



GZ. RV/1802-W/02

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch den Verein für Sachwalterschaft, gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn betreffend Gewährung der Familienbeihilfe ab April 1996 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **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**

Der zum Zeitpunkt der Antragstellung 34-jährige Bw. beantragte mit den im Juli 1996 beim Finanzamt eingebrachten Anträgen die Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für sich selbst ab April 1996 (bis März 1996 stand der Bw. als Dienstnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis).

Laut vorgelegter ärztlicher Bescheinigung vom 9. Juli 1996 leidet der Bw. seit Geburt an einer geistigen Behinderung leichten bis mittleren Grades sowie an Schwerhörigkeit, wodurch er

voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Aus den vorgelegten Unterlagen ist ersichtlich, dass der Bw. im Juli 1996 eine Waisenpension in Höhe von S 1.767,50/€ 128,50, Pflegegeld der Stufe 1 im Betrag von S 2.635,- (€ 191,49) und Arbeitslosengeld in Höhe von täglich S 208,5 (€ 15,15) bezog.

Laut den Ermittlungen des Finanzamtes (Sozialversicherungsdatenauszug bzw. nachgereichte Unterlagen) war der Bw. vom 17. September 1990 bis 22 März 1996 bei der Fa. K. als Arbeiter beschäftigt.

Mit Bescheid vom 29. Oktober 1996 wies das Finanzamt die Anträge des Bw. ab und begründete seine Entscheidung unter Zitierung der §§ 6 Abs. 2 und 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 damit, dass der Bw. trotz seiner seit Geburt bestehenden geistigen Behinderung bzw. Schwerhörigkeit nicht dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, weil die im Zeitpunkt der Vollendung des 21. Lebensjahres vorhandene Behinderung offenkundig keine dauernde Erwerbsunfähigkeit bewirkt habe. Ein Dienstverhältnis mit einer Dauer von mehr als fünf Jahren könne nicht als vergeblicher Versuch der Eingliederung in das Erwerbsleben bezeichnet werden.

In der gegen den Abweisungsbescheid erhobenen Berufung führte der Bw. aus, dass er zu Beginn seiner Berufstätigkeit, d.h. am 17. September 1990, noch im Heim wohnhaft gewesen sei. Im August 1991 sei er zu seiner Mutter nach U. übersiedelt, sei aber in der Folge noch vom Heim nachbetreut worden. Im Heim gebe es einen Betreuer, der als "Arbeitsassistent" tätig sei. Diese Arbeitsassistenz umfasse die Kontaktaufnahme und -pflege mit Firmen und Arbeitgebern sowie die Betreuung der arbeitnehmenden Heimbewohner bzw. der nachbetreuten ehemaligen Heimbewohner. Die Firmen, die einen Bewohner dieses Heimes einstellten, wüssten, dass sie in den meisten Fällen keine vollwertige Arbeitskraft erhielten. Sie nähmen mehr Rücksicht und müssten auch bereit sein, diesen Arbeitern oft andere Bedingungen zu schaffen. Weiters sei anzumerken, dass die Fa. K. für die 5 ½ jährige Tätigkeit des Bw. finanzielle Zuschüsse vom Arbeitsmarktservice sowie von der Bezirkshauptmannschaft erhalten habe, was in einer beiliegenden Aufstellung dokumentiert sei. Ohne diese Förderungen hätte der Bw. nicht so relativ lange dort arbeiten können. Der Bw. könne sich am freien Arbeitsmarkt sicher nicht selbst den Lebensunterhalt verdienen und es sei auch nicht absehbar, dass er einen Arbeitsplatz finde. Der Bw. beantragte die Stattgabe der Berufung.

Aus der mit der Berufungsschrift vorgelegten Aufstellung geht hervor, dass die Fa. K. für den Bw. im Beschäftigungszeitraum vom Arbeitsmarktservice S 87,- (€ 6,32)/Tag und von der Bezirkshauptmannschaft H. für den Zeitraum 01.10.1990 – 30.09.1995 S 2.610,-

(€ 189,68)/Monat, für den Zeitraum 01.10.1995 – 22.03.1996 S 3.210, - (€ 233,28)/Monat an Zuschüssen erhalten hat.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung und begründete diese damit, dass der Anspruch nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 nur subsidiär sei und auf Grund der Tatsache, dass der Bw. seit August 1991 in einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft mit seiner Mutter lebe, nicht zum Tragen kommen könne. Anspruch auf Familienbeihilfe hätte demzufolge nur die Kindesmutter wegen der "Haushaltszugehörigkeit" des Bw. als primärer Anspruchsvoraussetzung.

Der Bw. beantragte die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz holte beim Bundessozialamt zusätzlich fachärztliche Gutachten über den Eintritt der Erwerbsunfähigkeit des Bw. ein. Laut Expertise des Hals-, Nasen-, Ohren-Facharztes wurde dem Bw. einerseits Oligophrenie (Richtsatzposition V/a/579 – GdB 50%) und andererseits eine kombinierte Hörstörung (Richtsatzposition VII/a/643, Tab 2/3 – GdB 30%) mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 60% bescheinigt. Im im nervenfachärztlichen Gutachten wurde festgestellt, dass die Oligophrenie seit Geburt bestehe und eine Besserung unwahrscheinlich sei, sowie dass der Bw. zur Zeit der Befundaufnahme (im November 2000) und voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die Gutachten wurden dem Bw. zur Kenntnis gebracht.

