



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs betreffend Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Februar 1996 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Beim Berufungsfall handelt es sich um das fortgesetzte Verfahren nach Aufhebung der Berufungsentscheidung vom 24.10.2001, RV/79-16/2001, der Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland durch das Erkenntnis des VwGH vom 23.11.2004, 2002/15/0074.

Die Berufungsbehörde hatte die Berufung unter anderem mit der Begründung abgewiesen, dass die Erhebungen über den Sozialversicherungsträger ergeben hätten, dass der Berufungswerber (Bw.), geb. 1971, sowohl vor als auch lange nach der Vollendung seines 21. Lebensjahres über Jahre hindurch erwerbstätig gewesen sei und für die Jahre 1993 bis 1997 Beitragsgrundlagen einschließlich der Bezüge aus der Arbeitslosenversicherung in Gesamthöhe von S 486.450,00 vorgelegen seien, die über den Gesamtzeitraum einen monatlichen Durchschnitt von S 8.107,00 ergeben hätten.

Aus dem errechneten Monatsbetrag müsse zweifelsfrei der Schluss gezogen werden, dass sich der Bw. in den angeführten Jahren und somit noch weit nach Vollendung seines 21. Lebensjahres durch seine nicht nur als gescheiterte Versuche zu wertenden

Beschäftigungen den Unterhalt selbst verschaffen konnte und somit die für die Gewährung der Familienbeihilfe geforderten Anspruchsvoraussetzungen des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG nicht gegeben seien, zumal es auch unerheblich sei, unter welchen Voraussetzungen eine Erwerbstätigkeit stattgefunden habe, wie oft ein Dienstgeberwechsel erfolgt und ob für den Betroffenen ein Sachwalter bestellt worden sei. Diese Rechtsansicht erscheine insbesondere auch dann vertretbar, wenn man den durchschnittlichen Monatsbetrag mit den für Ausgleichszulagenempfänger maßgeblichen und im Vergleich geringeren Richtsatz gemäß § 293 Abs. 1 ASVG vergleiche, müssten doch Personen mit einem Gesamteinkommen in Höhe dieses Richtsatzes regelmäßig ihren Unterhalt bestreiten (monatliche ASVG-Richtsätze für die im Berufungsfall maßgeblichen Jahre: 1993 S 7.000,00, 1994: S 7.500,00, 1995: S 7.710,00, 1996: S 7.887,00, 1997: S 7.887,00).

Im Akt liegen weiters zwei vom gleichen Arzt ausgestellte amtsärztliche Bescheinigungen, datiert vom 12.5.2000 und vom 11.9.2000; in beiden Bescheinigungen wird der Behinderungsgrad des Bw. mit 100% angeführt und angegeben, dass die Behinderung vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist. In der zweiten Bescheinigung ist zusätzlich vermerkt, dass der Bw. voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Zu welchem Zeitpunkt die Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist, wird in der Bestätigung nicht angegeben.

Der Verwaltungsgerichtshof hob mit Erkenntnis vom 23.11.2004, 2002/15/0074, den Bescheid im Wesentlichen mit der Begründung auf, dass die (damalige) Finanzlandesdirektion ein Gutachten des nach dem Wohnsitz des Bw. zuständigen Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen einholen hätte müssen. Die belangte Behörde habe auch keinerlei Erhebungen in medizinischer Sicht gepflogen und damit keine Feststellungen getroffen, aus welchen Gründen "entgegen der amtsärztlichen Ansicht" die Fähigkeit der Verschaffung des Unterhaltes bestanden habe solle.

Im fortgesetzten Verfahren forderte das Finanzamt nach der zwischenzeitig geänderten Rechtslage nunmehr beim Bundessozialamt ein fachärztliches Sachverständigengutachten an. Der Bw. wurde nachweislich zur Untersuchung vorgeladen, blieb aber unentschuldigt fern.

Nach Vorlage an die zweite Instanz forderte auch der Unabhängige Finanzsenat als nunmehr zuständige Berufungsbehörde beim Bundessozialamt ein fachärztliches Sachverständigengutachten an. Nach den vorliegenden Unterlagen wurde der Bw. zweimal vorgeladen, blieb aber auch diesen beiden Terminen unentschuldigt fern. Die letzte Vorladung hat er lt. Rsa am 5.4.2007 nachweislich übernommen.

Somit war die Erstellung eines Gutachtens seitens des Bundessozialamtes nicht möglich.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 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 vor Vollendung des 27. Lebensjahres eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen und sich in keiner Anstaltpflege befinden. Nach § 6 Abs. 5 FLAG sind Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, Vollwaisen gleichgestellt.

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

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychische 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 % 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI.Nr. 152, in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, BGBI.Nr. 150, in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang einer Änderung ausschließen.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß Abs. 6 leg.cit. durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behinderungswesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen (nach der bis 31.12.2002 geltenden Rechtslage war die Anforderung eines Gutachtens nur im Rechtsmittelverfahren durch die zuständige Finanzlandesdirektion möglich).

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 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.

