



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Sachwalter, gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab 1. März 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.), geb. 1962, ist besachwaltet und wohnt in einem Wohnheim der Caritas.

Am 24. März 2006 stellte der Sachwalter den Antrag auf (erhöhte) Familienbeihilfe wegen geistiger Behinderung ab Geburt.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines fachärztlichen Sachverständigengutachtens (rückwirkend ab 1.1.2000).

Der Bw. wurde am 9. Mai 2006 untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

#### Anamnese:

Herr S. kommt in Begleitung eines Caritasbetreuers in die Ordination. Über die frühe Kindheit kann keine Angabe gemacht werden. Er besuchte einige Jahre die Sonderschule in Weitra und arbeitete dann ca 13 Jahre als Hilfsarbeiter in einer Bäckerei. Ca 1996 wurde er von einem Auto angefahren und erlitt ein SHT. Über das Ausmaß der Verletzung und einen diesbezüglichen Krankenhausaufenthalt liegen keine Unterlagen vor. danach war Herr S. anscheinend nicht mehr arbeitsfähig und lebte fortan zu Hause bei seiner Mutter. Seit einem von ihm verschuldeten Schwelbrand ist er in Betreuung im Caritaswohnhaus Schrems. seit dem Jahr 2000 dürfte er besachwaltet sein.

#### Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Betreuung im Caritaswohnhaus Schrems

Untersuchungsbefund:

165cm 83kg visus mit Brille korrigiert. Strabismus div. Lesen von Einzelbuchstaben gelingt, Wortverständnis fehlt. Gebiss saniert. Thorax: sym. Lunge: unauffällig. Atemgeräusche. Hals: rr. Abdomen: BD etwas über dem Thoraxniveau, keine path. Resistenzen. Extremitäten funkt. und anatomisch unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

oberflächliche Orientierung intakt, Cognition eingeschränkt, Sprache schwer verständlich, dysgrammatisch. Lesen nicht möglich (functioneller Analphabetismus) rechnen auch im Zahlenraum bis 10 nicht möglich. It. eigenen Angaben konnte Herr S. auch vor seinem Unfall weder schreiben, lesen noch rechnen.

Relevante vorgelegte Befunde:

2000-01-13 DR. W. FA F. PSYCHIATRIE (IM ZUGE DER SACHWALTERSCHAFTSERH.)

bef: hochgradige Debilität, Oligophrenie seit Kindheit.

Diagnose(n): Oligophrenie seit der Kindheit

Richtsatzposition: 580 Gdb: 100% ICD: F79.8

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: **100 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

**Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2000-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.**

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. erstellt am 2006-05-11 von E.F.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2006-05-18

Leitender Arzt: G.S-G.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 11. Juli 2006 den Antrag vom 24. März 2006 auf Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe ab 1. März 2001 unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen (§ 6 Abs. 5 FLAG iVm § 6 Abs. 2 lit. d FLAG) mit der Begründung ab, dass der Bw. laut ärztlichem Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 18. Mai 2006 seit 1.1.2000 dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die Erwerbsunfähigkeit sei demnach nicht vor dem 21. Lebensjahr eingetreten.

Der Sachwalter brachte gegen den Bescheid am 20. Juli 2006 fristgerecht Berufung ein und führte dazu aus:

"Bei Herrn S. besteht lt. beiliegendem Sachverständigengutachten aus dem SW-Verfahren seit Geburt eine hochgradige Debilität, er kann weder lesen noch schreiben noch rechnen. Seine Arbeitstätigkeit war daher nur unter besonderer Rücksichtnahme des Arbeitgebers möglich und es kann nicht davon ausgegangen werden, dass der beruflichen Tätigkeit eine entsprechende Arbeitsleistung gegenübergestanden hat.

Diese Tatsachen wurden im vorliegenden SV-Gutachten des Bundessozialamtes zwar erwähnt aber offensichtlich nicht entsprechend berücksichtigt, sodass gegebenenfalls eine neuerliche bzw. eine ergänzende Begutachtung durch einen Facharzt aus dem Gebiet Neurologie/Psychiatrie erforderlich wäre.

