

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Mag. Gabriele Schwarzwimmer-Weinberger, 2700 Wr. Neustadt, Neunkirchner Straße 13/1, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wr. Neustadt betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Oktober 1996 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob der Berufungswerberin (Bw.), geb. am 22. Juni 1959, rückwirkend ab Oktober 1996 die erhöhte Familienbeihilfe zusteht.

Die Bw. wird durch eine Sachwalterin vertreten (Beschluss des BG Wiener Neustadt vom 11. September 2001).

Laut vorgelegter ärztlicher Bescheinigung, datiert mit 7. November 2001 beträgt der Behinderungsgrad 60 v.H. und ist die Bw. voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 7. Dezember 2001 den Antrag mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 besteht 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.

Laut ärztlicher Bescheinigung vom Amtsarzt der Bezirkshauptmannschaft W. vom 5.11.2001 liegt bei Ihnen seit Geburt aufgrund eines Leidens bzw. Gebrechens ein Grad der Behinderung im Ausmaß von

60 v.H. vor. Weiters wurde eine dauernde Erwerbsunfähigkeit seit Jahrzehnten, laut Sondergutachten von Dr.P. vom 7.12.2000, bescheinigt.

Seitens der Sozialversicherung haben Sie nachgewiesen, dass Sie vor Ihrem 21. Lebensjahr 4 Jahre durchgehend und auch nach Ihrem 21. Lebensjahr noch bei zwei weiteren Firmen für die Dauer von 14 und 8 Monaten als Arbeiterin tätig waren. Nun sind seit Ihrem 21. Lebensjahr bereits Jahrzehnte verstrichen. Das ärztliche Zeugnis, auf welchem eine dauernde Erwerbsunfähigkeit seit Jahrzehnten bescheinigt wurde, dient somit nicht als geeigneter Nachweis, dass sie bereits vor Ihrem 21. Lebensjahr dauernd außerstande waren, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Ihrem Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Oktober 1996 konnte aufgrund Ihrer mehrjährigen Tätigkeit, welche das Vorliegen einer dauernden Erwerbsunfähigkeit vor Ihrem 21. Lebensjahr ausschließt, nicht entsprochen werden.“

Die Sachwalterin erhab mit Schreiben vom 20. Dezember 2001 Berufung.

Begründend wurde ausgeführt:

„Die Beurteilung, ob und ab welchem Zeitpunkt die Betroffene dauernd außerstande war sich selbst ihren Unterhalt zu verschaffen, obliegt allein einem Sachverständigen und wurde sowohl von der zuständigen Amtsärztin als auch im Gutachten von Prof.P. bescheinigt.

Die angesprochene Tätigkeit als Arbeiterin von 4 Jahren liegt im Zeitraum 1974 – 1978, d.h. Fr.M. war damals 15-19 Jahre alt.

Dies schließt den Eintritt der Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr nicht aus und ist dies von einem Sachverständigen zu beurteilen.

Die weitere Tätigkeit Fr.M's lt. Versicherungsdatenauszug besteht aus einem Arbeitsversuch vom 12.5. – 17.5.1980 (6 Tage) und 2 Arbeitsversuchen in den Jahren 1986 und 1987 von je 6 Monaten. Im Jahr 1989 hat die Betroffene lediglich tageweise versucht zu arbeiten...“

Mit Schreiben vom 24. Jänner 2002 ersuchte das Finanzamt die Amtsärztin der Bezirkshauptmannschaft Wr. Neustadt um Mitteilung, ob bei der Bw. eine Behinderung im Ausmaß von 60 % oder eine dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliege bzw. im Falle der dauernden Erwerbsunfähigkeit um Bekanntgabe des Zeitpunktes deren Eintritts.

Das Ersuchen wurde wie folgt beantwortet:

„Aus dem von der Sachwalterin vorgelegten Nervenfacharztbefund Dozent P (der für ein Gerichtsverfahren erstellt wurde) ist zu entnehmen, dass Fr.M. an intellektueller Minderbegabung vom Schweregrad einer Grenzdebilität leidet. Lesen und Schreiben sind unmöglich, Rechnen nur für Addieren bis 10. Sie kann auch mit Geld nicht umgehen. Es besteht keine Mutter-Kind-Beziehung zu ihren Kindern (eines wurde nach der Geburt adoptiert, das zweite Kind lebt bei Pflegeeltern). Der Grad der Behinderung beträgt 60 % und auf Grund der mangelnden Intelligenz wird sie sich selbst den Lebensunterhalt nicht selbst verschaffen können.

