



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 31. Jänner 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 16. Jänner 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für die Zeit ab März 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 16.1.2008 den Antrag des Berufungswerbers auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe unter Hinweis auf § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 für die Zeit ab März 2002 abgewiesen.

Laut den vorliegenden Versicherungsdaten sei der Berufungswerber nach dem 21. Lebensjahr beinahe durchgehend 5 ½ Jahre erwerbstätig gewesen. Nach der ständigen Rechtssprechung des VwGH widerlege eine mehrjährige berufliche Tätigkeit die für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 erforderliche Annahme, das Kind sei infolge der Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 31.1.2008 wird im Wesentlichen damit begründet, dass der Berufungswerber nur knapp 58 Monate erwerbstätig gewesen sei. Er habe auch keine mehrjährige berufliche Tätigkeit gehabt, da er nie Anspruch auf eine Abfertigung gehabt hat (max. 29,5 Monate gearbeitet bei einer Firma). Er habe ständig bei seinen Eltern gewohnt, die für seinen Unterhalt aufgekommen seien, da er sich keine eigene Wohnung

leisten habe können und auch zu krank dazu gewesen sei. Er habe seinen wenigen Verdienst für das Auto und die Kleidung benötigt.

Seine Erkrankung sei auch mit absoluter Sicherheit ab der Jahreswende 1975/76 eingetreten, als er eine lebensbedrohliche Pankreatitis gehabt habe, die durch psychische Schwierigkeiten ausgelöst worden sei und bald chronisch geworden sei.

Aus dem Nachweis der Sozialversicherung über die Beschäftigungszeiten gehen folgende Beschäftigungszeiten hervor:

15.7.1974 - 31.7.1974 Arbeiter

7.7.1975 - 31.7.1975 Arbeiter

12.7.1976 - 30.7.1976 und 11.7.1977 bis 31.7.1977 Arbeiter bei

10.7.1978 - 4.8.1978 Arbeiter

17.9.1979 - 31.3.1980 Arbeiter

1.4.1980 - 30.4.1980 Angestellter

15.7.1980 - 31.10.1980 Angestellter

1.11.1980 - 31.8.1981 Angestellter

3.8.1981 - 31.12.1981 Angestellter

15.3.1982 - 31.8.1984 Angestellter

1.12.1984 - 10.6.1985 Angestellter

Zwischen den beiden letzten Dienstverhältnissen bezog der Berufungswerber

Arbeitslosengeld, ab 23.7.1985 Arbeitslosengeld, Krankengeld und schließlich Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit.

In einem am 4.4.2006 erstellten Gutachten des Bundessozialamtes wurde die Diagnose paranoide Schizophrenie gestellt und ein Gesamtgrad der Behinderung von 90% bescheinigt sowie dauernde Erwerbsunfähigkeit. Die rückwirkende Bescheinigung des Grades der Behinderung erfolgte ab 1.7.1989 (Zeitpunkt der stationären Erstbehandlung). Der Beginn der Erkrankung und Eintritt der Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr wurde bescheinigt.

Im März 2007 erfolgte eine neuerliche Untersuchung des Berufungswerbers beim Bundessozialamt. Im ärztlichen Sachverständigengutachten, das nach dieser Untersuchung erstellt wurde, wurden zum Krankheitsverlauf im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen: Akute Bauchspeicheldrüsenentzündung im Jahr 1975, die später chronisch wurde, und dererwegen er 1986 im Krankenhaus zwei Monate behandelt wurde. Nach dem letzten Arbeitsverhältnis hätte er "religiöse Offenbarungen" bekommen, psychiatrisch sei er jedoch nicht gleich behandelt worden, da er nicht glauben konnte, dass dies psychisch bedingt sei. Bis 1997 hätte er meist bei den Eltern gewohnt, dann kam es beim Versuch einer Einweisung ins Krankenhaus zu einer Auseinandersetzung mit der Gendarmerie. Es folgten Aufenthalte in

