



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., S., gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Mai 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin, geb. 1973, stellte am 11. Mai 2006 einen Eigenantrag auf erhöhte Familienbeihilfe ab Mai 2001.

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde die Bw. am 26. Juni 2006 untersucht und dabei folgendes fachärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

#### Anamnese:

Es besteht seit der Geburt eine geistige Retardierung. Sie besuchte die ASO in P. und im Anschluss daran die Haushaltungsschule M. (spezielle Schule für ASO- Abgänger). Sie arbeitete an verschiedenen geschützten Arbeitsplätzen in der Gastwirtschaft. Seit 2002 arbeitet sie Teilzeit bei der Fa. Spar in P. als Lagerarbeiterin. 1998 heiratete sie. Sie hat ein 10 Monate altes Kind und lebt in Scheidung. Sie ist mit der Bewältigung der aktuellen Lebensumstände völlig überfordert, Strategien im Umgang mit anstehenden Problemen sind hochgradig rarefiziert und auf Grund der Minderbegabung auch im therapeutischen Setting nur eingeschränkt erweiterbar (lt. nervenfachärztlichem Befund). Sie steht seit Herbst 2005 in nervenfachärztlicher Behandlung.

Behindertenpass vom 2006-05-26 ergab einen GdB von 50%.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): gel. Schmerzmedikamente  
Untersuchungsbefund:

Größe: 167 cm, Gewicht: 92 kh. Caput: Hören und Sehen nicht eingeschränkt, Zähne saniert. Collum: Schilddrüse nicht vergrößert tastbar. Thorax: symmetrisch, VA, normaler Klopfsschall, Herztonen rein, rhythmisch. Abdomen: weich, innere Organe nicht vergrößert tastbar, keine Resistenzen. Wirbelsäule:

muskulärer Hartspann im ges. Schultergürtel, achsengerecht. Nierenlager frei. Extremitäten: frei beweglich.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

orientiert, einfache, etwas verlangsamte Sprache, Rechnen erschwert, liest holprig und verlangsamt, selbstunsicher,

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-06-23 DR. R. H. (FÄ F. PSYCHIATRIE)

chronische psychosoziale Belastungssituation, intellektuelle Minderbegabung

Diagnose(n): mentale Retardierung

Richtsatzposition: 579 Gdb: 050% ICD: F79.-

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1973-12-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. erstellt am 2006-07-02 von T.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2006-07-03

Leitender Arzt: Sa

Die Bw. war bzw. ist somit bis dato ca. 14 Jahre berufstätig gewesen. Seit 2001 (nicht wie im Gutachten seit 2002) ist sie als Teilzeitbeschäftigte (Lagerarbeiterin) bei einem Lebensmittelhandel beschäftigt. Die Einkünfte aus ihren Tätigkeiten haben in den Jahren 1994 bis 1998 und 2000 im Jahresschnitt rund 5.800 € betragen; 1999 war die Bw. nicht berufstätig. Als Lagerarbeiterin hat sie ab 2001 Einkünfte zwischen rund 2.100 € (2005 – Geburt eines Kindes) und rund 8.800 € erzielt, im Jahresschnitt rund 6.000 €. Sie bezieht nach ihrem verstorbenen Vater eine Waisenpension.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 24. Juli 2006 den Antrag vom 11. Mai 2006 auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe mit der Begründung ab, dass eine mehrjährige Tätigkeit die für den Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 notwendige Annahme widerlege, man wäre infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die Bw. er hob gegen den Abweisungsbescheid vom 24. Juli 2006 mit Schreiben vom

3. August 2006 fristgerecht Berufung und führte dazu aus, dass laut ärztlichem

Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes eine 50%ige Behinderung vorliege.

Weiters beziehe sie auf Grund ihrer Behinderung eine Waisenrente nach dem verstorbenen

Vater. Sie lebe von ihrem Gatten getrennt und die Scheidung sei bereits eingereicht. Der Lohn aus ihren Arbeitsverhältnissen (durchschnittlich € 590,--) liege unter der Einkommensgrenze.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 6. Oktober 2006 die Berufung mittels

Berufungsvorentscheidung mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 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.

Eine analoge Bestimmung enthält § 6 Abs. 2 lit. d FLAG für volljährige Vollwaisen. Nach § 6 Abs. 5 FLAG haben Kinder, deren Eltern nicht überwiegend Unterhalt leisten, grundsätzlich unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach den genannten Bestimmungen ist, dass das Kind wegen seiner vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Sie haben am 23. Dezember 1994 das 21. Lebensjahr vollendet. Nach Absolvierung der ASO und der Haushaltungsschule haben Sie an verschiedenen geschützten Arbeitsplätzen in der Gastwirtschaft gearbeitet. Seit 2002 arbeiten Sie als Teilzeitbeschäftigte bei der Firma X. in P.. In den Jahren 1994, 1997 und 2001 bis 2004 sind Sie allein mit Ihren Einkünften aus nichtselbständiger Tätigkeit über dem Richtsatz des § 293 ASVG gelegen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, eine mehrjährige berufliche Tätigkeit des Kindes widerlege die für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach der genannten Bestimmung notwendige Annahme, das Kind sei infolge seiner Behinderung nicht in der Lage gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. die Erkenntnisse vom 24.10.1995, 91/14/0197, vom 21.11.1990, 90/13/0129 und vom 25.1.1984, 82/13/0222).