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 und daher die Tätigkeit nicht als Arbeit zur Erzielung eines Erwerbseinkommens betrachtet werden könne.

Herr S. war aufgrund seiner angeborenen geistigen Behinderung niemals imstande einer auf dem Arbeitsmarkt bewertbaren Beschäftigung nachzugehen."

Über Anforderung des Finanzamtes wurde seitens des Bundessozialamtes Niederösterreich ein weiteres Gutachten, welches wie folgt lautet, erstellt:

Aktengutachten erstellt am 2006-08-16

Anamnese:

Lt. den Unterlagen (Flag Gutachten 09 05 2006) Besuch der Sonderschule, dann 13a als Hilfsarbeiter gearbeitet; 1996 Verkehrsunfall mit SHT (diesbezüglich keine Unterlagen vorliegend), danach Pat. anscheinend nicht mehr arbeitsfähig und lebte zu Hause bei Mutter. Seit eines vom ihm verursachten Schwellbrandes in Betreuung des Caritaswohnhauses Schrems (seit wann??). Lt. dem Sachwalterschaftsgutachten 1/00 habe der Pat. nach 9 Jahren Sonderschule zwar Lesen gelernt, Schreiben und Rechnen sei er schwach gewesen.

Zusammenfassend wird in dem Gutachten die Diagnose einer höhergradigen Debilität bei Oligophrenie und möglicherweise Folge eines Schädelhirntraumas gestellt und eine Besuchswalterung befürwortet. Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

aktenmäßig

Untersuchungsbefund:

aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-05-09 FLAG GUTACHTEN DR. E.: GDB: 100% OLIGOPHRENIE SEIT KINDHEIT

2000-01-13 SACHWALTERSCHAFTSGUTACHTEN DR. Wa: HÖHERGRADIGE DEBILITÄT Bei ursprünglich anzunehmender Oligophrenie und möglicherweise Folge eines SHT

Diagnose(n): Oligophrenie

Richtsatzposition: 580 Gdb: 100% ICD: F79.8

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: **100 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

**Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1962-08-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.**

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Eine 50%Behinderung ist sicher vor 21. LJ anzunehmen. Die Verschlechterung dürfte durch den Unfall 1996 bedingt sein

erstellt am 2006-08-23 von K

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2006-08-30

Leitender Arzt: G.S-G.

Das Finanzamt erließ am 23. Oktober 2006 eine Berufungsentscheidung und wies die

Berufung mit folgender Begründung ab:

"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.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG, 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.

Nach § 8 Abs. 5 FLAG sind für die Einschätzung des Grades der Behinderung die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBl.Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, 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 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine

Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG beantragt wurde, hat somit nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) 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.

Das Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 18.5.2006 hat eine dauernde Erwerbsunfähigkeit ab 1.1.2000 bescheinigt, somit nach dem 21. Geburtstag von Herrn S.. Im Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 30.8.2006 wird jedoch bescheinigt: "Herrn S. E ist dauernd außerstande, sich den Unterhalt zu verschaffen. Eine Behinderung von 50 % vor dem 21. Lebensjahr ist anzunehmen, die Verschlechterung dürfte durch den Unfall 1996 bedingt sein". Somit ist auch anzunehmen, dass die dauernde Erwerbsunfähigkeit nach dem 21. Geburtstag von Herrn S. eingetreten ist.

Auch war Herr S. in den Jahren ab August 1980 – Herr S. wurde am 28.8.1980 18 Jahre alt – bis 11.8.1996 – zu diesem Zeitpunkt war Herr S. bereits 34 Jahre alt – ohne Unterbrechung als Arbeiter in einer Bäckerei beschäftigt. In dieser Zeit hat sich Herr S. – wenn auch im bescheidenen Rahmen – selbst den Unterhalt verschafft.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass eine mehrjährige berufliche Tätigkeit des Kindes 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, 92/13/0222), widerlege. Auch der unabhängige Finanzsenat hat in seinen Entscheidungen (RV/1294-W/06, RV/1905-W/06, RV/0092-K/06) ausgeführt, dass eine mehrjährige Tätigkeit den Umstand, dass das Kind dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ausschließt.

