



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 17. August 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 11. August 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Mai 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber stellte im Mai 2005 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe bzw. erhöhten Familienbeihilfe für seine Tochter A, geboren am xx., wegen erheblicher Behinderung. Beigelegt wurde dem Antrag ein Gutachten des Bundessozialamtes aus dem Jahr 1998, in dem ein Grad der Behinderung von 50% bestätigt wurde, weiters ein ärztliches Gutachten vom Mai 2005, in dem eine Aufnahme in einen Transitarbeitsplatz im FL befürwortet wurde. Laut einem vorliegenden Versicherungsdatenauszug stand die Tochter bis zu diesem Zeitpunkt (bzw. nach ihrem 21. Lebensjahr) in folgenden Dienstverhältnissen:

1.11.1998 bis 7.9.1999 – Gasthaus x

1.9.1999 bis 6.5.2000 – y GesmbH

30.7.2000 bis 15.8.2000 – z KEG

24.8.2000 bis 19.11.2000 – Gasthaus xx

10.1.2001 bis 10.5.2003 – Gasthaus yy

17.7.2003 bis 14.8.2003 – Gasthaus x

8.9.2003 bis 20.10.2003 – zz

6.4.2004 bis 30.9.2004 – Gasthaus x.x

8.9.2004 bis 31.1.2005 – y.y

15.12.2004 bis 21.2.2005 – z.z.

Aufgrund dieses Antrags wurde durch das Bundessozialamt am 29.6.2005 ein Gutachten erstellt, in dem die Diagnose "leichtes Intelligenzdefizit" gestellt wurde und lediglich ein Gesamtgrad der Behinderung von 30% festgestellt wurde, außerdem die Feststellung getroffen wurde, dass die Untersuchte nicht dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Aufgrund dieses Gutachtens wurde der Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe mit Bescheid abgewiesen.

In einer gegen den Bescheid erhobenen Berufung verwies der Berufungswerber lediglich auf ein Gutachten von Univ.Prof. Dr. L, in dem ein Grad der Behinderung von 50% bestätigt wurde, sowie auf ein Gutachten von Dr. H, FA für Psychiatrie, in dem der Gesamtgrad der Behinderung mit 70% festgestellt wurde.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde vom Bundessozialamt ein neues Gutachten erstellt, in dem die Diagnose "Entwicklungsstörung" und ein Gesamtgrad der Behinderung von 50% festgestellt wurde, außerdem, dass die Untersuchte voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung erfolgte mit 1.10.2000.

Das Finanzamt wies mit Berufungsvorentscheidung die Berufung als unbegründet ab, da die Erwerbsunfähigkeit aus folgenden Gründen nicht vor dem 21. Lebensjahr eingetreten sei: Vom Bundessozialamt wurde der Grad der Behinderung erst ab Oktober 2000 bestätigt, somit nach dem 21. Lebensjahr, außerdem sei die Tochter noch nach dem 21. Lebensjahr in mehreren zum Teil auch längerfristigen Dienstverhältnissen gestanden.

In einem Vorlageantrag hielt der Berufungswerber sein Begehren weiterhin aufrecht.

Im Zuge des weiteren Berufungsverfahrens stellte der Unabhängige Finanzsenat zunächst an den ärztlichen Dienst des Bundessozialamtes die Anfrage, ob sich im zuletzt erstellten Gutachten die rückwirkende Limitierung mit 1.10.2000 nur auf den Grad der Behinderung beziehe oder auch auf die Feststellung der dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Diese Anfrage wurde dahingehend beantwortet, dass die Entwicklungsstörung seit der Kindheit bestehe, die rückwirkende Anerkennung des Behinderungsgrades etwa ab 1985 möglich sei und die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vor dem 21. Lebensjahr eingetreten sei.

Dem Berufungswerber selbst wurde mit Vorhalt mitgeteilt, dass gegen eine Berücksichtigung seines Antrages vor allem spräche, dass seine Tochter noch nach ihrem 21. Lebensjahr bei

mehreren Dienstgebern tätig war und insbesondere eines davon mehr als zwei Jahre andauerte. Sollte die Tochter jedoch in diesem Dienstverhältnis keine normale Arbeitsleistung erbracht haben und das Dienstverhältnis allenfalls nur aus caritativen Überlegungen beibehalten worden sein, möge er dies der Berufungsbehörde mitteilen. Dieser Vorhalt wurde vom Berufungswerber nicht beantwortet.

