



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 5. Juli 2007, gegen den Bescheid des Finanzamtes Judenburg Liezen vom 14. Juni 2007, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind für die Zeit ab 1. Juli 2007, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber hat für seine im Spruch genannte Tochter auf Grundlage einer Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (in der Folge kurz: Bundessozialamt) vom Juni 2004 Familienbeihilfe und den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes bis einschließlich Juni 2007 bezogen.

In dem genannten Gutachten war festgestellt worden, dass die Tochter des Berufungswerbers nach einer beidseitigen Ureteroplastik an einer Blasenhalsinsuffizienz (ICD: N30.0) leidet, die nach der Richtsatzposition 252 einen Grad der Behinderung von 60 v.H. bewirke. Dazu war festgestellt worden:

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

Fr. ... ist gut arbeitsfähig, auch bei bestimmten Voraussetzungen erwerbsfähig. Diese Voraussetzungen sind derzeit nicht gegeben.“

Zur Begründung ist ausgeführt:

"Eine Inkontinenz ist eine Behinderung, die in ihrem Fall 60% bedeutet. Dies muss per se nicht die Erwerbsfähigkeit massiv mindern und hängt stark mit den Arbeitsbelastungen des Berufs/Arbeitsplatzes zusammen. Bei einer Arbeit in einem Nassbereich mit teilweise kalten Böden, bei der auch ein Heben nicht vermeidbar ist, kommt die Behinderung natürlich vermehrt zu tragen. So ist sie in diesem Bereich vermindert einsatz/erwerbsfähig. Ob in einem Bereich, der nicht mit dem Produktionsbereich sondern Verwaltungsbereich zugezählt wird, die Behinderung einen ebenso massiven Einfluss auf die Erwerbsfähigkeit hat, ist fraglich, eine Arbeit im geschützten Bereich nötig."

In einem Gutachten vom 29. April 2007, dem der leitende Arzt des Bundessozialamtes am 3. Mai 2007 zugestimmt hat, kam der ärztliche Sachverständige zur Feststellung, dass die Tochter des Berufungswerbers „voraussichtlich nicht dauernd außerstande“ sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dazu wird ausgeführt:

"gleichbleibender GdB, Fr. ... ist nun erwerbstätig bzw. derzeit. Im Karenz".

Darauf hin hat das Finanzamt mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid den Antrag des Berufungswerbers auf (Weiter-)Gewährung der Familienbeihilfe abgewiesen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung vertritt der Berufungswerber zunächst die Auffassung, es genüge für die Zuerkennung der Familienbeihilfe die Feststellung einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 50 v.H. und bedürfe nicht des weiteren Erfordernisses der dauernden Erwerbsunfähigkeit. Sodann verweist er im Wesentlichen auf den Umstand, dass die Tochter zuerst in einer Wäscherei vollbeschäftigt gearbeitet habe. Diese Tätigkeit habe sie aber nicht weiter durchführen können, da insbesondere das Heben und Tragen enorme Beschwerden hervorgerufen habe. Die Tochter habe sodann den Arbeitsplatz gewechselt. Sie war nun wieder in einer Wäscherei tätig, allerdings nur mehr mit einer Wochenarbeitszeit von 30 Stunden. In dieser Wäscherei hätten ihr auch andere Mitarbeiter/innen bei besonders schweren Tätigkeiten geholfen. Infolge einer weiteren Verschlechterung des Gesundheitszustandes habe sich die Tochter bereits mit dem Gedanken getragen, die Arbeitszeit weiter auf 20 Stunden zu reduzieren. Weiter führte er aus:

„Meine Tochter bemühte sich sehr, die übernommenen Aufgaben ordentlich zu erfüllen, musste aber feststellen, dass die ständige Belastung aufgrund der Temperatur, des Stehens, des Tragens und des Hebens ihren Zustand verschlechterte und sie kaum noch arbeiten konnte, sodass sie sich überlegt hier eine Änderung herbeizuführen, obwohl ihr die Arbeit und das Arbeitsklima sehr gut gefallen hat.“

Wie daraus ersichtlich ist, hat meine Tochter trotz aller Bemühungen keine Vollzeitarbeit aufgrund ihres Gesundheitszustandes annehmen können, sodass hier die Frage zu stellen ist, ob sie sich selbst auf Dauer den Unterhalt zu verschaffen in der Lage gewesen wäre.“

Wenn der Gesetzgeber vorgibt, dass 'das Kind dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen', so muss festgestellt werden, was unter 'Unterhalt' zu verstehen ist und ob eine krankheitsbedingte Teilzeitbeschäftigung da eine Vollbeschäftigung aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich ist, als Schaffung des Unterhalts angesehen werden kann".

