



GZ. RV/1052-W/03

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Edith Wurnig gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 21. und 22. Bezirk betreffend Abweisung des Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe ab September 1999 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**

Strittig ist, ob dem Bw., geb. am 12. Jänner 1976, ab September 1999 die erhöhte Familienbeihilfe zusteht.

Die mit Beschluss des Bezirksgerichtes Donaustadt vom 20. April 1999 gemäß § 273 ABGB bestellte Sachwalterin stellte am 3. September 2001 einen Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für den Bw.

In diesem Antrag führt sie aus, dass der Bw. auf Grund eines geschützten Arbeitsplatzes als behinderter Mitarbeiter im Rahmen eines Sonderprojekts der MA 12 zur Zeit Notstandshilfe vom AMS beziehe. Im Jahr 1998 habe er diese Tätigkeit auf Grund von Überforderung beendet. Seitdem wohne er in Betreuung von Jugend am Werk und sei in Beschäftigungs-therapie.

Beigelegt wurde eine von der Bundespolizeidirektion Wien, Bezirkspolizeikommissariat Donaustadt, ausgestellte Ärztliche Bescheinigung (Beih 3) mit 6. September 2001, in welcher der Grad der Behinderung mit 100 vH seit Geburt angegeben wird. Weiters wurde bescheinigt, dass das der Bw. voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das Finanzamt erließ am 31. Oktober 2001 einen Abweisungsbescheid und begründete diesen wie folgt:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres angeborenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Da Sie in der Zeit von März 1994 bis Mai 1998 mittels Ihrer Einkünfte aus dem Beschäftigungsverhältnis mit der Gemeinde Wien in der Lage waren, sich Ihren Lebensunterhalt selbst zu verschaffen, kann davon ausgegangen werden, dass Sie erst nach Vollendung Ihres 21. bzw. 27. Lebensjahres (12.1.1997) voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich Ihren Lebensunterhalt selbst zu verschaffen....“

Die Sachwalterin er hob gegen den Bescheid am 26. November 2001 fristgerecht Berufung.

Die Begründung lautet wie folgt:

„...Laut psychiatrischen Sachverständigengutachten von Frau Dr. I.A. vom 19.3.1999 findet sich bei Herrn K.R. ein angeborenes intellektuelles Defizit, das einer deutlichen Debilität gleichzusetzen ist.

Nachdem Herr R. die Volksschule und die Sonderschule besucht hatte, besuchte er von 1991 – 1993 (als 15-jähriger) ein 2-jähriges Sonderprojekt der MA 42-Stadtgartenamt für geistig behinderte Jugendliche. Danach wurde er auf Grund des Feststellungsbescheids des Bundessozialamtes als behinderter Mitarbeiter im Rahmen der Sonderaktion bei der MA 42 aufgenommen. In der psychologischen Nachuntersuchung (Vor-Gutachten aus VI/91) vom Juli 1993 wird darauf hingewiesen, dass bei Herrn R. Arbeitsfähigkeit nur im geschützten Rahmen gegeben sei und Besserung nicht zu erwarten sei. Laut Behindertenpass des Bundessozialamtes vom 19.7.1994 beträgt der Grad der Behinderung 100 %.

Das Arbeitsverhältnis ab 1994 kann daher nur als Arbeitsversuch gewertet werden, dem Herr R. auch nicht entsprechen konnte, sodass er letztendlich 1998 auf Grund der permanenten Überforderung gekündigt wurde. Seit Mai 1998 befindet sich Herr R. gem. § 22 Behindertengesetz in einer Beschäftigungstherapie von Jugend am Werk, womit er sowohl intellektuell als auch psychisch voll ausgelastet ist.

