



## Berufungsentscheidung

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

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der durch eine Sachwalterin vertretene Berufungswerber (Bw.), geb. 1958, beantragte im Jänner 2006 die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend auf fünf Jahre.

Der Bw. ist seit 1999 in Pension. Der Anspruch auf Invaliditätspension nach den Bestimmungen der §§ 86, 254 Abs. 1 und 256 ASVG (nebst Ausgleichszulage) sowie Pflegegeld der Stufe 1 wurde ab 1. Juni 1999 anerkannt.

Das Finanzamt erließ am 25. Jänner 2006 einen Bescheid und wies den Antrag auf Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe ab 1.2.1976 mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 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.

Laut vorliegendem Datenauszug der Sozialversicherung waren Sie während Ihres bisherigen Berufslebens mehrere Jahre (1973 bis 1987) hindurch als pflichtversicherter Arbeiter beschäftigt (z.B.

Beitragsgrundlagen 1978 S 66.625,--, 1979 S 71.575,--, 1980 S 96.853,--).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes steht eine mehrjährige berufliche Tätigkeit der Annahme entgegen, ein Kind sei infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Ihr Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe und der erhöhten Familienbeihilfe ab 1.2.1976 wird für die Zeit vom 1.2.1976 bis 30.11.2000 insbesondere unter Hinweis auf § 10 Abs. 3 FLAG abgewiesen. Für die Zeit ab 1.12.2000 musste der Antrag abgewiesen werden, weil Sie nicht dauernd außerstande waren, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.“

Die Sachwalterin erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung:

„Der Sachverständige im Verfahren zur Bestellung eines Sachwalters, Dr. W W., stellte in seinem Gutachten vom 3.3.1999 fest, dass sich bei Herrn Z. der Verdacht auf eine ursprünglich mäßige intellektuelle Minderbegabung ergebe sowie die Entwicklung eines psychotischen Zustandsbildes mit paranoider Symptomatik in einem fortgeschrittenen Zustand mit Zeichen eines gewissen Persönlichkeitszerfalls stattgefunden habe.

Es ist daher nicht von vornherein auszuschließen, dass Herr Z. aufgrund einer vor dem 21. Lebensjahr eingetretenen psychischen Erkrankung dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, zumal eine Rücksprache beim früheren Dienstgeber von Herrn Z., der Fa. M., ergeben hat, dass Herr Z. nicht die volle Arbeitsleistung bringen konnte, in der Fa. vor allem in den letzten Dienstjahren darauf Rücksicht genommen wurde.

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 Z. hatte zwar ausreichend Versicherungszeiten, um eine Invaliditätspension zu erhalten, wobei bei einer Erkrankung vor dem 27. Lebensjahr dazu allerdings nur 6 Versicherungsmonate erforderlich sind. Es liegt daher die Vermutung nahe, dass Herr Z. infolge einer vor dem 21. Lebensjahr eingetretenen psychischen Erkrankung invalid wurde.

Aufgrund des vorliegenden Sachverständigengutachtens und der Auskünfte des früheren Dienstgebers sind daher die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe erneut zu prüfen und es wird ein medizinisches Sachverständigengutachten allenfalls eine Stellungnahme des früheren Dienstgebers einzuholen sein...”

Das Finanzamt erließ am 28. Februar 2006 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung unter anderem mit folgender Begründung ab:

„...Die Einkünfte aus dieser Tätigkeit in diesen Jahren entsprach den damaligen Bezugsansprüchen vollbeschäftigter Vertragsbediensteter im öffentlichen Dienst. Beispielsweise beliefen sich die Anfangs-Monatsbezüge der Entlohnungsgruppe „e“ im Jahr 1984 auf ca. S .7.500,--. Sie hatten 1984 einen monatlichen Durchschnittsbezug von S 8.293,--.