Aus amtsärztlicher Sicht ist sie am freien Arbeitsmarkt ohne fremde Hilfe nicht vermittelbar. Ein geschützter Arbeitsplatz wäre denkbar. Auch die vor Jahren durchgeföhrten Tätigkeiten bei der Fa.O. und bei der Fa.J. dürften höchstwahrscheinlich einem behinderten Arbeitsplatz entsprochen haben.

Die amtsärztliche Bescheinigung vom 5.11.2001 wird dahingehend ergänzt, dass nach Endigung des letzten Beschäftigungsverhältnisses die Betreffende dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.“

Mit Schreiben vom 11. Februar 2002 legte die Sachwalterin ein neues Gutachten – erstellt von Dr.S. - aus dem Sachwalterschaftsverfahren vor.

Das Gutachten wurde der Amtsärztin der Bezirkshauptmannschaft W. zur Kenntnis gebracht. Diese nahm laut Schreiben der Sachwalterin vom 4. März 2002 insofern Stellung, als sie eine

Präzisierung ihres Gutachtens als nicht möglich erachtete, solange kein arbeitsmedizinisches Gutachten betreffend die von der Betroffenen geleisteten Arbeit vorläge.

Am 24. Jänner 2002 ersuchte das Finanzamt Fr.F., bei der die Bw. tage- bzw. wochenweise (3.5.-14.5.1989, 22.6.1989-5.7.1989, 17.8.-3.9.1989, 26.10.1989-12.11.1989, 7.12.1989-10.12.1989) beschäftigt war, um Auskunft, ob die angegebenen Beschäftigungszeiten den Öffnungszeiten des Heurigenbuffets entsprachen oder ob Fr.M. lediglich tageweise tätig gewesen sei.

Das Auskunftsersuchen beantwortete Frau Friedrich wie folgt:

„Die Öffnungszeiten stimmen überein. Ich kann mich aber nicht mehr erinnern, ob sie jeden Tag gearbeitet hat.“

Das Ergänzungersuchen vom 20. März 2002 beantwortete die Sachwalterin der Bw. wie folgt:

„In Beantwortung Ihres Schreibens teile ich mit, dass die Erstellung eines arbeitsärztlichen Gutachtens dann angestrebt wird, wenn dieses zur Entscheidung des Antrages benötigt wird. Andernfalls ersuche ich um Entscheidung aufgrund der vorliegenden Fakten und weise insbesondere auf das Gutachten der Amtsärztin vom 1.2.02 hin, indem diese die Arbeitsplätze der Betroffenen als „höchstwahrscheinlich einem Behindertenarbeitsplatz entsprechend“ gewertet hat.

Sollte über die Berufung negativ entschieden werden, stelle ich in eventu den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.“

Das Finanzamt erließ am 15. April 2002 eine abweisende Berufungsvorentscheidung und führte zur Begründung Folgendes aus:

„Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (§ 6 Abs. 1 bis 3).“

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d iVm Abs. 5 des FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Absatzes 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie 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 und sich in keiner Anstaltspflege befinden.

In Ihrem Berufungsbegehren führen Sie an, dass für die Beurteilung, ob und ab welchem Zeitpunkt die Betroffene dauernd außerstande war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, allein einem Sachverständigen obliege und dies sehr wohl von der zuständigen Amtsärztin bescheinigt wurde.

Da aus dem ärztlichen Zeugnis vom 5.11.2001 (welches für die Entscheidung des Abweisungsbescheides vom 7.12.2001 herangezogen wurde), nicht der genaue Zeitpunkt (Monat und Jahr) ab dem Sie als dauernd erwerbsunfähig gelten, hervorgegangen ist (erwerbsunfähig seit Jahrzehnten), wurde die Amtsärztin nochmals ersucht, den Monat und das Jahr anzugeben, ab wann Sie als erwerbsunfähig einzustufen sind. Nun wurde seitens der Amtsärztin in ihrem Schreiben vom 1.2.2002 die ärztliche Bescheinigung vom 5.11.2001 dahingehend ergänzt, dass Sie nach Endigung des letzten Beschäftigungsverhältnisses als dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, gelten.

