



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der [Berufungswerberin], [Wohnort], [Straße], vertreten durch Mag.Dr. Andreas Grabenweger, Rechtsanwalt, 6020 Innsbruck, Bozner Platz 4, vom 30. Jänner 2012 gegen den Bescheid des [Finanzamtes] vom 20. Jänner 2012 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2011 entschieden:

Der angefochtene Bescheid und die Berufungsvorentscheidung werden gemäß § 289 Abs 1 BAO unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Eingabe vom 4. Oktober 2011 beantragte die Kindesmutter die Auszahlung der Familienbeihilfe für ihre am [GebDat] geborene Tochter ab Jänner 2011. Ab dem gleichen Monat wurde auch die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung gestellt.

Die Antragstellerin gab an, dass ihre Tochter ständig bei ihr wohne und sie monatlich die überwiegenden Kosten finanziere. Die Tätigkeit der Tochter wurde mit "Erwerbslos in Ausbildung" angegeben; die Ausbildung habe am 1. Oktober 2011 begonnen, dauere voraussichtlich drei Jahre und werde am [Bildungseinrichtung] absolviert.

Die Tochter leide unter einem angeborenen Herzfehler und werde von ihr Pflegegeld der Stufe 1 bezogen.

Im abweisenden Bescheid vom 20. Jänner 2012 wurde auf ein "Gutachten des Bundessozialamtes vom 17.11.2011" verwiesen, mit welchem zwar ein Grad der Behinderung von 70%, nicht aber die "dauernde Erwerbsunfähigkeit" festgestellt worden sei. Weiter führte das Finanzamt aus, die Tochter habe zum Zeitpunkt der Antragstellung das 27. Lebensjahr bereits vollendet, weshalb kein Anspruch auf Familienbeihilfe und "in weiterer Folge auf erhöhte Familienbeihilfe" gegeben sei.

Gegen diesen Bescheid erhob die Antragstellerin (offenbar verfasst von der Tochter in "Ich-Form") rechtzeitig Berufung. Der vom Bundessozialamt beauftragte ärztliche Sachverständige habe ihr am 16.11.2011 nach wie vor einen "GdB" von 70% sowie eine dauernde Erwerbsunfähigkeit attestiert. Der leitende Arzt des Bundessozialamtes habe dem am 17.11.2011 aber nicht zugestimmt (und das Gutachten bezüglich der Erwerbsunfähigkeit abgeändert). Der leitende Arzt habe zu diesem Zeitpunkt jedoch keinerlei Kenntnis über die Art sowie das Ausmaß ihres Arbeitsverhältnisses zum [Arbeitgeber] (Behindertenplanstelle mit reduziertem Stundenausmaß) gehabt. Zudem habe er nicht gewusst, dass sie pro Jahr einen Krankenstand von bis zu drei Monaten gehabt habe, *"da er sich "selbstverständlich nicht" bei der Personalabteilung darüber informiert"* habe. Auch habe er keine Kenntnis darüber, dass die Arbeitsstunden aus gesundheitlichen Gründen kontinuierlich reduziert hätten werden müssen. Auch wäre ihr bereits vor zehn Jahren von einem Spezialisten dringend abgeraten worden, einer Arbeitstätigkeit nachzugehen. Auch habe er gedacht, sie sei im Ausland um dort zu arbeiten, was ebenfalls nicht den Tatsachen entspreche. Der leitende Arzt habe aus diesen Gründen das Gutachten am 23. Jänner 2012 selbst noch einmal zur Korrektur angefordert, was sich offenbar mit der Abfertigung des bekämpften Bescheides überschneiden habe.

Es folgte die Erlassung einer abweisenden Berufungsvorentscheidung. In dieser verwies das Finanzamt darauf, dass mit Gutachten vom 6. Feber 2012 zwar nunmehr attestiert worden sei, dass eine dauernde Erwerbsunfähigkeit bestehe, dies jedoch erst ab 1. November 2011. Es stehe fest, dass die Altersgrenze des FLAG 1967 zu diesem Zeitpunkt jedenfalls bereits überschritten worden sei.

Daraufhin beantragte die Einschreiterin die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und hielt fest, dass die Tochter an einem angeborenen Herzfehler leide. Der Gesundheitszustand der Tochter sei seit der Geburt derart beeinträchtigt, dass der Grad der Behinderung zumindest 70% betrage. Eine Erwerbsfähigkeit am freien Arbeitsmarkt sei aktenkundig nicht gegeben und könne daher kein Zweifel daran bestehen, dass die Erwerbsunfähigkeit bereits früher als dem 1. November 2011 gegeben gewesen sei. Aus keiner der in der Berufungsvorentscheidung genannten Unterlagen ergäbe sich, dass zu

irgendeinem Zeitpunkt – zwischen Juli 2002 und dem 1. November 2011 – sich der Gesundheitszustand der Tochter derart gebessert hätte, dass – auch nicht vorübergehend – eine Erwerbsfähigkeit bestanden habe. Es sei daher von einer dauernden und seit Geburt, spätestens aber seit Juli 2002 bestehenden Erwerbsunfähigkeit auszugehen. Dem Gutachten des leitenden Arztes sei auch nicht zu entnehmen, weshalb die Feststellung des Behinderungsgrades rückwirkend "erst ab 01.11.2011" möglich sein solle.