Im § 8 FLAG wird der Begriff für „nicht nur vorübergehend“ mit einem Zeitraum von voraussichtlich mehr als 3 Jahren definiert. Seit dem Scheitern seines Arbeitsversuches beim Stadtgartenamt sind nun

schon über 3 Jahre vergangen und er wird weiterhin in der Beschäftigungstherapie bleiben. Herr K.R. wird das 27. Lebensjahr erst im Jänner 2003 vollenden.

Im Hinblick auf die angeborene geistige Behinderung von Herrn K.R. und die bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres bestandene, und die, da der vorübergehende Arbeitsversuch nicht als Selbst-erhaltungsfähigkeit zu bewerten ist, ununterbrochen andauernde Selbsterhaltungsunfähigkeit meines Kuranden, beantrage ich die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Vorliegen der Voraussetzungen.“

Über Ergänzungersuchen des Finanzamtes legte die Sachwalterin am 3. Mai 2002 ein an sie gerichtetes Schreiben des Magistrates der Stadt Wien (datiert mit 26. April 2002) vor.

Darin wird ausgeführt, dass Herr R. von November 1991 bis Oktober 1993 das Gärtnerprojekt der Magistratsabteilung 42 absolviert habe. Das Projekt habe zum Ziel, jugendliche Schulabgänger mit Minderbegabung und/oder geistiger Behinderung, auszubilden und nach zwei Jahren in den Arbeitsprozess zu integrieren.

Ab März 1994 habe Herr R. im Rahmen der Sonderaktion, auf Grund des Feststellungsbescheides des Bundessozialamts, einen geschützten Arbeitsplatz bei der Gemeinde Wien gehabt.

Während dieser Zeit sei Herr R. laufend von Sozialarbeiterinnen der Magistratsabteilung 12 an seinem Arbeitsplatz unterstützt worden.

Da es sich um einen geschützten Arbeitsplatz gehandelt habe, hätte von Seiten der Dienststelle auf die eingeschränkten Möglichkeiten des Herrn R. Rücksicht genommen werden können.

Wichtig sei es auch gewesen das jugendliche Alter (zu Beginn des Projekts 15 Jahre) zu berücksichtigen und den Reifungsprozess abzuwarten.

Im Lauf der Jahre hätte sich jedoch herausgestellt, dass die Anforderungen eines Beschäftigungsverhältnisses (z.B. rechtzeitiges Erscheinen am Arbeitsplatz, Umgang mit Geld, Trennung von privaten Problematiken und Arbeitsplatz) bei Herrn R. immer wieder zu massiven Überforderungen führten. Diese Überforderung hätten bei Herrn R. zu immer stärker werdendem Rückzug geführt und es hätte sich sehr deutlich gezeigt, dass ihm die Fähigkeit alltägliche Problematiken zu bewältigen oder sich damit in erforderlichem Ausmaß auseinanderzusetzen, fehlten, weswegen es in Folge dieser Umstände im Mai 1998 zur Auflösung des Dienstverhältnisses zur Stadt Wien gekommen sei.

Die Sachwalterin legte am 4. Dezember 2002 ein Schreiben des Magistrates der Stadt Wien, Magistratsabteilung 2, vor.

Darin wird ausgeführt, dass Herr K.R. vom 1.11.1991 bis 31.10.1993 als Praktikant in Sonderausbildungsprojekten und vom 7.3.1994 bis 8.5.1998 als vollbeschäftiger Arbeiter in einem

Dienstverhältnis zur Stadt Wien gestanden sei. Herr R. hätte eine ausreichende Dienstleistung erbracht und hätte in seiner Dienststelle, der Magistratsabteilung 42 – Stadtgartenamt, laut Angabe seines Vorgesetzten aufgrund seiner Behinderung in einer kleinen Arbeitsgruppe von 3 bis 4 Arbeitern eingesetzt werden können. Das Dienstverhältnis hätte gemäß § 45 Abs. 1 der Vertragsbedienstetenordnung 1995 durch vorzeitigen Austritt des Dienstnehmers mit 8.5.1998 geendet.