In der Folge erging an den ehemaligen Arbeitgeber yy, in dessen Gasthaus die Tochter mehr als zwei Jahre tätig war, das Auskunftersuchen, ob die Tochter damals eine normale Dienstleistung erbracht hätte, nach dem Kollektivvertrag entlohnt wurde, oder ob ihre Einstellung oder die Beibehaltung des Dienstverhältnisses etwa aus caritativen Gründen erfolgt sei. Dieses Auskunftersuchen wurde folgendermaßen beantwortet: Sie sei als Küchenhilfe, vorwiegend mit Abwasch- und Reinigungsarbeiten, zum Kollektivlohn beschäftigt gewesen. Die Einstellung erfolgte aufgrund wiederholter alleiniger Vorstellungsgespräche. Die Arbeitsleistung war schwach und mangelhaft, was sie aber durch Pünktlichkeit und Verlässlichkeit teilweise ausglich. Die Kündigung erfolgte, als sie begann, bei anderen Betrieben vorzusprechen und über das Betriebsklima zu schimpfen. Grund für die Einstellung und Beibehaltung des Dienstverhältnisses war die damals schlechte Personallage, und da österreichische Arbeitskräfte bevorzugt wurden.

Da die Tochter seit Juli 2005 bei POÖ in einem Dienstverhältnis steht, wurde auch an diese Institution ein Auskunftersuchen über dieses Arbeitsverhältnis gerichtet. Dieses wurde folgendermaßen beantwortet: Sie sei als Mitarbeiterin mit Beeinträchtigung in der geschützten Werkstätte F. Die Entlohnung entspreche dem Gehaltsschema für geschützte Werstätten. Das F verstehe sich als Teil des freien Arbeitsmarktes und biete besondere Arbeits- und Rahmenbedingungen für folgende Zielgruppe: Frauen mit psychosozialer Beeinträchtigung im erwerbsfähigen Alter, die zur Zeit auf einen geschützten Arbeitsplatz angewiesen sind, da eine Vermittlung am freien Arbeitsmarkt nicht möglich war, deren Leistungsfähigkeit aber eine dauerhafte, produktive Mitarbeit ermöglicht, die der vorgegebenen Betriebsleistung entspricht. Ziel sei die gesundheitliche Stabilisierung, die finanzielle Absicherung, die soziale und berufliche Integration der Mitarbeiterinnen. Des weiteren könne eine anschließende Integration am freien Arbeitsmarkt versucht werden.

Im Übrigen wurde festgestellt, dass die Tochter in dem dem Antrag folgenden Jahr 2006 ein steuerpflichtiges Einkommen von 9.426,72 € bezog, weiters, dass sie ab Jänner 2007 nicht mehr am Wohnsitz des Berufungswerbers gemeldet war, sodass ein Anspruch des Berufungswerbers auf Familienbeihilfe in jedem Fall mit Ende des Jahre 2005 begrenzt wäre.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit.c FLAG 1967 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.

Im gegenständlichen Fall ist strittig, ob diese Anspruchsvoraussetzung auf Gewährung von Familienbeihilfe für die volljährige Tochter des Berufungswerbers gegeben ist. Die Tochter leidet laut ärztlicher Bestätigungen an einer Entwicklungsstörung, die in mehreren ärztlichen Gutachten unterschiedlich beurteilt wurde. So wurde im Gutachten des Bundessozialamtes vom 29.6.2005 lediglich leichtes Intelligenzdefizit und ein Behinderungsgrad von 30% festgestellt und bescheinigt, dass die Untersuchte nicht dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. In einem nachfolgenden Gutachten vom 2.11.2005 wurde eine Entwicklungsstörung mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 50% festgestellt und bestätigt, dass die Untersuchte voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, allerdings wurde das Leiden rückwirkend nur ab 1.10.2000 (22. Lebensjahr) diagnostiziert. In diesem Gutachten wird auf einen Befund der Konsiliarärztin für das Arbeitstrainingszentrum P, Dr. H, verwiesen, in dem "Anpassungsstörung mit vorwiegender Beeinträchtigung von anderen Gefühlen" festgestellt und ein Behinderungsgrad von 70% vorgeschlagen wurde. Schließlich wurde auf eine ausdrückliche Anfrage des Unabhängigen Finanzsenates hin die Feststellung im letzten Gutachten des Bundessozialamtes dahingehend abgeändert, dass erklärt wurde, dass eine rückwirkende Anerkennung etwa ab 1985 möglich wäre und die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vor dem 21. Lebensjahr eingetreten sei, allerdings ohne nähere Begründung.

Die hier maßgebliche Frage, ob die Tochter aufgrund eines Leidens, das vor ihrem 21. Lebensjahr eingetreten ist, voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wird somit von ärztlicher Seite widersprüchlich beurteilt.

Nun widerlegt nach ständiger Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 allerdings fest, dass von einer beruflichen Tätigkeit indes nicht gesprochen werden kann, wenn der "beruflich Tätige" keine

Arbeitsleistungen 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.

