



Berufungsentscheidung

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

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Einleitend wird festgehalten, dass der Berufungswerber (Bw.), geb. am 23. Oktober 1972, bereits im August 2001 einen Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend auf fünf Jahre (= 1. August 1996) gestellt hat.

Gegen den abweisenden Bescheid des Finanzamtes vom 4. Oktober 2001 wurde Berufung erhoben und vom unabhängigen Finanzsenat am 11. März 2005 eine abweisende Berufungsentscheidung (GZ. RV/3111-W/02) erlassen.

Betreffend des vorliegenden Sachverhaltes wird daher auf diese Berufungsentscheidung verwiesen.

Die Sachwalterin des Bw. stellte mit Schreiben vom 9. November 2005 (Beih 3) neuerlich einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe rückwirkend auf fünf Jahre (= November 2000).

Über Aufforderung des Finanzamtes wurde der Bw. am 19. Dezember 2005 im Bundessozialamt untersucht und dabei folgendes ärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Anamnese:
Schulausbildung: Volksschule, Hauptschule, abgebrochene Schlosserlehre.
Seit einem Verkehrsunfall 1991, bei dem seine Frau und sein Kind starben, ist er depressiv.

Er war als Hilfsarbeiter beschäftigt, konnte keiner Arbeit über längere Zeit nachgehen.
 Er lebt in einer Partnerschaft, das gemeinsame Kind ist derzeit bei Pflegeeltern untergebracht.
 Er gibt an, gerne fischen zu gehen.
 Er ist besachwaltet.

Derzeit steht er in Psychotherapie. Diagnosen:
 Z.n. mehreren Suizidversuchen, Alkohol: Z.n. Alkoholabusus, seit 4 Jahren abstinenter Nikotin:
 40 Zigaretten/Tag
 Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Psychotherapie

Untersuchungsbefund:
 Größe: 180cm, Gewicht: 93kg. Caput: eingeschränktes Sehen li. Auge, Hören nicht eingeschränkt, OK- und UK- Vollprothese. Collum: Schilddrüse nicht vergrößert tastbar. Thorax: symmetrisch, normaler Klopfschall, VA, Herztöne rein, rhythmisch. Abdomen: über Thoraxniveau, innere Organe nicht vergrößert tastbar, keine Resistenzen. Wirbelsäule: kein Druckschmerz, achsengerecht, Nierenlager frei. Extremitäten frei beweglich. RR 130/90

Status psychicus / Entwicklungsstand:
 orientiert, wirkt sehr angespannt, Sprache einfach, schlecht konzentrationsfähig, Abschweifen der Gedanken.

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-05-12 OSTARRICHI-KLINIKUM MAUER, AKUTPSYCHIATRIE
 Befundbericht: stat. Aufenthalt wegen Kopfschmerzen: Entlassung auf Revers.
 Psychiatrischer Entlassungsstatus: orientiert, keine psychotische Symptomatik, keine formale Denkstörung

2005-05-06 OSTARRICHI-KLINIKUM, MAUER
 Psychologischer Befund: paranoide Symptome, Neigung zu somatischen Beschwerden, Denk/Konzentrationsstörung, ängstlich-gespannt-agitierte Symptome, Einsicht in eigene Lage reduziert

2005-03-07 DR. R.B. (FA F. NEUROLOGIE UND PSYCHIATRIE)
 Neurologisch-psychiatrisches Ergänzungsgutachten: Aussagen aus Vorgutachten zur psychische Belastbarkeit schon seit Eintritt ins Berufsleben vorhanden.

2004-02-17 DR. R. B. (FA F. NEUROLOGIE UND PSYCHIATRIE)
 Neurologisch- Psychiatrisches Gutachten: psychische Belastbarkeit nur gering, nicht in der Lage an einer Arbeitsstelle länger als im allerbesten Fall mehrere Monate bestehen zu können.

