



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau F.S. in XY, vom 14. Februar 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 16. Jänner 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages ab 1. Juli 2004 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der Bescheid betreffend Abweisung der Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin beantragte mit den Formularen Beih 1 und Beih 3 vom 19. September 2006 die rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages ab Juli 2004 für ihre Tochter.

Im Zuge des Verfahrens wurde vom Finanzamt Graz-Stadt ein ärztliches Sachverständigengutachten vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen angefordert. In diesem Gutachten vom 5.1.2007 wurde ein Gesamtgrad der Behinderung von 70 v.H. festgestellt und zusätzlich darauf verwiesen, dass bezüglich psychischer bzw. kognitiver Defizite keine Befunde vorgelegt wurden. In erster Linie ist daher die schwere Hörbehinderung als Ursache für die Einschränkungen im Erwerbsleben anzunehmen. Eine

voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde nicht angenommen, da die Tochter der Berufungswerberin seit zwei Monaten in einer Gärtnerei beschäftigt ist.

Das Finanzamt hat den Antrag mit Bescheid vom 16. Jänner 2007 abgewiesen und zusammenfassend ausgeführt, dass gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 für volljährige Kinder nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, wenn die Behinderung vor dem 21. Lebensjahr oder während einer späteren Berufsausbildung eingetreten ist. Auf Grund der vorliegenden Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen treffen oben angeführte Voraussetzungen nicht zu.

Gegen diesen Bescheid wurde mit 14. Februar 2007 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und Folgendes ausgeführt:

*Ich bin der Meinung, dass bei A. durch das Zusammenkommen von Gehörlosigkeit, Minderbegabung und psychischen Problemen leider sehr wohl eine dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegt.*

Vom Finanzamt wurde im Zuge des Berufungsverfahrens ein neuerliches Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen angefordert.

Nach einer neuerlichen Untersuchung am 28. März 2007 wurde im Gutachten ausgeführt, dass die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung von 80 v.H. ab 1. Oktober 2005 aufgrund der vorgelegten Befunde möglich ist. Die Untersuchte ist auch voraussichtlich dauernd außerstande sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das Finanzamt erließ am 3. Mai 2007 eine abweisende Berufungsvorentscheidung worin in der Begründung zusammenfassend festgestellt wurde, dass auch in der zweiten Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen keine dauernde Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahres festgestellt werden konnte und daher die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht erfüllt sind.

Mit Schriftsatz vom 31. Mai 2005 beantragte die Berufungswerberin die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und verwies darauf, dass die psychischen Probleme der Tochter bereits seit ihrem 11. Lebensjahr bestanden haben und legte als Beweis eine Kopie des Gerichtsurteiles des Landesgerichtes für Strafsachen Graz (23 Vr 1199/00-48/00) vor. Ebenso wurde ein vertrauliches Gutachten der Schulpsychologie - Bildungsberatung des Landesschulrates für Steiermark vom 20. Dezember 1990, erstellt von Frau Dr. Ingrid Haidmayer, vorgelegt.

Mit Bericht vom 27. Juni 2007 legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung an den unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während der 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 Sinne des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 gilt ein Kind als erheblich behindert, 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 außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit muss ab 1. Jänner 2003 gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 durch ein ärztliches Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen bescheinigt werden. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen.

Die ärztliche Bescheinigung bildet jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen.

Im vorliegenden Fall steht unbestritten fest, dass die Tochter der Berufungswerberin wegen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dies wurde im Gutachten vom 10. April 2007 dokumentiert, worin ein Grad der Behinderung von 80 v.H. rückwirkend mit 1. Oktober 2005 festgestellt worden ist.

Im ersten Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 5. Jänner 2007 wurde ein Grad der Behinderung von 70 v.H. rückwirkend ab 1.7.2004 festgestellt. Zur dauernden Erwerbsunfähigkeit wurde angemerkt, dass dies zu diesem Zeitpunkt noch nicht sicher gesagt werden kann, weil A. seit zwei Monaten in einer Gärtnerei arbeitet.

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob die körperliche oder geistige Behinderung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG bereits vor dem 21. Lebensjahr bzw. während der Berufsausbildung (die laut Aktenlage bis Juni 2004 gedauert hat) eingetreten ist.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht eine mehrjährige berufliche Tätigkeit der Annahme entgegen, das Kind sei infolge seiner Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. VwGH-Erkenntnisse v. 21.2.2001, Zl. 96/14/0159; v. 25.2.1997, Zl. 96/14/0088, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Von einer beruflichen Tätigkeit kann indes nicht gesprochen werden, wenn die "beruflich Tätige" keine (Arbeits) Leistungen erbringt. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 21.11.1990, 90/13/0129 zwar ausgesprochen, es komme nicht darauf an, dass der Erwerb unter den auf dem Arbeitsmarkt üblichen Bedingungen verschafft werden könne, er hat aber darauf abgestellt, ob sich die betreffende Person durch Arbeitsleistungen den Unterhalt verschaffen kann.

