



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Sachwalterin, gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab 1. November 2000 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), geb. 8. August 1950, ist besachwaltet.

Die Sachwalterin stellte am 23. November 2005 den Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend auf fünf Jahre.

Die Bw. bezieht – laut Bescheid der BH Krems vom 10. Mai 1999 – Pflegegeld der Stufe 3 (ab 1. April 1999: S 5.690,-- [413,51 Euro]).

Folgende Daten der Sozialversicherungsanstalt der Bauern vom 20.9.2005 liegen vor:

Zeitenaufgliederung

Zeitraum	Anzahl Monate	Art der Versicherung
04 1965 bis 09 1965	6	Pflichtversicherung nach dem ASVG – Arbeiterin
10 1965 bis 08 1966	-	keine Versicherungszeit
09 1966 bis 11 1966	3	Pflichtversicherung nach dem ASVG – Arbeiterin
12 1966 bis 02 1970	-	keine Versicherungszeit
03 1970 bis 08 1970		Pflichtversicherung nach dem ASVG – Arbeiterin
09 1970 bis 01 1971	-	keine Versicherungszeit
02 1971 bis 02 1971	1	Pflichtversicherung nach dem ASVG – Arbeiterin
03 1971 bis 09 1978	-	keine Versicherungszeit
10 1978 bis 01 1991	148	Zeiten der Kindererziehung – Ersatzzeit

02 1991 bis 10 1996	-	keine Versicherungszeit
11 1996 bis 12 2000	50	Pflichtversicherung als Betriebsführerin nach dem BSVG – mit voller Beitragsgrundlage
02 2001 bis 08 2005	-	keine Versicherungszeit

Gesamtanzahl der nachgewiesenen Versicherungsmonate

Bereich	für die Wartezeit	für die Leistung	Art der Versicherungsmonate
ASVG	16	16	Beitragsmonat(e) der Pflichtversicherung
	148	148	Monate(e) einer Ersatzzeit
BSVG	50	50	Beitragsmonat(e) der Pflichtversicherung
	214	214	Gesamtanzahl

Das Finanzamt wies am 17. Jänner 2006 den Antrag mit folgender Begründung ab:

"Mit dem Bundesgesetz vom 24. Oktober 1967 betreffend den Familienlastenausgleich verfolgt der Gesetzgeber das Ziel, durch staatliche Beihilfen einen Lastenausgleich im Interesse der Familien mit Kindern herbeizuführen.

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz haben volljährige Personen dann Anspruch auf Familienbeihilfe, 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.

Laut vorliegendem Datenauszug der Sozialversicherung haben Sie in Ihrem bisherigen Erwerbsleben 16 Monate Beitragszeit als pflichtversicherte Arbeiterin erworben und Sie waren von November 1996 bis Dezember 2000 insgesamt 50 Beitragsmonate hindurch als Betriebsführerin mit voller Beitragsgrundlage nach dem BSVG versichert.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht eine mehrjährige berufliche Tätigkeit der Annahme entgegen, das Kind sei infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Schon aus diesem Grund kann der Antrag nicht positiv erledigt werden. Aus Gründen der Verwaltungsökonomie wurde darauf verzichtet, durch ein Gutachten des Bundessozialamtes nachweisen zu lassen, ob aus medizinischer Sicht eine Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres eingetreten ist, denn auch ein derartiges Gutachten könnte die Tatsache der jahrelangen Erwerbsfähigkeit nicht widerlegen."

Die Sachwalterin erhob gegen den Bescheid mit Schreiben vom 16. Februar 2006 fristgerecht Berufung und führte darin unter anderem aus:

"Im Gutachten zur Bestellung eines Sachwalters vom 11.12.2000 wurde vom Sachverständigen Dr. W. festgestellt, dass bei Frau K. eine leicht- bis mittelgradige Debität im Sinne einer angeborenen Unterbegabung besteht.

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.

Die von der belangten Behörde in ihrer Begründung erwähnten 15 Versicherungsmonate liegen alle- samt vor dem 21. Lebensjahr und es handelt sich dabei nicht um eine zusammenhängende Versiche- rungszeit. Die einzelnen Arbeitstätigkeiten von Frau K. waren nie von langer Dauer (1 x drei und 2 x 6 Versicherungsmonate, dazwischen lagen 1 Jahr bzw. 4 Jahre, in denen keine Versicherungszeit nachgewiesen werden konnte), woraus ebenfalls geschlossen werden kann, dass Frau K. nicht in der Lage war eine entsprechende Arbeitsleistung zu erbringen, um daraus ihren Unterhalt bestreiten zu können. Die Tätigkeiten können daher nur als mehrmalige, fehlgeschlagene Arbeitsversuche gewertet

werden.