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. 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 spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres eingetreten ist, denn auch ein derartiges Gutachten könnte die Tatsache der jahrelangen Erwerbsfähigkeit nicht widerlegen.

Die Realisierung des Eigenanspruches auf Familienbeihilfe hängt insbesondere davon ab, dass seitens der Eltern eine Verletzung der Unterhaltspflicht vorliegt. Dazu müsste untersucht werden, ob überhaupt noch ein Unterhaltsanspruch gegenüber den Eltern besteht. Aus Gründen der Verwaltungsökonomie wurde auch diesbezüglich auf weitere Sachverhaltsfeststellungen verzichtet.“

Die Sachwalterin stellte fristgerecht einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Im Zuge des Berufungsverfahrens forderte der unabhängige Finanzsenat mit Schreiben vom 5. Juli 2006 beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ein ärztliches Sachverständigengutachten an, das wie folgt lautet:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Aktengutachten erstellt am 2007-04-11

Anamnese:

Lt. den Unterlagen hat der Pat. im 10. LJ eine Gehirnblutung erlitten auf Basis eines Hämangioms, das operativ versorgt wurde. Seither besteht eine spastische armbetonte Hemiparese rechts. In der Folge Entwicklung eines paranoiden Zustandsbildes mit stat. Aufenthalt an Psychiatrie. Der Pat. ist besach-waltet, es liegt Pflegestufe 1 vor. Lt. einem Gutachten vom 03.03.1999 liegt neben der psychischen Beeinträchtigung eine armbetonte Halbseitensymptomatik rechts vor, wobei die OE weitgehend unbrauchbar erscheint

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

aktenmäßig, lt. Arztbrief Psychiatrie Waidhofen Haldol und Akineton ( 27.10.2006)

Untersuchungsbefund: aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-10-27 ARZTBRIEF PSYCHIATRIE WAIDHOFEN

paranoid psychotisches Zustandsbild

1999-09-20 PVA DR. D

Schizoaffective Psychose psychot. Abbau, Debität, spast. Halbseitensymptomatikrechts mit Wernick Mannscher Haltung

Diagnose(n): paranoid psychotisches Zustandsbild

Richtsatzposition: 585 Gdb: 100% ICD: F20.9

Rahmensatzbegründung: Oberer Rahmensatz, da deutliche Beeinträchtigung und auch intellektuelle Minderbegabung spastische armbetonte Halbseitensymptomatik rechts

Richtsatzposition: 437 Gdb: 070% ICD: G82.4

Rahmensatzbegründung: unterer Rahmensatz, da Arm deutlich betroffen

Gesamtgrad der Behinderung: 100 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1968-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

erstellt am 2007-05-09 von K

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2007-05-09

Leitender Arzt: S

Mit Schreiben vom 5. Juni 2007 übermittelte der unabhängige Finanzsenat das Sachverständigengutachten der Sachwalterin zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

Die Sachwalterin übermittelte am 3. Juli 2007 folgendes Schreiben:

„Laut dem fachärztlichen Sachverständigengutachten vom Bundessozialamt, erstellt am 11. April 2007,

ist ersichtlich, dass Herr Z. seit 1968 gesundheitlich stark beeinträchtigt bzw. erkrankt ist. Er ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und somit steht ihm rückwirkend die erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Dezember 2000 zu.“

Im Akt liegen weiters folgende für das Berufungsverfahren relevante Schriftstücke:

- Beschluss des BG Gmünd vom 7. April 1999 über die Bestellung eines Sachwalters; hieraus geht hervor, dass der Bw. bereits seit seiner Jugend an einer körperlichen Behinderung leidet (deutlich armbetonte Halbseitensymptomatik rechts, wobei die obere Extremität weitgehend unbrauchbar erscheint). Ferner liegt intellektuelle Unterbegabung und die Entwicklung eines psychotischen Zustandsbildes mit paranoider Symptomatik vor. Die Sachwalterbestellung erfolgte, da die Behinderung der geistigen Leistungsfähigkeit nunmehr ein Ausmaß erreicht habe, bei dem der Bw. nicht mehr imstande sei, alle seine Angelegenheiten selbst zu besorgen, ohne Gefahr zu laufen, dadurch Schaden zu erleiden.
- Entlassungsbefund eines Krankenhauses für Psychiatrie und Neurologie vom 25. November 1981, demzufolge der Bw. ab 10. September 1981 wegen eines paranoiden Zustandsbildes (status post juveniler cerebraler Blutung 1968) wie schon im April und Mai 1981 in stationärer Behandlung war, und sodann gebessert entlassen wurde.
- Entlassungsbefund desselben Krankenhauses vom 20. Jänner 1983 über die (dritte) stationäre Behandlung vom 27. September 1982 bis 17. Jänner 1983 und die Entlassung in gebessertem Zustand.
- Arztbriefe vom 16. März 1983 („Pat. ... ist heute bei mir in guter Verfassung“) und 24. Oktober 1983 („im derzeitigen Zustand ist eine stationäre Behandlung sicher nicht zielführend“).

Der Bw. war laut Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung (Stand vom 3. Jänner 2006) als Arbeiter wie folgt beschäftigt:

13.8.1973 – 24.10.1974	ca. 13 Mon.
9.11.1974 – 4.5.1981	ca. 6 Jahre, 5 Mon.
9.6.1981 – 12.9.1981	ca. 3 Mon.
23.11.1981 – 6.8.1982	ca. 8 Mon.
21.8.1982 – 23.8.1982	3 Tage
13.9.1982 – 26.9.1982	13 Tage
1.1.1983 – 14.2.1983	1 ½ Mon.
14.3.1983 – 25.4.1983	ca. 1 Mon.
19.5.1983 – 25.9.1983	ca. 4 Mon.
6.10.1983 – 18.10.1987	12 Tage
<b>insgesamt ungefähr</b>	<b>9 Jahre</b>

In den Zeiträumen dazwischen bezog der Bw. Krankengeld. Ab Oktober 1987 bezog er Arbeitslosengeld und – wie schon oben angeführt – ab 1. Juni 1999 laufend Pension (geminderte Arbeitsfähigkeit). Das beitragspflichtige Einkommen sowie die Sonderzahlungen betrugen:

	beitragspflichtiges Einkommen	Sonderzahlungen
1973	14.384,00	2.520,00
1974	39.069,00	6.990,00
1975	47.070,00	7.820,00
1976	55.255,00	9.200,00
1977	65.347,00	10.640,00
1978	66.625,00	11.330,00
1979	71.575,00	12.000,00
1980	96.853,00	16.230,00
1981	78.046,00	19.100,00
1982	81.030,00	21.100,00
1983	93.177,00	18.660,00
1984	99.517,00	16.450,00
1985	106.096,00	18.020,00
1986	119.571,00	20.060,00
1987	101.287,00	18.610,00

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

## **1. Rechtsgrundlagen**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz (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.

Gemäß § 6 Abs. 1 FLAG haben Anspruch auf Familienbeihilfe auch minderjährige Vollwaisen, wenn

- a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
- b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und
- c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.

Volljährige Vollwaisen haben nach § 6 Abs. 2 FLAG Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und die Voraussetzungen des Abs. 2 lit. a bis h erfüllt sind.

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG haben volljährige Vollwaisen 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, und sich in keiner Anstaltspflege befinden.

Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten

und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3).

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.

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. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind 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 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.

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

- Der Bw. erlitt im 10. Lebensjahr eine Gehirnblutung. Seither besteht eine spastische armbetonte Hemiparese rechts. Der Bw. ist intellektuell minderbegabt. Es besteht ein paranoides Zustandsbild.
- Der Bw. ist besachwaltet.
- Laut dem fachärztlichen Sachverständigengutachten vom 11. April 2007 besteht beim

Bw. eine 100%ige Behinderung. Die Einschätzung des Grades der Behinderung wurde mit 1.1.1968 vorgenommen und eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt. Angaben, ab welchem Zeitpunkt diese dauernde Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist, enthält das Gutachten nicht.

