

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch DSA Werner Opat, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 23. Bezirk in Wien betreffend Abweisung des Antrags auf Gewährung von Familienbeihilfe entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Unbestritten ist, dass der Bw. wegen paranoider Schizophrenie zu 100% erwerbsgemindert und er voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Einziger Streitpunkt des Berufungsverfahren ist, ob dieser Zustand bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres, d.i. der 23.12.1976, eingetreten ist.

Das Finanzamt verneint dies im Abweisungsbescheid und in der gleichfalls abweisenden Berufungsvorentscheidung mit der Begründung, aus einem Gutachten vom 20.5.2003 des Bundessozialamt, das sich seinerseits auf einen Befund des Sozialmedizinischen Zentrums Baumgartner Höhe vom 19.4.2001 stützt, gehe hervor, dass die Krankheit seit Beginn der 80er Jahre bekannt und seit 1992 in der massiven Form gesichert sei. Deshalb habe das Leiden vor der Vollendung des 21. Lebensjahr noch nicht bestanden.

In der Berufung wurde insbesondere darauf verwiesen, der Bw. habe bis 10.12.1992 (erhöhte) Familienbeihilfe vom Finanzamt für den 2. und 20. Bezirk bezogen, weshalb das Kriterium der Erkrankung vor dem 21. Lebensjahr bereits im seinerzeitigen Verfahren geprüft worden sei. Übermittelt wurde Ablichtungen der Familienbeihilfenkarten, aus denen die Tatsache des Bezugs von Familienbeihilfe in früheren Jahren ersichtlich ist. Bemerkt wird hierzu, dass Unterlagen des damals zuständigen Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk laut Vorlagebericht nicht mehr zur Verfügung stehen.

Mit dem Vorlageantrag wurde ergänzend die bis 1974 zurückreichende Krankengeschichte in Ablichtung übersandt.

#### ***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 eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Nach § 6 Abs. 2 lit. d dieses Gesetzes haben 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 Anstaltpflege befinden.

Gemäß § 8 Abs. 4 leg. cit. erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 FLAG ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBI. 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß § 8 Abs. 6 leg. cit. in der bis 31. Dezember 2002 gültigen 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. Kann auf Grund dieser Bescheinigung die erhöhte Familienbeihilfe nicht gewährt werden, hat das Finanzamt einen Bescheid zu erlassen. Zur Entscheidung über eine Berufung gegen diesen Bescheid hat die Finanzlandesdirektion ein Gutachten des nach dem Wohnsitz des Berufungswerbers zuständigen Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen einzuholen.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBI. 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 ärztliche Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Aus den nunmehr übermittelten Befunden, die dem Bundessozialamt für das Gutachten vom 20.5.2003 offenkundig nicht zur Verfügung gestanden sind, ist klar erkennbar, dass das zur Behinderung führende Krankheitsbild zumindest bereits 1974 gegeben war. Wie der Krankengeschichte zu entnehmen ist, war der Bw. beispielsweise am 11.4.1974 "bei klarem Bewusstsein, voll orientiert, im Verhalten unangepasst, die Stimmungslage ist indifferent; er wirkt gespannt und gesperrt; der Gedankengang ist unzusammenhängend, abgehackt bis zerfahren. Er verwendet im Gespräch Wortneubildungen und eine bizarre Satzstellung; sein Auffassungsvermögen ist hochgradig reduziert..."

Nicht völlig eindeutig ist allerdings, ob schon zum damaligen Zeitpunkt eine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vorgelegen hat.

Dazu ist zu bemerken, dass der Bw. immer wieder Arbeitsverhältnisse eingegangen ist, die aber nie sehr lange gedauert haben. Dennoch kann hieraus keine Selbsterhaltungsfähigkeit abgeleitet werden, da die Beschäftigungszeiten oft durch länger dauernde Krankenstandszeiten und krankhafte Zustände unterbrochen wurden. Überdies ist erkennbar, dass der Bw.

zT aus sozialen Erwägungen beschäftigt worden ist, vgl etwa Krankengeschichte vom 16.4.1978: "Pat. ist an einer offensichtlich recht toleranten Arbeitsstelle."

Aus diesem Grunde ist an dieser Stelle ausdrücklich festzuhalten, dass das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.11.1990, 90/13/0129, das bei einer in drei Jahren ganzjährig und während einer Reihe weiterer Jahre über den größten Teil des Jahres bestehenden beruflichen Tätigkeit die Selbsterhaltungsfähigkeit bejaht, im gegenständlichen Fall nicht angewendet werden kann.

Da weiters zumindest ab 1984 tatsächlich Familienbeihilfe gewährt wurde, nunmehr aber keine diesbezüglichen Unterlagen im Finanzamt mehr vorliegen, kann angenommen werden, dass die entscheidungsrelevanten Umstände bereits zum damaligen Zeitpunkt überprüft worden sind, und somit schon damals eine eigenständige Verschaffung von Unterhalt nicht möglich war.

Somit erweist sich der Abweisungsbescheid des Finanzamtes für den 23. Bezirk nachträglich als rechtswidrig.

Wien, 3. Oktober 2003