Da Sie mit der von der Amtsärztin getroffenen Feststellung nicht einverstanden waren, haben Sie das Sachverständigengutachten vom 10.12.2001 vorgelegt, mit der Begründung, dass Ihr Leiden durch einen prae- oder perinatalen Cerebralschaden bedingt ist und infolgedessen der Eintritt der dauernden Erwerbsunfähigkeit eindeutig vor dem 21. Lebensjahr zu datieren ist. Wäre dies zutreffend, dann hätten Sie niemals erwerbstätig werden können.

Nun ist jedoch, gemäß den Bestimmungen des § 8 FLAG 1967 für die Feststellung des Ausmaßes und des Zeitpunktes einer vorliegenden Behinderung die Bescheinigung eines inländischen Amtsarztes für

die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe bestimmend. Da die Amtsärztin, Fr.G., eine weitere Präzisierung ihres Gutachtens als nicht möglich erachtete, solange kein arbeitsmedizinisches Gutachten über ihre bisher geleistete Arbeit vorliege, ist die von der Amtsärztin getroffene Entscheidung, dass Sie nach Endigung des letzten Beschäftigungsverhältnisses als erwerbsunfähig einzustufen sind, für die Zuerkennung der Familienbeihilfe maßgebend.

Die Vermutung der Amtsärztin allein, dass es sich hierbei um einen „höchstwahrscheinlich behinderten Arbeitsplatz“ gehandelt haben könnte, kann seitens des Finanzamtes nicht geteilt werden, da aus dem neurologisch-psychiatrischen Sachverständigen-Gutachten von Dr.S, vom 10.12.2001, hervorgeht, dass Sie bei der Firma Ortmann in der Verpackung gearbeitet haben und dass Ihnen die Arbeit als Verpackerin zu schwer geworden sei und sie deshalb die Arbeit beendet hätten. Es ist jedoch nicht zu entnehmen, dass der Arbeitgeber mit Ihrer Arbeit nicht zufrieden war und dass Sie für die Verrichtung Ihrer Tätigkeit einer fremden Hilfe bedurften. Infolgedessen erachtet das Finanzamt eine Erstellung eines arbeitsärztlichen Gutachtens auch nicht für erforderlich. Diese Meinung gilt auch mit der weiteren Ausführung in dem Gutachten als bestätigt, in welchem angeführt wird, dass Sie bis vor einigen Jahren im Gasthaus, welches Ihr Lebensgefährte in Pacht genommen hatte, Getränke serviert und einfache Speisen zubereitet haben.

Weitere Ermittlungen seitens des Finanzamtes haben ergeben, dass Sie in der Zeit von Mai 1989 bis Dezember 1989 als Arbeiterin im Heurigenbuffet der Fr.F ... tätig waren und dass Ihre Beschäftigungszeiten mit den Öffnungszeiten des Heurigenbuffets ident waren. Somit kann nicht, wie in Ihrem Berufungsbegehren angeführt, von einem lediglichen Versuch, tageweise zu arbeiten, gesprochen werden.

Auf Grund der Tatsache, dass Sie vor Ihrem 21. Lebensjahr vier Jahre durchgehend bei der Fa.S.... und auch nach Ihrem 21. Lebensjahr in der Zeit von September 1986 bis Oktober 1987 beinahe durchgehend – es lag lediglich eine Unterbrechung von vier Tagen vor – bei der Fa.J ..., weiters von Mai 1989 bis Dezember 1989 während der Öffnungszeiten des Heurigenbuffets der Fr.FF ... und noch bis vor einigen Jahren im Gasthaus des Lebensgefährten, Hrn.L., beschäftigt waren, kann nicht die Rede davon sein, dass Sie dauernd außerstande waren, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, bzw. niemals erwerbsfähig waren.

Ihrem Berufungsbegehren um Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Oktober 1996 konnte daher mangels Vorliegen der Voraussetzungen nach § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 nicht entsprochen werden.“

Die Sachwalterin stellte mit Schreiben vom 13. Mai 2002 ohne weitere Begründung den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland ersuchte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen um Begutachtung im Sinne des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 und ersuchte um folgende Feststellungen:

- prozentmäßiger Grad der Behinderung
- Feststellung, ob die Bw. voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen
- Zeitpunkt des Eintrittes der Erwerbsunfähigkeit.

Das am 23. Jänner 2003 erstellte nervenfachärztliche Sachverständigengutachten lautet:

„Anamnese: Berufliche Tätigkeit: Arbeitslos seit 2 Monaten, vorher Putzdienst. Nicht verheiratet, 2 Kinder. Im Beisein Sachwalterin, Mag.S..