der Krankenabteilung eines Gefängnisses, stationäre Behandlungen in der Landesnervenklinik und im Krankenhaus, dazwischen lebte er teilweise bei der Mutter, teilweise in einer eigenen Wohnung. Seit 2006 wird er von P. betreut und lebt in einer Garconniere. Seit dem Jahr 2000 müsse er sich regelmäßig in der forensischen Ambulanz melden und erhalte dort ein Neurolepticum gespritzt. Diagnostiziert wurde paranoide Schizophrenie (als führendes Leiden), chronische Pankreatitis, Diabetes mellitus, Gesamtgrad der Behinderung 90%, Dauerzustand. Der Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Beginn der Erkrankung wahrscheinlich nach dem 21. Lebensjahr, hat auch insgesamt 5 ½ Jahre bei verschiedenen Firmen nach der Matura gearbeitet, aus diesem Zeitraum wurden keine Befunde vorgelegt.

Vom Berufungswerber wurden nachträglich Befunde aus den Jahren 1984, 1985 und 1993 betreffend die Behandlungen seiner Bauchspeicheldrüsenerkrankung vorgelegt. Diese Befunde wurden dem Bundessozialamt mit dem Ersuchen um ergänzende Feststellung übermittelt, ob sich hiedurch an der gutachtlichen Feststellung, dass der Beginn der Erkrankung nach dem 21. Lebensjahr liege, etwas ändern könne.

Diese Anfrage wurde vom Bundessozialamt folgendermaßen beantwortet: Der Beginn der Bauchspeicheldrüsenerkrankung ist mit 1975 dokumentiert (17.Lj.), die Diagnose der psychischen Erkrankung ist erstmals 1984 (26.Lj.) erwähnt. Nach der biographischen Anamnese (nochmalige Rücksprache mit dem Gutachter) ist anzunehmen, dass auch die Persönlichkeitsstörung schon vor dem 21. Lebensjahr bestanden hat. Ein Hinweis sind auch die häufig wechselnden Arbeitsplätze und die Ausübung von Tätigkeiten unter dem Schulbildungsniveau. Nach der Matura bestanden verschiedenste Beschäftigungsverhältnisse über einen Zeitraum von ca. 5 Jahren. Sollten diese Erwerbszeiten ein Ausschließungsgrund für die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe sein, ist dies keine medizinische Entscheidung.

Im Rahmen einer persönlichen Vorsprache beim Unabhängigen Finanzsenat gab der Berufungswerber folgende Erklärungen ab: Er hätte sich im Zeitraum 7.5.2003 bis 1.2.2006 zu ca. einem Drittelf im Haushalt der Mutter aufgehalten. Daneben hatte er stets einen eigenen Haushalt. Er bewahre jedoch auch seine Sachen in ihrem Haushalt auf. Bezuglich Unterstützung durch die Mutter: Im Durchschnitt könne man davon ausgehen, dass er von seiner Mutter mit ca. 150 € im Monat unterstützt werde. Zu seinen Arbeitsverhältnissen, insbesondere in der Steuerkanzlei: Seine Aufgaben in der Steuerkanzlei waren insbesondere Finanzbuchhaltung. Er sei in normalem Ausmaß bezahlt worden. Das Ausmaß seines Krankenstandes in dieser Zeit seien etwa alle paar Monate einige Tage gewesen. Er hätte das Arbeitsverhältnis beendet, da er etwas Urlaub wollte und ihm die Arbeit zu viel wurde. Bei

seinem nachfolgenden und letzten Arbeitsverhältnis sei es ihm bereits schlecht gegangen - er hatte Halluzinationen. Bei den früheren Arbeitsverhältnissen hatte er meist Büroarbeiten zu erledigen, er wurde dort nicht sehr gefordert und die Arbeiten waren nicht sehr interessant. Bei einer Firma wurde das Dienstverhältnis beendet, da diese in Konkurs ging. Zu seiner Erkrankung in der Jugend: Seiner Ansicht nach hatte seine Bauchspeicheldrüsenerkrankung bereits psychische Gründe - er hatte damals in der Schule Probleme mit einer Lehrerin.

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

Nach § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltpflege befinden.

