



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., B., vertreten durch Sachwalterin, gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab 1. Mai 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), geb. 1935, vertreten durch eine Sachwalterin, stellte den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab 1. Mai 2006.

Die Bw. bezieht nach ihrem am 28. April 1981, verstorbenen Vater, seit 20. September 2001 eine Waisenpension sowie weiters eine Eigenpension iHv € 296,18 plus Ausgleichszulage (€ 314,48) zuzüglich Pflegegeld iHv € 421,80 (abzüglich Krankenversicherungsbeitrag Auszahlungsbetrag ab Jänner 2006 : € 1.002,23).

Das Finanzamt erließ am 11. Oktober 2006 einen Bescheid und wies den Antrag vom 10. Mai 2006 mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz haben volljährige Personen dann Anspruch auf Familienbeihilfe, 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.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967, 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 dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Laut vorliegendem Datenauszug der Sozialversicherung waren Sie bereits, ab Ihrem 16. Lebensjahr, seit 1951 mit saisonbedingten Unterbrechungen bis 1988 in einem landwirtschaftlichen Betrieb, beschäftigt.

Seit 1.6.1989 beziehen Sie eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit.

Die Einkünfte aus dieser Tätigkeit überstiegen in den Jahren 1972 u. 1973 sowie 1975 bis 1983 und 1986 bis 1988 den Richtsatz des § 293 ASVG (= Ausgleichszulagenrichtsatz). In den Jahren 1974, 1984 und 1985 lagen die Einkünfte geringfügig unter dem Richtsatz des § 293 ASVG.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht eine mehrjährige Tätigkeit der Annahme entgegen, das Kind sei infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. Februar 1997, 96/14/0088, 24. Oktober 1995, 91/14/0197, vom 21. November 1990, 90/13/0129 und vom 25. Jänner 1984, 82/13/0222).

Schon aus diesem Grund kann der Antrag nicht positiv erledigt werden. Aus Gründen der Verwaltungsökonomie wurde darauf verzichtet, durch ein Gutachten des Bundessozialamtes nachweisen zu lassen, ob aus medizinischer Sicht eine Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch vor Vollendung des 27. Lebensjahres eingetreten ist, denn auch ein derartiger Gutachten könnte die Tatsache der jahreslangen Erwerbsfähigkeit nicht widerlegen.

Auf Grund der bezogenen Einkünfte waren Sie mehrere Jahre hindurch im Stande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Ihr Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe sowie des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ab 1. Mai 2006 musste daher abgewiesen werden."

Die Sachwalterin erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte dazu aus:

"...Frau K. wurde mit Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der Bauern vom 1.4.2004,..., eine Waisenpension nach ihrem verstorbenen Vater zuerkannt.

Eine Waisenpension über das 18. Lebensjahr hinaus wird dann gewährt, wenn das Kind seit Vollendung des 18. Lebensjahres oder seit dem Ablauf einer darüber hinaus andauernden Schul- oder Berufsausbildung infolge Krankheit oder Gebrechens erwerbsunfähig ist. Nachdem die Voraussetzungen für die Gewährung einer Waisenpension vorliegen, sind daher auch die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gegeben.

Im Sachverständigengutachten, das im Zuge des Verfahrens zur Bestellung eines Sachwalters eingeholt worden war, wird Frau K. Oligophrenie, hochgradige Deblität und Analphabetismus bescheinigt.

Von der belangten Behörde wurde nicht überprüft, ob aus medizinischer Sicht die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe bzw. der erhöhten Familienbeihilfe vorliegen, sodass das Berufungsverfahren durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens des Bundessozialamtes zu ergänzen sein wird.

Der VwGH hat in seinem Erkenntnis vom 28.1.1997, 95/14/0125, zwar darauf hingewiesen, dass er wiederholt ausgesprochen habe, dass eine mehrjährige berufliche Tätigkeit des Kindes die für den Anspruch auf Familienbeihilfe notwendige Annahme widerlege, dass das Kind infolge seiner Behinderung nicht in der Lage gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, allerdings wurde in diesem Erkenntnis auch ausgesprochen, dass von einer beruflichen Tätigkeit dann nicht gesprochen werden kann, wenn der "beruflich Tätige" keine Arbeitsleistung erbringe und daher die Tätigkeit nicht als Arbeit zur Erzielung eines Erwerbseinkommens betrachtet werden könne.

