



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch RA, vom 4. November 2001 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wels vom 16. Oktober 2001 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für x, für die Zeit ab 1.8.2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Am 17.8.2001 wurde die erhöhte Familienbeihilfe für die volljährige Tochter der Berufungswerberin beantragt. Aus der ärztlichen Bescheinigung geht hervor, dass die Tochter der Berufungswerberin an „Sehbehinderung, min. Cerebralparese“ leide. Auf Grund dieses Leidens bzw. Gebrechens betrage der Grad der Behinderung des Kindes 50 vH. seit Kindheit. Bemerkt wurde ergänzend, die Tochter der Berufungswerberin sei auf Grund ihrer Behinderung derzeit am freien Arbeitsmarkt nicht einsetzbar (trotz diverser Schulungen). Sie benötige einen geschützten Arbeitsplatz.

Mit Schreiben vom 16.9.2001 teilte die Berufungswerberin dem Finanzamt Folgendes mit: „Meine Tochter M.K., arbeitete vom 1.8.1989 bis 31.8.2000 in meinem Fahrschulbetrieb als Büroangestellte. Nachdem es in einigen Jahren aufgrund von meinem Alter zu einer Betriebsübergabe kommen wird, wollte M. diesen Zeitpunkt nicht mehr abwarten, und wir lösten das Dienstverhältnis einvernehmlich. Ihr besonderer Wunsch war es, die Pflegehelferausbildung zu absolvieren.“

M. begann am 1.9.2000 im Landeskrankenhaus Y mit der Pflegehelferausbildung. Jedoch beim Praktikum stellte sich heraus, dass dieser Beruf für sie ungeeignet ist. Die Probleme waren in der Bewältigung von Streßsituationen die richtigen Handlungen zu setzen. Von der Schulleitung wurde M. empfohlen diese Ausbildung abubrechen, und dies geschah am 31.1.2001. Somit war sie mit 1.2.2001 arbeitslos. Seit diesem Zeitpunkt bemüht sich M. einen Job im Büro zu finden. Nach Absprache mit dem Arbeitsmarkservice besuchte sie dann den Kurs Aktive Arbeitssuche. Bei diesem Kurs wurde ihr dann empfohlen ein Arbeitstraining zu machen.

Am 18.6.2001 begann M. bei der Firma I. mit dem Arbeitstraining. Aufgrund ihrer großen Sehschwäche und Bewältigung von Problemen in Streßsituationen stellte sich die Frage, ob nicht ein geschützter Arbeitsplatz das Richtige wäre. Im Juli 2001 hat sich dann eine Stelle für einen geschützten Arbeitsplatz im Berufsförderungsinstitut in xx ergeben. Die Voraussetzung für einen geschützten Arbeitsplatz erfordert auch den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe. Da das Einkommen von M. sehr gering sein wird, ist die Unterstützung der erhöhten Familienbeihilfe unbedingt notwendig.

Aufgrund der gesundheitlichen Probleme habe ich M. in meinem Betrieb immer Schutz und Hilfe gewährt. Da ich um ihre Zukunft immer sehr besorgt war und nur das beste für sie wollte, hat sich für mich nie die Frage auf eine erhöhte Familienbeihilfe vor dem 21.Lebensjahr gestellt.

Jedoch in der derzeitigen Situation, bei diesem geringen Einkommen von M., sehe ich es unbedingt notwendig die erhöhte Familienbeihilfe zu erhalten. Ich ersuche daher um positive Erledigung.“

Das Finanzamt hat den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe mit Bescheid vom 16.10.2001 unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen. Laut amtsärztlicher Bescheinigung sei der Tochter der Berufungswerberin zwar eine 50 %ige Behinderung attestiert worden, nicht jedoch, dass diese voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 4.11.2001 wurde mit den im Schreiben vom 16.9.2001 angeführten Ausführungen begründet.