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde das neuerliche fachärztliche Gutachten vom 14. August 2007 erstellt, in welchem der ärztliche Sachverständige zur selben Diagnose wie die Vorgutachter und auch zur selben Einschätzung des Grades der Behinderung gelangt. Ausdrücklich wird fest gehalten, dass die Untersuchte „*voraussichtlich nicht dauernd außerstande*“ ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die leitende Ärztin des Bundessozialamtes hat diesem Gutachten am 17. August 2007 zugestimmt und dazu vermerkt: „*Aus medizinischer Sicht Arbeits- bzw. Erwerbsfähigkeit gegeben.*“

Mit Berufungsverentscheidung vom 23. August 2007 hat das Finanzamt die Berufung unter Hinweis auf die bestehende Rechtslage und das erwähnte Gutachten des Bundessozialamtes als unbegründet abgewiesen.

Sie gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages wiederum als unerledigt. Im Schriftsatz vom 21. September 2007 verweist der Berufungswerber im Wesentlichen noch auf die (seines Erachtens) widersprüchlichen Gutachten derselben ärztlichen Sachverständigen vom Juni 2004 einerseits und vom April 2007 andererseits.

Nach einem zur Sache geführten Telefonat wurden von einem bevollmächtigten Vertreter des Berufungswerbers mit Schriftsatz vom 18. Dezember 2007 weitere Unterlagen vorgelegt, darunter insbesondere zahlreiche Befundberichte zur diagnostizierten Gesundheitsschädigung, beginnend ab Mai 1990.

Außerdem ein amtsärztliches Zeugnis gemäß § 3 Abs. 3 des Mutterschutzgesetzes, BGBl. Nr. 221/1979, idgF, vom 3. Jänner 2007, wonach die weitere Beschäftigung der Tochter des Berufungswerbers für die Zeit bis zum Beginn der gesetzlichen Schutzfrist untersagt war. Schließlich auch ein Arztbrief der Abteilung für Frauenheilkunde und Geburtshilfe am Landeskrankenhaus L. vom 9. Juni 2007, wonach die Tochter des Berufungswerbers am 4. Juni 2007 von einem Sohn, wegen ihrer Gesundheitsschädigung als Geburtsrisiko durch Kaiserschnitt, entbunden wurde.

Aktenkundig ist weiters auf Grund eines Versicherungsdatenauszuges, diverser Bestätigungen und Zeugnisse etc, dass die Tochter des Berufungswerbers in der Zeit vom 1. Jänner bis 2. September 2001 als Lehrling beschäftigt war, und dass sie in der Zeit vom 3. September 2001 bis zum 31. August 2004 am dualen Ausbildungsmodell Anlehre mit einer

Wochenausbildungszeit von 40 Stunden erfolgreich teilgenommen hat und sie dadurch die Qualifikation einer qualifizierten Helferin erlangt hat. Während dieser Maßnahme bezog sie vom Arbeitsmarktservice eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhalts. Für den Monat September 2004 bezog die Tochter Arbeitslosengeld, bevor sie in der Zeit vom 1. Oktober 2004 bis 2. Jänner 2007 als Arbeiterin beschäftigt war. Für die Zeit des Beschäftigungsverbotes vom 3. Jänner 2007 bis zum 27. August 2007 bezog die Tochter des Berufungswerbers Wochengeld, ab der Geburt ihres Kindes am 4. Juni 2007 besteht Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld.

Über die Berufung wurde erwogen:

Unter welchen Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe und in der Folge auf den Kinderabsetzbetrag besteht, ist in § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 abschließend geregelt.

Die erschöpfende Aufzählung lautet:

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren

Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß.

- c) 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,
- d) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten,
- e) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,
- f) für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie
 - aa) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und
 - bb) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen,
- g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder

Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 26. Lebensjahrs ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahrs; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer.

Zu Unrecht bezieht sich der Berufungswerber in seinem Fall auf die Regelung des § 8 Abs. 5 FLAG 1967, wonach als erheblich behindert ein Kind gilt, bei dem, verkürzt ausgedrückt, der Grad der Behinderung mindestens 50 v.H. beträgt, **oder** das Kind voraussichtlich dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Diese Regelung bezieht sich ausschließlich auf die Frage, ob für ein Kind, für das (aus welchem der oben in § 2 Abs. 1 FLAG 1967 genannten Gründen auch immer) Familienbeihilfe gewährt wird, der Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung zusteht. Deshalb hatte etwa der Berufungswerber während der Zeit der Berufsausbildung seiner Tochter neben dem Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 wegen des bei ihr fest gestellten Grades der Behinderung von 60 v.H. gemäß § 8 Abs. 4 und 5 FLAG 1967 Anspruch auf den Erhöhungsbetrag.

Nachdem die Tochter des Berufungswerbers ihre Berufsausbildung im Jahre 2004 und das 21. Lebensjahr im Kalenderjahr 2006 vollendet hat, kann von allen in § 2 Abs. 1 FLAG 1967 genannten Gründen nur fraglich sein, ob der Berufungswerber in der im vorliegenden Verfahren allein maßgebenden Zeit ab dem 1. Juli 2007 einen Anspruch auf Familienbeihilfe nach der zitierten lit. c hat.

Demnach besteht ein Beihilfenanspruch für jene volljährigen Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahrs oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahrs, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu

verschaffen. Dem Grad der Behinderung kann, entgegen der Auffassung des Berufungswerbers, für diese Frage grundsätzlich keine Bedeutung zukommen.

