



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der M. G., B, gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten betreffend Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Oktober 1999 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte am 28. Oktober 2004 für ihren Sohn H., geb. 31.5.1969, die erhöhte Familienbeihilfe – rückwirkend auf fünf Jahre.

Der Sohn besucht seit 3. September 1997 die Tagesheimstätte St. Pölten und bezog ein monatliches Taschengeld von S 655,-- (Schreiben des Vereines zur Führung von Werkstätten für Behinderte in St. Pölten vom 13. Juli 1998).

Er bezieht seit 27. Mai 1984 weiters eine Waisenpension nach seinem verstorbenen Vater (im Jahr 2004: € 139,35 monatlich) sowie seit Februar 2002 Pflegegeld der Pflegestufe 1 iHv € 145,40.

Das Finanzamt erließ am 22. Dezember 2004 einen Bescheid und wies den Antrag auf (erhöhte) Familienbeihilfe ab Oktober 1999 mit der Begründung ab, dass der Sohn vom 10. August 1988 bis 29. April 1992 beschäftigt gewesen sei und ein Einkommen über der Einkommensgrenze bezogen habe. Es handle sich daher nicht um einen gescheiterten Arbeitsversuch.

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 20. Jänner 2005 gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und begründete diese wie folgt:

"Die Behinderung meines Sohnes H. G. besteht seit seiner Geburt, das heißt, sie trat bereits vor dem 21. Lebensjahr ein.

Folgende Tatsachen belegen dies u.a.:

Mein Sohn besuchte 7 Jahre die Allgemeine Sonderschule in B..

Im Rahmen der Tauglichkeitsprüfung des Bundesheeres wurde er auf Grund seiner geistigen Behinderung als untauglich eingestuft.

Er erhält Pflegegeld der Stufe 1 und Waisenpension nach seinem verstorbenen Vater von der Pensionsversicherungsanstalt.

Der Antrag auf I-Pension wurde am 3.9.1998 mit Bescheid der PVA der Arbeiter abgelehnt. Dies insbesondere mit der Begründung **"der Versicherte war nie imstande, einer auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt bewertbaren Beschäftigung nachzugehen"**.

Weiters wurde mit Bescheid des Bundessozialamtes die Höhe der Minderung der Erwerbsfähigkeit mit fünfzig von Hundert festgestellt (Herabsetzung der geistigen Leistungsfähigkeit mittleren Grades).

Insbesondere weise ich darauf hin, dass die Beschäftigung vom 10.8.1988 – 29.4.1992 in der Geschützten Werkstätte St. Pölten **nicht mit einem** Arbeitsverhältnis eines nicht behinderten Menschen am freien Arbeitsmarkt zu vergleichen ist.

In der Geschützten Werkstätte St. Pölten werden ausschließlich behinderte Personen beschäftigt, die nur unter ständiger besonderer Anleitung und regelmäßiger Kontrolle durch dafür geschulte Betreuer ihre Tätigkeit verrichten (...).

Alle nach dem Ausscheiden aus der Geschützten Werkstätte aufgenommenen

Beschäftigungsverhältnisse meines Sohnes scheiterten innerhalb kürzester Zeit (...)

Deshalb besucht er seit 3.9.1997 die Tagesheimstätte für Behinderte in St. Pölten..."

Auf Grund dieser Berufung ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Der Sohn wurde am 14. September 2005 von einem Facharzt für Neurochirurgie untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Seit Geburt besteht eine geistige Retardierung.

Schulausbildung: Sonderschule, Musterung wird ausgesetzt. Die Arbeit in der geschützten Werkstätte kann nicht geleistet werden, derzeit arbeitet Herr G. in einer Tagesheimstätte. Die Geschwister sind ebenfalls geistig behindert.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Medikamentöse Therapie : Enac 1-0-0

Untersuchungsbefund:

Pat in gutem AZ und EZ, RR 180/100, unauffälliger Herz und Lungen befund. Es werden Schmerzen im linken Ellbogengelenk angegeben.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

bewusstseinsklar, gut orientiert, Konzentration und Aufmerksamkeit: reduziert, Gedächtnisleistungen: reduziert, Affektlage: reduziert, Stimmung: leicht angespannt, psychomotorisch ruhig, Antrieb: ungestört, keine psychotische Symptomatik, geistige Beweglichkeit deutlich reduziert.

Relevante vorgelegte Befunde:

1996-12-19 GUTACHTEN DR. J.

