



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Sachwalterin, gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab 1. November 2000 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.), geb. 22. Sept. 1966, ist besachwaltet.

Die Sachwalterin stellte am 25. November 2005 einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung rückwirkend auf fünf Jahre (= 1. November 2000).

Das Finanzamt erließ am 2. Februar 2006 einen Bescheid und wies das Ansuchen mit der Begründung ab, dass gemäß § 6 Abs. 2 und Abs. 5 FLAG volljährige Personen dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Laut Datenauszug der Sozialversicherung habe der Bw. vom 18.1.1984 bis 7.12.1986 eine Lehre absolviert und sei danach als Angestellter tätig gewesen. In der Zeit vom 1.4.1987 bis 30.11.1987 habe er den Präsenzdienst geleistet und sei bis 31.12.1996 erwerbstätig gewesen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stehe eine mehrjährige berufliche Tätigkeit der Annahme entgegen, eine Person sei infolge ihrer Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Schon auf Grund dieser Tatsache (... nicht vor dem 21. Lebensjahr und mehrjährige berufliche Tätigkeit) könne der Antrag nicht positiv erledigt werden.

Auf die Einholung eines ärztlichen Gutachtens seitens des Bundessozialamtes sei aus den oben genannten Gründen und im Sinne der Verwaltungsökonomie verzichtet worden.

Die Sachwalterin erhob mit Schreiben vom 1. März 2006 gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte dazu aus:

"Im Gutachten zur Bestellung eines Sachwalters vom 2.6.1999 wurde vom Sachverständigen Dr. B. S. als psychische Erkrankung Morbus Bleuler festgestellt und im Gutachten darauf hingewiesen, dass Herr H. deswegen bereits zahlreiche Aufenthalte in der Landesnervenklinik Mauer hinter sich habe, den letzten kurz vor der Begutachtung im Zeitraum vom 1.1.1999 bis 18.4.1999. Die Krankheit sei bereits stark chronifiziert.

Daher ist eine Ergänzung des Verfahrens insoweit durchzuführen, als ein Gutachten des Bundessozialamtes einzuholen sein wird, zum Nachweis dafür, ob aus medizinischer Sicht eine Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr bestanden hat.

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 auch in diesem Erkenntnis 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.

Herr H. absolvierte nach der Volks- und Hauptschule eine Textilfachschole (mit Unterbrechungen) und eine Lehre zum Einzelhandelskaufmann (ebenfalls mit Unterbrechungen), wobei anzumerken ist, dass die Lehre zum Einzelhandelskaufmann im elterlichen Betrieb erfolgte, sodass davon ausgegangen werden muss, nachdem ja die Nachsicht und ein besonderes Entgegenkommen für ihren Sohn aufbrachten. Diese Versicherungszeiten sind daher auch als Arbeitsversuche anzusehen..."

Über Aufforderung des Finanzamtes wurde seitens des Bundessozialamtes folgendes fachärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Untersuchung am: 2006-05-14 09:00 Im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Gutachten Dr. S.

Anamnese:

Besuch der Volks und Hauptschule. Anschließend Lehre im Betrieb der Eltern. Er ist kinderlos und lebt bei den Eltern.

Zahlreiche Aufnahmen an der LNK Mauer unter der Diagnose: chronifizierte Psychose. Im Jahr 1999 attestiert Dr. S. eine paranoide Schizophrenie. Zu diesem Zeitpunkt bestand keine Krankheitseinsicht und es wurde keine Behandlung durchgeführt. Auf Grund der schweren psychischen Erkrankung wurde ein Sachwalter bestellt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): 1999 Med. Therapie:0

Untersuchungsbefund:

unauffälliger physikalischer Befund.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

bewusstseinsklar, ausreichend orientiert, Aufmerksamkeit und Konzentration: deutlich reduziert,

Antrieb: gesteigert, Stimmung: dysphorisch, ängstlich,

Gedankenductus: beschleunigt, Denkstörungen vorhanden, paranoide Ideen.