- Der Bw. war laut Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung (Stand vom 3. Jänner 2006) als Arbeiter zwischen den Jahren 1973 und 1987 insgesamt rund neun Jahre beschäftigt. Ab Oktober 1987 bezog er Arbeitslosengeld und ab 1. Juni 1999 laufend eine Invaliditätspension nach den Bestimmungen der §§ 86, 254 Abs. 1 und 256 ASVG sowie Pflegegeld der Pflegestufe 1.
- Sein beitragspflichtiges Einkommen inklusive der Sonderzahlungen hat im ersten vollen Jahr seiner Berufstätigkeit (1974) rund ATS 46.000 betragen und ist bis zum letzten vollen Jahr seiner Berufstätigkeit (1986) auf rund ATS 140.000 angestiegen.

Die Berufungsbehörde nimmt es als erwiesen an, dass zwar zum jetzigen Zeitpunkt eine dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegt, dass dieser Zustand aber erst nach Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist.

Diese in freier Beweiswürdigung getroffene Beurteilung gründet sich auf folgende Beweismittel:

- Sachverständigengutachten vom 11. April 2007;
- Entlassungsbefunde vom 25. November 1981 und 20. Jänner 1983;
- Beschluss des BG Gmünd vom 7. April 1999 über die Bestellung eines Sachwalters;
- Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung;
- Bezug einer Invaliditätspension.

Details hierzu sind der rechtlichen Würdigung zu entnehmen.

### **3. Rechtliche Würdigung**

**3.1** Zunächst sei festgehalten, dass analog den Ausführungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung davon ausgegangen wird, dass grundsätzlich ein Eigenanspruch des Bw. auf Gewährung von Familienbeihilfe besteht.

**3.2** In dem im Wege des Bundessozialamtes von einem Facharzt für Neurologie und Psychiatrie erstellten Sachverständigengutachten vom 11. April 2007 wurde zwar ein Gesamtgrad der Behinderung von 100 v.H. ab 1.1.1968 festgestellt, eine dauernde Erwerbsunfähigkeit aber bloß zukunftsbezogen beurteilt. Somit war auch auf die übrigen vorliegenden

Beweismittel zurückzugreifen.

Aus den Entlassungsbefunden eines Krankenhauses für Psychiatrie und Neurologie vom 25. November 1981 und 20. Jänner 1983 ergibt sich, dass der Bw. erstmals im Mai und April 1981 in stationärer Behandlung war. Zu diesem Zeitpunkt war er bereits 23 Jahre alt.

Auch aus dem Beschluss des BG Gmünd vom 7. April 1999 über die Bestellung eines Sachwalters geht hervor, dass zwar die aufgrund einer Gehirnblutung eingetretene körperliche Behinderung des Bw. seit dem 10. Lebensjahr bestanden hat, sich aber der psychische Zustand des damals 41-jährigen Bw. verschlechtert hat, weshalb die Sachwalterbestellung erforderlich war. Gerade aber der psychische Zustand des Bw. ist ganz offensichtlich für seine nunmehr vorliegende dauernde Erwerbsunfähigkeit ausschlaggebend.

Somit kann schon aufgrund dieser Unterlagen bedenkenlos davon ausgegangen werden, dass die dauernde Erwerbsunfähigkeit des Bw. erst nach seinem 21. Lebensjahr eingetreten ist.

### 3.2 Hierzu kommt noch folgender Umstand:

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 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)."

Die Tatsache, dass der Bw. insgesamt neun Jahre berufstätig war – davon vom 9. November 1974 bis 4. Mai 1981 durchgehend (= 6,5 Jahre) – widerlegt aber die Annahme einer dauernden Erwerbsunfähigkeit in der Vergangenheit.