Das Finanzamt legte dem Unabhängigen Finanzsenat die Berufung zur Entscheidung vor.

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

Strittig ist im vorliegenden Fall der Anspruch der Berufungswerberin auf Familienbeihilfe und Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe für ihre volljährige Tochter wegen erheblicher Behinderung ab Jänner 2011.

Aus den gesetzlichen Bestimmungen ergibt sich, dass der Bezug der Familienbeihilfe die Grundvoraussetzung für die Gewährung des Erhöhungsbetrages wegen erheblicher Behinderung ist (vgl auch Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 20). Steht die Familienbeihilfe mangels Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen oder wegen Vorliegens eines Ausschlussgrundes nicht zu, kann auch der Erhöhungsbetrag nicht gewährt werden.

#### **1. Anspruchsvoraussetzungen nach § 2 Abs 1 FLAG 1967:**

Nach [§ 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. (ab 1. Juli 2011: 25.) Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

##### **a) Wohnsitz der Antragstellerin im Inland:**

Dazu ergibt sich aus dem Verwaltungsakt, dass die Berufungswerberin zweifelsfrei über einen Wohnsitz im Inland verfügt.

##### **b) Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen des § 2 Abs 1 lit c:**

###### **ba) Altersgrenze:**

Sachverhaltsmäßig ergibt sich aus dem bisherigenungsverfahren, dass die Tochter der Berufungswerberin nach Abschluss der Schulausbildung in den Jahren 2001 bis 2003 kurzfristig (im zeitlichen Ausmaß von einem, drei bzw elf Monaten) nichtselbständigen

Beschäftigungen nachgegangen ist, wobei bei zwei dieser Beschäftigungen ein geringfügiges Dienstverhältnis zu Grunde lag.

Ab Jänner 2004 stand die Tochter in einem Dienstverhältnis zum [Arbeitgeber].

Dafür, dass die Tochter der Berufungswerberin nach Vollendung des 21. Lebensjahres bis ins Jahr 2011 in Berufsausbildung gestanden wäre, ergeben sich aus dem Verwaltungsakt keinerlei Hinweise und wird dies in den Eingaben auch nicht behauptet.

Somit ist für den Anspruch auf Familienbeihilfe zu prüfen, ob die Tochter der Berufungswerberin auf Grund einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Das Gesetz geht dabei klar davon aus, dass die Behinderung kausal für das geforderte "außer Stande sein" sein muss und dieser Umstand bereits vor Vollendung des - gegenständlich - 21. Lebensjahres gegeben sein musste (vgl. Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Tz 21).

#### bb) Gutachten:

Der Nachweis betreffend des Bestehens einer voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist nach [§ 8 Abs 6 FLAG 1967](#) in einem qualifizierten Verfahren durch ein ärztliches Gutachten zu führen (vgl. zB VwGH 26.05.2011, [2011/16/0059](#)). Gleiches gilt für den Zeitpunkt des Eintrittes derselben.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat ein ärztliches Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung im Sinne des FLAG Feststellungen über Art und Ausmaß des Leidens, sowie auch **der konkreten Auswirkungen** der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten (vgl. zB VwGH 30.6.1994, [92/15/0215](#), und VwGH 21.2.2001, [96/14/0139](#)). Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von der durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen (vgl. etwa VwGH 18.11.2008, [2007/15/0067](#), unter Hinweis auf VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#)).

Im vorliegenden Fall ist dem Verwaltungsakt zu entnehmen, dass bereits im Jahr 2003 ein ärztliches Sachverständigengutachten erstellt worden ist, auf Grund dessen der Tochter der Berufungswerberin vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ein Gesamtgrad der Behinderung von 70% und deren **voraussichtliche Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen** bescheinigt wurde. Eine rückwirkende Feststellung wurde nicht getroffen.

Aus diesem Gutachten geht hervor, dass die Tochter der Berufungswerberin an einem angeborenen Herzfehler leidet. Wie sich dieses Leiden konkret auf eine allfällige

Erwerbstätigkeit auswirkt, ist dem Gutachten nicht zu entnehmen und ist dieses somit unvollständig (vgl die oben dargestellten Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes).

Im Akt befindet sich ein weiterer Ausdruck eines Sachverständigengutachtens ("erstellt am 2011-11-16 von [Arzt]"), welches eingangs mit "Aktengutachten erstellt am 2003-09-08" überschrieben und in der Folge wortgleich mit dem ersten Gutachten ist, jedoch den Zusatz enthält, dass eine **rückwirkende Anerkennung** der Einschätzung des Grades der Behinderung **nicht möglich** wäre. Dieses Gutachten wurde vom leitenden Arzt des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen abgeändert und von diesem ausgeführt, dass die rückwirkende Anerkennung **des Grades der Behinderung ab Jänner 2011** möglich wäre und – im Gegensatz zur Ansicht des begutachtenden Arztes – die Tochter voraussichtlich **nicht** dauernd außer Stande wäre, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Ob es sich bei diesem Ausdruck tatsächlich um ein neu erstelltes Gutachten aus dem Jahr 2011 handelt oder ob lediglich das alte Gutachten ergänzt wurde, kann vom Unabhängigen Finanzsenat nicht beurteilt werden.