Der Unabhängige Finanzsenat hat daher anhand der aktenkundigen, im Sachverhalt im Wesentlichen angeführten, Unterlagen die Frage zu beantworten, ob die Tochter des Berufungswerbers wegen ihrer, ohne jeden Zweifel vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen, Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

In beiden Bescheinigungen des Bundessozialamtes vom Mai und vom August 2007 wird diese Frage eindeutig verneint, in der letzteren ausdrücklich festgehalten, dass „*aus medizinischer Sicht Arbeits- bzw. Erwerbsfähigkeit gegeben*“ sei.

Im Gutachten vom Juni 2004 war der Tochter des Berufungswerbers bescheinigt worden, dass sie voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Allerdings ist in der Begründung dieser Einschätzung ausdrücklich festgehalten, dass die Tochter des Berufungswerbers „*gut arbeitsfähig, auch bei bestimmten Voraussetzungen erwerbsfähig*“ sei, diese Voraussetzungen aber „*derzeit nicht gegeben*“ seien. Dabei wurde ausdrücklich auf den damaligen Arbeitsplatz der Tochter des Berufungswerbers abgestellt und ausdrücklich als fraglich bezeichnet, ob die Behinderung auf einem anderen Arbeitsplatz „*einen ebenso massiven Einfluss auf die Erwerbsfähigkeit hat*“.

Von großer Bedeutung ist nach Auffassung des Unabhängigen Finanzsenats die Tatsache, dass die Tochter des Berufungswerbers für die Zeit ihrer Ausbildung zur qualifizierten Helferin vom Arbeitsmarktservice eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhalts erhalten hat. Dies setzt voraus, dass die Beeinträchtigung des Empfängers der Leistung insgesamt nicht so stark ist, dass er der Ausbildung und in der Folge der späteren Berufstätigkeit in der freien Wirtschaft nicht gewachsen ist.

Der § 31 Abs. 3 des Arbeitsmarktservicegesetzes (AMSG), BGBl. Nr. 313/1994, idGf, nennt als einen Grundsatz bei der Aufgabenerfüllung des Arbeitsmarktservice, dass für Personen, die entweder ihrer persönlichen Verhältnisse oder ihrer Zugehörigkeit zu einer auf dem Arbeitsmarkt benachteiligten Gruppe bei der Erlangung oder Erhaltung eines Arbeitsplatzes besondere Schwierigkeiten haben, die Leistungen des Arbeitsmarktservice so zu gestalten sind, dass eine weitest mögliche Chancengleichheit mit anderen Arbeitskräften hergestellt wird.

Auch um Arbeitslosengeld zu beziehen, muss der Anspruchswerber (unter anderem) der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehen, das heißt insbesondere auch überhaupt arbeitsfähig zu sein.

Es besteht für den Unabhängigen Finanzsenat kein Zweifel, dass die Tochter des Berufungswerbers bestimmte Tätigkeiten, das sind nach der Aktenlage insbesondere solche, die mit dem Tragen schwerer Lasten verbunden sind, auf Grund ihrer Gesundheitsschädigung tatsächlich nicht oder nur höchst eingeschränkt ausüben kann. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie nicht in der Lage wäre, andere Tätigkeiten auszuüben und damit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Aus der Anamnese im Gutachten vom Juni 2004 geht hervor, dass „*die Lehrstellen im Bezirk eher rar sind/waren*“ und dass „*auch im Bürobereich ... kein Lehrherr zu finden*“ gewesen sei. Daraus, und insbesondere auch aus den vom Arbeitsmarktservice erbrachten Leistungen geht nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenats eindeutig hervor, dass die Tochter des Berufungswerbers trotz ihrer Gesundheitsschädigung dem Grunde nach arbeitsfähig, und damit in der Lage ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, dass sie jedoch mangels entsprechender Arbeitsplätze möglicherweise arbeitslos sein kann. Mangels Entscheidungsrelevanz braucht auch die Frage nicht beantwortet zu werden, ob sie sich derzeit in einem aufrechten Dienstverhältnis befindet.

Das in den beiden Bescheinigungen des Bundessozialamtes vom Mai und vom August 2007 erstellte Gutachten, dass bei der Tochter des Berufungswerbers „*aus medizinischer Sicht Arbeits- bzw. Erwerbsfähigkeit gegeben*“ und sie daher voraussichtlich nicht dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wird daher durch die übrige Aktenlage gestützt und ist auch in sich schlüssig. Diese Schlüssigkeit lässt das Gutachten vom Juni 2004 vermissen, weil es nur auf die (Un-)Tauglichkeit von ganz bestimmten Arbeitsplätzen abstellt.

Zusammenfassend ist fest zu halten, dass die Tochter des Berufungswerbers voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sodass kein Anspruch auf (den Grundbetrag der) Familienbeihilfe besteht.

Der Bescheid des Finanzamtes entspricht daher im Ergebnis der Rechtslage, weshalb die Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden musste.

Graz, am 29. Jänner 2008