Kindergarten ja, immer Sondervolksschule bis 16. Lj. in Pernitz, dann Arbeitsbeginn bei „O“. Privat immer eigene Wohnung und eigener Haushalt, bis derzeit. 2 Kinder, ca. 23. Lj., sofort von Fürsorge übernommen bzw. nach einigen Monaten. Sachwalterin: Arbeitsfähigkeit vor dem 20. Lj., seither nur mehr wochenweise Anstellungen, mit Lebensgefährten, von dem die Kinder sind. Seit Juli 2001 Sachwalterschaft bei Gerichtsverfahren angeregt. In der Familie alle außer 1 Bruder oligophren. Befund:

Neurologisch: Hirnnerven intakt. Obere Extremitäten: VA seitengleich, Reflexe seitengleich. Untere Extremitäten: Reflexe seitengleich, Babinski neg. Frontalzeichen neg. Unruhezeichen neg. Psychisch: Antworten sehr zögerlich-unsicher-langsam, auch falsch, Stimmung, Affekt unauffällig, Antrieb schwach, funktionell wahrscheinlich.

Tests: Uhr: Konzept richtig. Kopieren schlampig. Rechnen: 3 x 3 möglich. Schreiben: Name in Blockbuchstaben.

Beurteilung:

Oligophrenie. V/a/579... 50 %. Die Diagnose besteht seit Geburt. Betroffene ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.“

Laut Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung vom 14. September 2001 war die Bw. wie folgt beschäftigt:

1.7.1974 – 10.11.1976	Arbeiterin
11.11.1976 – 15.11.1976	Krankengeldbezug
16.11.1976 – 7.8.1978	Arbeiterin (SGmbH, Pernitz)
26.9.1978 – 29.11.1978	Arbeitslosengeldbezug
19.12.1978 – 12.5.1979	Arbeitslosengeldbezug
12.5.1980 – 17.5.1980	Arbeiterin
2.9.1986 – 30.3.1987	Arbeiterin
4.4.1987 – 4.10.1987	Arbeiterin (J)
28.10.1987 – 15.3.1988	Arbeitslosengeldbezug
3.5.1989 – 14.5.1989	Arbeiterin (F.E. , Heurigenbuffet)
22.6.1989 – 5.7.1989	Arbeiterin
17.8.1989 – 3.9.1989	Arbeiterin
26.10.1989 – 12.11.1989	Arbeiterin
7.12.1989 – 10.12.1989	Arbeiterin (F.E., Heurigenbuffet)

Über die Berufung wurde erwogen:

Das Finanzamt hat die im Berufungsfall anwendbaren Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes in der Berufungsvorentscheidung ausführlich dargestellt.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs 2 BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (vgl. z.B. Erk. vom 24.3.1994, 92/16/0142) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Folgendes steht laut den vorgelegten Unterlagen fest:

- Laut nierenärztlichem Sachverständigengutachten vom 23. Jänner 2003 leidet die Bw. unter Oligophrenie (medizinischer Terminus für geistige Behinderung; erbliche oder früh erworbene Schädigung des Gehirns, die sich auf die Lernfähigkeit auswirkt).
- Nach den insoweit übereinstimmenden Sachverständigengutachten und sonstigen Unterlagen besteht dieser Zustand seit Geburt.
- Die Bw. war sowohl vor als auch nach dem 21. Lebensjahr nicht nur vorübergehend berufstätig.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu letzterem Punkt mit Erkenntnis vom 21.2.2001, 96/14/0159, über einen vergleichbaren Fall wie folgt entschieden:

"Die am 2. Jänner 1967 geborene Beschwerdeführerin beantragte am 11. August 1995 durch ihren Sachwalter die Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe.

Mit Bescheid vom 14. September 1995 wies das Finanzamt den Antrag im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass die Beschwerdeführerin infolge ihrer seit 1989 erzielten eigenen Einkünfte in der Lage sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

In der dagegen erhobenen Berufung führte der Sachwalter aus, die Beschwerdeführerin sei tatsächlich nicht in der Lage, sich den Lebensunterhalt zu verschaffen. Dies ergebe sich daraus, dass ihr Pflegegeld zuerkannt worden sei und sie nunmehr im Wohnheim des Österreichischen Hilfswerks für Taubblinde und hochgradig Hör- und Sehbehinderte (ÖHTB) in einer betreuten Wohngemeinschaft lebe und auf einem geschützten Arbeitsplatz beschäftigt sei. Eine allfällige Beschäftigung der Beschwerdeführerin in der Vergangenheit habe auf einem Entgegenkommen der Arbeitgeber beruht.