Nach § 115 Abs. 1 BAO haben die Abgabenbehörden die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind. Nach Abs. 3 haben die Abgabenbehörden Angaben der Abgabepflichtigen und amtsbekannte Umstände auch zu gunsten der Abgabepflichtigen zu prüfen und zu würdigen.

Korrespondierend dazu trifft aber den Steuerpflichtigen die Offenlegungs- und Mitwirkungspflicht. Diese Mitwirkungspflicht hat der Bw. verletzt, indem er trotz mehrfacher Vorladung nicht zu den Untersuchungsterminen erschienen ist.

Die Berufungsbehörde verkennt nicht, dass dies auch auf den Krankheitszustand des Bw. zurückzuführen sein könnte. Aktenkundig ist aber, dass er vom 27.11. bis 22.12.2006 im stande war, eine Berufstätigkeit auszuüben. Konnte er aber dies, so ist kein Grund ersichtlich, weshalb es ihm nicht möglich gewesen wäre, zu einer Untersuchung im Bundessozialamt zu erscheinen.

Somit konnte nur aufgrund der im Akt aufliegenden Unterlagen entschieden werden.

Zunächst ist auf die beiden amtsärztlichen Bescheinigungen (Beih3) zu verweisen. In der ersten Bescheinigung vom 12. Mai 2000 wurde seitens des Amtsarztes eine 100%ige Behinderung festgestellt sowie bescheinigt, dass die Erkrankung bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist. Dass der Bw. voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wurde nicht bestätigt.

In der zweiten Bescheinigung vom 11. September 2000, die ergänzend zur Berufung vorgelegt wurde, bestätigte derselbe Amtsarzt, dass der Bw. voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Es wurde nun zwar in beiden Bescheinigungen ausgeführt, dass die Erkrankung bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten sei; es fehlt jedoch Angaben, wann genau dies der Fall gewesen sein soll, und auf welche Umstände diese Annahme sich gründet. Ab wann die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit gegeben sein soll, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist aus der letzteren Bestätigung überhaupt nicht ersichtlich.

Es lassen sich daher aus beiden (unschlüssigen) Bestätigungen keine Anhaltspunkte dafür gewinnen, dass tatsächlich eine vor dem 21. Lebensjahr eingetretene dauernde Unfähigkeit vorliegt, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Fest steht, dass der Bw. sowohl vor als auch nach seinem 21. Lebensjahr berufstätig war, (siehe Versicherungsdatenauszug weiter unten). Der Bw. war von 1995 bis zum heutigen Tag bei zahlreichen Dienstgebern immer wieder kurzfristig beschäftigt. Dazwischen bezog er Arbeitslosengeld, Notstandshilfe und Überbrückungshilfe.

Versicherungsdatenauszug vom 16. Februar 2005 (Beschäftigung von 1995 bis 2004):

1.2.1995 – 3.3.1995	Arbeiter	1 Mo
4.3.1995 – 23.3.1995	Arbeitslosengeldbezug	
24.3.1995 – 10.6.1995	Arbeiter	2,5 Mo.
19.6.1995 – 27.6.1995	Arbeiter	8 Tage
27.7.1995 – 27.7.1995	Arbeiter	1 Tag
24.11.1995 – 21.12.1995	Arbeitslosengeldbezug (Notstandshilfe)	
10.1.1996 – 31.1.1996	Arbeitslosengeldbezug (Notstandshilfe)	
13.3.1996 – 19.3.1996	Arbeitslosengeldbezug (Notstandshilfe)	
21.3.1996 – 25.3.1996	Arbeitslosengeldbezug (Notstandshilfe)	
22.4.1996 – 1.5.1996	Arbeitslosengeldbezug (Notstandshilfe)	
29.5.1996 – 9.6.1996	Arbeitslosengeldbezug (Notstandshilfe)	
10.6.1996 – 1.7.1996	Arbeiter	21 Tage
16.7.1996 – 7.10.1996	Arbeiter	3 Monate
22.10.1996 – 4.11.1996	Arbeitslosengeldbezug (Notstandshilfe)	
5.11.1996 – 10.11.1996	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
26.11.1996 – 2.12.1996	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
13.12.1996 – 19.12.1996	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
23.12.1996 – 10.1.1997	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
11.1.1997 – 14.1.1997	Krankengeldbezug	
22.1.1997 – 19.5.1997	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
20.5.1997 – 20.6.1997	Arbeiter	1 Mo.
28.6.1997 – 15.7.1997	Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung	
12.9.1997 – 12.10.1997	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
13.10.1997 – 26.11.1997	Arbeiter	44 Tage
25.12.1997 – 16.2.1998	Arbeitslosengeldbezug	
26.3.1998 – 5.4.1998	Arbeiter	11 Tage
11.5.1998 – 17.6.1998	Arbeiter	37 Tage
2.7.1998 – 24.7.1998	Arbeitslosengeldbezug (Notstandshilfe)	
3.8.1998 – 1.10.1998	Arbeitslosengeldbezug (Notstandshilfe)	
18.1.1999 – 20.1.1999	Arbeitslosengeldbezug (Notstandshilfe)	
21.1.1999 – 15.2.1999	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
16.2.1999 – 8.3.1999	Arbeiter	22 Tage
9.3.1999 – 9.3.1999	Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung	
9.3.1999 – 6.5.1999	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
1.6.1999 – 16.8.1999	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
8.6.1999 – 10.6.1999	Arbeiter	3 Tage
1.8.1999 – laufend	gewerbl. selbständiger Erwerbstätiger SVA d.g.W., Lst. NÖ.	
20.9.1999 – 31.10.1999	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
1.11.1999 – 19.11.1999	Krankengeldbezug	
20.11.1999 – 4.4.2000	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
1.1.2000 – 28.1.2000	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
29.1.2000 – 2.2.2000	Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung	
3.2.2000 – 4.4.2000	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
19.4.2000 – 31.5.2000	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
1.6.2000 – 14.6.2000	Arbeiter	14 Tage
15.6.2000 – 7.7.2000	Arbeiter	22 Tage
8.7.2000 – 7.8.2000	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
8.8.2000 – 25.8.2000	Arbeiter	17 Tage
26.8.2000 – 26.8.2000	Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung	
27.8.2000 – 5.10.2000	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
21.11.2000 – 21.11.2000	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
22.11.2000 – 23.11.2000	Arbeiter	2 Tage
24.11.2000 – 19.12.2000	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
21.12.2000 – 10.3.2001	Arbeiter	80 Tage
11.3.2001 – 1.4.2001	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
17.4.2001 – 20.5.2001	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	

