



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn B in XY, vertreten durch den Sachwalter Mag. Georg Prehsfreund-Kriehammer, 8600 Bruck an der Mur, Herzog-Ernstg. 28, vom 12. September 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes Bruck Leoben Mürzzuschlag vom 17. August 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages ab 1. August 2007 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Die Familienbeihilfe und der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe werden ab 1. August 2007 gewährt.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber beantragte mit den Formularen Beih 1 und Beih 3 die rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab 1.8.2007.

Im Zuge des Verfahrens wurde seitens des Finanzamtes ein ärztliches Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen für den Berufungswerber angefordert.

Bei der Untersuchung am 17.7.2007 wurde in der Anamnese auf ein bereits bestehendes Vorgutachten vom 2. Februar 2006 verwiesen.

Als Diagnose wurde eine Intelligenzminderung und affektive Störung mit der Richtsatzposition 585 sowie ein Grad der Behinderung von 50 v.H. festgestellt. Weiters wurde ausgeführt, dass

der Untersuchte in absehbarer Zeit nicht in den Arbeitsprozess integriert werden kann und er daher voraussichtlich dauernd außerstande ist sich seinen Unterhalt selbst zu verschaffen.

Das Finanzamt verneinte im Bescheid vom 17. August 2007 die dauernde Arbeitsunfähigkeit und verwies darauf, dass die geistige und körperliche Behinderung nicht vor dem 21. Lebensjahr eingetreten sei, weil seit 1992 bis laufend Arbeitslosenbezug bzw. Notstandshilfe bezogen worden ist.

Gegen diesen Bescheid wurde vom Bw. mit 11. September 2007 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und Folgendes ausgeführt:

*In gegenständlichem Abweisungsbescheid wird die Abweisung der erhöhten Familienbeihilfe damit begründet, dass die geistige oder körperliche Behinderung, die für den Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten sein musste, in diesem Fall offensichtlich nicht vor dem 21. Lebensjahr eingetreten sei, da seit 1992 Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe bezogen wird. Der Bezug von Arbeitslosengeld bzw. von Notstandshilfe schließt jedoch nicht aus, dass eine geistige Behinderung, welche Voraussetzung für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe ist, vorliegt und schon vor dem 21. Geburtstag vorgelegen ist. Außerdem ist der Bezug von Notstandshilfe kein Beweis dafür, dass auch in Zukunft Notstandshilfe bezogen wird und somit dauerhaft selbst Unterhalt verschafft werden kann. Sobald das Arbeitsmarktservice weiß, dass Herr B aufgrund seiner geistigen Behinderung dem Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung steht, da er nicht arbeitsfähig ist, wird die Notstandshilfe eingestellt werden. "In gegenständlichem Fall ergibt sich bei Durchsicht des Versicherungsdatenauszuges, dass Herr B immer nur für sehr kurze Zeiten als Arbeitnehmer beschäftigt war. Genau daraus ist ersichtlich, dass Herr B aufgrund seiner geistigen Behinderung nicht imstande war und ist, einem Beschäftigungsverhältnis für längere Zeit hindurch nachzugehen. Daher ist Herr B voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst Unterhalt zu verschaffen. Dies ist auch aus den Gutachten vom 17.2.2006 und vom 30.7.2007 des hinzugezogenen medizinischen sachverständigen Amtsarzt Dr. Wolfgang Hödl ersichtlich. Dass Herr B zur Zeit Notstandshilfe bezieht, ändert nichts an der Tatsache, dass er einen Grad der geistigen Behinderung hat, der es ihm unmöglich macht, sich selbst Unterhalt zu verschaffen, dass bei Herrn B diese Behinderung bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres bestand und dass er daher Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe hat.*

*Ich ersuche daher um nochmalige Begutachtung des Herrn B unter Berücksichtigung seiner gesamten Lebens- und Krankengeschichte, aus der hervorgeht, dass Herr B schon vor Vollendung seines 21. Lebensjahres eine erhebliche Behinderung aufwies. Außerdem weise ich noch einmal darauf hin, dass Herr B außerstande war, für längere Zeit in*

*Arbeitsverhältnissen zu bleiben. Seine Arbeitsverhältnisse dauerten einen bis maximal wenige Monate und wurden aufgrund seiner Behinderung immer frühzeitig beendet. Vom Eintritt ins Arbeitsleben vom Juli 1991 bis zu seinem 21. Geburtstag, also innerhalb von beinahe 6 Jahren, hat Herr B lediglich 23 Monate an Beitragszeit. Die Beitragszeiten stammen zudem von Arbeitsverhältnissen, die nur wenige Monate dauerten, und bei verschiedenen Arbeitgebern absolviert wurden.*