Relevante vorgelegte Befunde:

1999-06-02 Dr. S. SACHWALTERGUTACHTEN  
paranoide Schizophrenie, seit Jahren chronifiziert.

Diagnose(n):

paranoide Schizophrenie, chronifiziert

Richtsatzposition: 585 Gdb: 070% ICD: F20.0

Rahmensatzbegründung:

3 Stufen unter dem oberen Rahmensatz, da schwere Chronifizierung.

Gesamtgrad der Behinderung: **70 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

**Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1999-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.**

**Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.**

Berufsausbildung wurde beendet, Präsenzdienst abgeleistet(1987)

chronifizierte Psychose seit 1999 attestiert.

erstellt am 2006-05-24 von S.B.

Facharzt für Neurochirurgie

zugestimmt am 2006-05-24

Leitender Arzt: S-G.G.

Das Finanzamt erließ am 12. Juni 2006 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung unter Anführung des § 6 Abs. 2 und Abs. 5 FLAG mit der Begründung ab, dass der Bw. laut ärztlichem Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes seit 1.1.1999 dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die Erwerbsunfähigkeit sei demnach nicht vor dem 21. Lebensjahr eingetreten.

Die Sachwalterin stellte am 23. Juni 2006 fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Zu Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

"...Die Sachverständige Dr. S.B. bezieht sich in ihrem Gutachten lediglich auf das Gutachten des Sachverständigengutachten von Dr. S. aus dem Jahr 1999. Sowohl in der Berufung als auch im Gutachten von Dr. S. ist ausgeführt, dass Herr H. bereits davor viele stationäre Aufenthalte in der LNK Mauer hatte, wodurch nachgewiesen werden kann, dass die Erkrankung von Herrn H. nicht erst seit 1.1.1999 besteht. Es hätte daher der Begutachtung auch die Krankengeschichte der LNK Mauer zugrunde gelegt und einbezogen werden müssen.

Wie beiliegendem Schreiben der LNK Mauer vom 10.10.2000 zu entnehmen ist, wurde Herr H. das erste Mal 1991 in die LNK aufgenommen und die Diagnose paranoide Schizophrenie und symptomatischer Äthylismus gestellt. Die Erkrankung hat allerdings bereits vor dem ersten Aufenthalt in der LNK begonnen.

Es wird daher eine Ergänzung des Gutachtens unter Berücksichtigung der beizuschaffenden Befunde der LNK Mauer beantragt..."

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

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d iVm Abs. 5 FLAG haben volljährigen Vollwaisen und Kinder, deren Eltern nicht überwiegend Unterhalt leisten, dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie wegen einer grundsätzlich vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 8 Abs 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs 5 FLAG, 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.

Nach § 8 Abs. 5 FLAG sind für die Einschätzung des Grades der Behinderung die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, BGBl. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

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

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs 4 FLAG beantragt wurde, hat somit nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen.

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 Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) 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.

Im Gutachten des Bundessozialamtes vom 24. Mai 2006 wurde der Behinderungsgrad der Bw. mit 70 v.H. eingestuft. Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung war auf Grund der vorgelegten relevanten Befunde mit 1.1.1999 möglich. Weiters wurde bestätigt, dass der Untersuchte voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Bw. – siehe untenstehende Tabelle – insgesamt mehr als 12 Jahre berufstätig war.

Laut Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung (Stand 15.12.2005) besuchte der Bw. vom 1.11.1981 bis 30.6.1982 und vom 1.11.1982 bis 30.6.1983 eine mittlere Schule und war wie folgt beschäftigt:

4.7.1983 – 24.7.1983	20 Tage	Arbeiter
1.8.1983 – 15.8.1983	15 Tage	Angestellter
16.8.1983 – 21.8.1983	5 Tage	Arbeiter
22.8.1983 – 4.9.1983	35 Tage	Angestellter
18.1.1984 – 7.12.1986	ca. 3 Jahre	Angestelltenlehrling
8.12.1986 – 31.3.1987	ca. 4 Monate	Angestellter
1.4.1987 – 30.11.1987	8 Monate	Präsenzdienst
1.12.1987 – 30.6.1988	7 Monate	Angestellter
1.7.1988 – 30.9.1988	3 Monate	Angestellter
1.10.1988 – 11.12.1988	2,5 Monate	Angestellter
12.6.1989 – 31.7.1989	1,5 Monate	Angestellter
1.8.1989 – 20.8.1989	20 Tage	Angestellter
21.8.1989 – 30.6.1991	ca. 1 Jahr, 6 Mo.	Arbeiter
23.7.1991 – 29.2.1996	4 Jahre, 7 Mo.	Angestellter
1.3.1996 – 31.7.1996	5 Monate	Angestellter
1.8.1996 – 31.10.1996	3 Monate	Arbeiter
1.12.1996 – 31.12.1996	1 Monat	Arbeiter

Ab 1997 bezog der Bw. Krankengeld, Arbeitslosengeld und Pensionsvorschuss.

Der Bw. bezieht inzwischen eine Pension und Pflegegeld der Stufe 2.

Von Juli 1983 bis Ende März 1987 war der Bw. ungefähr drei Jahre und sechs Monate als Arbeiter bzw. Angestelltenlehrling beschäftigt. Im Anschluss daran – vom 1. April 1987 bis 30. November 1987 absolvierte er den Präsenzdienst.

Während der Präsenzdienstzeit vollendete der Bw. (am 22. September 1987) das 21. Lebensjahr und arbeitete von Dezember 1987 bis Dezember 1996 noch ungefähr acht Jahre.

Wenn die Sachwalterin nun in ihrem Vorlageantrag vom 23. Juni 2006 ausführt, dass die untersuchende Ärztin sich in ihrem Gutachten lediglich auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. S. aus dem Jahr 1999 bezogen habe und dass auch die Krankengeschichte der LNK Mauer in das Gutachten miteinbezogen hätte werden müssen, so ist dies für die Beurteilung insofern unerheblich, als der erstmalige Aufenthalt in der LNK Mauer vom 18.9.1991 bis 23.10.1991 datiert. Zu diesem Zeitpunkt war der Bw. bereits 25 Jahre alt, weshalb hieraus keine Schlüsse gezogen werden können, dass die Erkrankung bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist. Überdies gehen beide schlüssige Gutachten auf die stationären Aufenthalte ein.

Auch der Umstand, dass der Bw. während seines Präsenzdienstes das 21. Lebensjahr vollendete und nicht für untauglich erklärt wurde, spricht eindeutig gegen eine bereits vor diesem Zeitpunkt eingetretene Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Schon aus diesem Grund kann der Berufung kein Erfolg beschieden sein. Hierzu kommt noch Folgendes:

Wie auch der Bw. in seiner Berufung anführt, hat der Verwaltungsgerichtshof wiederholt ausgesprochen, dass eine mehrjährige berufliche Tätigkeit des Kindes 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, widerlege (vgl. die Erkenntnisse 24.10.1995, 91/14/0197, 21.11.1990, 90/13/0129, 25.1.1984, 82/13/0222 und 21.2.2001, 96/14/0159).

Im letztgenannten Erkenntnis hat der Verwaltungsgerichtshof 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 karitativen 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)."

Dass die Eltern als Arbeitgeber dem Bw. gegenüber ein besonderes Entgegenkommen an den Tag gelegt haben, mag zutreffen. Dass der Bw. aber keine Arbeitsleistung erbracht hat, wurde

nicht behauptet, ist aus der Aktenlage nicht erkennbar und wäre auch bei einer derartig langdauernden Beschäftigung keineswegs anzunehmen. Überdies war der Bw. insgesamt mehr als zwei Jahre bei anderen Arbeitgebern beschäftigt.

Somit steht weder Familienbeihilfe noch der Erhöhungsbetrag zu.

Wien, am 29. September 2006