



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes x vom 8. Juli 2004 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für die Zeit ab 1.4.1999 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben. Die erhöhte Familienbeihilfe wird ab 1.5.1999 gewährt.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 8.7.2004 den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe unter Hinweis auf die §§ 6 Abs. 2 und 5 sowie 8 Abs. 5 für die Zeit ab 1.4.1999 abgewiesen. Da der Berufungswerber seit 22.7.1975 immer wieder in Beschäftigungsverhältnissen gestanden sei und aus diesen Beschäftigungen auch ein Pensionsanspruch entstanden sei, könne von einer dauernden Erwerbsunfähigkeit nicht gesprochen werden.

Dagegen wurde eine Berufung eingebracht. Laut ärztlichem Attest vom 18.6.2004 habe die Erwerbsunfähigkeit des Berufungswerbers bereits vor dem 21. Lebensjahr bestanden und er sei voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Der Gesamtgrad der Behinderung betrage laut ärztlichem Attest 70 % voraussichtlich mehr als 3 Jahre. Das Vorliegen einiger kurzfristiger Beschäftigungsverhältnisse liefere jedoch keinen verlässlichen Hinweis darauf, dass der Berufungswerber imstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (VwGH 21.2.2001, 96/14/0064). Kurzfristige

Beschäftigungsverhältnisse seien für die Annahme einer dauernden Erwerbsunfähigkeit nicht schädlich. Wie auch dem ärztlichen Gutachten zu entnehmen sei, sei der Berufungswerber auf Grund seiner Behinderung und trotz seiner kurzfristigen Beschäftigungsverhältnisse weiterhin dauernd erwerbsunfähig.

Das Finanzamt hat die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 11.11.2004 als unbegründet abgewiesen. Nach der Auffassung des Finanzamtes könnten die festgestellten Dienstverhältnisse nicht als vergeblicher Versuch der Eingliederung in das Erwerbsleben bezeichnet werden. Es müsse vielmehr davon ausgegangen werden, dass trotz der Behinderung, unter welchen Umständen und mit welcher Hilfe auch immer, der Berufungswerber in der Lage gewesen sei und schließlich infolge der Zuerkennung der Invaliditätspension auch weiterhin im bescheidenen Rahmen in der Lage wäre, für seinen Unterhalt aufzukommen (VwGH 90/13/0129).

Im Vorlageantrag wird ergänzend zur Berufung angeführt, dass der Berufungswerber seit 22.7.1975 niemals in Beschäftigungsverhältnissen gestanden sei. Vielmehr sei er bei einem Amt im Rahmen der Sozialhilfearbeit beschäftigt gewesen. Hierbei habe es sich um einen geschützten Arbeitsplatz für Personen mit psychischen und physischen Erkrankungen gehandelt.

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

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 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 eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3).

Nach § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch 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.

Gem. § 8 Abs. 5 FLAG 1967 gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht, als erheblich behindert. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 % 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 Kriegsoferversorgungsgesetzes 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.

Nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 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 diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

Aus dem vom Finanzamt eingeholten Gutachten des zuständigen Bundessozialamtes geht Folgendes hervor

"Es besteht lt. PVA eine Minderbegabung. Jahrelanger Aufenthalt im KH.. Patient ist weiterhin noch in einem M.-Programm wegen Substanzabhängigkeit von Opiaten. Immer wieder treten psychotische Episoden auf, Minderbegabung. Patient nimmt Marcoumar ein bei Zust. n. pulmonaler Embolie. Bisher Tätigkeiten nur im geschützten Werkstätten-Bereich."

Diagnose: "Borderline-Symptomatik, Intelligenzminderung + Epilepsie.

Gesamtgrad der Behinderung 70 vH

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich – Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1.5.1999 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dauernde Erwerbsunfähigkeit bestand vor dem 21. LJ!!!".

Der Berufungswerber stand in der Zeit von Juli 1975 bis zur Gewährung des Pensionsvorschusses im März 1999 in zahlreichen, größtenteils nur tageweise andauernden, Dienstverhältnissen. Von 1.7.1991 bis 12.3.1992 sowie von 4.5.1992 bis 10.4.1995 war er als Sozialhilfearbeiter (geschützte Arbeit) tätig. Auch dieses Dienstverhältnis war durch zahlreiche Krankenstände unterbrochen. Vom Dienstgeber wurde auf Anfrage des unabhängigen Finanzsenates mit Schreiben vom 5.4.2005 mitgeteilt, dass der Arbeitslohn keiner kollektivvertraglichen Vereinbarung unterlegen ist. Der Berufungswerber war wegen seiner psychischen und sozialen Verfassung nur beschränkt arbeitsfähig. Er war zum Zeitpunkt der Beschäftigung in der Sozialarbeit (auch vor dieser Zeit) auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht vermittelbar. Ein Dienstzeugnis wurde nicht ausgestellt, da die Arbeitsleistung auf Grund seiner Einschränkungen als sehr schwach zu bezeichnen ist. Der Berufungswerber hat das Dienstverhältnis selbst beendet (er war nicht teamfähig). Da er seit seiner Kindheit

gesundheitliche und soziale Probleme hatte, kann die Beschäftigung in der Sozialhilfearbeit als therapeutische Maßnahme bezeichnet werden.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht eine mehrjährige berufliche Tätigkeit der Annahme entgegen, das Kind sei infolge seiner Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Im Erkenntnis vom 21.11.1990 führt der Verwaltungsgerichtshof aus, er sehe keinen Anlass, von dieser Rechtsmeinung abzurücken. Er werde in dieser Meinung vielmehr durch die EB zur RV des BGBl 290/76, 114 BlgNR XIV. GP, bestärkt. Dort heiße es doch, durch die Neufassung des § 6 Abs. 2 FLAG 1967 werde volljährigen erwerbsunfähigen Personen, die bereits im Kindesalter erheblich behindert waren und die niemals erwerbsfähig geworden seien, ein eigener Anspruch auf Familienbeihilfe eingeräumt, sobald sie – infolge Todes der Eltern – Vollwaisen geworden seien.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Judikatur weiters festgestellt, dass von einer beruflichen Tätigkeit jedoch dann nicht gesprochen werden kann, wenn der "beruflich Tätige" keine (Arbeits-) Leistungen erbringt, wenn also eine Person aus karitativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie ein Dienstnehmer behandelt wird. Es kommt aber nicht darauf an, dass der Erwerb unter den auf dem Arbeitsmarkt üblichen Bedingungen verschafft werden kann.

Auf Grund des gegebenen Sachverhaltes kann nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates davon ausgegangen werden, dass der Berufungswerber nie in das Erwerbsleben integriert werden konnte. Auch das einzige längere Zeit andauernde Dienstverhältnis diene eher therapeutischen Zwecken.

Somit kann vom Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe für die Zeit ab 1.5.1999 ausgegangen werden. Für April 1999 bestand im Hinblick auf § 10 Abs. 3 FLAG 1967 kein Anspruch, weil die Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe für ein behindertes Kind höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden. Der entsprechende Antrag langte beim Finanzamt am 3.5.2004 ein.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 31. Oktober 2005