...
Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab. Von streitentscheidender Bedeutung sei im Beschwerdefall, ob die Beschwerdeführerin bereits vor der Vollendung ihres 21. Lebensjahres zufolge ihres Leidens dauernd außerstande gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Nach der vorgelegten amtsärztlichen Bestätigung vom 28. Juni 1995, in der ein Behinderungsgrad von 80 % festgestellt werde, liege bei der Beschwerdeführerin eine Geistesschwäche ab Geburt vor. In dem im Zuge des Berufungsverfahrens ergänzten amtsärztlichen Zeugnis werde zusätzlich bescheinigt, dass die Beschwerdeführerin voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht eine mehrjährige berufliche Tätigkeit der Annahme entgegen, das Kind sei infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1997, 96/14/0088, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Bereits von der Abgabenbehörde erster Instanz wurde der Antrag der Beschwerdeführerin mit der Begründung abgewiesen, sie habe sich seit 1989, somit nach Vollendung des 21. Lebensjahres, durch eigene Einkünfte selbst den Lebensunterhalt verschafft. Die Beschwerdeführerin ist, vertreten durch ihren Sachwalter, dieser Feststellung lediglich mit dem allgemeinen Hinweis entgegengetreten, eine "allfällige Beschäftigung in der Vergangenheit" habe auf einem außerordentlichen Entgegenkommen der Arbeitgeber beruht. Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem Erkenntnis vom 21. November 1990, 90/13/0129, ausgeführt hat, steht ein "Entgegenkommen der Arbeitgeber" nicht der Annahme entgegen, eine Person sei auf Grund ihrer Arbeitsleistungen in der Lage, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dass die Beschwerdeführerin keine Arbeitsleistungen erbracht habe, sondern etwa aus caritativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie eine Dienstnehmerin behandelt worden sei, behauptet selbst die Beschwerde nicht (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 1997, 95/14/0125)."

Hat aber die Beeinträchtigung der Bw. bereits seit Geburt bestanden, so steht – worauf das Finanzamt zutreffend hinweist – der Annahme einer dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, die langjährige Berufstätigkeit der Bw. vor und nach dem 21. Lebensjahr entgegen.

Auch die Ausführungen der Sachwalterin, dass es sich bei den Arbeitsplätzen des Bw. seit Anbeginn um geschützte Arbeitsplätze gehandelt hat, können der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. Zum einen würde auch die Beschäftigung der Bw. an einem geschützten Arbeitsplatz keineswegs gleichsam automatisch bedeuten, dass sie auf Dauer unfähig wäre, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Zum anderen ist etwa aus der Aussage der Fr.F. nicht erkennbar, dass diese von ihr keine dem Arbeitslohn entsprechende Arbeitsleistung erwartet und die Bw. diese nicht erbracht hat. Es spricht auch kein Umstand dagegen, dass nicht auch die übrigen Arbeitgeber von ihr eine – wenn auch an die eingeschränkten

Fähigkeiten der Bw. angepasste – Arbeitsleistung erwartet haben. Dass die Bw. in Sinne des oben zitierten VwGH-Erkenntnisses aus karitativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie eine Dienstnehmerin behandelt worden sei, widerspricht eindeutig dem Akteninhalt und wird auch von der Vertreterin der Bw. nicht behauptet.

Aus diesem Grund kann auch auf sich beruhen, ob die Angabe im Gutachten des Bundessozialamtes, „arbeitslos seit 2 Monaten, vorher Putzdienst“, was ebenfalls gegen den Standpunkt der Bw. sprechen würde, zutreffend ist.

Zuletzt ist noch festzuhalten, dass die Bw. den ausführlichen Sachverhaltsfeststellungen in der Berufungsvorentscheidung, der nach Einbringung des Vorlageantrages nunmehr der Charakter eines Vorhaltes nach § 161 BAO zukommt, nicht entgegen getreten ist. Es kann daher unbedenklich von der Richtigkeit dieses Sachverhaltes ausgegangen werden.

Es liegen somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der (erhöhten) Familienbeihilfe nicht vor.

Wien, am 11. März 2005