Im Sinn dieser Rechtssprechung ist für die Beurteilung des gegenständlichen Falles daher von wesentlicher Bedeutung, dass die Tochter des Berufungswerbers noch nach der am X erfolgten Vollendung ihres 21. Lebensjahres in mehreren, teilweise längerfristigen Dienstverhältnissen stand. Wie unter anderem auch im Gutachten der Frau Dr. H angeführt wurde, absolvierte sie von 1997 bis 1998 einen Bfi-Kurs zum qualifizierten Helfer im Gastgewerbe und arbeitete zunächst bis 7.9.1999 als Küchenhilfe in einem Gasthaus und unmittelbar anschließend bis 6.5.2000 in einem weiteren Gasthaus, wobei im angeführten Gutachten als Grund für die Beendigung dieses letzteren Arbeitsverhältnisses Konkurs des Arbeitgebers genannt wurde. In der Folge fand sie vom 10.1.2001 bis 10.5.2003 in einem weiteren Gasthaus Anstellung, wobei insbesondere aufgrund der Länge dieses Dienstverhältnisses die Aussage des ehemaligen Arbeitgebers von Bedeutung war.

Nach dieser Aussage handelte es sich um ein normales Dienstverhältnis mit einer Entlohnung nach dem Kollektivvertrag. Wohl wurde die Arbeitsleistung der Tochter als schwach bzw. mangelhaft bezeichnet, andererseits nahm der Dienstgeber dies offensichtlich wegen sonstiger positiver Eigenschaften in Kauf. Jedenfalls kann aus der Schilderung des Arbeitgebers der Schluss gezogen werden, dass die Tochter offensichtlich in der Lage war, ihm eine sonst benötigte andere Arbeitskraft zu ersetzen. Sie konnte sich damit jedenfalls in dieser Zeit ihren Unterhalt durch ihre Arbeitsleistung verschaffen.

Auch der Berufungswerber selbst hat im Berufungsverfahren, auch nach der unmißverständlichen Mitteilung im Vorhalt über den für die Entscheidung wesentlichen Sachverhalt, nichts vorgebracht, was eine andere Beurteilung dieses Arbeitsverhältnisses rechtfertigen würde. Sollten allenfalls die nachfolgenden Arbeitsverhältnisse, die teilweise nur kurze Zeit andauerten, deshalb nicht länger gedauert haben, da die Tochter zu dieser Zeit nicht mehr in der Lage war, die entsprechende Arbeitsleistung zu erbringen, so ist dies für die Beurteilung des gegenständlichen Falles nicht von Bedeutung, da die Tochter zu dieser Zeit das 21. Lebensjahr bereits um mehrere Jahre überschritten hatte.

Damit widersprechen die tatsächlichen Gegebenheiten der vom Bundessozialamt übermittelten Ergänzung zum zweiten Gutachten, laut der die Tochter des Berufungswerbers

bereits vor dem 21. Lebensjahr außerstande gewesen wäre, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates entspricht vielmehr die zuvor getroffene Einschätzung des Bundessozialamtes dem wahren Sachverhalt, zumal die erwähnte Ergänzung zum zweiten Gutachten auch keine nachvollziehbare Begründung für die geänderte Einschätzung enthält.

Bemerkt wird, dass das kurze Zeit nach der Antragstellung durch den Berufungswerber bei POÖ begründete Dienstverhältnis sogar an der Diagnose "dauernde Erwerbsunfähigkeit" Zweifel aufkommen lässt. Wohl hindert eine später wiedererlangte Erwerbsfähigkeit nicht in jedem Fall einen Anspruch nach § 2 Abs. 1 lit.c FLAG 1967, da es hierfür auf die Gegebenheiten im Anspruchszeitraum ankommt (VwGH 21.2.2001, 96/14/0139) und die Behinderung in dieser Zeit durchaus von einer Art sein konnte, welche es erwarten ließ, dass das Kind auch in Hinkunft nicht in der Lage sein würde, sich durch Arbeitsleistung den Unterhalt zu verschaffen. Dieses Dienstverhältnis lässt jedoch insofern auch Rückschlüsse auf den Berufszeitraum zu, da Ziel dieser Arbeitsstelle die gesundheitliche Stabilisierung der Mitarbeiterinnen und in der Folge der Versuch einer anschließenden Integration am freien Arbeitsmarkt ist, und Zielgruppe des Projektes solche Personen sind, die zwar psychosozial beeinträchtigt sind, deren Leistungsfähigkeit jedoch eine produktive Mitarbeit entsprechend der vorgegebenen Betriebsleistung erwarten lässt. Wäre im gegenständlichen Fall davon ausgegangen worden, dass die Tochter des Berufungswerbers auf Dauer außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wäre sie wohl für eine Einstellung nicht in Frage gekommen.

Aufgrund aller dieser Feststellungen liegen die Voraussetzungen für eine Gewährung von Familienbeihilfe auch im Berufszeitraum nicht vor.

Linz, am 24. April 2007