Diagnose(n): Persönlichkeitsstörung
 Richtsatzposition: 585 Gdb: 050% ICD: F32.-

Rahmensatzbegründung:
 5 Stufen über unterem Rahmensatz, da andauernde Persönlichkeitsänderung als posttraumatische Belastungsstörung mit wiederholten depressiven Episoden
 Gesamtgrad der Behinderung: **50 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.
 Eine Nachuntersuchung in 5 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1991-10-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

erstellt am 2006-02-23 von T-F.K.
 Arzt für Allgemeinmedizin
 zugestimmt am 2006-02-23
 Leitender Arzt: S-G.G.

Das Finanzamt erließ am 29. März 2006 einen Bescheid und wies den Antrag vom 10. November 2005 auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab November 2000 mit folgender Begründung ab:

"Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes widerlegt eine mehrjährige berufliche Tätigkeit eines Kindes die für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 notwendige Annahme, das Kind sei infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. z.B. VwGH 21.2.2001, 96/14/0159, und die dort angeführte Vorjudikatur). Im Erkenntnis vom 28.1.1997, 95/14/0125, stellt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass von einer beruflichen Tätigkeit indes nicht gesprochen werden kann, wenn der "beruflich Tätige" keine (Arbeits)Leistung erbringt, wenn also eine Einrichtung bereit ist, aus caritativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken eine Person ohne Erwartung einer Gegenleistung wie einen Dienstnehmer zu

behandeln. Gleichzeitig verweist der Verwaltungsgerichtshof auf sein Erkenntnis vom 21.11.1990, 90/13/0129, in dem zur vergleichbaren Bestimmung des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 festgestellt wurde, es komme nicht darauf an, dass der Erwerb unter den auf dem Arbeitsmarkt üblichen Bedingungen verschafft werden könne, sondern lediglich darauf, ob sich die betreffende Person durch Arbeitsleistung den Unterhalt verschaffen könne.

Da Sie trotz einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen Behinderung über Jahre hindurch in der Lage waren den Lebensunterhalt durch ein Dienstverhältnis zu bestreiten, erfüllen Sie nicht die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967..."

Die Sachwalterin erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte dazu aus:

"...Herr L. ist aufgrund seiner psychischen Erkrankung seit Vollendung des 21. Lebensjahres erwerbsunfähig und war trotz der eingetretenen Behinderung nicht in der Lage über Jahre hindurch den Lebensunterhalt durch ein Dienstverhältnis zu bestreiten.

Mit Urteil des Landesgerichtes St. Pölten vom 20.10.2005 wurde die Klage auf Gewährung der Invaliditätspension abgewiesen, da Herr L. die Arbeitsunfähigkeit bereits ins Erwerbsleben eingebracht hat.

Herr L. war, wie es aus dem Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung ersichtlich ist, nur wenige Monate in der Lage, sich selbst den Lebensunterhalt durch ein Dienstverhältnis zu bestreiten.

Sein Einkommen lag in der Lehrzeit (8 Monate) in 1988, 1990, 1991 weit unter dem Richtsatz für die Ausgleichszulage.

Von Juni 1991 bis Jänner 1992 sowie im März 1992 hat Herr L. eine Umschulung im Rahmen des AMFG absolviert und hat dabei 9 Monate Pflichtversicherung erworben. Diese Umschulung kann nicht als Dienstverhältnis gewertet werden.

Herr L. hat im Jahr 2002 ein Arbeitstraining begonnen. Dies kann nicht als normales Dienstverhältnis gewertet werden, da ein Arbeitstraining unter sozialarbeiterischer Betreuung und unter besonders geschützten Bedingungen stattfindet. Das Arbeitstraining wurde schon nach 4 Monaten beendet. Seine Dienstverhältnisse waren alle nur von kurzer Dauer und können somit nur als Arbeitsversuche gewertet werden.

Laut beigelegtem Schreiben der PVA hat Herr L. insgesamt 42 Beitragsmonate der Pflichtversicherung erworben. Von diesen 42 Beitragsmonaten sind 21 Monate für die Anspruchsvoraussetzungen nicht maßgeblich, da kein normales Dienstverhältnis vorlag bzw. das Einkommen zu gering war!

Die restlichen 21 Monate sind durch 8 Arbeitsversuche von 1992 bis 2001 zustande gekommen!