Der Verfassungsgerichtshof hat am 10.12.2007, B 700/07-3, in einer Beschwerdesache im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

"Aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte der in Rede stehenden Norm (Anm.: § 8 Abs. 6 Familienlastenausgleichsgesetz 1967) ergibt sich somit, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (seit 1994) auch die (damit ja in der Regel unmittelbar zusammenhängende) Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt. Dem dürfte die Überlegung zu Grunde liegen, dass die Frage, ob eine behinderte Person voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht schematisch an Hand eines in einem bestimmten Zeitraum erzielten Einkommens, sondern nur unter Berücksichtigung von Art und Grad der Behinderung bzw. der medizinischen Gesamtsituation der betroffenen Person beurteilt werden kann. Damit kann auch berücksichtigt werden, dass gerade von behinderten Personen immer wieder - oft mehrmals - Versuche unternommen werden, sich in das Erwerbsleben einzugliedern, bei denen jedoch die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie aus medizinischen Gründen auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt sein werden. Der Gesetzgeber hat daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen ist. Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung

auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen."

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.

Außer Zweifel steht, dass der Berufungswerber Bezieher einer Berufsunfähigkeitspension ist und auf Grund seines psychischen Leidens dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Wesentlich ist somit nur, ob das Leiden bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist - in "Berufsausbildung" stand er unbestrittenmaßen nach diesem Zeitraum nicht mehr.

In den verschiedenen dem Unabhängigen Finanzsenat vorliegenden ärztlichen Gutachten wird nun die Frage, ob das Leiden, dessentwegen der Berufungswerber erwerbsunfähig wurde, bereits vor dem 21. Lebensjahr vorhanden war, unterschiedlich beurteilt. Nach der im ersten Gutachten - ohne nähere Begründung - getroffenen Aussage "Eintritt der Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr" wurde im zweiten Gutachten die Feststellung getroffen "Beginn der Erkrankung wahrscheinlich nach dem 21. Lebensjahr". Diese Aussage wurde auf Grund des Ersuchens um ergänzende Feststellung nach Vorlage zusätzlicher Befunde wieder abgeändert, indem erklärt wurde: Nach der biographischen Anamnese ist anzunehmen, dass auch die Persönlichkeitsstörung schon vor dem 21. Lebensjahr bestanden hat. Auf Grund dieser widersprüchlichen und teilweise auch nicht schlüssig begründeten Aussagen ist es erforderlich, die sonstigen ärztlichen Feststellungen, insbesondere auch die erwähnte biographische Anamnese für die Klärung der Frage heranzuziehen, welche Einschätzung den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen kann.

Übereinstimmung besteht in sämtlichen ärztlichen Gutachten, dass die diagnostizierte Bauchspeicheldrüsenerkrankung erstmals im Jahr 1975 festgestellt wurde, eine psychische Erkrankung hingegen erstmals im Jahr 1985. Unzweifelhaft geht auch aus sämtlichen Feststellungen hervor, dass das diagnostizierte psychische Leiden (paranoide Schizophrenie) ursächlich für die dauernde Erwerbsunfähigkeit des Berufungswerbers ist, nicht die Bauchspeicheldrüsenerkrankung. Betrachtet man nun die biographische Anamnese, die von den begutachtenden Ärzten erstellt wurde, so wurden für die Zeit bis zur Matura im Jahr 1979