In der Niederschrift vom 3.12.2001 wurde von der Berufungswerberin Folgendes angegeben:

“Meine Tochter M. war vom 1. August 1989 bis 31. August 2000 in meiner Fahrschule hauptberuflich angestellt. Sie arbeitete 40 Stunden pro Woche. Die Entlohnung erfolgte nach freier Vereinbarung, annähernd in Höhe des Kollektivvertrages.

M. erledigte das Ausfüllen der Führerscheinakten, Schreiben der Kurslisten, Erfassung der Fahrstunden, Behördengänge und sonstige einfache Büroarbeiten. Schematische Arbeiten

(z.B. Ausfüllen der Führerscheine) wurden von ihr selbständig durchgeführt; übrige einfache Arbeiten wurden nach Anleitung erledigt. Bei telefonischen Anfragen leitete sie das Gespräch an andere sofort weiter. Bei persönlichen Vorsprachen von Kunden wirkte sie gehemmt. Für Arbeiten, die rasch bzw. unter Zeitdruck auszuführen sind, konnte sie nicht eingesetzt werden.

Für die Ausführung der Tätigkeiten wurde ihr kein Zeitlimit gesetzt. Gegenüber dem übrigen Personal wurde von ihr auf Grund der Behinderung entsprechend weniger gefordert (z.B. selbständiges Arbeiten, Erteilung von telefonischen Auskünften).

Ein Dienstzeugnis für M. habe ich bei Auflösung des Dienstverhältnisses nicht ausgestellt."

Am 4.12.2001 erfolgte die Vorlage der Berufung an die Finanzlandesdirektion für Oberösterreich.

Aus einem von dieser Behörde angeforderten Gutachten des zuständigen Bundessozialamtes vom 27.2.2002 geht hervor, dass die Tochter der Berufungswerberin an "1) Cervikobrachialgie rechts mit einerseits vertebrogenen Komponente, andererseits Hinweisen auf ein beginnendes Karpaltunnelsyndrom; 2) Visusminderung" leidet und der Gesamtgrad der Behinderung 50 % beträgt. Bezüglich der dauernden Erwerbsunfähigkeit wurde festgehalten, dass diese anhand der vorliegenden Befunde und der Gutachten nicht besteht und somit auch eine dauernde Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr nicht gegeben war.

Dies wurde der Berufungswerberin mit Vorhalt vom 11.3.2002 zur Kenntnis gebracht.

In der dazu ergangenen Stellungnahme des BBRZ wird Nachstehendes ausgeführt:

"Wir bemühen uns, unsere Mitarbeiter mit Behinderung sehr wohl in ihrer Selbständigkeit zu unterstützen, die Anforderungen am ersten Arbeitsmarkt werden jedoch immer höher und gerade Menschen wie Y. haben hier keine Chancen.

Y. war jahrelang im elterlichen Betrieb beschäftigt und es ist klar, dass hier die Anforderungen an das Niveau von Y. angepasst wurde und nicht mit denen am ersten Arbeitsmarkt vergleichbar sind. Man kann hier ebenso von einem geschützten Arbeitsplatz sprechen. Da sich durch die bevorstehende Pensionierung der Mutter eine Veränderung für Y. ergibt, ist es wichtig, ihr weiterhin einen Arbeitsplatz im geschützten Bereich zu ermöglichen."

Mit Berufungsentscheidung vom 10.4.2002 wurde die Berufung im Hinblick auf das Gutachten des Bundessozialamtes als unbegründet abgewiesen.