Selbstverständlich wird nicht in Abrede gestellt, dass Frau K. Versicherungszeiten aus einer Beschäftigung erworben hat, allerdings beruhte dieses Versicherungsverhältnis auf einem besonderen Entgegenkommen ihres Arbeitgebers bzw. stand die caritative Seite der Beschäftigung im Vordergrund

und es wurde in Kauf genommen, dass Frau K. keine entsprechende Arbeitsleistung erbringt, da sie praktisch wie ein Familienmitglied behandelt wurde.

Dies zeugt auch der Umstand, dass ihre ehemaligen Arbeitgeber Frau K. auch jetzt noch sehr unterstützen und ihr überall zur Hand gehen, wo sie Hilfe benötigt.

Frau K. war aufgrund ihrer angeborenen schweren geistigen Behinderung niemals imstande einer auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt bewertbaren Beschäftigung nachzugehen. Dieser Umstand wird durch die Zuerkennung der Waisenpensionen und der diesen Verfahren bzw. dem Verfahren zur Bestellung eines Sachwalters zugrunde liegenden Sachverständigengutachten bestätigt.

Inwieweit die belangte Behörde darauf abstellt, dass Frau K. die meiste Zeit ihrer Tätigkeit Einkünfte in der Höhe des Richtsatzes gem. § 293 ASVG hatte und daher aus diesem Grund die Familienbeihilfe nicht zustehe, muss dem entgegengehalten werden, dass sie in den Jahren, in denen die Einkünfte darunter lagen, sehr wohl einen Anspruch auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gehabt hätte, da die medizinischen Voraussetzungen dafür vorliegen.

Sie war allerdings aufgrund ihrer mangelnden intellektuellen Fähigkeiten nicht in der Lage, diese zu beantragen bzw. war auch zu diesen Zeitpunkten kein Sachwalter bzw. Kurator bestellt, weil sie in den Familienverband ihrer Arbeitgeber integriert war und von dieser Seite die entsprechende tatsächliche Unterstützung erlangte..."

Das Finanzamt legte die Berufung – ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung - dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor und ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines fachärztlichen Sachverständigengutachtens.

Die Bw. wurde am 13. Dezember 2006 untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Untersuchung am: 2006-12-13 11:00 Ordination

Identität nachgewiesen durch: e-card

Anamnese:

Lt. Begleitperson und einem mir vorliegenden Beschluss des Bezirksgerichtes E bzgl. Sachwalterschaft liegt seit Geburt eine Oligophrenie vor. Fr. K. lernte nie rechnen oder lesen und schreiben, nach dem Besuch einer Volksschule hat sie bis zur Pension als landwirtschaftliche Hilfskraft in einem landwirtschaftlichen Betrieb gearbeitet. Int. Erkrankungen oder Operationen können nicht erhoben werden.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Dzt keine med. Therapie; die Pat. ist besachwaltert.

Untersuchungsbefund:

unauff. AZ und EZ. Visus soweit beurteilbar unauff. Gehör etwas herabgesetzt.

Gebiss saniert, thorax: sym. Lunge: VA, Basen gut versch. HA unauff. Abdomen im Thoraxniveau, keine path. Resistenzen. Schultergelenke frei, Polyarthrosen der Finger; Hüft- und Kniegelenke unauff. neurologisch o.b.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Cognition herabgesetzt, Vigilanz ausreichend, Sprache schwer verständlich, einfach, Analphabetismus

Relevante vorgelegte Befunde: keine

Diagnose(n): Oligophrenie

Rahmensatzbegründung:

Richtsatzposition: 579 Gdb: 050% ICD: F79.8

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 2001-05-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Das Leiden besteht seit Geburt.

erstellt am 2006-12-17 von E.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2006-12-27

Leitender Arzt: S.

Das Sachverständigengutachten wurde der Sachwalterin mit Schriftsatz vom 28. Februar 2007 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

Die Sachwalterin gab dazu innerhalb der gesetzten Frist keine Stellungnahme ab.