Diagnose: geistige Behinderung mittleren Grades

Diagnose(n):

geistige Retardierung mittleren Grades

Richtsatzposition: 578 Gdb: 050% ICD: F06.9

Rahmensatzbegründung:

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 1982-11-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

erstellt am 2005-11-15 von S.B.

Facharzt für Neurochirurgie

nicht zugestimmt am 2005-11-17

Leitender Arzt: S-G.G.

Abänderung des Gutachtens durch den leitenden Arzt

Diagnose(n):

geistige Retardierung mittleren Grades

Richtsatzposition: 578 Gdb: 050% ICD: F06.9

Rahmensatzbegründung:

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 1969-05-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

erstellt am 2005-11-17 von S-G.G.

leitender Arzt

Eine angeborene geistige Behinderung ist wahrscheinlich.

Das Finanzamt erließ am 14. Februar 2006 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

"§ 2 Abs. 1 FLAG 1967: Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

lit 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.

Für volljährige Kinder besteht aufgrund des FLAG 1967 nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie in Berufsausbildung oder Berufsförderung stehen oder dauernd erwerbsunfähig sind.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes widerlegt eine mehrjährige berufliche Tätigkeit eines Kindes die für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 notwendige Annahme, das Kind sei infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. z.B. VwGH 21.2.2001, 96/14/0159, und die dort angeführte Vorjudikatur). Im Erkenntnis vom 28.1.1997, 95/14/0125, stellt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass von einer beruflichen Tätigkeit indes nicht gesprochen werden kann, wenn der "beruflich Tätige" keine (Arbeits-)Leistungen erbringt, wenn also eine Einrichtung bereit ist, aus caritativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken eine Person ohne Erwartung einer Gegenleistung wie einen Dienstnehmer zu behandeln.

Gleichzeitig verweist der Verwaltungsgerichtshof auf sein Erkenntnis vom 21.11.1990, 90/13/0129, in dem zur vergleichbaren Bestimmung des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 festgestellt wurde, es komme nicht darauf an, dass der Erwerb unter den auf dem Arbeitsmarkt üblichen Bedingungen verschafft werden könne, sondern lediglich darauf, ob sich die betreffende Person durch Arbeitsleistung den Unterhalt verschaffen könne.

Da Ihr Sohn Helmut trotz einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen Behinderung über Jahre hindurch in der Lage war seinen Lebensunterhalt durch ein Dienstverhältnis zu bestreiten, erfüllt er nicht die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967..."

Die Bw. stellte fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte unter anderem aus:

"Bereits in der Berufung wurde ausgeführt, dass die im Bescheid bzw. nunmehr in der Berufungsvorentscheidung angeführten Beschäftigungszeiten in einer Einrichtung erworben wurden, die auf die besonderen Bedürfnisse meines Sohnes Rücksicht genommen hat und man von vornherein nicht davon ausgegangen ist, dass mein Sohn eine volle Arbeitsleistung erbringen kann. Im Gegenteil, es war

ein besonderes Entgegenkommen des Arbeitgebers erforderlich, was sich auch in der Tatsache niederschlägt, dass mein Sohn seinen Arbeitsplatz in der geschützten Werkstätte nicht behalten konnte.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 28.1.1997, 95/14/0125, zwar darauf hingewiesen, dass er wiederholt ausgesprochen habe, dass eine mehrjährige berufliche Tätigkeit des Kindes die für den Anspruch auf Familienbeihilfe notwendige Annahme widerlege, dass das Kind infolge seiner Behinderung nicht in der Lage gewesen sei sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, allerdings auch in diesem Erkenntnis ausgesprochen, dass von einer beruflichen Tätigkeit dann nicht gesprochen werden kann, wenn der "beruflich Tätige" keine Arbeitsleistung erbringe.

Genau dieser Umstand wird sowohl durch das von der belangten Behörde eingeholte Sachverständigengutachten, dass die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung seit der Geburt bescheinigt, als auch durch die Zuerkennung der Waisenpension nach seinem verstorbenen Vater und die Abweisung der Gewährung einer Invaliditätspension mit der Begründung "der Versicherte war nie imstande, einer auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt bewertbaren Beschäftigung nachzugehen" bestätigt..."

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

Im gegenständlichen Fall ist die Anspruchsvoraussetzung der Bw. auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihren Sohn nach dem ersten Fall des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG strittig.

Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach der genannten Bestimmung ist, dass das Kind wegen seiner vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, eine mehrjährige berufliche Tätigkeit des Kindes widerlege die für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach der genannten Bestimmung notwendige Annahme, das Kind sei infolge seiner Behinderung nicht in der Lage gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. die Erkenntnisse vom 24.10.1995, 91/14/0197, vom 21.11.1990, 90/13/0129 und vom 25.1.1984, 82/13/0222).

Von einer beruflichen Tätigkeit kann indes nicht gesprochen werden, wenn der "beruflich Tätige" keine (Arbeits-)Leistungen erbringt, wenn also eine Einrichtung bereit ist, aus karitativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken eine Person ohne Erwartung einer Gegenleistung wie einen Dienstnehmer zu behandeln. Im Erkenntnis 90/13/0129 hat der Verwaltungsgerichtshof – zur vergleichbaren Bestimmung des § 6 Abs 2 lit d FLAG – zwar ausgesprochen, es komme nicht darauf an, dass der Erwerb unter den auf dem Arbeitsmarkt

üblichen Bedingungen verschafft werden könne, er hat aber darauf abgestellt, ob sich die betreffende Person durch Arbeitsleistungen den Unterhalt verschaffen kann.

Fest steht, dass beim Sohn der Bw. seit Geburt eine geistige Retardierung mittleren Grades vorliegt.

Fest steht weiters, dass der Sohn der Bw. – laut Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung vom 16. November 2004 – wie folgt beschäftigt war:

17.4.1986 – 14.5.1986	Arbeiter
10.8.1988 – 29.4.1992	Arbeiter (geschützte Werkstatt St. Pölten)
16.8.1993 – 5.12.1993	Arbeiter
24.5.1994 – 31.7.1994	Arbeiter
16.8.1994 – 31.10.1994	Arbeiter
6.6.1995 – 11.9.1995	Arbeiter
2.1.1996 – 5.6.1997	Arbeiter (Verein "Wohnen" Verein zur Hilfestellung)
14.7.1997 – 22.7.1997	Arbeiter
1.1.1999 - laufend	Waisenpensionsbezug

Dazwischen bezog er Arbeitslosengeld, Notstandshilfe bzw. Krankengeld.

Wie aus der obigen Tabelle zu ersehen ist, arbeitete der Sohn ca. drei Jahre und acht Monate Jahre in einer geschützten Werkstatt.

Weiters war er insgesamt ca. 14 Monate als Bauhelfer bei einer Baufirma beschäftigt, wobei diese Arbeitsverhältnisse immer nur sehr kurzfristig und durch Krankenstand und Arbeitslosigkeit unterbrochen waren. Eineinhalb Jahre arbeitete der Sohn beim Verein "Wohnen" (Netzwerk NÖ Beschäftigungsprojekte, Tätigkeitsbereiche: Wohnraumschaffung für wohnungslose Menschen in vereinseigenen Objekten, Sanierung und Reparaturen von Wohnungen bedürftiger und behinderter Personen etc.); dieser Verein beschäftigt gezielt behinderte Personen.

Nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates kann im vorliegenden Fall nicht davon ausgegangen werden, dass der Sohn der Bw. auf Grund der immer nur kurzfristigen und von 1993 bis 1997 insgesamt nur 14 Monate dauernden Beschäftigungsverhältnisse (als Bauarbeiter) selbsterhaltungsfähig ist.

Der Sohn der Bw. war vielmehr nur deswegen imstande, daneben einer ununterbrochenen Beschäftigung nachzugehen, weil es sich hierbei um eine geschützte Werkstatt bzw. um eine für Behinderte geeignete Einrichtung gehandelt hat. Die ihm übertragenen Aufgaben konnte er nur unter fortgesetzter Anleitung und überdurchschnittlicher Beaufsichtigung ordnungsgemäß durchführen (Schreiben der Geschützten Werkstatt St. Pölten vom 20. Jänner 2005).

Dass der Sohn der Bw. voraussichtlich dauernd außerstande ist und bereits vor dem 21. Lebensjahr war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wurde auch im schlüssigen fachärztlichen Sachverständigengutachten vom 17. November 2005 festgestellt.

Dafür spricht auch der Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter vom 3.9.1998, mit dem der Antrag auf Gewährung von Invaliditätspension mit der Begründung abgelehnt wurde, dass das Leiden bereits vor Arbeitsaufnahme bestanden hat und der Versicherte daher nie imstande war, einer auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt bewertbaren Beschäftigung nachzugehen.

Der Berufung war daher stattzugeben.

Wien, am 23. August 2006