



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A M, 1120 Wien, X-Straße, vertreten durch Dr. Christian Burghardt als Sachwalter, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Am Hof 13/1/18, vom 28. Oktober 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf, vertreten durch ADir. Rudolf Stifter, vom 29. September 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Juli 2005 bis 31. Juli 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Der für die 1987 geborene Berufungswerberin (=Bw.) gemäß §§ 119 und 120 AußStrG bestellte einstweilige Sachwalter stellte im Juli 2010 einen Antrag auf rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Juli 2005 und wies darin auf folgende Behinderungen der Bw. hin: „unreife Persönlichkeit, unzulängliche soziale Fähigkeiten ZZ. 73.1, Z 73.4) partielle intellektuelle Einschränkungen (F 78)“

Offenbar im Lauf des Verfahrens legte der Vertreter die Kopie eines Bescheides der Magistratsabteilung 40 vom 29.06.2010 über die der Bw. von 21.05.2010 bis 31.03.2011 bewilligte Sozialhilfe und eine Bezugsbestätigung des AMS vom 21.07.2010 über den Arbeitslosengeld- und Notstandshilfenbezug im Zeitraum 01.01.2010 bis 13.05.2011 vor.

In einer Eingabe (vom 20.09.2010) an das Finanzamt gab der Vertreter an, dass die Bw. bedingt durch ihre Behinderung keiner Tätigkeit nachgehe. Zwar beziehe sie (geringe)

Leistungen des AMS, sei in Wahrheit aber nicht vermittlungsfähig: das Sozialreferat müsse den Rest auf das Existenzminimum zuschießen (siehe Beilagen).

Einen Nachweis dafür, dass ihre Eltern keinen Unterhalt leisten, könne er nicht erbringen (negativa non sunt probanda); Tatsache sei, dass kein Unterhalt bezahlt werde. Was das Finanzamt mit „überwiegender Kostentragung“ meine, wisse er nicht und ersuche diesbezüglich um nähere Information.

Das Finanzamt ersuchte daraufhin das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (im Folgenden kurz: Bundessozialamt) um ein ärztliches Sachverständigengutachten über die geltend gemachte Behinderung der Bw.

Die Bw. wurde lt. aktenkundigen Gutachten am 14.09.2010 im Bundessozialamt untersucht.

„Anamnese:

Bei den Eltern in Wien aufgewachsen, Tod der Mutter im 12. Lj., Y Geschwister, Z Halbgeschwister: 1 Jahr Vor- und 4 Jahre Volksschule, 4 Jahre Hauptschule mit Abschluss, 1 Jahr für wirtschaftliche Berufe, 2 Jahre Vorbereitungskurs in O (J), 4 Jahre in Berufsschule für Damenkleidermacher, Abschlussprüfung muss wiederholt werden

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapienfrequenz): keine; Z.n. Psychotherapie nach Tod der Freundin 2009 durch Ermordung von Exfreund

Untersuchungsbefund:

Visus mit Brille korrigiert, regelrechter Status; 175 cm, 85 kg

Status psychicus Entwicklungszustand:

orientiert, leicht unterdurchschnittliche Begabung mit geringer Unreife, lebt allein in eigener Wohnung mit Betreuung über N 3x wö.\*, seit 6/2010 besachwaltet wegen Schwierigkeiten im Umgang mit Geld, \*seit 2 Jahren: in ADLs weitgehend selbständig, kleiner Freundeskreis vorhanden, etwas eingeschränkte Kritikfähigkeit, einfach strukturiert, euthym

Relevante vorgelegte Befunde: keine

Diagnose(n):

leicht unterdurchschnittliche Begabung mit sozial - emotionaler Unreife

Richtsatzposition: 578 Gdb: 030% ICD: F 79,0

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

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

erstellt am 2010-09-14 .....