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

#### **1. Rechtsgrundlagen**

Diesbezüglich wird auf die Ausführungen des Finanzamtes im Abweisungsbescheid vom 11. Oktober 2006 verwiesen.

#### **2. Folgender Sachverhalt steht fest:**

- Die Bw. ist seit Geburt geistig behindert;
- besuchte nur eine Volksschule;
- arbeitete bis zur Pension als landwirtschaftliche Hilfskraft;
- bezieht nach ihrem am 28. April 1981 verstorbenen Vater seit 20. September 2001 eine Waisenpension;
- bezieht eine Eigenpension plus Ausgleichszulage zuzüglich Pflegegeld.
- Laut dem fachärztlichen Sachverständigengutachten vom 27. Dezember 2006 besteht bei der Bw. eine 50%ige Behinderung. Die Einschätzung des Grades der Behinderung wurde mit 1. Mai 2001 vorgenommen und eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt.

#### **3. Rechtliche Würdigung**

Der Verwaltungsgerichtshof hat in zahlreichen Erkenntnissen zum Ausdruck gebracht, dass eine mehrjährige Berufstätigkeit der Annahme entgegensteht, das "Kind" sei infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. VwGH 25.2.1997, 96/14/0088; 24.10.1995, 91/14/0197; 21.11.1990, 90/13/0129 und 25.1.1984, 82/13/0222).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in einem vergleichbaren Fall mit Erkenntnis vom 21.2.2001, 96/14/0159, 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)."

Laut Versicherungsdatenauszug war die Bw. vom 16. bis zum 21. Lebensjahr ca. 3 Jahre und von 1961 bis 1988 – mit zwischenzeitiger saisonbedingter Arbeitslosigkeit - weitere 12 Jahre, insgesamt also ungefähr 15 Jahre, berufstätig. Die von ihr bezogenen Einkünfte haben, worauf das Finanzamt zu Recht hinweist, mit Ausnahme der Jahre 1974, 1984 und 1985, wo sie geringfügig darunter lagen, den Richtsätzen des § 293 ASVG entsprochen .

Schon dies spricht gegen den Standpunkt der Bw.; wenn die Sachwalterin in der Berufung ausführt, die Bw. sei aufgrund ihrer angeborenen schweren geistigen Behinderung niemals imstande gewesen einer auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt bewertbaren Beschäftigung nachzugehen und es sei ihr nur auf Grund des besonderen Entgegenkommens ihres Arbeitgebers eine Berufsausübung möglich gewesen, so ist darauf zu verweisen, dass es der Bw. trotz ihrer Erkrankung (Oligophrenie) ca. 15 Jahre möglich war, sich ihren Lebensunterhalt selbst zu verschaffen; dies sowohl vor als auch nach dem 21. Lebensjahr. Es mag sein, dass ihr seitens ihres Arbeitgebers ein besonderes Entgegenkommen bewiesen wurde; dass dieser aber keinerlei Gegenleistung erwartet hat, wird auch in der Berufung nicht behauptet. Es kann vielmehr nach der Aktenlage als erwiesen angenommen werden, dass die Bw. im landwirtschaftlichen Betrieb adäquat ihren körperlichen und geistigen Fähigkeiten beschäftigt worden ist.

Den Ausführungen der Sachwalterin, wonach die Bw. eine Waisenpension nach ihrem verstorbenen Vater beziehe, was bedeute, dass auch die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gegeben seien, ist zu entgegnen, dass eine Bindungswirkung an das diesbezügliche Verfahren nicht besteht.

Ferner hat das Finanzamt im Berufungsverfahren aufgrund der gesetzlichen Verpflichtung nach § 8 Abs. 6 FLAG (sh. hierzu VwGH 23.11.2004, 2002/15/0074) im Wege des Bundessozialamtes ein ärztliches Gutachten erstellen lassen. In diesem oben wiedergegebenen schlüssigen Gutachten wird eine rückwirkende Einschätzung des Grades der Behinderung der nunmehr mehr als 70-jährigen Bw. erst ab 1.5.2001 vorgenommen. Es kann also auch unter diesem Aspekt als erwiesen angenommen werden, dass die dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, jedenfalls nicht vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist.

Es liegen somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe sowie des Erhöhungsbetrages nicht vor.

Wien, am 27. April 2007