### ***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 eine 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 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 des betreffenden Gesetzes ein Kind, 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. 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. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

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 geltenden 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 hat die Finanzlandesdirektion ein Gutachten des nach dem Wohnsitz des Berufungswerbers zuständigen Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen einzuholen.

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.

Der Bw. war vom 17. September 1990 bis zum 22. März 1996 durchgehend bei der Fa. K. als Arbeiter beschäftigt und hatte nach Unterbrechung (mit Bezug von Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe) auch in den Folgejahren mehrere Dienstverhältnisse. Im Zeitraum 1994 bis 2002 hatte der Bw. laut den Ermittlungen der Berufungsbehörde folgende Bezüge:

01.01.94 – 31.12.94	Fa.K.	S 110.739,00
	PVArbeiter	S 28.367,00
01.01.95 – 31.12.95	Fa K.	S 113.170,00
	PVArbeiter	S 20.734,00
01.01.96 – 22.03.96	Fa.K.	S 27.101,00
01.01.96 – 31.12.96	PVArbeiter	S 21.210,00
20.04.96 – 15.11.96	Arbeitslosengeld	S 43.788,00
11.12.96 – 31.12.96	Notstandshilfe	S 4.160,00
01.01.97 – 31.12.97	PVArbeiter	S 21.210,00
01.01.97 – 31.12.97	Notstandshilfe	S 72.306,00
01.01.98 – 31.12.98	Notstandshilfe	S 50.833,00

01.01.98 -- 31.12.98	PVArbeiter	S 21.492,00
01.01.99 – 31.12.99	PVArbeiter	S21.879,00
01.01.99 – 18.10.99	Notstandshilfe	S 39.719,00
09.11.99 – 30.11.99		S 3.043,00
19.10.99 – 08.11.99	Verein K.	S 7.329,00
01.01.00 – 31.12.00	PVArbeiter	S 22.142,00
16.03.00 – 02.04.00	Notstandshilfe	S 2.499,00
03.04.00 – 31.12.00	Verein K.	S 94.702,00
08.09.00 – 08.09.00	Krankengeldbezug	S 220,00
01.01.01 – 31.12.01	PVArbeiter	S 22.580,00
01.01.01 – 02.04.01	Verein K	S 31.192,00
18.04.01 – 14.05.01	Krankengeldbezug	S 8.605,00
09.05.01 – 09.05.01	Arbeitslosengeld	S 239,00
10.05.01 – 23.09.01	Notstandshilfe	S 32.716,00
24.09.01 – 31.12.01	H.M.GmbH	S 43.694,00
01.01.02 – 31.12.02	H.M.GmbH	€ 11.891,84
01.01.02 – 31.12.02	PVArbeiter	€ 1.673,98

Im gegenständlichen Berufungsfall ist der Bw. auf Grund seiner nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigungen im körperlichen und geistigen Bereich (Oligophrenie – V/a/579 und kombinierte Hörstörung beiderseits – VII/a/643 Tab. 2/3) zu insgesamt 60 v.H. behindert.

Obwohl die Funktionsbeeinträchtigungen des Bw. nach den vorliegenden ärztlichen Gutachten vom 9. Juli 1996 und 14. November 2000 unbestritten seit Geburt vorlagen, mithin vor seinem vollendeten 21. Lebensjahr eingetreten sind, und der Bw. nach den genannten Expertisen zum Zeitpunkt der Untersuchung voraussichtlich dauernd außerstande war, sich seinen Lebensunterhalt selbst zu verschaffen, besteht kein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe nach §§ 6 Abs. 5 und 6 Abs. 2 lit d FLAG, weil die im Zeitpunkt der Vollendung des 21. Lebensjahres vorhandene Behinderung offenkundig keine dauernde Erwerbsunfähigkeit bewirkte (vgl. in diesem Sinne VwGH vom 25. Jänner 1984, Zl. 82/13/0222).

Wie recht das Finanzamt, das bereits im Erstbescheid auf diesen Umstand hingewiesen hat, mit dieser Feststellung hatte, zeigt sich an dem (weiteren) Umstand, dass der Bw., wenn auch nach mehrjähriger Arbeitslosigkeit, vom 19. Oktober bis zum 8. November 1999 und vom 3. April 2000 bis zum 2. April 2001 beim Verein K sowie seit dem 24. September 2001 laufend bei der Fa. H.M.GmbH beschäftigt ist. Sohin liegt kein vergeblicher Versuch vor, sich in das Erwerbsleben einzugliedern. Der Bw. ist trotz seiner Behinderung imstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, weil die im Zeitpunkt der Vollendung des 21. Lebensjahres vorhandene Behinderung offenkundig keine dauernde Erwerbsunfähigkeit bewirkt hat.

Weiters ist in diesem Zusammenhang noch darauf hinzuweisen, dass die Fa. K. für die Beschäftigung des Bw. zwar Zuschüsse erhielt, diese Zuschüsse jedoch nicht die Höhe eines vollsubventionierten geschützten Arbeitsplatzes erreichten.

Damit ist auch von einer in weitem Maße regulären beruflichen Tätigkeit des Bw. auszugehen, da im Sinne des Erkenntnisses des VwGH vom 28. Jänner 1997, Zl. 95/14/0125 kein Unternehmen vorlag, das bereit war, den Bw. aus caritativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie einen Dienstnehmer zu behandeln.

Sohin sind die Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 Abs. 2 lit d FLAG nicht erfüllt, sodass das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nach § 6 Abs. 1 nicht untersucht werden müssen.

Unabhängig davon hat der Bw., wie bereits vom Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung ausgeführt, gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 selbst keinen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn er mit seiner Mutter in einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft lebt.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 23. April 2004