Jedenfalls sind die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit wiederum weder dem Gutachten und noch der Bescheinigung zu entnehmen. Gleiches gilt für die Gründe, weshalb nunmehr eine rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ursprünglich nicht bzw dann doch ab 1. Jänner 2011 möglich sein soll und der leitende Arzt abweichend vom begutachtenden Arzt im Jahr 2011 zum Schluss kommt, dass die Tochter voraussichtlich **nicht** dauernd **außer Stande** wäre, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Somit ist auch dieses Gutachten samt Bescheinigung unvollständig und zudem unschlüssig, da bei einer unbestritten seit Geburt bestehenden Behinderung und dem Vorliegen von Befunden zurück bis in Jahr 2002 inklusive eines Gutachtens samt Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen aus dem Jahr 2003 eine rückwirkende Beurteilung des Grades der Behinderung wohl zweifelsfrei auch für Zeiträume vor 2011 möglich sein müsste.

Letztlich enthält der Verwaltungsakt einen dritten Ausdruck eines Sachverständigengutachtens ("erstellt am 2012-02-06 von [Arzt]"), welches eingangs wiederum mit "Aktengutachten erstellt am 2003-09-08" überschrieben und in der Folge wortgleich mit dem zweiten Gutachtensausdruck ist. Wiederum ist zu entnehmen, dass dieses Gutachten vom leitenden Arzt des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen abgeändert wurde. Diese Abänderung unterscheidet sich von der oben genannten Abänderung dadurch, dass die rückwirkende Anerkennung **des Grades der Behinderung** nunmehr erst **ab November 2011** erfolgte und die Tochter voraussichtlich **dauernd außer Stande** wäre, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Wiederum sind die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit weder

dem Gutachten und noch der Bescheinigung zu entnehmen. Gleiches gilt für die Gründe, weshalb nunmehr eine rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung **erst ab 1. November 2011** möglich ist. Als Grund dafür, dass der leitende Arzt – entgegen seiner eigenen zuvor geäußerten Einschätzung – nun doch zum Schluss kommt, dass die Tochter voraussichtlich dauernd **außer Stande** wäre, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, lässt sich dem Gutachten entnehmen, dass eine Erwerbsfähigkeit am freien Arbeitsmarkt nicht gegeben sei.

*bc) Grundsätzliches zur Wortfolge "voraussichtlich dauernd außer Stande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen":*

Im Zusammenhang mit Erkrankungen oder Handicaps von Kindern verwendet das FLAG 1967 zwei Begriffe. Einerseits besteht bei Vorliegen einer erheblichen Behinderung (vgl § 2 Abs 1 lit h und § 6 Abs 1 lit g jeweils unter Bezugnahme auf § 8 Abs 5) Anspruch auf mit der Vollendung eines bestimmten Lebensjahres zeitlich begrenzte Auszahlung der Familienbeihilfe wenn weitere Voraussetzungen zutreffen und keine Ausschlussgründe vorliegen. Nach [§ 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. Dabei muss ein Grad der Behinderung von zumindest 50% erreicht werden, es sei denn, es handelt sich um ein Kind, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Daneben regelt das FLAG 1967 in den §§ 2 Abs 1 lit c und 6 Abs 1 lit d einen – unabhängig vom Erreichen eines bestimmten Lebensalters zeitlich unbegrenzten – Anspruch auf den Bezug von Familienbeihilfe (bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen und dem Fehlen von Ausschlussgründen) und knüpft dabei – ohne Verweis auf § 8 Abs 5 leg.cit. - an den Umstand an, dass eine Person (ein Kind) auf Grund einer körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dieser Anspruch wird ua an die Voraussetzung geknüpft, dass der Umstand des voraussichtlich "dauernden außer Stande seins" vor Vollendung eines bestimmten Lebensalters eingetreten sein muss.

Insoweit unterscheidet sich nach dem Gesetzestext die Definition des Begriffes der "erheblichen Behinderung" (Funktionsbeeinträchtigung im **körperlichen, geistigen oder psychischen** Bereich **oder in der Sinneswahrnehmung**) vom Begriff des "dauernden außer Stande seins" der §§ 2 Abs 1 lit c und 6 Abs 1 lit d FLAG 1967 (ausschließliche Bezugnahme auf das Bestehen einer **körperlichen oder geistigen** Behinderung). Letztlich bleibt die Beurteilung ob eine psychische Beeinträchtigung oder eine solche im Bereich der Sinneswahrnehmung auch unter die körperlichen oder geistigen Behinderungen zu subsumieren ist dem ärztlichen Sach- und Fachverstand vorbehalten.