Herr S. stand weder vor noch nach dem 21. Lebensjahr in einer Berufsausbildung und war bereits vor dem 21. Lebensjahr berufstätig. Somit liegt nach § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz die Anspruchsvoraussetzung, Herr S. ist bereits vor dem 21. Lebensjahr außerstande gewesen, sich den Unterhalt zu verschaffen, nicht vor..."

Der Sachwalter des Bw. stellte am 24. Oktober 2006 fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte darin aus:

"...Aus dem Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 16.8.2006 geht hervor, dass die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ab 1.8.1962, also ab Geburt, möglich ist und eine 50%ige Behinderung sicher vor dem 21. Lebensjahr anzunehmen ist und 1996 durch den Unfall bedingt eine Verschlechterung eingetreten ist. Darüber hinaus wird angeführt, dass der Untersuchte voraussichtlich dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die Tatsache, dass eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes durch einen Unfall eingetreten ist, kann nicht zum Anlass dafür genommen werden zu verneinen, dass eine Behinderung in dem Ausmaß, wie sie als Voraussetzung für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe im Gesetz definiert ist, bei Herrn S. bereits seit Geburt besteht..."

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

#### **1. Rechtsgrundlagen**

Diesbezüglich wird auf die Ausführungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung vom 23. Oktober 2006 verwiesen.

## 2. Als erwiesen angenommener Sachverhalt

Die Berufungsbehörde nimmt es als erwiesen an, dass die die Erwerbsunfähigkeit auslösende Erkrankung nicht bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist.

Fest steht im vorliegenden Fall, dass der Bw.

- seit Geburt geistig behindert ist,
- bis zu seinem 15. Lebensjahr die Sonderschule besuchte,
- keinen Beruf erlernte,
- von **1980 bis 1996** in einer Bäckerei arbeitete und dort Hilfsdienste verrichtete
- ab dem Zeitpunkt seines Unfalles im Jahr 1996 arbeitslos war und in der Folge Arbeitslosengeld, Notstands- und Überbrückungshilfe bezog und
- seit August 2003 eine Pension bezieht.

Laut dem ersten fachärztlichen Sachverständigungsgutachten vom 18. Mai 2006 besteht beim Bw. eine 100%ige Behinderung rückwirkend mit 1. Jänner 2000 (der Bw. vollendete am 28. August 1980 das 21. Lebensjahr); weiters wurde eine voraussichtliche Erwerbsunfähigkeit festgestellt.

Im zweiten Aktengutachten vom 23. August 2006 änderte die Gutachterin sodann den Zeitpunkt des Beginns der Erkrankung insofern ab, als sie eine rückwirkende Einschätzung eines Behinderungsgrades von 50% ab Geburt vornahm; der Behinderungsgrad von 100% dürfte erst durch den Unfall bedingt sein. Sie bestätigt weiters, dass der Bw. voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, führt aber nicht aus, dass diese Unfähigkeit bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist.

## 3. Rechtliche Würdigung

Der Sachwalter verweist im Vorlageantrag auf § 8 Abs. 5 FLAG und leitet aus dieser Norm ab, ein Behinderungsgrad von 50% vor dem 21. Lebensjahr reiche für den Anspruch auf Familienbeihilfe aus.

Er übersieht dabei die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG (iVm § 6 Abs. 2 lit. d und Abs.5 FLAG), auf die das Finanzamt bereits in seiner Berufungsvorentscheidung hingewiesen hat. Demzufolge ist bei **volljährigen** Kindern ein Behinderungsgrad von 50% nicht ausreichend, es muss vielmehr die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vor dem 21. Lebensjahr eingetreten sein.

Dies ist zu verneinen; dagegen sprechen zunächst beide im Wege des Bundessozialamtes erstellte Gutachten, die an keiner Stelle anführen, diese Unfähigkeit sei bereits vor dem erlittenen Unfall eingetreten.

