

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn A.B., vom 26. Juni 2006, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Leoben Mürzzuschlag vom 21. Juni 2006, betreffend die Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und der erhöhten Familienbeihilfe für das Kind A.A., für die Zeit ab 1. April 2001 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber hat am 28. April 2006 bei seinem zuständigen Wohnsitzfinanzamt Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für sein Kind A., eingebracht. Im Antrag auf den Erhöhungsbetrag gab der Berufungswerber an, es liege seit Geburt eine geistige Behinderung mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 80 % vor, und es werde seit 1985 Pflegegeld der Pflegestufe 1 bezogen.

Das Finanzamt holte dazu ein Gutachten des „Bundessozialamtes“ ein, mit welchem am 7. Juni 2006 dem ärztlichen Sachverständigengutachten vom 5. Juni 2006 die Zustimmung erteilt wurde.

Diesem Gutachten ist zu entnehmen, dass beim Kind auf Grund einer mittelgradigen Intelligenzminderung schon ab Geburt mindestens ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 % anzunehmen ist und eine Erwerbsfähigkeit des Kindes, dieser 50 %igen geistigen Behinderung

entsprechend, nur im geschützten Rahmen möglich war. Jedenfalls seit April 1995 (Zeitpunkt der Untersuchung zur Feststellung der Pflegestufe) besteht ein Gesamtgrad der Behinderung von 80 % und ist das Kind voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 21. Juni 2006 hat das Finanzamt diesen Antrag im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, dass das Kind in der Zeit von 1976 bis 1995 als Hilfsarbeiter im elterlichen Betrieb beschäftigt gewesen sei und nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes eine mehrjährige Tätigkeit der Annahme entgegen stehe, das Kind sei infolge der Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung weist der Berufungswerber insbesondere darauf hin, sein Sohn sei nur zum Schein auf einem geschützten Arbeitsplatz im Betrieb der inzwischen verstorbenen Ehegattin des Berufungswerbers angemeldet geworden, ein ernsthaftes Dienstverhältnis habe nie bestanden. In einem ausführlichen Gedächtnisprotokoll wird der Lebenslauf des Kindes beschrieben und in verschiedenen Schriftstücken von Zeugen erklärt, worin die Tätigkeiten des Kindes im Betrieb der Mutter bestanden hatten.

In weiteren Schriftstücken wird vom ehemaligen Amtsleiter, vom ehemaligen Bürgermeister und Schuldirektor, vom Pfarrer der Wohnsitzgemeinde sowie vom ärztlichen Leiter eines Krankenhauses bestätigt, dass sie den Sohn des Berufungswerbers seit langer Zeit kennen und wissen, „dass er sich nie selbst erhalten hätte können.“

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c des Familienlastenausgleichsgesetzes (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.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes widerlegt eine mehrjährige berufliche Tätigkeit die für den Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 notwendige Annahme, das Kind sei infolge seiner Behinderung außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 28.1.1997, 95/14/0125, mit Hinweisen auf die Vorjudikatur). Von einer derartigen „beruflichen Tätigkeit“ kann jedoch dann nicht gesprochen werden, wenn das Kind keine (Arbeits)Leistungen erbringt, wenn etwa (wie im Fall des zitierten Erkenntnisses) eine Einrichtung bereit ist, aus caritativen

Überlegungen, oder zu therapeutischen Zwecken eine Person ohne Erwartung einer Gegenleistung wie einen Dienstnehmer zu behandeln.

Auch im vorliegenden Fall wird behauptet, ein ernst gemeintes Dienstverhältnis zwischen der Mutter als Arbeitgeberin und dem Kind habe nie bestanden, dieses sei nur zum Schein auf einem geschützten Arbeitsplatz im Betrieb der Mutter angemeldet geworden.

Das Finanzamt stützt seinen Bescheid auch auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 25.1.1984, 82/13/0222. Allerdings war in jenem Fall das Kind bis zur Vollendung seines 21. Lebensjahres bei verschiedenen Arbeitgebern beschäftigt, hatte bis zu diesem Zeitpunkt eine Lehre als Installateur erfolgreich abgeschlossen und war zum Zeitpunkt vor Vollendung seines 21. Lebensjahres Wehrpflichtiger bei einer auf Ersuchen einer internationalen Organisation in das Ausland entsendeten Einheit.

Im Gegensatz dazu absolvierte der Sohn des Berufungswerbers nach der Aktenlage zwei Schulstufen, wurde aber im Alter von 10 Jahren bis zum Ende der Schulpflicht „vom Schulbesuch zurückgestellt“. Das Kind des Berufungswerbers war auch, auf Grund seiner dauernden Imbezillität, für den Wehrdienst untauglich. Der Sohn des Berufungswerbers war auch nie bei einem „fremden“ Arbeitgeber beschäftigt, sondern ausschließlich auf einem geschützten Arbeitsplatz im Betrieb seiner Mutter. Die Angaben des Berufungswerbers, bei diesem Arbeitsverhältnis habe es sich tatsächlich nur um ein „Scheinarbeitsverhältnis“ gehandelt, weil das Kind tatsächlich gar nicht in der Lage gewesen wäre, entsprechende Arbeitsleistungen zu erbringen, wird gestützt durch die Tatsache, dass dieses Beschäftigungsverhältnis am 7. Februar 1995 nach Einleitung eines Insolvenzverfahrens über den Betrieb der Mutter endete und das Kind seit 1. April 1995 eine Invaliditätspension bezieht. Auf Grund des Ergebnisses der am 25. April 1995 erfolgten Untersuchung wurde ihm überdies Pflegegeld zuerkannt.

Im Gutachten des „Bundessozialamtes“ ist zur Feststellung, dass beim Kind auf Grund einer mittelgradigen Intelligenzminderung schon ab Geburt mindestens ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 % anzunehmen ist und eine Erwerbsfähigkeit des Kindes, dieser 50 %igen geistigen Behinderung entsprechend, nur im geschützten Rahmen möglich war, angemerkt, es sei nicht klar, ob dies einer „normalen“ Erwerbsfähigkeit im Rechtssinn entsprach.

Der unabhängige Finanzsenat hat keinen Zweifel, dass dem (formell bestehenden) Dienstverhältnis des Sohnes des Berufungswerbers auf einem geschützten Arbeitsplatz im Betrieb seiner Mutter keine „berufliche Tätigkeit“ im Sinn der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zu Grunde lag, weil das Kind wohl gar nicht in der Lage war, entsprechende Arbeitsleistungen zu erbringen. Die Aussagen des Berufungswerbers, die

Mutter habe ihr Kind (über Empfehlung informierter Personen) zum Erwerb von Pensionsansprüchen zur Sozialversicherung angemeldet, sind, insbesondere unter Berücksichtigung des Ergebnisses der nach dem erzwungenen Ende des „Dienstverhältnisses“ zur Mutter erfolgten ärztlichen Untersuchungen, glaubhaft.

Zusammenfassend stellt der unabhängige Finanzsenat in freier Beweiswürdigung fest, dass der Sohn des Berufungswerbers wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen (körperlichen oder) geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und dass keine mehrjährige „berufliche Tätigkeit“ diese für den Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 notwendige Annahme widerlegt.

Da auch die eigenen Einkünfte des Kindes den gemäß § 5 Abs. 1 FLAG 1967 maßgebenden Betrag von 8.725,00€ nicht übersteigen, besteht gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 für das im Spruch genannte Kind des Berufungswerbers ab 1. April 2001 Anspruch auf Familienbeihilfe und in der Folge auf den Erhöhungsbetrag gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967.

Graz, am 3. August 2006