Aus der Rechtsprechung ergibt sich zum Begriff des "dauernden außer Stande seins"

Folgendes:

- Die §§ 2 Abs 1 lit c und 6 Abs 1 lit d FLAG 1967 stellen nicht auf eine konkrete Höhe des Grades der Behinderung ab, sondern auf das Fehlen der Fähigkeit, sich den Unterhalt zu verschaffen (vgl VwGH 22.12.2005, [2002/15/0181](#)).
- Der Umstand, dass eine Person als begünstigte Behinderte iSd [§ 2 BEinstG](#) gilt, weil sie in Folge des Ausmaßes ihres Gebrechens zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (zumindest auf einem geschützten Arbeitsplatz) geeignet ist, lässt keine unmittelbaren Schlüsse auf die Selbsterhaltungsfähigkeit iSd [§ 2 Abs 1 lit c FLAG 1967](#) zu (vgl VwGH 23.11.2004, [2002/15/0167](#)).
- Zur Beurteilung, ob eine Person voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sind Feststellungen zu treffen, ob diese Person auch außerhalb einer geschützten Werkstätte oder außerhalb eines "integrativen Betriebes" arbeiten kann. Ist eine Beschäftigung möglich, dann sind - unabhängig davon, ob diese Beschäftigung nur in einer geschützten Werkstätte oder in einem "integrativen Betrieb" möglich ist - Feststellungen zu treffen, wie viel diese Person (durch ihre Arbeit) ins Verdienen bringen kann (vgl VwGH 26.3.2007, [2002/14/0064](#)).
- Eine sieben Jahre andauernde Beschäftigung auf einem geschützten Arbeitsplatz mit einem Monatsbezug von durchschnittlich (in den Jahren 1982 bis 1986) ATS 7.000,00 widerlegt die Annahme, das Kind sei in Folge seiner Behinderung außer Stande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl VwGH 24.6.2004, [2001/15/0176](#)).
- Eine langjährige Berufstätigkeit kann im Zuge der Gutachtenserstellung durchaus als Indiz für das Bestehen der Arbeitsfähigkeit herangezogen werden (vgl VwGH 22.12.2011, [2009/16/0310](#)).
- Der Annahme, eine Person sei auf Grund ihrer Arbeitsleistungen in der Lage, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, steht ein "Entgegenkommen der Arbeitgeber" nicht entgegen (vgl VwGH 21.2.2001, [96/14/0159](#)).
- Das Gesetz geht klar davon aus, dass die Behinderung kausal für das geforderte "außer Stande sein" sein muss und dieser Umstand bereits vor Vollendung des 21. bzw 25. bzw 27. Lebensjahres gegeben sein musste (vgl Leneis in Csaszar/Leneis/Wanke, FLAG, § 8 Tz 21). Andere als behinderungskausale Gründe (wie zB mangelnde oder nicht spezifische Ausbildung, die Arbeitsplatzsituation, Arbeitswilligkeit oÄ) dürfen für die Beurteilung ebensowenig herangezogen werden, wie eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes

(etwa auch durch Folgeschäden) nach Vollendung des 21. Lebensjahres (vgl UFS 30.3.2012, RV/0309-I/11, unter Verweis auf OGH 19.9.2000, [10ObS240/00t](#), zur vergleichbaren Rechtslage im Bereich der Invaliditätspension).

- Nach § 7 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AIVG), BGBl 609/1977, besteht Anspruch auf Arbeitslosengeld unter anderem unter der Voraussetzung, dass die betroffene Person arbeitsfähig und arbeitswillig ist. Nach [§ 8 Abs 1 AIVG](#) ist arbeitsfähig, wer nicht invalid beziehungsweise nicht berufsunfähig im Sinne der für ihn in Betracht kommenden Vorschriften des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes ist. Zeiten des Arbeitslosengeldbezuges sind daher Zeiten einer Beschäftigung gleichzuhalten (vgl UFS 21.5.2012, RV/0478-I/11, und nochmals UFS 30.3.2012, RV/0309-I/11).

- Einem Gutachten, das ohne nähere Begründung Annahmen (zB betreffend den Zeitpunkt des Eintrittes eines Behinderungsgrades) trifft, kommt ein entsprechender Beweiswert nicht zu (vgl Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Tz 31, unter Bezugnahme auf VwGH 9.7.2008, [2006/13/0148](#)).

*bd) Umsetzung im vorliegenden Fall:*

- Aus dem Zusammenhalt dieser Rechtsprechung ergibt sich, dass ein Kind dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wenn es auf Grund seines Handicaps nicht in der Lage ist einer Erwerbstätigkeit - sei es in einer geschützten Werkstätte, in einem "integrativen Betrieb", auf einem "Behindertenarbeitsplatz" oder am "freien Arbeitsmarkt – nachzugehen.

Ist das Kind hingegen in der Lage einer Erwerbstätigkeit nachzugehen oder übt es tatsächlich eine solche (nachhaltig) aus, spricht dieser Umstand deutlich gegen das Vorliegen einer dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wenn dadurch Einkünfte in einer zur Bestreitung des Lebensunterhaltes ausreichenden Höhe erzielt werden könnten oder werden.

