



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/4509-W/02

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk in Wien betreffend Abweisung des Antrags auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Juli 1997 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **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**

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte für sich die Familienbeihilfe und den Erhöhungsbetrag und legte dazu eine Ärztliche Bescheinigung (Beih 3) des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien, Universitätsklinik für Neurologie, vom 27. Juni 2002 vor.

In der Bescheinigung wird der Grad der Behinderung mit 70 % ausgewiesen und bestätigt, dass er "seit 1999" dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Aus einem Schreiben des Magistrates der Stadt Wien vom 15. Juni 1998 geht hervor, dass beim Bw. laut amtsärztlichem Gutachten vom 1. April 1998 ein Pflegebedarf von monatlich mehr als 120 Stunden vorliege, was der Pflegegeldstufe Stufe 3 entspreche.

Dem Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung, Stand vom 30. Oktober 2002, sind folgende Daten zu entnehmen:

von	bis	Bezeichnung/Dienstgeber
10.03.1997	09.09.1997	Angestellter
10.09.1997	03.10.1997	Krankengeldbezug...
07.10.1997	06.02.1998	Arbeitslosengeldbezug (Notstandshilfe)
07.02.1998	25.02.1998	Krankengeldbezug
27.03.1998	11.10.1998	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe
12.10.1998	10.10.1999	Arbeiter...
11.10.1999	24.11.1999	Arbeitslosengeldbezug
25.11.1999	26.11.1999	Krankengeldbezug
27.11.1999	29.02.2000	Arbeitslosengeldbezug (Notstandshilfe)
01.03.2000	26.05.2000	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe
14.06.2000	12.07.2001	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe
03.08.2001	16.09.2001	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe
17.09.2001	22.11.2001	Beihilfe gem. § 20 Abs. 2 AMFG
23.11.2001	03.12.2001	Krankengeldbezug
04.12.2001	27.01.2002	Beihilfe gem. § 20 Abs. 2 AMFG
29.01.2002	15.03.2002	Beihilfe gem. § 20 Abs. 2 AMFG
18.03.2002	01.07.2002	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe

25.07.2002	08.10.2002	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe
09.10.2002	laufend	Arbeiter

Das Finanzamt erließ am 4. November 2002 einen Abweisungsbescheid; mit dem es das Ansuchen um Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe (Selbstbezug) ab 1. Juli 1997 abwies.

Zur Begründung wurde ausgeführt:

“Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. Somit besteht v. 1.1.1993 – 30.06.1996 kein Anspruch auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe.

Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten zu leisten ist.

Keinen Anspruch auf Familienbeihilfe nach Abs. 1 oder 2 haben Vollwaisen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und Einkünfte gemäß § 2 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes 1988 beziehen, die den Betrag nach § 5 Abs. 2 lit. c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, BGBl.Nr. 189/1955, monatlich übersteigen. Bei erheblich behinderten Vollwaisen (§ 8 Abs. 5 bis 7) erhöht sich dieser Betrag auf die Höhe des Richtsatzes gemäß § 293 Abs.1 lit. a, bb im Zusammenhang mit Abs. 2 des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, BGBl.Nr. 189/1955.

Für ein Kalenderjahr (ab 1.1.2001), das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat und in dem es ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 Einkommensteuergesetz 1988) bezogen hat, das den Betrag von 8725 Euro (120.000 ATS) übersteigt, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei § 10 Abs. 2 nicht anzuwenden ist.

Gemäß § 6 Abs. 5 in Verbindung mit § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn das Kind wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Laut ärztlicher Bescheinigung v. 27.6.2002 beträgt der Grad der Behinderung **70 %** und eine **dauernde Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wurde ab 1.1.1999 bescheinigt.**“

Der Bw. erhob am 22. November 2002 Berufung und begründete dies damit, dass er laut ärztlicher Bescheinigung seit 1993 voraussichtlich außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Er legte folgende Unterlagen vor:

- Schreiben des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien vom 22. November 1994
- einen Transferierungsbericht des Kaiserin Elisabeth-Spitals vom 31. August 1993