Wenn nun die Sachwalterin in der Berufung vom 21. Februar 2006 auf das VwGH-Erkenntnis vom 28.1.1997, 95/14/0125 verweist, wo es unter anderem heißt: "... 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", so ist dazu auszuführen, dass die Sachwalterin in keiner ihrer Eingaben behauptet hat, dass der Bw. aus caritativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie ein Dienstnehmer behandelt worden sei. Sie führt in der Berufung lediglich aus, dass der Bw. nicht die volle Arbeitsleistung bringen konnte und vor allem in den letzten Dienstjahren darauf Rücksicht genommen worden sei. Es mag sein, dass dem Bw. seitens seines Arbeitgebers ein besonderes Entgegenkommen bewiesen wurde; dass dieser keinerlei Gegenleistung erwartet hat, wird aber auch in der Berufung nicht behauptet. Vielmehr wird hier angeführt, dass der Bw. nicht die **volle** Arbeitsleistung erbracht hat, und dies auch erst in den letzten Jahren, womit dokumentiert wird, dass sehr wohl eine Gegenleistung vorgelegen ist. Es kann also nach der Aktenlage als erwiesen angenommen werden, dass der Bw. in dem Betrieb (Elektrounternehmen), in dem er tätig war, adäquat seinem körperlichen und geistigen Fähigkeiten beschäftigt worden ist.

Hinzuweisen ist ferner darauf, dass es zahlreiche Erkrankungen aus dem psychotischen Formenkreis, aber auch Geisteskrankungen gibt, die den betroffenen Personen die Ausübung ihres Berufes zwar erschweren, aber nicht unmöglich machen. Die Praxis zeigt, dass Personen mit geistigen oder körperlichen Einschränkungen (zB auf sogenannten „geschützten“ Arbeitsplätzen) durchwegs eine ihrer Erkrankung adäquate Leistung erbringen, wenn sie auch

hierzu häufig die Unterstützung des Dienstgebers benötigen.

Dass sich Erkrankungen allgemein mit zunehmendem Alter verschlechtern und im Besonderen Erkrankungen psychischer Natur einen schleichenden Verlauf nehmen, womit häufige Krankenstände und in der Folge Frühpensionierungen verbunden sein können, entspricht den Erfahrungen des täglichen Lebens.

**3.3** Gegen Standpunkt des Bw. spricht auch, dass er eine Invaliditätspension bezieht; Voraussetzung hierfür ist nämlich, dass er eine am Arbeitsmarkt bewertbare Arbeitsleistung erbracht und die Erkrankung nicht bereits ins Erwerbsleben eingebracht hat.

**3.4** Aus all diesen Gründen ist es somit als erwiesen anzunehmen, dass die dauernde Erwerbsunfähigkeit des Bw. erst nach seinem 21. Lebensjahr eingetreten ist.

Es muss daher nicht mehr überprüft werden, ob vom (fiktiven) aufrechten Bestehen einer Unterhaltspflicht seitens der Eltern des Bw. auszugehen ist, wie dies § 6 Abs. 5 FLAG voraussetzt (sh. hierzu VwGH 28.1.2003, 99/14/0320). Allerdings wird aufgrund des Bezugs einer Eigenpension inklusive Ausgleichszulage auch unter notwendiger Ausklammerung des Bundespflegegeldes (sh hierzu VwGH 28.1.2003, 99/14/0320) ein Unterhaltsanspruch zu verneinen sein, was dem Familienbeihilfenanspruch ebenfalls entgegen steht. Nach der Judikatur der Zivilgerichte bildet nämlich gerade der ASVG-Richtsatz für die Ausgleichszulage nach § 293 Abs 1 lit a sublit bb ASVG eine Orientierungshilfe zur Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit.

Wien, am 13. Juli 2007