In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates die Fähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, dann gegeben ist, wenn die behinderte Person in der Lage ist, durch ihre Arbeitsleistung Einnahmen zu erzielen, die ausreichen die eigenen bescheidensten Lebensbedürfnisse zu befriedigen. Eine Orientierung an den für das jeweilige Kalenderjahr geltenden Ausgleichszulagenrichtsätzen für Alleinstehende ([§ 293 ASVG](#)) ist dabei durchaus zulässig und bilden diese die entsprechende Richtschnur für die Beurteilung.

Für diese Beurteilung nach den Grundsätzen des ASVG sind zudem allfällige Werbungskosten nicht zu berücksichtigen, da nach den Grundsätzen des ASVG Werbungskosten zu keiner Minderung der Beitragsgrundlage führen.



- Im vorliegenden Fall ergibt sich aus dem Verwaltungsakt, dass die Tochter der Berufungswerberin bereits im Jahr 2002 einen Antrag auf Zuerkennung einer Berufsunfähigkeitspension gestellt hat. In welcher Art dieser Antrag erledigt wurde, lässt sich dem Verwaltungsakt nicht entnehmen.

Tatsache ist, dass es zu keiner Pensionsgewährung gekommen ist; die Gründe dafür könnten für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit und zur Klärung der Frage, ob die Tochter der Berufungswerberin dauernd außer Stande (gewesen) ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, von Bedeutung sein.

- Nach einem im Jahr 2003 erstellten Gutachten und der entsprechenden Bescheinigung betrug der Grad der Behinderung der Tochter der Berufungswerberin 70% und wurde weiter festgestellt, dass die Tochter voraussichtlich außer Stande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dieses Gutachten samt Bescheinigung lässt jedoch jegliche Ausführungen auf eine Auswirkung der Behinderung auf eine allfällige Erwerbstätigkeit vermissen und steht möglicherweise im Widerspruch zur Pensionsentscheidung. Es bietet somit keine ausreichende Grundlage für eine behördliche Entscheidung.

Es wäre daher bereits im Jahr 2003 die Aufgabe des Finanzamtes gewesen, eine Ergänzung des Gutachtens zu veranlassen und dabei allenfalls den Gutachter auch zu ersuchen, die Ergebnisse des Verfahrens betreffend Berufsunfähigkeitspension zu berücksichtigen.

- In der Folge war die Tochter der Berufungswerberin über Jahre in einem Dienstverhältnis beschäftigt. Aus dem Sozialversicherungsauszug für die Jahre bis 2011 ergibt sich ein jährliches beitragspflichtiges Einkommen zwischen etwas weniger als € 13.000,00 und etwas weniger als € 19.000,00 zuzüglich Sonderzahlungen. Die Einkommensteuerbescheide für die Jahre 2004 bis 2010 weisen ein steuerliches Einkommen von (zum Teil weit) über € 10.000,00 aus. Im Jahr 2011 wurde ein negatives Einkommen veranlagt, da neben positiven Einkünften aus Vermietung und Verpachtung negative Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit (wegen sehr hoher Werbungskosten im Zusammenhang mit Aus- und Fortbildung bzw Umschulung) angefallen sind.

In diesem Zusammenhang ist – siehe die Rechtsprechung oben - nicht entscheidend, dass die Tochter der Berufungswerberin "auf einer Behindertenplanstelle" beschäftigt war. Wesentlich ist vielmehr, ob sie über Jahre ein Einkommen erzielte, das zur Bestreitung des Lebensunterhaltes durchaus ausreichend war. Die Werte des § 293 ASVG wurden durch das Einkommen der Berufungswerberin in allen Jahren der Berufstätigkeit jedenfalls zweifelsfrei (weit) überschritten.

- Unter Berücksichtigung dieser Tatsache wäre die Beurteilung in der Bescheinigung vom 17. November 2011, wenn diese Ausführungen über die konkreten Auswirkungen der

Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit und eine Bezugnahme auf die tatsächlich ausgeübte berufliche Tätigkeit enthalten würde, nicht un schlüssig. Nicht nachvollziehbar ist aber jedenfalls, wieso in der Bescheinigung von einer rückwirkenden Anerkennung des Grades der Behinderung erst ab Jänner 2011 ausgegangen wird, wenn die Behinderung doch seit Geburt (und - nach den Angaben der Berufungswerberin - unverändert) besteht. Insoweit ist auch diese Bescheinigung im Ergebnis ergänzungsbedürftig.

- Wenn nun in der dritten Bescheinigung vom 6. Feber 2012 ein Grad der Behinderung von 70% rückwirkend (erst) ab 1. November 2011 attestiert wird, ohne dies auch nur ansatzweise zu begründen, offenbart dies wiederum die offenkundig bestehende Ergänzungsbedürftigkeit und ist die diesbezügliche Rechtsrüge im Vorlageantrag durchaus berechtigt.

- In allen Bescheinigungen werden Aussagen zum Bestehen oder Nichtbestehen einer "dauernden Erwerbsunfähigkeit" getroffen. Dies in Form eines unkommentierten und offensichtlich standardisierten Satzes und ohne Angabe über das Datum, ab wann diese besteht.