Das Finanzamt wies den Antrag auf rückwirkende Gewährung von Familienbeihilfe als unbegründet ab:

„Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (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 und können somit für sich selbst Familienbeihilfe beziehen.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem eine nicht nur vorüber gehende 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% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Da der Grad der Behinderung mit nur 30% festgestellt wurde, war spruchgemäß zu entscheiden.“

Der Sachwalter erhob Berufung und beantragte die ersatzlose Behebung des Bescheides:

„Mit dem bekämpften Bescheid wurde der Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 07/2005 abgewiesen. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass lediglich ein Gesamtgrad der Behinderung von 30% vorliegen würde. § 8 Abs. 5 FLAG normiert zwar zum einen Grad der Behinderung von mindestens 50%; diese Bestimmung sieht aber weiters vor, dass es sich dabei nicht um ein Kind handeln darf, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Letzteres liegt aber bei der Berufungswerberin vor. Die Berufungswerberin ist ob ihrer geistigen Behinderung gerade einmal in der Lage, sich in Rahmen einer vom FSW bewilligten Beschäftigungstherapie ein geringes Taschengeld zu verdienen, aber wegen ihrer geistigen Behinderung nicht imstande, sich unter den Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes – ohne Besonderes Entgegenkommen des Arbeitgebers - selbst den Unterhalt zu verschaffen (und gerade darauf kommt es nach dem Gesetzestext an).

Diese Form der Beschäftigung reicht nicht aus, um sich, wie gefordert, selbst und dauernd den Unterhalt zu verschaffen.

Die Behörde hat somit den entscheidungsrelevanten Sachverhalt unrichtig beurteilt. Die Berufungswerberin stellt somit den Antrag, ihr die erhöhte Familienbeihilfe ab 07/2005 zu gewähren."

Das Finanzamt veranlasste im Zuge des Rechtsmittelverfahrens eine neuerliche Untersuchung der Berufungswerberin beim Bundessozialamt. Die Untersuchung fand am 01.12.2010 statt.

„Anamnese:

Beim Verein GIN in der betreuten Werkstätte „Thema“ als Schneiderin beschäftigt. AMS Freistellung. Teilbetreutes Wohnen, weil sonst die Wohnung „versaut“. Oft mehrere Tage nicht erreichbar; Termine werden nicht eingehalten; kein Geld zum Einkaufen, isst dann bei der Nachbarin. Erst seit kurzem wieder versichert (zuvor Untersuchungstermine nicht wahrgenommen). Besachwaltet seit 06/2010. Schulanamnese: VS, HS, ein Jahr Fachhochschule für wirtschaftliche Lehrberufe.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz): keine medikamentöse Dauertherapie

Untersuchungsbefund:

175 cm, 88 kg; kein fokales Defizit. Visus korrigiert.

Status psychicus / Entwicklungszustand:

Auffassungsgabe beeinträchtigt; intellektuelle Beeinträchtigung leichten Grades

Relevante vorgelegte Befunde:

2010-08-17 Leichtes intellektuelles Defizit mit leichten schulischen Teilleistungsstörungen; nicht als eingeschränkt testierfähig anzusehen

Diagnose(n):

Intellektuelle Beeinträchtigung leichten Grades

Richtsatzposition: 030102 Gdb: 030% ICD: Finanzamt 79.0

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da auf Unterstützung im täglichen Leben angewiesen.

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Keine Änderung

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

erstellt am 2011-01-13 ..."

Das Finanzamt wies die Berufung nach Vorlage des 2. Gutachtens mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet ab:

„Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (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.

Gem. § 6 Abs.2 lit. a in Verbindung mit § 2 Abs. 1 lit. b FLAG haben volljährige Waisen, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Gem. § 6 Abs. 2 lit. d FLAG hat eine volljährige Waise Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretene körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltspflege befindet.

Im § 8 Abs. 6 FLAG ist festgelegt, dass 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 ist.

Der Gesetzgeber hat dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen die Beurteilung der Behinderung und Selbsterhaltungsfähigkeit übertragen. Somit haben die Beihilfenbehörden bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung des Behinderungsgrades auszugehen und können davon nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Die nochmalige Begutachtung durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hat ergeben, dass weder eine erhebliche Behinderung von zumindest 50% noch eine Erwerbsunfähigkeit vorliegen, daher muss Ihre Berufung abgewiesen werden.“

Der Sachwalter beantragte die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde 2. Instanz.

„Die Berufungswerberin ist ob ihrer geistigen Behinderung gerade einmal in der Lage, sich im Rahmen einer vom Fonds Soziales Wien bewilligten Beschäftigungstherapie ein geringes Taschengeld zu verdienen, aber wegen ihrer geistigen Behinderung nicht imstande, sich unter den Bedingungen des allgemeinen, leistungsorientierten Arbeitsmarktes – ohne besonderes

Entgegenkommen des Arbeitgebers – selbst auf Dauer den Unterhalt zu verschaffen (und gerade darauf kommt es nach dem Gesetzestext an).