Es untermauert daher auch der Versicherungsverlauf die im SW-Verfahren festgestellte angeborene Minderbegabung. Daher ist eine Ergänzung des Verfahrens insoweit durchzuführen, als ein Gutachten des Bundessozialamtes einzuholen sein wird, zum Nachweis dafür, ob aus medizinischer Sicht eine Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr bestanden hat.

Zu dem von der belangten Behörde in ihrer Begründung angeführten Zeiten der Pflichtversicherung als selbständige Betriebsführerin im Zeitraum 1996 bis 2000 ist anzumerken, dass Frau K. mit ihrem Lebensgefährten, der 2000 verstorben ist, auf dessen Bauernhof gelebt hat, sie hat jedoch erklärt, nie selbständig als Betriebsführerin tätig gewesen zu sein. Aufgrund ihrer intellektuellen Minderbegabung wird auch bezweifelt, ob sie dazu in der Lage wäre..."

Das Finanzamt erließ am 6. Juli 2006 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung unter Anführung der gesetzlichen Bestimmungen mit der Begründung ab, dass laut ärztlichem Sachverständigengutachten vom 4. Mai 2006 die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung erst ab 1.1.1998 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich gewesen sei. Ferner verwies es auf die mehrjährige berufliche Tätigkeit, die zumindest in Frage stelle, ob die Bw. voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das im Bescheid angeführte Gutachten des Bundessozialamtes lautet wie folgt:

Anamnese:

Vor 4 Jahren erlitt sie einen cerebralen Insult mit armbetonter Halbseitenlähmung re. Der re. Arm ist nicht gebrauchsfähig und die Sprache erschwert. Seit 2001-01 ist sie besachwaltet. Sie lebt alleine mit ihrer behinderten Tochter. Sie benötigt Hilfe beim An- und Ausziehen, bei der Körperpflege und bei der Haushaltsführung. Sie erhält Hilfe durch eine Heimhilfe. Familienstand: geschieden, 5 Kinder. Beruf: gelegentlich als Hilfsarbeiterin, Im Sachwalterschaftsgutachten vom 2000-12-11 wurde eine leicht- bis mittelgradige Debität im Sinne einer angeborenen Unterbegabung festgestellt. Als Folge des hirnanorganischen Prozesses mit Schlaganfall besteht nun eine zusätzliche Hirnleistungsschwäche.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Carvedilol, Diamicon, Pariet, Magnosolv, Enalapril, Thrombo ASS, Simvastatin, Glucophage; Voltaren, Nitrolingual bei Bed.

Untersuchungsbefund:

Caput: hängender Mundwinkel re., Collum: Schilddrüse nicht vergrößert tastbar, Lunge: VA, normaler Klopfeschall, Herztöne rein, rhythmisch. Abdomen: über Thoraxniveau, innere Organe nicht vergrößert tastbar, keine Resistenzen. Wirbelsäule: nicht klopfempfindlich. Nierenlager frei.

Extremitäten: Kraft re. Arm herabgesetzt, Ellenbogengelenk in Beugestellung fixiert, schlaffe Lähmung der re. Hand. Beweglichkeit der li. oberen Extremität erhalten. Untere Extremitäten: Kraft re.

herabgesetzt, Bein heben re. erschwert, li. untere Extremität: Beweglichkeit erhalten. Babinski re. pos., ASR bds. nicht auslösbar, Facialisschwäche re, re. Arm ist Gebrauchsarm.

Gangbild: Fußheberschwäche re.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

orientiert, verlangsamt in Auffassung und Reaktion, Sprachbildung erschwert, spricht in einfachen Sätzen, abstraktes Denkvermögen eingeschränkt

Relevante vorgelegte Befunde:

2001-01-08 BEZIRKSGERICHT KREMS

Bestellung eines Sachwalters: Z.n. Schlaganfall 1998, kommt mit finanziellen Angelegenheiten nicht zu Rande, leicht bis mittelgradige Debität.

2005-03-07 NÖ LANDESVEREIN F. SACHWALTERSCHAFT UND BEWOHNERVERTRETUNG

Berufung gegen ablehnenden Bescheid auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe wegen

Berufstätigkeit der Antragwerberin

Diagnose(n):

Hemiparese re.

Richtsatzposition: 437 Gdb: 060% ICD: G83.9

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da Funktionseinschränkungen vorwiegend im rechten Arm und Schwierigkeiten in der Sprache mentale Retardierung

Richtsatzposition: 578 Gdb: 030% ICD: F79.-

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: **70 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Leiden 1 wird durch Leiden 2 um 1 Stufe erhöht, da eine wechselseitige Leidensbeeinflussung besteht.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1998-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Aus den vorgelegten Berichten besteht eine leicht- bis mittelgradige mentale Retardierung von Geburt an (30%GdB) und Zustand nach cerebralem Insult (60%GdB) im Jahre 1998

erstellt am 2006-04-27 von T-F.K.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2006-05-04

Leitender Arzt: S.-G.G.