Eine mehrjährige berufliche Tätigkeit liegt somit nicht vor!"

Das Finanzamt erließ am 4. Juli 2006 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

"Das anspruchsvermittelnde Kind L. H. (ledig: L) ist am 23.10.1972 geboren und hat damit am 22.10.1993 das 21. Lebensjahr vollendet. Verheiratet ist H. L. seit 23.10.2002 mit L. B.

Im ärztlichen Gutachten des Magistrats der Stadt St. Pölten vom 12.9.2001 ist festgehalten, dass ein Grad der Behinderung von 80 % gegeben ist. Eine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wurde nicht bescheinigt.

Vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen wird im ärztlichen Sachverständigungsgutachten am 19.12.2005 ein Grad der Behinderung von 50 % und eine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, festgestellt. Eine Nachuntersuchung in 5 Jahren ist erforderlich.

Die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter hat mit Bescheid vom 18.12.2001 den Antrag auf Zuerkennung einer Invaliditätspension ua. damit abgewiesen, dass nach dem Ergebnis der ärztlichen Begutachtung der Versicherte noch imstande ist, eine auf dem Arbeitsmarkt bewertete Tätigkeit im Sinne von Punkt 2 auszuüben.

Das Klagebegehren (...) beim Landesgericht St. Pölten als Arbeits- und Sozialgericht auf Zuerkennung der Invaliditätspension ab 1.1.2003 wurde am 20.10.2005 abgewiesen. In dem dabei durchgeföhrten

Beweisverfahren wird ua. ausgeführt: "Der am 23.10.1972 geborene Kläger erlernte keinen Beruf. Er hat in den letzten 15 Jahren vor Stichtag 1.1.2003 sechs Monate eine Schlosserlehre, neun Monate eine Umschulung, zwei Monate eine Lehre als Maler- und Anstreicher absolviert und war 25 Monate als Hilfsarbeiter beschäftigt". Am 31.10.2001 wurde Berufung gegen die Abweisung der Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe erhoben und diese vom Finanzamt dem unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde 2. Instanz zur Entscheidung vorgelegt. Mit Berufungsentscheidung (GZ. RV/3111-W/02) vom 11.3.2005 hat der unabhängige Finanzsenat die Berufung als unbegründet abgewiesen. In den Entscheidungsgründen wurde festgehalten, dass auf Grund des Versicherungsdatenauszuges 8 Monate als Arbeiterlehrling, 1 Monat als Angestellter und zirka 14 Monate als Arbeiter ausgewiesen sind.

Die unterschiedlichen Beschäftigungszeiten sind wahrscheinlicherweise auf (teils) unvollständige Unterlagen zurückzuführen, sind aber gegenständlich nicht entscheidungsrelevant.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht eine mehrjährige Tätigkeit der Annahme entgegen, dass ein Kind infolge seiner Behinderung dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dieser Rechtsprechung hat sich auch der unabhängige Finanzsenat in seiner Berufungsentscheidung vom 11.3.2005 angeschlossen.

Auf Grund des vorliegenden Sachverhalts und der vorliegenden Unterlagen kann vom Finanzamt Lilienfeld St. Pölten keine Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, die vor dem 21. Lebensjahr oder während einer späteren Berufsausbildung eingetreten ist, erkannt werden.

Somit bleibt noch zu untersuchen, inwieweit und in welcher Höhe die Gattin dem anspruchsvermittelnden Kind Unterhalt zu leisten hat. § 5 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 bestimmt nämlich, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder besteht, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder früheren Ehegatten zu leisten ist.

In den dem Finanzamt übermittelten Meldungen der Ehegattin über die Bezüge vom Arbeitsmarktservice GmbH und Emmausgemeinschaft lässt sich keine Unterhaltsverpflichtung ableiten (2005: € 2.846,72 AMS; € 500,00 NÖ GKK; 2004: € 2.755,76 AMS, € 2.221,40 NÖ GKK, 2003: € 3.625,18 AMS; 2002: € 940,94 AMS, € 5.327,29 Emmausgemeinschaft)."