- ein ärztliches Atteste der MA 17 des Neurologischen Krankenhauses - Rosenhügel vom 23. Februar 1994
- ein ärztliches Attest der MA 17 des Neurologischen Krankenhauses - Rosenhügel - vom 28. April 1994
- eine Aufenthaltsbestätigung des Neurologischen Krankenhauses – Rosenhügel – vor, in der bestätigt wird, dass sich der Bw. vom 11. November 1993 bis 6. Jänner 1994 ohne Unterbrechung in Pflege obiger Anstalt befand.
- Ärztlicher Befundbericht des Magistrates der Stadt Wien, Neurologisches Krankenhaus Rosenhügel, vom 10. März 1995
- Arztbrief vom 27. Februar 1996 des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien, Univ.Klinik für Innere Medizin
- Arztbrief vom 1. Dezember 1997 des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien, Univ.Klinik für Neurologie
- MR – Befund des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien vom 31. August 1993
- Arztbrief vom 11. November 1994 des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien

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

Gemäß § 8 Abs 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs 5 FLAG 1967, 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.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG haben volljährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe, 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.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß Abs. 6 leg. cit. in der bis 31. Dezember 2002 gültigen Fassung durch eine Bescheinigung eines inländischen Arztes, 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 hatte die Finanzlandesdirektion ein Gutachten des nach dem Wohnsitz des Berufungswerbers zuständigen Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen einzuholen.

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 VwGH (vgl. z.B. Erk. vom 24.3.1994, 92/16/0142) 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.

Laut der vom Bw. vorgelegten Ärztlichen Bescheinigung (Beih 3) des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien, Universitätsklinik für Neurologie, vom 27. Juni 2002 beträgt beim Bw. der Grad der Behinderung 70 v.H. und ist der Bw. erst ab 1999 (die ursprünglich ausgewiesene Jahreszahl 1993 wurde vom untersuchenden Arzt auf 1999 ausgebessert) voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG muss aber der Zeitpunkt des Eintrittes der Arbeitsunfähigkeit bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres liegen.

Dies trifft auf den Bw. nicht zu. Er war nämlich im Jahr 1999 bereits 23 Jahre alt.

Dem Auszug der Sozialversicherungsanstalt ist zu entnehmen, dass der Bw.

in der Zeit vom 10. März 1997 bis 9. September 1997,

vom 12. Oktober 1998 bis 10. Oktober 1999,

vom 9. Oktober bis 30. April 2003 und

vom 21. Juli bis 31. Dezember 2003

beschäftigt war.

Es steht somit eindeutig fest, dass der Bw. nicht dauernd außerstande war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 21.2.2001, 96/14/0159, über einen vergleichbaren Fall wie folgt entschieden:

“Die am 2. Jänner 1967 geborene Beschwerdeführerin beantragte am 11. August 1995 durch ihren Sachwalter die Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe.

Mit Bescheid vom 14. September 1995 wies das Finanzamt den Antrag im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass die Beschwerdeführerin infolge ihrer seit 1989 erzielten eigenen Einkünfte in der Lage sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

In der dagegen erhobenen Berufung führte der Sachwalter aus, die Beschwerdeführerin sei tatsächlich nicht in der Lage, sich den Lebensunterhalt zu verschaffen. Dies ergebe sich daraus, dass ihr Pflegegeld zuerkannt worden sei und sie nunmehr im Wohnheim des Österreichischen Hilfswerks für Taubblinde und hochgradig Hör- und Sehbehinderte (ÖHTB) in einer betreuten Wohngemeinschaft lebe und auf einem geschützten Arbeitsplatz beschäftigt sei. Eine allfällige Beschäftigung der Beschwerdeführerin in der Vergangenheit habe auf einem Entgegenkommen der Arbeitgeber beruht.

...

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab. Von streitentscheidender Bedeutung sei im Beschwerdefall, ob die Beschwerdeführerin bereits vor der Vollendung ihres 21. Lebensjahres zufolge ihres Leidens dauernd außerstande gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Nach der vorgelegten amtsärztlichen Bestätigung vom 28. Juni 1995, in der ein Behinderungsgrad von 80 % festgestellt werde, liege bei der Beschwerdeführerin eine Geistesschwäche ab Geburt vor. In dem im Zuge des Berufungsverfahrens ergänzten amtsärztlichen Zeugnis werde zusätzlich bescheinigt, dass die Beschwerdeführerin voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die belangte Behörde habe zur Beantwortung der Frage, ob bzw. in welchen Zeiträumen die Beschwerdeführerin in der Lage war, sich ihren Unterhalt selbst zu verschaffen, Ermittlungen im Wege der Sozialversicherungsträger durchgeführt und hiebei festgestellt, dass die Beschwerdeführerin ab Juli 1984 mit kurzen Unterbrechungen auf Grund von Beschäftigungen Versicherungszeiten aufweise.