keinerlei Feststellungen getroffen, die auf den Beginn einer Persönlichkeitsstörung schließen lassen. Allfällige Probleme mit Lehrern (die offensichtlich kein Hindernis für einen Schulabschluss mit Matura waren), oder ein Auszug aus der elterlichen Wohnung im letzten Schuljahr wegen Kontakten zu den Zeugen Jehovas können nicht als Hinweis hiefür angesehen werden. Im ersten Gutachten ist von "zunehmenden Konzentrationsstörungen" erst in den Arbeitsjahren nach der Matura (und nach dem 21. Lebensjahr) die Rede. Im zweiten Gutachten wird die psychische Erkrankung ("religiöse Offenbarungen", Ängste, von "Gott" verfolgt zu werden) erstmals während oder nach seiner letzten Arbeitsstelle erwähnt. Wenn der begutachtende Arzt im Ergänzungsschreiben vermeint, die wechselnden Arbeitsplätze oder die Ausübung von Tätigkeiten unter dem Schulbildungsniveau würden auf eine Persönlichkeitsstörung deuten, so ist dem entgegenzuhalten, dass die Arbeitertätigkeit nur noch kurz nach der Matura ausgeübt wurde, der Berufungswerber in der Folge Büroarbeiten verrichtete und diese seiner Aussage nach für ihn wenig interessant waren und ihn zu wenig forderten, was einerseits die Arbeitsplatzwechsel erklärt, andererseits auch für sein Interesse und eher für seine Arbeitskraft in diesen Jahren spricht.

Unter Berücksichtigung dieser Umstände bieten die ärztlichen Gutachten keine schlüssig nachvollziehbare Begründung, die für ein bereits vor dem 21. Lebensjahr bestehendes Leiden im Sinn der maßgeblichen Gesetzesstelle sprechen würde.

Wesentliche Bedeutung kommt daher der unbestrittenen Tatsache zu, dass der Berufungswerber noch nach seinem 21. Lebensjahr beinahe durchgehend für 5 ½ Jahre erwerbstätig war. Zuvor besuchte er die HAK, die er 1979 mit der Matura abschloss, in den Ferien war er jeweils in Ferialjobs tätig. Es besteht kein Grund zur Annahme, dass die Dienstverhältnisse, in denen er nach der Matura gestanden hatte, keine echten Dienstverhältnisse gewesen wären, in denen er nicht die erforderliche Leistung erbracht hätte. Wohl wechselte er zunächst die Arbeitsverhältnisse teilweise nach wenigen Monaten, jedoch begann er das neue Arbeitsverhältnis zunehmend lückenlos im Anschluss an das vorherige, was den Schluss zulässt, dass er weder durch Krankheit an der Arbeit gehindert war noch Probleme hatte, von den Arbeitgebern aufgenommen zu werden. Im vorletzten Dienstverhältnis (Steuerkanzlei) war er ca. 2 ½ Jahre durchgehend beschäftigt. Eine Befragung des früheren Arbeitgebers ist auf Grund der lange zurückliegenden Zeitdauer nicht mehr möglich, da die Kanzlei bereits von den Nachfolgern geführt wird, jedoch hat der Berufungswerber selbst erklärt, er hätte die normale Bezahlung erhalten, sei lediglich alle paar Monate einige Tage im Krankenstand gewesen, was durchaus im Bereich des Normalen liegt.

Nach ständiger Rechtssprechung des Verwaltungsgerichtshofes widerlegt eine mehrjährige berufliche Tätigkeit eines Kindes die für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 1 lit.c

FLAG 1967 erforderliche Annahme, das Kind sei infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. z.B. VwGH 21.2.2001, 96/14/0159, und die dort angeführte Vorjudikatur). Im Erkenntnis vom 28.1.1997, 95/14/0125, stellte der Verwaltungsgerichtshof allerdings fest, dass von einer beruflichen Tätigkeit indes nicht gesprochen werden kann, wenn der "beruflich Tätige" keine Arbeitsleistungen erbringt, wenn also eine Einrichtung bereit ist, aus caritativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken eine Person ohne Erwartung einer Gegenleistung wie einen Dienstnehmer zu behandeln. Dass dies im gegenständlichen Fall zugetroffen wäre, wird nicht einmal seitens des Berufungswerbers behauptet, vielmehr wird in allen Eingaben darauf hingewiesen, dass der Berufungswerber im Jahr 1985 arbeitsunfähig wurde.

Aus den angeführten Gründen sprechen daher die tatsächlichen Gegebenheiten dafür, dass das Leiden des Berufungswerbers, das zur Erwerbsunfähigkeit geführt hat, erst nach dessen 21. Lebensjahr eingetreten ist. Damit fehlen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe, weshalb auch der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 nicht gewährt werden kann.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 20. August 2009