



GZ. RV/2377-W/02

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Franz Calice gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk vom 11. Juni 2001 betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe und erhöhter Familienbeihilfe ab 1.7.1993 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

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte den Selbstbezug der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages ab Juli 1993.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 11. Juni 2001 den Antrag mit folgender Begründung ab:

„Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

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

Gemäß § 5 (1) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die das 18. Lebensjahr vollendet haben und selbst Einkünfte gemäß § 2 Abs. 3 des Einkommensteuergesetzes 1988, BGBl. 400, beziehen, die den Betrag nach § 5 Abs. 2 lit. c des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes, BGBl.Nr. 189/1955 monatlich übersteigen.

Bei einem erheblich behinderten Kind 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.

Laut ärztlichem Zeugnis vom 19.2.1999 beträgt der Grad der Behinderung 80 %. Frau W. arbeitet an einem geschützten Arbeitsplatz bei der Caritas und bezieht eigene steuerpflichtige Einkünfte über der festgesetzten Freigrenze, daher wird die Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe für den obgenannten Zeitraum abgewiesen.“

Der Sachwalter der Bw. erhob namens seiner Mandantin am 5. Juli 2001 Berufung.

In der Begründung wird unter anderem ausgeführt, dass die von den Dienstgebern bezogenen Nettobeträge den Richtsatz gemäß § 293 (1) lit. a), bb), zum Teil unterschreiten würden.

So hätte Frau W. (Bw.) von 7 bis 8/93, 8 bis 10/95, 12/95, 3 bis 4/96, 8-10/96, 12/96, 3/97, weniger als den Richtsatz gem. § 293 (1) lit. a), bb) von S 8.312,-- verdient, weshalb jedenfalls für diese Monate (erhöhte) Familienbeihilfe zustehe.

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde II. Instanz zur Entscheidung vor.

Die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland ersuchte mit Schreiben vom 5. September 2001 das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen um Begutachtung im Sinne des § 8 Abs. 6 Familienlastenausgleichsgesetz 1967. Insbesondere sei zu beurteilen, ob die Bw. voraussichtlich dauernd außerstande wäre, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die Bw. wurde am 10. Dezember 2001 untersucht. Das Nervenfachärztliche Sachverständigengutachten enthält folgende Beurteilung:

„1. Mittelgradige angeborene geistige Behinderung .... V/a/579 ..... 50 %

Eine wesentliche Nachreifung ist in den letzten Jahren eingetreten.

Die AW wird voraussichtlich nicht dauernd außerstande sein, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.“

Das Gutachten wurde dem Sachwalter mit Schreiben vom 24. April 2002 zur Kenntnis gebracht.

Im Schreiben vom 14. Mai 2002 führte der Sachwalter unter anderem Folgendes aus:

„Dass Frau W. in der Lage ist, sich zum Teil den Unterhalt selbst zu verschaffen, kann aufgrund des Umstandes, dass sie seit Jahren in einem Beschäftigungsverhältnis steht, nicht in Abrede gestellt werden.

Meines Erachtens ist daher die Frage, ob jemand wie Frau W. mit einer mittelgradigen angeborenen geistigen Behinderung von 50%, wie in dem Gutachten des Herrn Dr.... angeführt, sich „den Unterhalt“ im Sinne des § 2 (1) lit. c) FLAG voraussichtlich dauernd nicht verschaffen kann. Als Grundlage für die Höhe des monatlich zur Verfügung stehenden Nettobetrag kann m.E. nicht unter die in der Berufung angeführten Sätze nach § 293 (1) lit. a), bb ASVG gegangen werden. Dieser monatliche Nettobetrag steht Frau W. jedoch nicht zur Verfügung. Sie wird auch voraussichtlich, trotz Besserung ihres Zustandes, einen diesen Richtsatz überschreitenden Nettobetrag aufgrund ihrer geistigen Behinderung nicht ins Verdienen bringen können.

Sofern diese Frage für die Berufungsbehörde noch offen ist, beantrage ich daher ein Gutachten eines Sachverständigen für Berufskunde, um diese Frage zu beantworten.“

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

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

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 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 hatte die Finanzlandesdirektion ein Gutachten des nach dem Wohnsitz des Berufungswerbers zuständigen Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen einzuholen.

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für welches erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs 4 FLAG beantragt wurde, sowie auch die Beurteilung der Frage, ob das Kind voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs 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.

Unter Berücksichtigung des vorliegenden schlüssigen Nervenärztlichen Sachverständigen-gutachtens des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass dessen Aussagen, dass die Bw. nicht auf Dauer außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, mit größter Wahrscheinlichkeit zutrifft.

Hierfür spricht auch, dass die Bw. ist seit 3. August 1995 beim gleichen Arbeitgeber beschäftigt ist und aus ihrer Arbeit ein regelmäßiges Einkommen erzielt. Auch davor war sie – mit kurzen Unterbrechungen – berufstätig.

Bei dieser Sach- und Rechtslage braucht somit nicht mehr geprüft werden, ob die Bezüge in einzelnen Monaten unter dem Richtsatz gemäß § 293 Abs. 1 lit. a sublit. bb liegen bzw. ab 2001 die Einkommensgrenzen des § 5 Abs. 1 FLAG unterschreiten.

Wenn die Bw. in ihrer Stellungnahme vom 14.5.2002 die Einholung eines berufskundlichen Gutachtens beantragt, so ist sie darauf hinzuweisen, dass die Möglichkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vom ärztlichen Standpunkt aus zu beurteilen ist. Dies ergibt sich schon aufgrund des Umstandes, dass auch die Beurteilung dieser Frage nach § 8 Abs. 6 FLAG dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen im Wege der Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens übertragen ist.

Was unter diesem Aspekt ein berufskundlicher Sachverständiger zur Lösung des Rechtsfalles beitragen könnte, ist nicht erkennbar. Somit ist die Erstellung eines derartigen Gutachtens als unerheblich iSd § 183 Abs. 3 BAO anzusehen.

Es sind daher die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages nicht gegeben.

Wien, 19. April 2004