22.5.2001 – 4.6.2001	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
5.6.2001 – 2.8.2001	Arbeiter	3 Monate
31.8.2001 – 6.11.2001	Arbeitslosengeldbezug (Notstandshilfe)	
7.11.2001 – 12.11.2001	Arbeiter	
16.11.2001 – 26.1.2002	Arbeitslosengeldbezug (Notstandshilfe)	5 Tage
27.1.2002 – 12.4.2002	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
13.4.2002 – 5.5.2002	Krankengeldbezug	
7.5.2002 – 15.6.2002	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
19.6.2002 – 25.6.2002	Krankengeldbezug	
19.6.2002 – 6.8.2002	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
22.8.2002 – 22.8.2002	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
23.8.2002 – 9.9.2002	Angestellter	16 Tage
10.9.2002 – 10.9.2002	Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung	
11.9.2002 – 27.9.2002	Krankengeldbezug	
4.10.2002 – 16.10.2002	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
1.12.2002 – 4.2.2003	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
3.4.2003 – 18.5.2003	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
30.6.2003 – 14.10.2003	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
9.1.2004 – 13.4.2004	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
13.2.2004 – 13.2.2004	Geringfügig beschäftigter Arbeiter	1 Tag
16.2.2004 – 17.2.2004	Geringfügig beschäftigter Arbeiter	2 Tage
24.2.2004 – 24.2.2004	Geringfügig beschäftigter Arbeiter	1 Tag
5.4.2004 – 5.4.2004	Geringfügig beschäftigter Arbeiter	1 Tag
7.4.2004 – 8.4.2004	Geringfügig beschäftigter Arbeiter	2 Tage
13.4.2004 – 14.4.2004	Geringfügig beschäftigter Arbeiter	2 Tage
4.5.2004 – 13.9.2004	Notstandshilfe, Überbrückungshilfe	
14.9.2004 – 31.12.2004	Arbeiter	3,5 Monate

Diese immer wiederkehrenden Beschäftigungsverhältnisse sprechen – auch wenn sie jeweils nicht sehr lange gedauert haben – gegen den Standpunkt des Bw:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht nämlich eine mehrjährige berufliche Tätigkeit der Annahme entgegen, das Kind sei infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. VwGH vom 25.2.1997, 96/14/0088, und die dort angeführte Vorjudikatur). Dass der Bw. aus caritativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie ein Dienstnehmer behandelt worden sei, wurde im Verwaltungsverfahren nicht behauptet, wobei es durchaus sein mag, dass dem Bw. seitens seiner Arbeitgeber ein besonderes Entgegenkommen bewiesen wurde. Dass es sich um bloße „Arbeitsversuche“ gehandelt haben soll, ist in keiner Weise ersichtlich und auch schon allein aufgrund der Vielzahl der Beschäftigungsverhältnisse nicht anzunehmen.

Somit konnte in freier Würdigung der vorhandenen Beweise unter Berücksichtigung des Umstandes, dass ein Gutachten des Bundessozialamtes mangels Mitwirkung des Bw. nicht erstellt werden konnte, davon ausgegangen werden, dass beim Bw. keine vor dem 21. Lebensjahr eingetretene dauernde Unfähigkeit vorliegt, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Es muss daher nicht mehr überprüft werden, ob vom (fiktiven) aufrechten Bestehen einer Unter-

haltpflicht seitens der Eltern des Bw. auszugehen ist, wie dies § 6 Abs. 5 FLAG voraussetzt
(sh. hierzu VwGH 28.1.2003, 99/14/0320).

Wien, am 4. Dezember 2007