Das Finanzamt erließ am 18. Februar 2003 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht 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, Anspruch auf Familienbeihilfe. Im vorliegenden Fall ist die Regelung hinsichtlich der Erwerbsfähigkeit zum Zeitpunkt der Vollendung des 21. Lebensjahres heranzuziehen, weil Sie im fraglichen Zeitraum nach dem 21. Geburtstag keiner Berufsausbildung nachgegangen sind. Ihre Berufstätigkeit in den Jahren 1996 – 1998 dokumentiert eindeutig, dass Sie zum Stichtag (Vollendung des 21. Lebensjahres am 12.1.1997) sehr wohl in der Lage waren, für Ihren Unterhalt selbst aufzukommen. Das bestätigt auch die dienstliche Beurteilung durch das Magistrat der Stadt Wien, aus der hervorgeht, dass Sie als vollbeschäftigte Arbeiter mit ausreichender Dienstleistung tätig waren. Demzufolge kann nicht davon ausgegangen werden, dass zum damaligen Zeitpunkt eine Behinderung im Sinne des oben zitierten Gesetzes vorlag. Ihr Antrag war daher abzuweisen.“

Die Sachwalterin stellte mit Schreiben vom 17. März 2003 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

In der Begründung führt sie unter anderem aus, dass in der Berufungsvorentscheidung vom 18. Februar 2003 auf folgende Tatsachen keine Rücksicht genommen worden sei:

1. Herr R. wäre bereits 1991 in einem Sonderprojekt für Jugendliche mit geistiger Behinderung und/oder Minderbegabung integriert gewesen.
2. Es wäre bereits im April 1993 vom Landesinvalidenamt für Wien, NÖ und Burgenland ein Feststellungsbescheid für Herrn R. mit einem Behinderungsgrad von 100 % ausgestellt worden.
3. Es hätte sich bei der Dienststelle beim Stadtgartenamt um einen geschützten Arbeitsplatz gehandelt.
4. Die Anforderungen eines Arbeitsplatzes hätten bei Herrn R. immer wieder zu massiven Überforderungen geführt und nur durch die laufende Unterstützung von Sozialarbeiterinnen der MA 12 hätte der Arbeitsplatz solange gehalten.
5. Herr R. hätte unter dem enormen psychischen Druck das Dienstverhältnis vorzeitig gelöst.

Demnach liege bei Herrn R. vermutlich von Geburt an eine Behinderung vor. Die Versuche, ihn trotzdem in einen Arbeitsprozess zu integrieren, seien fehlgeschlagen. Herr R. lebe in

einer von Jugend am Werk betreuten Wohnung und gehe in eine Beschäftigungstherapie, die ihn auslaste und psychisch nicht überfordere.

Die Sachwalterin legte der Berufung einen Bescheid des Landesinvalidenamtes für Wien, Niederösterreich und Burgenland, datiert mit 20. April 1993, vor, aus dem hervorgeht, dass der Bw. ab 7. Dezember 1992 dem Kreis der begünstigten Behinderten (§ 2 Abs. 1 BEinstG) angehört und der Grad der Behinderung (§ 3 BEinstG) 100 % betrage. Als Art der Gesundheitsschädigung wurde „Angeborene Herabsetzung der geistigen Leistungsfähigkeit schweren Grades (kognitive u. emotionale Entwicklungsverzögerung) angeführt.

Der unabhängige Finanzsenat ersuchte mit Schreiben vom 6. Mai 2004 das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen um Begutachtung im Sinne des § 8 Abs. 6 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 mit dem Ersuchen um Bekanntgabe

- des Behinderungsgrades
- des Eintrittes der Behinderung und
- Bekanntgabe, ob der Bw. voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das nervenfachärztliche Sachverständigengutachten wurde am 1. Juni 2004 erstellt. Laut diesem Gutachten ist der Bw. zu 100 % behindert und besteht die Behinderung seit Geburt. Der Antragsteller ist voraussichtlich dauernd außer Stande, sich den Unterhalt selbst zu verschaffen.