Für den Bezug der Familienbeihilfe ist, wie sich aus den gesetzlichen Bestimmungen klar ergibt, im vorliegenden Fall nicht die Höhe des Grades der Behinderung von ausschlaggebender Bedeutung, sondern ob und seit wann die Tochter der Berufungswerberin voraussichtlich **dauernd außer Stande** gewesen ist, **sich selbst den Unterhalt zu verschaffen**. Insoweit wäre es unabdingbar notwendig - insbesondere bei einander widersprechenden oder voneinander abweichenden Aussagen zu diesem Umstand – die Gründe dafür darzulegen.

Das Fehlen einer Zeitangabe zu diesem Umstand in der ersten Bescheinigung mag zwar vernachlässigbar sein, weil diese vor Vollendung des 21. Lebensjahres und somit vor der frühesten zeitlichen Begrenzung erstellt wurde. Bei der zweiten und dritten Bescheinigung wäre das **zeitliche Moment** jedoch **unverzichtbar**, da gegenständlich der Anspruch auf Familienbeihilfe nicht vom Grad der Behinderung abhängig ist, sondern eben vom Zeitpunkt des Eintrittes der "dauernden Erwerbsunfähigkeit".

Wenn man die Bescheinigungen so zu verstehen hätte, dass der Zeitpunkt des Eintrittes der "dauernden Erwerbsunfähigkeit" mit dem beim Grad der Behinderung ausgewiesenen Datum übereinstimmt, wären die Bescheinigungen insoweit un schlüssig.

Die Tochter der Berufungswerberin stand zu den genannten Zeitpunkten in einem aufrechten Dienstverhältnis. Selbst wenn dieses Dienstverhältnis wegen Bildungskarenz im Zeitraum ab Oktober 2011 (nach der Aktenlage bis Ende März 2012) von der Tochter nicht aktiv ausgeübt wurde, ändert dies grundsätzlich nichts daran, dass – hätte sie sich nicht auf eigenen Wunsch karenzieren lassen – durch eigene Arbeit ausreichende Mittel zur Finanzierung des

Lebensunterhaltes ins Verdienen gebracht hätten werden können und sie so durchaus in der Lage gewesen wäre, sich selbst den Lebensunterhalt zu verschaffen.

- Alleine mit dem Hinweis darauf, dass eine Erwerbsfähigkeit am freien Arbeitsmarkt nicht möglich wäre, kann die Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen nicht (schlüssig) begründet werden. Aus den Bestimmungen des FLAG 1967 ist in diesem Zusammenhang nicht abzuleiten, dass bei der Beurteilung der Fähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen eine Art "Berufsschutz" zu berücksichtigen wäre, weshalb jede Möglichkeit der Ausübung einer wirtschaftlich verwertbaren Erwerbstätigkeit auf Grund derer Einnahmen erzielt werden können, zu beachten ist.

Insoweit haben die Gutachten und Bescheinigungen des Bundesamtes, um umfassende und schlüssige Beurteilungen zu ermöglichen, auch Feststellungen darüber zu enthalten, ob trotz bestehendem Handicap dennoch (allenfalls auch im Wege einer Umschulung) die Ausübung einer Berufstätigkeit möglich ist.

- Aus dem Verwaltungsakt ist zu ersehen, dass die Tochter Ende des Jahres 2011 (somit nach Vollendung des 25. Lebensjahres) eine Ausbildung begonnen hat. Die (sehr hohen) Kosten für diese Ausbildung wurden im Zuge der Veranlagung als Werbungskosten geltend gemacht. Auf Grund der steuerlichen Definition des Begriffes "Werbungskosten" hat die Tochter somit Schritte gesetzt, um auch hinkünftig einer (neuen) Erwerbstätigkeit nachgehen zu können. Wie dieser Umstand mit der Behauptung, die Tochter wäre voraussichtlich dauernd außer Stande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, in Einklang zu bringen ist, bedarf jedenfalls näherer Erläuterung.

#### be) Zusammenfassende Feststellungen:

Gutachten und Bescheinigungen im Zusammenhang mit dem für

Familienbeihilfengangelegenheiten wesentlichen Sachverhaltsgrundlagen haben zu enthalten:

- Anamnese
- Untersuchungsbefund
- Entwicklungsstand
- vorgelegte Befunde
- Diagnose(n) und Einstufung (unter Berücksichtigung der Änderung des § 8 FLAG 1967 durch das BGBl I 2010/81 ab 1. September 2010, sodass bei rückwirkenden Feststellungen allenfalls zwei Einstufungen notwendig sind)
- Grad der Behinderung

- Zeitpunkt, ab wann der Grad der Behinderung in der festgestellten Höhe besteht
- Aussagen über die Fähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen inklusive – wenn nicht bereits in obigen Punkten enthalten - Auswirkungen der festgestellten Behinderung auf die grundsätzliche Erwerbsfähigkeit
- Zeitpunkt, ab dem allenfalls eine Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen besteht

Diese Angaben haben in den Gutachten in einer Art enthalten zu sein, dass sie einem - medizinisch nicht ausgebildeten – Leser die Möglichkeit geben, die für die rechtliche Beurteilung entscheidenden Schlussfolgerungen aus dem Gesamtkontext widerspruchsfrei nachvollziehen zu können.