Laut Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung, Stand 3. Mai 2007, war die längste Beschäftigungsdauer 5 Monate und immer wieder unterbrochen durch Krankengeldbezug und Arbeitslosenunterstützung.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde auch eine vorbereitende psychiatrische Befundaufnahme für das Bezirksgericht Graz West, erstellt von Frau Univ. Prof. Dr. Eva Körner, vorgelegt. Zusammenfassend geht daraus hervor, dass bei der betroffenen Person eine deutlich unter dem Durchschnitt liegende intellektuelle Leistungsfähigkeit vorliegt. Zusätzlich besteht eine hochgradige Hörbehinderung und ist in der Vergangenheit eine psychologische Episode aufgetreten. Aufgrund dieser Erkrankungen ist die betroffene Person nicht in der Lage, anfallende Sachverhalte ausreichend in ihrer Bedeutung zu begreifen. Bei Problemen ist sie außerstande, alternative Lösungsmöglichkeiten sinnvoll und überlegt gegeneinander abzuwägen um daraus resultierende realitätsangepasste und situationsadäquate Entscheidungen zu treffen. Zusammenhänge können nicht erkannt werden, die Urteilsbildung ist vermindert. Die Betroffene ist demnach nicht in der Lage, ihre Angelegenheiten ohne Gefahr eines Nachteiles für sich selbst zu besorgen.

Die in diesem Gutachten angeführte „psychologische Episode“ ist im vorliegenden Gerichtsurteil genau beschrieben worden (der Stiefvater wurde schuldig gesprochen:

1. die Verbrechen des schweren sexuellen Missbrauches von Unmündigen nach § 206 Abs. 1 StGB,
2. die Verbrechen der Vergewaltigung nach dem § 201 Abs. 2 StGB und
3. das Vergehen des Missbrauches eines Autoritätsverhältnisses nach dem

§ 212 Abs. 1 StGB)

und fand in den Jahren 1993 bis 1994 statt. )

Im psychologischen Gutachten von Frau Drs. Knizek (Praxis für Kinder und Neuropsychologie) wurde ausgeführt, dass die in den Tests erreichten Werte denen eines neun- bis zehnjährigen Kindes entsprechen.

Im ärztlichen Gutachten von Drs. Pock wurde festgestellt, dass A. nur an einem geschützten Arbeitsplatz und entsprechend einfühlsamer Betreuung tätig sein kann.

Dem unabhängigen Finanzsenat wurde ein ärztliches Gutachten der Kinderärztin Frau Dr. Herta Mähring vorgelegt, die das Kind seit Geburt betreute, aus dem hervorgeht, dass im Dezember 1986 eine ausgedehnte Verbrühung stattfand (erstmals Verdacht auf Kindesmisshandlung), wobei die Rolle des Stiefvaters immer wieder hinterfragt worden ist und erst Jahre später das ganze Ausmaß der Misshandlungen publik wurde.

Bei A. war dadurch ein Trauma ausgelöst worden, weshalb auch eine gestörte und verzögerte psychische Entwicklung gegeben war.

Im Sinne des § 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Das Beweisverfahren wird vor allem u.a. beherrscht vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 167).

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln (keine gesetzliche Rangordnung, keine formalen Regeln) gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen.

Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Ritz, BAO-Kommentar, Tz. 2 zu § 166, Tz. 6 und 8 zu § 167 mwN).

Nach einer telefonischen Rücksprache mit Frau Dr. Enge vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen und Schilderung der Aktenlage incl. des Gerichtsurteiles sowie der vorbereitenden psychiatrischen Befundaufnahme gab Frau Dr. Enge an, dass das Bundesamt im vorliegenden Fall nur über die zeitliche Zuordnung der 80prozentigen Behinderung abgesprochen habe und es klar sei, dass die dauernde Erwerbsunfähigkeit bereits vor dem 21. Lebensjahr vorgelegen ist.

Da die Anspruchsvoraussetzungen nach freier Beweiswürdigung für die Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages somit erfüllt sind, hatte der unabhängige Finanzsenat wie im Spruch angeführt, der Berufung statzugeben.

Graz, am 14. Jänner 2008