die Erkrankung unter die Richtsatzposition 579 des Abschnittes V, Geisteskrankheiten, a) Organische Demenz, der Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, BGBl.Nr. 150 ein.

Diese sieht – je nach Schweregrad – folgende GdB vor:

578	Leichte	30
579	Mittlere	50
580	Hochgradige	100

Der Behinderungsgrad wurde mit 50 v.H. eingestuft und eine derzeit bestehende voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt, gleichzeitig aber auch darauf hingewiesen, dass aus dem Protokoll eine primäre Unfähigkeit sich selbst zu erhalten, nicht abzuleiten sei.

Auch in dem über Ersuchen des Unabhängigen Finanzsenates ergänzten Gutachten vom 3. November 2009 wurde in Bezug auf die Erwerbsunfähigkeit festgehalten, dass der genaue Zeitpunkt, wann eine Unterhaltsfähigkeit eingetreten ist, nicht bestimmt werden könne. Es lägen keine medizinischen Gründe vor, woraus eine Unterhaltsunfähigkeit vor dem 21. bzw. 27. Lebensjahr abgeleitet werden könne.

3. In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, Folgendes ausgeführt:

"Aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte der in Rede stehenden Norm (Anm.: § 8 Abs. 6) ergibt sich somit, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (seit 1994) auch die (damit ja 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 hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt. Dem dürfte die Überlegung zugrunde liegen, dass die Frage, ob eine behinderte Person voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht schematisch an Hand eines in einem bestimmten Zeitraum erzielten Einkommens, sondern nur unter Berücksichtigung von Art und Grad der Behinderung bzw. der medizinischen Gesamtsituation der betroffenen Person beurteilt werden kann. Damit kann auch berücksichtigt werden, dass gerade von behinderten Personen immer wieder - oft mehrmals - Versuche unternommen werden, sich in das Erwerbsleben einzugliedern, bei denen jedoch die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie aus medizinischen Gründen auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt sein werden. Der Gesetzgeber hat daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution

übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen ist. Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen."

Im Erkenntnis VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019, dem mehrere inhaltlich idente gefolgt sind, hat sich der Verwaltungsgerichtshof der Rechtsansicht des VfGH angeschlossen. Nach der Rechtsprechung des VwGH hat ein ärztliches Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung im Sinne des FLAG Feststellungen über Art und Ausmaß des Leidens, sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten (vgl. VwGH 30.6.1994, 92/15/0215, und VwGH 21.2.2001, 96/14/0139). Hieraus ergibt sich, dass die Berufungsbehörde nur mehr zu beurteilen hat, ob das (ergänzte) Gutachten schlüssig und nachvollziehbar ist.

Diesen Kriterien wird das vorliegende Gutachten gerecht.

Der Meinung des Sachwalters in seiner Ergänzung zum Vorlageantrag, dass bei der Bw. eine Erwerbsunfähigkeit seit Geburt vorliege, weil diese an einer leichten Intelligenzminderung leide, kann sich der Unabhängige Finanzsenat nicht anschließen; eine leichte Intelligenzminderung muss noch nicht zwingend bedeuten, dass eine Person dauernd erwerbsunfähig war oder ist. Auch die Sachverständige hielt in ihrem Gutachten fest, dass es keine Hinweise gäbe, dass eine solche bei der Bw. vor dem 21. Lebensjahr anzunehmen ist.

Auch der Sachwalter konnte durch keinerlei Unterlagen belegen, dass die Bw. bereits vor dem 21. Lebensjahr auf Grund einer Erkrankung erwerbsunfähig gewesen sein soll. In seiner Ergänzung zum Vorlageantrag vom 14. Oktober 2009 verwies er darauf, dass nach seinen Recherchen bezüglich des ehemaligen Hausarztes Dr. H. sich herausgestellt habe, dass seine Nachfolger Dr. XY und Dr. Z über keine medizinischen Unterlagen betreffend die Bw. verfügen würden.

Der unabhängige Finanzsenat vertritt somit die Auffassung, dass das fachärztliche Aktengutachten, wonach keine medizinischen Gründe vorliegen, aus denen eine Unterhaltsunfähigkeit vor dem 21. bzw. 27. LJ abgeleitet werden kann, mit größter Wahrscheinlichkeit den Tatsachen entspricht. Da ein Verfahren vor dem ASG wegen Zuerkennung einer Waisenpension nicht präjudiziell für Familienbeihilfenansprüche ist, musste das Ergebnis dieses Verfahrens nicht abgewartet werden.

Wien, am 24. Februar 2010