Die vorliegenden Gutachten und Bescheinigungen enthalten die für eine rechtliche Beurteilung des Anspruches auf Familienbeihilfe notwendigen (Mindest-)Anforderungen – siehe oben - nur zum Teil. Insbesondere fehlen nachvollziehbare Begründungen für die getroffenen Beurteilungen.

Indem das Finanzamt diese unvollständigen Gutachten nicht hat ergänzen lassen und auch keine Schritte zur Beseitigung der darin enthaltenen Widersprüche gesetzt hat, blieben die entscheidungsrelevanten Beweismittel unvollständig, was ein Unterlassen der notwendigen Ermittlungen im Zuge der Sachverhaltsfeststellung darstellt.

Im Zuge weiterer Ermittlungsschritte wird das Finanzamt dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen alle für die medizinische Beurteilung notwendigen Umstände des Einzelfalles (Beschäftigungszeiten, Beginn einer Aus- bzw Fortbildung oder Umschulung) bekannt zu geben haben und dieses auch anzuleiten haben, in den Gutachten und Bescheinigungen zusätzlich zum Zeitpunkt des Eintrittes des Grades der Behinderung auch den Zeitpunkt anzuführen, ab welchem – gegebenenfalls - von einem Eintritt der dauernden Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen auszugehen ist.

## **2. Anspruchsvoraussetzung des § 2 Abs 2 FLAG 1967**

Nach Abs 2 des [§ 2 FLAG 1967](#) hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Abs 1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist. Dazu bestimmt Abs 5 der genannten Gesetzesstelle, dass ein Kind dann zum Haushalt einer Person gehört, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Aus dem Verwaltungsakt ergibt sich, dass die Tochter der Berufungswerberin ab dem Jahr 2003 bis Ende September 2011 nicht im Haushalt der Berufungswerberin, sondern in einer eigenen Wohnung gelebt hat. Dennoch wird im Antragsformular angegeben, dass die Tochter in ihrem Haushalt leben würde. Das Finanzamt hat diesen Widerspruch nicht aufgegriffen und sind dazu keine Feststellungen aktenkundig.

Weiters lässt sich aus dem Inhalt des Verwaltungsaktes entnehmen, dass die Tochter mit Beginn ihrer Ausbildung die eigene Wohnung vermietet hat. Eine derartige Vorgangsweise und die Tatsache, dass die besuchte Bildungseinrichtung nicht in Österreich angesiedelt ist, lässt weiter vermuten, dass die Tochter möglicherweise tatsächlich am Ort der Ausbildung wohnte und die Anmeldung im Haushalt der Berufungswerberin lediglich zum Zweck eines Weiterbestehens eines Wohnsitzes in Österreich erfolgt sein könnte.

Diesbezügliche Sachverhaltsfeststellungen sind im Verwaltungsakt nicht enthalten.

Die Tochter der Berufungswerberin hat bis zu ihrer Karenzierung über ein durchaus ausreichendes Einkommen verfügt. In der Folge ist möglicherweise auch "Weiterbildungsgeld" zugeflossen. Es ist deshalb keineswegs offensichtlich, dass die Berufungswerberin im Jahr 2011 tatsächlich die Kosten des Unterhaltes der Tochter überwiegend getragen hat, weshalb das Finanzamt auch diesen Angaben der Berufungswerberin nicht unreflektiert hätte folgen dürfen.

Entsprechende Sachverhaltsfeststellungen dazu sind dem Verwaltungsakt nicht zu entnehmen.

Wäre die Tochter im Jahr 2011 aber bei der Berufungswerberin nicht haushaltszugehörig gewesen und hätte die Berufungswerberin auch nicht die überwiegenden Kosten des Unterhaltes der Tochter getragen, besteht alleine auf Grund des [§ 2 Abs 2 FLAG 1967](#) kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

### **3. Zusammenfassung**

Auf Grund der obigen Ausführungen ergibt sich, dass die vorliegenden Gutachten und Bescheinigungen unvollständig sind (insbesondere keinerlei Aussagen über die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Arbeitsfähigkeit enthalten) und daher nicht den an derartige Beweismittel zu stellenden Anforderungen entsprechen. Es wäre Aufgabe des Finanzamtes gewesen, das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen im Zuge der Feststellung des entscheidungsrelevanten Sachverhaltes zu ersuchen, diese Gutachten und Bescheinigungen zu vervollständigen und bestehende Widersprüche (Zeitpunkt des Eintrittes des Grades der Behinderung, welche ab Geburt besteht) aufzuklären bzw unterschiedliche Beurteilungen (hinsichtlich der Fähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen) nachvollziehbar und schlüssig (gegebenenfalls unter Bezugnahme auf den Krankheitsverlauf)

zu begründen.