Entscheidend ist aber die langjährige, 16 Jahre andauernde Berufstätigkeit des Bw.:

Das aktenkundige Arbeitsverhältnis hat von 1980 bis 1996 bestanden, also zwischen dem 18. und 34. Lebensjahr des Bw. Es wurde offensichtlich erst durch den Unfall, der zu einer Erhöhung des Behinderungsgrades geführt hat, beendet. Hieraus kann keineswegs abgeleitet werden, dass eine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist. Weiters behauptet der Sachwalter in seinen Eingaben nicht, der Bw. sei aus therapeutischen oder karitativen Erwägungen beschäftigt worden (vgl. zB VwGH 23.2.2005, 2001/14/0172; 27.4.2005, 2003/14/0105). Auch aus dem gesamten Akteninhalt ergibt sich keinerlei Hinweis, der Arbeitgeber hätte keine Gegenleistung erwartet. Ein bloßes Entgegenkommen des Arbeitgebers ist jedenfalls nicht ausreichend.

Auch wenn der Bw. nur ein geringes Einkommen bezogen hat – das Jahreseinkommen hat 1981 bis 1995 ohne Sonderzahlungen zwischen 38.680 und 71.700 ATS betragen –, so konnte er sich doch 16 Jahre lang den Unterhalt selbst verschaffen, was auch aus den Ausführungen in der Tagsatzung vom 13. Jänner 2000 (betreffend Sachwalterschaftsverfahren) hervorgeht, die wie folgt lauten:

"Der Untersuchte gibt an, dass er 9 Jahre Sonderschulausbildung gemacht habe, zwar Lesen gelernt habe, im Schreiben und Rechnen schwach gewesen sei. Er habe dann durch Jahre als Hilfskraft in einer Bäckerei gearbeitet, habe ca. 1996 einen Unfall dadurch erlitten, dass er von einem Auto niedergestoßen worden sei. Er sei dabei bewusstlos gewesen. Er könne als Folge des Unfalles nun den rechten Arm schlecht bewegen, sei allerdings schon vor dem Unfall vergesslich gewesen. Er lebe unverheiratet in derselben Wohnung mit der Mutter und seiner Schwester, seine Notstandsunterstützung von ca. S 3.000,-- genüge ihm zum Lebensunterhalt, weil er auch durch die Einkünfte der Mutter unterstützt werde. Er wisse zwar, dass er auf Grund des Unfalles mit einer Schadenersatzsumme zu rechnen habe, deren Höhe er nicht angeben kann. Er würde sich, wenn er darauf Zugriff hätte, eventuell einen eigenen Fernseher oder Videorecorder anschaffen. Er glaube, dass er imstande sei, eine entsprechende Geldsumme selbst zu verwalten und sie sinnvoll auszugeben.... Im psychiatrischen Bereich kann gesagt werden, dass er lesen praktisch nicht kann, einzelne Buchstaben oder Silben erkennt, sie nicht sinnvoll aneinanderreihen kann. Hinsichtlich seiner Rechenleistungen kann gesagt werden, dass er einfache Operationen, die dem Alltagsleben entnommen sind, eigentlich ziemlich flott und auch mit einer Kritikfähigkeit lösen kann. In der Auffassung und Reaktion erscheint er doch deutlich verlangsamt, macht affektiv einen etwas stumpfen Gesamteindruck und hat offensichtlich keine konkreten Vorstellungen von einer weiteren Lebensplanung für die Zukunft.... Zusammenfassend ergibt sich, dass beim Untersuchten eine höhergradige Debilität besteht, die seine geistige Leistungsfähigkeit in einem Maße einschränkt, dass er nicht mehr imstande ist, seine wirtschaftlichen Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen, ohne Gefahr zu laufen sich dadurch Schaden zuzufügen. In Anbetracht der anzunehmenden Ursache der Störung, nämlich ursprünglich Oligophrenie und möglicherweise Folge eines Schädeltraumas und bei Bedachtnahme des Lebensalters des Untersuchten ist eine wesentliche Besserung dieses Zustandes in absehbarer Zeit nicht zu erwarten..."

In freier Beweiswürdigung nimmt es die Berufungsbehörde als erwiesen an, dass die die Erwerbsunfähigkeit auslösende Erkrankung tatsächlich erst 1996, also im Jahr des Unfalls, eingetreten ist.

---

Somit hat der Bw. die grundsätzlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe nicht erfüllt.

Wien, am 17. Jänner 2007