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

Strittig ist im vorliegenden Berufungsfall, ob die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für die volljährige Bw. vorliegen oder nicht.

Die Bw. war im Zeitpunkt der Antragstellung bereits 23 Jahre alt und befand sich nicht in Berufsausbildung, die sie an der Ausübung eines Berufes gehindert hätte. Lt. Aktenlage ist sie in einer geschützten Werkstätte als Schneiderin beschäftigt. Sie wohnt allein in einer (teilweise betreuten) Mietwohnung. Sie bezog vom 01.01.2010 bis 13.05.2011 Arbeitslosengeld bzw. Notstandhilfe. Darüber hinaus wurde ihr seitens der Magistratsabteilung 40 Sozialhilfe (zur Sicherung des Lebensunterhaltes) bescheidmäßig zuerkannt. Lt. Angabe des Sachwalters sei die Bw. (Anmerkung: durch das AMS) nicht vermittlungsfähig. Den Nachweis, dass die Eltern (Anmerkung: wohl der überlebende Vater der Bw.) keinen Unterhalt leisteten, konnte er nicht erbringen. Das Finanzamt ging davon aus, dass die Bw. von ihrem Vater keinen Unterhalt mehr erhielt; eine Annahme, die durch die Aktenlage gedeckt erscheint.

Dass die Behinderung der Bw. während einer Berufsausbildung nach dem 21. aber vor Vollendung des 27. Lebensjahres eingetreten ist, geht aus der Aktenlage nicht hervor und wurde auch nicht behauptet.

Für die (allenfalls rückwirkende) Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ist im Fall der Bw. ausschlaggebend, ob eine erhebliche Behinderung im Sinne von § 8 Abs. 5 FLAG 1967 für den beantragten Zeitraum von der hierfür zuständigen Behörde festgestellt wurde oder nicht. Auf die Einschätzung durch die Bw. selbst, durch ihren gesetzlichen Vertreter oder durch die Finanzbehörden kommt es nach dem Willen des Gesetzgebers dagegen nicht an.

Als erhebliche Behinderung ist gem. § 8 Abs. 5 FLAG 1967 eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung zu verstehen. Unter „nicht nur vorübergehend“ versteht der Gesetzgeber einen Zeitraum von mindestens 3 Jahren. Die Behinderung muss – außer im Fall eines Kindes, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen - mindestens 50% betragen.

Im Gegensatz zu der vom Sachwalter behaupteten geistigen Behinderung stellten die beiden Gutachterinnen „leicht unterdurchschnittliche Begabung mit geringer Unreife“ bzw. „leichtes

intellektuelles Defizit mit leichten schulischen Teilleistungsstörungen“ fest, jedoch keine erhebliche geistige Behinderung.

Sowohl für die Feststellung des Ausmaßes der Erwerbsminderung als auch über den Umstand, dass ein Kind dauernd außerstande ist, sich den Unterhalt selbst zu beschaffen, ist gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 das Bundessozialamt zuständig und sind diese Feststellungen aufgrund eines Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Im ursprünglichen ebenso wie auch im letzten Gutachten wurde durch (verschiedene) Fachärztinnen des Bundessozialamtes nur jeweils ein Grad der Erwerbsminderung von 30% festgestellt. Übereinstimmend stellten die beiden Gutachterinnen fest, dass die Bw. voraussichtlich **nicht außerstande** ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die Fachkundigkeit der Gutachterinnen, bei denen es sich um 2 Fachärztinnen für Neurologie handelt, wurde im Berufungsverfahren nicht bestritten. Ebenso wenig wurde im Berufungsverfahren geltend gemacht, dass die Befundaufnahme mangelhaft und die sachverständige Beurteilung unschlüssig erfolgt seien.

Es ergab sich daher für den Unabhängigen Finanzsenat keine Notwendigkeit, die Gutachterinnen um eine Ergänzung ihrer Gutachten zu ersuchen oder eine weitere Begutachtung zu veranlassen.

Da somit wie oben dargestellt, die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe weder im Zeitpunkt der Beantragung noch später (zum Zeitpunkt der 2. Begutachtung) vorlagen, war die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 1. April 2011