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

Gemäß § 6 Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz haben volljährige Personen 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 körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

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.

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.

Strittig ist im vorliegenden Berufungsfall ausschließlich, ob der Bw. dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wobei diese Tatbestandsvoraussetzung mangels Vorliegen einer Berufsausbildung nach Vollendung des 21. Lebensjahres bereits vor diesem Stichtag eingetreten sein müsste.

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.

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 ver-

schaffen. 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).“

Fest steht, dass beim Bw. eine Geistesschwäche seit Geburt vorliegt, die auch zur Bestellung eines Sachwalters geführt hat. Der Bw. ist 1976 geboren. Er übte bis zum Jahr 1998 eine entlohnte Tätigkeit aus. Zu diesem Zeitpunkt war der Bw. bereits 22 Jahre alt.

Es war somit zu prüfen, ob der Bw. im Sinne des zitierten VwGH-Erkenntnis aus karitativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie ein Dienstnehmer behandelt worden ist.

Für den Standpunkt des Bw. spricht,

- der Bescheid des Landesinvalidenamtes für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 20. April 1993, demzufolge der Bw. ab 7. Dezember 1992 dem Kreis der begünstigten Behinderten angehört und der Behinderungsgrad 100 % beträgt;
- der Bw. zwar von November 1991 bis Oktober 1993 das Gärtnerprojekt der Magistratsabteilung 42 absolvierte, dieses Projekt aber zum Ziel hat, jugendliche Schulabgänger mit Minderbegabung und/oder geistiger Behinderung, auszubilden und nach zwei Jahren in den Arbeitsprozess zu integrieren;
- der Bw. seit März 1994 im Rahmen einer Sonderaktion auf Grund des Feststellungsbescheides des Bundessozialamts, einen geschützten Arbeitsplatz bei der Gemeinde Wien hatte, wo auf die eingeschränkten Möglichkeiten des Bw. Rücksicht genommen werden konnte;
- es im Mai 1998 auf Grund der massiven Überforderung des Bw. zur Auflösung des Dienstverhältnisses zur Stadt Wien kam;
- der Bw. seit der vorzeitigen Kündigung bei der MA 42 im Jahr 1998 eine von Jugend am Werk betreute Wohnung bewohnt und in einer Beschäftigungstherapie (§ 22 Behindertengesetz) und letztlich
- das nervenfachärztliche Sachverständigengutachten vom 1. Juni 2004, mit welchem eine 100%ige Behinderung seit Geburt festgestellt und ebenso bestätigt wurde, dass der Bw. voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich den Unterhalt selbst zu verschaffen.

Auf Grund der vorgelegten Unterlagen gelangte der unabhängige Finanzsenat zu der Überzeugung, dass der Bw. nicht in der Lage ist, auf Dauer eine regelmäßige Erwerbstätigkeit auszuüben und eine Vermittlung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt aufgrund seiner seit Geburt bestehenden geistigen Behinderung nicht möglich war und ist.

Es ist wohl richtig, dass ein geschützter Arbeitsplatz allein sowie ein etwaiges Entgegenkommen des Arbeitgebers nur von sozialversicherungsrechtlicher Relevanz ist und noch nicht gegen die Unfähigkeit, eine Erwerbstätigkeit iS der zitierten Bestimmungen des FLAG auszugehen, spricht.

Die Tatsache, dass der Bw. aber seit dem Zeitpunkt der vorzeitigen Kündigung bei der Stadt Wien im Jahr 1998 eine von Jugend am Werk betreute Wohnung bewohnt und einer Beschäftigungstherapie nachgeht, spricht jedenfalls dafür, dass der Bw. voraussichtlich auch in Zukunft dauernd außer Stande sein wird, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe gegeben.

Wien, 4. August 2004