In jüngster Zeit hat der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22.12.2005, 2002/15/0181, die Ansicht vertreten, im Falle eines Beschwerdeführers, der mehrjährig auf einem geschützten Arbeitsplatz bei einer Gemeinde tätig war und in vier Jahren der Beschäftigung (1987 und 1989 bis 1991) ein Einkommen, das über dem Richtsatz des § 293 ASVG (Ausgleichszulagenrichtsatz) lag, bezogen hat, sei dieser nicht dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das Bundessozialamt hat in seinem Gutachten vom 3. Juli 2006 den Grad der Behinderung mit 50 v.H. festgestellt, eine voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit festgestellt und eine rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ab 1.12.1973 auf Grund der vorgelegten relevanten Befunde vorgenommen.

Entscheidend ist aber jedenfalls, dass in den Gutachten nicht angegeben wird, auch die dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sei bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten.

Somit kann in freier Beweiswürdigung der vorliegenden Beweise iSd § 167 Abs. 2 BAO davon ausgegangen werden, dass schon allein wegen der mehr als vierzehn Jahre bestehenden Dienstverhältnisse eine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vor dem 21. Lebensjahr noch nicht vorgelegen hat..."

Die Bw. stellte mit Schreiben vom 30. Oktober 2006 ohne weitere Begründung den Antrag auf Vorlage ihrer Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Am 14. Mai 2007 richtete der unabhängige Finanzsenat folgendes Schreiben an das Bundessozialamt:

"In obigem Berufungsfall ist strittig, ob bei Fr. Bw. eine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist.

In dem am 2.7.2006 erstelltem Sachverständigengutachten wird bescheinigt, dass die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung von 50% bereits ab Geburt möglich ist. Betreffend den Zeitpunkt, zu dem die dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, eingetreten ist, trifft das Gutachten jedoch keine Aussage. Gegen eine vor dem 21. Lebensjahr eingetretene Erwerbsunfähigkeit spricht, dass die Berufungswerberin jahrelang berufstätig war und auch offensichtlich derzeit noch ist, und dass ihre Einkünfte regelmäßig den Richtsatz des § 293 ASVG überstiegen haben.

Es wird daher um Mitteilung gebeten, ob bei Fr. Bw. eine vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretene dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, anzunehmen ist."

Das Schreiben wurde wie folgt beantwortet:

"Bei Frau Bw. liegt eine angeborene geistige Retardierung vor. Seit Herbst 2005 ist sie in nervenfachärztlicher Behandlung. Seit diesem Zeitpunkt ist anzunehmen, dass sie für ihren Unterhalt nicht sorgen kann."

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 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.

Eine analoge Bestimmung enthält § 6 Abs. 2 lit. d FLAG für volljährige Vollwaisen.

Nach § 6 Abs. 5 FLAG haben Kinder, deren Eltern nicht überwiegend Unterhalt leisten, grundsätzlich unter denselben Voraussetzungen wie Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach den genannten Bestimmungen ist also, dass das Kind wegen einer idR vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 FLAG ein Kind, 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. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBI. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBI. I Nr. 105/2002 mit Wirkung ab 2003 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine ärztliche Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Im vorliegenden Fall stellte das Bundessozialamt – unter Einbeziehung der von der Bw. vorgelegten relevanten Befunde – im Gutachten vom 3. Juli 2006 den Grad der Behinderung mit 50 v.H., rückwirkend ab 1. Dezember 1973, fest. Weiters wurde bescheinigt, dass die Untersuchte voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Das Gutachten enthält jedoch keine Aussage, ab welchem Zeitpunkt die dauernde Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist. Das Finanzamt hat daraus geschlossen, dass die dauernde

---

Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, jedenfalls nicht vor dem 21. Lebensjahr eingetreten sei. Die Bw. ist diesen Feststellungen in der Berufungsvorentscheidung, der nach Einbringung des Vorlageantrages der Charakter eines Vorhaltes zukommt, nicht entgegen getreten.

In Ergänzung zu diesem Gutachten gab die leitende Ärztin, Sa., bekannt, dass bei der Bw. eine angeborene geistige Retardierung vorliege. Sie sei seit Herbst 2005 in nervenärztlicher Behandlung. Seit diesem Zeitpunkt sei anzunehmen, dass sie für ihren Unterhalt nicht sorgen könne.

Tatsache ist, dass die Bw. sowohl vor dem 21. Lebensjahr als auch danach auf geschützten Arbeitsplätzen bzw. in späteren Jahren als Teilzeitkraft (Lagerarbeiterin) im Lebensmittelhandel beschäftigt war und aus dieser Tätigkeit ein - wenn auch nur ein geringes Einkommen - bezog.

Wie das Finanzamt bereits in der Berufungsvorentscheidung vom 6. Oktober 2006 ausgeführt hat, lagen die Einkünfte in den Jahren 1994, 1997 und 2001 bis 2004 aber jedenfalls über dem Richtsatz des § 293 ASVG.

Somit ist wegen der vorliegenden Beschäftigungsverhältnisse in Übereinstimmung mit dem über Auftrag des Bundessozialamtes erstelltem schlüssigen Gutachten als erwiesen anzunehmen, dass keine vor dem 21. Lebensjahr eingetretene dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vorliegt. Das Finanzamt hat zutreffend unter Angabe mehrerer höchstgerichtlichen Erkenntnisse in der Berufungsvorentscheidung ausgeführt, der Verwaltungsgerichtshof habe wiederholt ausgesprochen, eine mehrjährige berufliche Tätigkeit des Kindes widerlege die für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach der genannten Bestimmung notwendige Annahme, das Kind sei infolge seiner Behinderung nicht in der Lage gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Somit kann auch dahingestellt bleiben, ob der Bw. Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten wäre, was nach § 6 Abs. 1 lit. b FLAG ebenfalls der Gewährung von Familienbeihilfe entgegen stünde.

Wien, am 11. Juni 2007