Die Sachwalterin stellte fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Im Wesentlichen führt sie darin aus wie in der Berufung vom 25. April 2006.

Über die Berufung wurde erwogen:

Bezüglich der im Berufungsfall anwendbaren Rechtsgrundlagen, des anzunehmenden Sachverhaltes sowie der rechtlichen Würdigung wird ausdrücklich auf die Berufungsentscheidung vom 11.3.2005, RV/3111-W/02, verwiesen, deren Begründung somit auch Teil der Begründung der nun erlassenen Berufungsentscheidung darstellt.

Seit diesem Zeitpunkt liegen folgende neue Beweismittel vor:

1) Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Arbeits- und Sozialgericht vom 20.10.2005, mit dem der Antrag des Bw. auf Gewährung von Invaliditätspension abgewiesen wird. Diesem Urteil lag ein medizinisches Gutachten aus dem Fachgebiet der Psychiatrie und Neurologie zugrunde; demzufolge sei es auf Grund der diagnostizierten Krankheiten zu erwarten, dass der Bw. nicht in der Lage ist, an einer Arbeitsstelle länger als im allerbesten Fall mehrere Monate bestehen zu können. In rechtlicher Hinsicht folgerte das Gericht, aus den

Feststellungen ergebe sich, dass der Bw. die Arbeitsunfähigkeit bereits ins Erwerbsleben eingebbracht habe.

2) Gutachten vom 23.2.2006.

Hier wird unter Berücksichtigung der im gerichtlichen Verfahren erstellten Gutachten die Erkrankung in die Richtsatzposition 585 eingereiht und der Gesamtgrad der Behinderung rückwirkend ab 1.10.1991 mit 50% eingeschätzt. Der Bw. sei weiters voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Verwaltungsgerichtshof stellt in ständiger Rechtsprechung darauf ab, ob eine Beschäftigung nur aus therapeutischen oder karitativen Erwägungen ohne Erwartung einer Gegenleistung erfolgt (vgl etwa die Erkenntnisse vom 21.2.2001, 96/14/0159, und vom 28.1.1997, 95/14/0125). Ein bloßes Entgegenkommen seitens des Arbeitgebers erfüllt diese Voraussetzung nicht.

Selbst eine Tätigkeit auf einem geschützten Arbeitsplatz steht der Annahme einer dauernden Erwerbsunfähigkeit nicht entgegen (vgl. VwGH 22.12.2005, 2002/15/0181).

Im Berufungsfall ist aber in Rechnung zu stellen, dass der Gerichtsgutachter in schlüssiger Weise bescheinigt hat, der Bw. sei nicht in der Lage, an einer Arbeitsstelle länger als im allerbesten Fall mehrere Monate bestehen zu können. Die Gutachterin des Bundessozialamtes hat sich dieser Beurteilung, die sich mit dem aktenkundigen Beschäftigungsverlauf deckt, angeschlossen.

Somit kann nunmehr – abweichend von der in der Entscheidung GZ RV/3111-W/02 nach dem damaligen Kenntnisstand getroffenen Beurteilung – davon ausgegangen werden, dass der Bw. nicht zur Erbringung von Arbeitsleistungen von wirtschaftlichem Wert in der Lage gewesen ist (vgl. VwGH 23.11.2004, 2002/15/0134), und dass deshalb seine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist.

Dass seitens der Ehegattin des Bw. (derzeit) keine Unterhaltpflicht besteht, hat bereits das Finanzamt zutreffend festgestellt.

Es wird darauf hingewiesen, dass erhöhte Familienbeihilfe erst ab Oktober 2001 gewährt werden kann, da der seinerzeitige durch die Berufungsentscheidung GZ RV/3111-W/02 bestätigte Abweisungsbescheid am 4. Oktober 2001 ergangen ist. Das Finanzamt hätte somit den neuerlichen teilweise überschneidenden Antrag, soweit Zeiträume vor Oktober 2001 betroffen sind, wegen entschiedener Sache zurückweisen müssen.

Wien, am 1. Dezember 2006