Weiters habe die belangte Behörde rückwirkend ab 25. Mai 1989 die genauen Beitragsgrundlagen und die Arbeitslosenbezüge erheben können. Hiebei hätten sich folgende jährliche bzw. durch Teilung durchschnittliche monatliche Beträge nach Vollendung des 21. Lebensjahres ergeben:

1989:	S	36.270,--	=	S	5.181,-- monatlich
1990:	S	183.323,--	=	S	15.267,-- monatlich
1991:	S	193.171,--	=	S	16.097,-- monatlich
1992:	S	202.795,--	=	S	16.899,-- monatlich
1993:	S	90.167,--	=	S	7.513,-- monatlich

Aus den errechneten Monatsbeträgen müsse zweifelsfrei der Schluss gezogen werden, dass sich die Beschwerdeführerin in den angeführten Jahren und somit noch nach Vollendung ihres 21. Lebensjahres durch ihre Beschäftigungen den Unterhalt, wenn auch in den Jahren 1989 und 1993 nur im bescheidenen Rahmen, selbst verschaffen habe können und somit die für die Gewährung der Familienbeihilfe geforderten Anspruchsvoraussetzungen des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG nicht gegeben seien. Unerheblich dabei sei, unter welchen Voraussetzungen eine Erwerbstätigkeit stattgefunden habe. Die belangte Behörde wies dazu auf die in den Jahren 1989 bis 1993 geltenden ASVG-Richtsätze für Ausgleichszulagenempfänger (S 5.134,-- bis S 7.000,--) hin. Die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, könne demnach nicht vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten sein.

Über die dagegen erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

...

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht eine mehrjährige berufliche Tätigkeit der Annahme entgegen, das Kind sei infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1997, 96/14/0088, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Bereits von der Abgabenbehörde erster Instanz wurde der Antrag der Beschwerdeführerin mit der Begründung abgewiesen, sie habe sich seit 1989, somit nach Vollendung des 21. Lebensjahres, durch eigene Einkünfte selbst den Lebensunterhalt verschafft. Die Beschwerdeführerin ist, vertreten durch ihren Sachwalter, dieser Feststellung lediglich mit dem allgemeinen Hinweis entgegengetreten, eine "allfällige Beschäftigung in der Vergangenheit" habe auf einem außerordentlichen Entgegenkommen der Arbeitgeber beruht. Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem Erkenntnis vom 21. November 1990, 90/13/0129, ausgeführt hat, steht ein "Entgegenkommen der Arbeitgeber" nicht der Annahme entgegen, eine Person sei auf Grund ihrer Arbeitsleistungen in der Lage, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dass die Beschwerdeführerin keine Arbeitsleistungen erbracht habe, sondern etwa aus caritativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie eine Dienstnehmerin behandelt worden sei, behauptet selbst die Beschwerde nicht (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 1997, 95/14/0125)."

Neben der Bestätigung des Allgemeinen Krankenhauses vom 27. Juni 2002, aus der eine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, erst ab 1999 bescheinigt wird, spricht somit auch die tatsächliche Beschäftigung des Bw. in den Jahren ab 1997 eindeutig gegen diesen Umstand. Dass die Arbeitgeber den Bw. nur aus karitativen oder therapeutischen Zwecken beschäftigt hätten, behauptet der Bw. selbst nicht. Es findet sich hierzu im gesamten Beihilfenakt auch keinerlei Hinweis.

Es braucht daher nicht mehr geprüft zu werden, ob auch die Voraussetzungen des § 5 Abs. 2 FLAG zutrifft; demzufolge bestünde weiters auch dann kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn Unterhalt vom Ehegatten zu leisten ist.

Es somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und erhöhter Familienbeihilfe nicht gegeben.

Wien, 2. April 2004