*Abschließend stelle ich somit den **Antrag**, den erstinstanzlichen Bescheid des Finanzamtes Mürzzuschlag dahingehend " abzuändern, dass dem ursprünglichen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für Herrn B rückwirkend stattgegeben wird, weil der Gesamtgrad der Behinderung / Erkrankung des Antragstellers über 50% liegt und die damit zusammenhängende Erwerbsunfähigkeit bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist und diese Erwerbsunfähigkeit und die damit zusammenhängende Selbsterhaltungsfähigkeit seit diesem Zeitpunkt ununterbrochen gegeben war und weiter gegeben ist.*

Mit Bericht vom 26. September 2007 legte das Finanzamt Bruck Leoben Mürzzuschlag die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen ein Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Nach § 6 Abs. 2 lit. d dieses Gesetzes haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und 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, und sich in keiner Anstaltspflege befinden.

Gemäß § 8 Abs. 4 leg. cit. erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 FLAG ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung 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. 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. Juni 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.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 mit Wirkung ab 2003 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine ärztliche Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Aus dem übermittelten Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 31. Juli 2007 geht hervor, dass ein Grad der Behinderung von 50 v.H. vorliegt und dass der Berufungswerber dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Zum gleichen Ergebnis gelangte der ärztliche Sachverständige im Gutachten vom 24.2.2006, wobei festgestellt wurde, dass dieser Zustand bereits seit Geburt besteht.

Aus der an den unabhängigen Finanzsenat nachgereichten Bescheinigung der Stellungskommission des Militärkommandos Steiermark vom 8.7.1994 geht ebenfalls hervor, dass der Berufungswerber wegen Intelligenzmangel als untauglich eingestuft worden ist. Im Zuge des Parteiengehörs wurde das Finanzamt im Telefonat vom 6. Februar darüber in Kenntnis gesetzt.

Dem Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung vom 23. August 2006 ist zu entnehmen, dass der Bw. in der Zeit vom 15.7.1991 bis 3.11.1991 als Arbeiterlehrling tätig war.

Vom 2.3.1992 bis 20.11.1992 war er als Arbeiter beschäftigt.

Vom 22.2.1993 bis 20.6.1993 war der Berufungswerber wiederum als Arbeiter beschäftigt.

Die letzte länger andauernde Beschäftigung fand vom 26.7.1993 bis 23.11.1993 statt.

Ab diesem Zeitpunkt lagen noch zwei Arbeitsverhältnisse über je einem Zeitraum von einem Monat vor.

In diesem Zusammenhang wird auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21.11.1990, 90/13/0129, verwiesen worin ua. Folgendes ausgeführt wurde:

*Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 ist es (unter anderem), dass der Vollwaise wegen dieser Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. April 1987, Zl. 86/13/0206, - und mittelbar auch aus dem dort zitierten hg. Erkenntnis vom 25. Jänner 1984, Zl. 82/13/0222 - ergibt sich hiezu, dass eine mehrjährige berufliche Tätigkeit (im Falle des Erkenntnisses vom 25. Jänner 1984 waren es viereinhalb Jahre) die für den Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 notwendige Annahme widerlegt, der Vollwaise wäre infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Der Verwaltungsgerichtshof sieht keinen Anlass, von dieser Rechtsmeinung abzurücken. Er wird in dieser Meinung vielmehr durch die Erläuterungen zur Regierungsvorlage des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 290/76, 114, der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XIV. GP, bestärkt. Heißt es dort doch, durch die Neufassung des § 6 Abs. 2 FLAG 1967 werde volljährigen erwerbsunfähigen Personen, die bereits im Kindesalter erheblich behindert waren und die daher niemals erwerbsfähig geworden seien, ein eigener Anspruch auf Familienbeihilfe eingeräumt, sobald sie - infolge Todes der Eltern - Vollwaisen geworden seien.*

Im vorliegenden Fall kann daher von keiner mehrjährigen beruflichen Tätigkeit gesprochen werden, da nach dem 21. Lebensjahr nur mehr zwei Arbeitsverhältnisse vorlagen wobei kein Arbeitsverhältnis länger als eineinhalb Monate gedauert hat.

Der Berufung war daher, wie im Spruch angeführt, vollinhaltlich stattzugeben.

Graz, am 8. Februar 2008