Die Sachwalterin stellte am 14. Juli 2006 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Sie wies auf die bereits seit Geburt bestehende intellektuelle Minderbegabung hin. Die Arbeitstätigkeit der Bw. weise keine Kontinuität auf; es habe sich lediglich um Arbeitsversuche gehandelt.

Über die Berufung wurde erwogen:

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.

Nach § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 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.

Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 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).

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 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 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 Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Im vorliegenden ärztlichen Sachverständigengutachten vom 4. Mai 2006 wurde bei der Bw. ein Gesamtgrad der Behinderung mit 70 v.H. festgestellt. Weiters wurde der Bw. attestiert, dass sie voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, dies mit rückwirkender Anerkennung ab 1. Jänner 1998. Die Bw. war zu diesem Zeitpunkt bereits 48 Jahre alt. Wenn das Gutachten die Erwerbsunfähigkeit ab dem Zeitpunkt des Schlaganfalles annimmt, so ist es jedenfalls als schlüssig anzusehen. Die ab der Geburt bestehende leicht- bis mittelgradige mentale Retardierung wird nachvollziehbar mit (nur) 30% GdB eingeschätzt, was ebenfalls gegen eine vor dem 21. Lebensjahr eingetretene dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, spricht.

Schon allein aus diesem Grund liegen die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und der erhöhten Familienbeihilfe gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG nicht vor.

Fest steht auch, dass die Bw. – laut Datenauszug der Sozialversicherungsanstalt der Bauern vom 20. September 2005 – von November 1996 bis Dezember 2000 als Betriebsführerin nach dem BSVG (§ 2 Abs. 1) tätig war, was jedenfalls darauf schließen lässt, dass sie nach diesen Bestimmungen zur Führung eines Betriebes auch geeignet war.

§ 2 Abs. 1 BSVG lautet:

"Auf Grund dieses Bundesgesetzes sind, soweit es sich um natürliche Personen handelt, in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen pflichtversichert:

1. Personen, die auf ihre Rechnung und Gefahr einen land(forst)wirtschaftlichen Betrieb im Sinne der Bestimmungen des Landarbeitsgesetzes 1984, BGBl. Nr. 287, führen oder auf deren Rechnung und Gefahr ein solcher Betrieb geführt wird. Dabei wird vermutet, daß Grundstücke, die als forstwirtschaftliches Vermögen nach dem Bewertungsgesetz 1955, BGBl. Nr. 148, bewertet sind oder Teil einer als solches bewerteten wirtschaftlichen Einheit sind, in der einem forstwirtschaftlichen Betrieb entsprechenden Weise auf Rechnung und Gefahr der dazu im eigenen Namen Berechtigten bewirtschaftet werden. Der Gegenbeweis ist für Zeiten, die länger als einen Monat von der Meldung (§ 16) des der Vermutung widersprechenden Sachverhaltes zurückliegen, unzulässig. Die Pflichtversicherung erstreckt sich nach Maßgabe der Anlage 2 auch auf

- a) land(forst)wirtschaftliche Nebengewerbe gemäß § 2 Abs. 1 Z 2 der Gewerbeordnung 1994, BGBl. Nr. 194,
- b) den Buschenschank gemäß § 2 Abs. 1 Z 5 GewO 1994 und
- c) Tätigkeiten gemäß § 2 Abs. 1 Z 7 bis 9 GewO 1994, die nach ihrer wirtschaftlichen Zweckbestimmung in einem sachlichen Naheverhältnis zum land(forst)wirtschaftlichen Betrieb erfolgen, soweit diese neben einer die Pflichtversicherung begründenden Betriebsführung ausgeübt werden."

Bei den Ausführungen der Sachwalterin in der Berufung vom 16. Februar 2006, dass die einzelnen Arbeitstätigkeiten der Bw. nie von langer Dauer gewesen seien und man daraus schließen könne, Frau K. sei nicht in der Lage gewesen, eine entsprechende Arbeitsleistung zu erbringen, um daraus ihren Unterhalt bestreiten zu können und weiters, dass die Tätigkeiten nur als mehrmalige, fehlgeschlagene Arbeitsversuche gewertet werden könnten, handelt es sich offensichtlich nur um Vermutungen; aus dem Umstand, dass eine Person jahrelang nicht oder immer nur kurz berufstätig war bzw. ist, kann nicht von vornherein geschlossen werden, dass eine dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegt. Es wäre diesfalls zu hinterfragen, aus welchen Gründen die betreffende Person nicht berufstätig war, wobei im Berufungsfall zu beachten ist, dass die Bw. für ihre zwischen den Jahren 1978 und 1983 geborenen vier Kinder zu sorgen hatte.

Im vorliegenden Fall liegen somit die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe nicht vor, weshalb die Berufung abzuweisen war.

Wien, am 10. Oktober 2006