Voraussetzen muss wohl sein, dass dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen die einschlägigen familienbeihilfenrechtlichen Bestimmungen und die dazu ergangene Rechtsprechung bekannt sind. Es wäre aber Aufgabe des Finanzamtes gewesen, ihm bekannte Umstände, die für die Beurteilung der Fähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nach Gesetz und Rechtsprechung von Relevanz sind (wie etwa die Tatsache der mehrjährigen Berufstätigkeit, des Bestehens eines aufrechten Dienstverhältnisses, des Absolvierens einer Aus- bzw Weiterbildungsmaßnahme), dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen auch mitzuteilen, wenn das Finanzamt erkennt, dass offensichtlich nicht alle diese Fakten in die Beurteilung eingeflossen sind. Nur bei Kenntnis des vollständigen Sachverhaltes ist das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen nämlich in die Lage versetzt, eine den Bestimmungen des FLAG 1967 und der dazu ergangenen Rechtsprechung entsprechende Beurteilung abgeben zu können.

Weiters wäre es Aufgabe des Finanzamtes gewesen, den Sachverhalt insoweit vollständig zu erheben, dass der vorliegende Fall umfassend beurteilt werden kann. Gegenständlich wird die Unvollständigkeit der Sachverhaltsermittlung insbesondere durch das Fehlen jeglicher Feststellungen zur Haushaltszugehörigkeit und zur Kostentragung offensichtlich.

In diesem Zusammenhang darf auch festgehalten werden, dass das Finanzamt nach § 276 Abs 6 BAO den Verwaltungsakt der Abgabenbehörde zweiter Instanz erst nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen und somit entscheidungsreif vorzulegen hat. Dies bedeutet, dass auf neue Erkenntnisse (wie zB die Tatsache, dass von der Tochter der Berufungswerberin bereits im Jahr 2002 ein Antrag auf Berufsunfähigkeitspension gestellt wurde, letztlich aber keine Pensionsauszahlung erfolgte) und Vorbringen, selbst wenn diese erst im Vorlageantrag erstattet werden (wie gegenständlich hinsichtlich der Nichtnachvollziehbarkeit der rückwirkenden Feststellung des Grades der Behinderung), mit zusätzlichen Ermittlungen zu reagieren ist.

Auch wäre es die Aufgabe des Finanzamtes den Unabhängigen Finanzsenat durch die Vorlage eines vollständigen und somit alle Beweismittel enthaltenden Verwaltungsaktes in die Lage zu versetzen, den relevanten Sachverhalt zu erfassen und so eine rechtlich richtige Beurteilung zu ermöglichen. Hier wäre es sicherlich zweckdienlich gewesen, der Berufungsvorlage auch den Veranlagungsakt der Tochter anzuschließen oder zumindest dessen Inhalt aktenkundig zu machen.

Letztlich bleibt festzustellen, dass die Abgabenbehörden gemäß § 115 Abs 1 BAO die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die für die Abgabepflicht und die Erhebung wesentlich sind, von Amts wegen zu ermitteln haben.

Diese Bestimmung gilt sinngemäß auch für Familienbeihilfenangelegenheiten (§ 2 lit a Z 1 BAO).

Im vorliegenden Fall wurden wesentliche und unverzichtbare Ermittlungen (§ 115 BAO) unterlassen, bei deren Durchführung (allenfalls auch) ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden können. In einem solchen Fall ist die Abgabenbehörde zweiter Instanz nach § 289 Abs 1 BAO berechtigt, die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz zu erledigen.

Der Umfang und das zeitliche Ausmaß der erforderlichen Ermittlungen insbesondere auch unter Miteinbeziehung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen ist derzeit nicht abschätzbar, geht aber jedenfalls über geringfügige Ergänzungen hinaus. Die Setzung dieser Verfahrensschritte durch die Berufungsbehörde würde weder dem Sinn des Gesetzes entsprechen, noch wäre dies zweckmäßig. Wenn nämlich die Berufungsbehörde ihren Aufgaben als Kontroll- und Rechtsschutzorgan nachkommen können soll, kann sie nicht erstmals den entscheidungswesentlichen Sachverhalt ermitteln und einer Beurteilung unterziehen (vgl Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 289, Tz 5, VwGH 21.11.2002, [2002/20/0315](#)). Auch müsste sich die Berufungsbehörde wegen des edv-unterstützten Datenverkehrs mit dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen dabei wiederum der Abgabenbehörde erster Instanz bedienen und müssten unter Beachtung des Grundsatzes der Gewährung des Parteiengehörs alle neuen Sachverhaltsfeststellungen der jeweils anderen Verfahrenspartei zur Kenntnis und Stellungnahme vorgelegt werden, was zu nicht unbeträchtlichen Verfahrensverzögerungen führen könnte. Letztlich darf auch nicht der Eindruck erweckt werden, die Abgabenbehörde zweiter Instanz würde einseitig die Aufgaben einer Verfahrenspartei übernehmen, wodurch der Berufungswerberin gleichsam die Rechtsmittelinstanz entzogen werden würde.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 19. Februar 2013