Dagegen wurde eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht. Dieser hat mit Erkenntnis vom 26.2.2007, ZI. 2002/14/0064, den Bescheid wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Mit Vorhalt vom 24.9.2007 wurde der Berufungswerberin vom Unabhängigen Finanzsenat Folgendes mitgeteilt:

"Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 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.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes widerlegt eine mehrjährige berufliche Tätigkeit eines Kindes die für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 notwendige 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, stellt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass von einer beruflichen Tätigkeit indes nicht gesprochen werden kann, wenn der "beruflich Tätige" keine (Arbeits)Leistungen 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. Gleichzeitig verweist der Verwaltungsgerichtshof auf sein Erkenntnis vom 21.11.1990, 90/13/0129, in dem zur vergleichbaren Bestimmung des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 festgestellt wurde, es komme nicht darauf an, dass der Erwerb unter den auf dem Arbeitsmarkt üblichen Bedingungen verschafft werden könne, sondern lediglich darauf, ob sich die betreffende Person durch Arbeitsleistung den Unterhalt verschaffen könne.

Ihre Tochter M. vollendete das 21. Lebensjahr am 00.00.1992. Wie Ihren Angaben in der Niederschrift vom 3.12.2001 zu entnehmen ist, war Ihre Tochter in der Zeit von 1.8.1989 bis 31.8.2000 in Ihrer Fahrschule hauptberuflich angestellt. Sie arbeitete 40 Stunden pro Woche. Die Entlohnung erfolgte nach freier Vereinbarung annähernd in Höhe des Kollektivvertrages. Ihre Tochter erledigte das Ausfüllen der Führerscheinkarten, Schreiben der Kurslisten, Erfassung der Fahrstunden, Behördengänge und sonstige einfache Büroarbeiten. Schematische Arbeiten wurden von ihr selbst durchgeführt; übrige einfache Arbeiten wurden nach Anleitung erledigt. Bei telefonischen Anfragen leitete sie das Gespräch an andere sofort weiter. Bei persönlichen Vorsprachen von Kunden wirkte sie gehemmt. Für Arbeiten, die rasch bzw. unter Zeitdruck auszuführen sind, konnte sie nicht eingesetzt werden. Für die Ausführung der Tätigkeiten wurde ihr kein Zeitlimit gesetzt. Gegenüber dem übrigen Personal wurde von ihr auf Grund der Behinderung entsprechend weniger gefordert (z.B. selbständiges Arbeiten, Erteilung von telefonischen Auskünften).

Ein Dienstzeugnis haben Sie bei Auflösung des Dienstverhältnisses nicht ausgestellt.

Demnach war es aber Ihrer Tochter durchaus möglich, sich ihren Unterhalt durch Arbeitsleistungen bis weit nach Vollendung des 21. Lebensjahres zu verschaffen. Das Bundessozialamt OÖ. hat zudem in der ärztlichen Stellungnahme vom 27.2.2002 festgestellt, dass eine dauernde Erwerbsunfähigkeit vor Vollendung des 21. Lebensjahres nicht gegeben war.

Somit würden aber die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe für Ihre Tochter nicht vorliegen.

Sie werden ersucht, zu diesem Vorhalt innerhalb von zwei Wochen schriftlich Stellung zu nehmen, ansonsten laut Aktenlage abweislich zu entscheiden sein wird."

Im Schreiben vom 10.10.2007 wird angeführt, dass aus den beliegenden Unterlagen eindeutig hervorgehe, dass die Tochter der Berufungswerberin nicht in der Lage sei, durch eigene Arbeit ein ausreichendes Einkommen zu erzielen. Auf Grund ihrer Behinderung sei es nicht weiter möglich gewesen, sie im Fahrschulbetrieb der Mutter weiterhin zu beschäftigen. Sie habe daher ab 1.12.2001 bei der BBRZ eine Tätigkeit aufgenommen als Mitarbeiterin mit Behinderung. Sie sei dort 38 Stunden pro Woche tätig und beziehe lediglich ein Gehalt von damals ATS 5.020,00 brutto. Dies ergebe einen Auszahlungsbetrag von € 458,82 netto monatlich.

Auch die Pensionsversicherungsanstalt gehe davon aus, dass Y. grundsätzlich berufsunfähig sei.

Der Unabhängige Finanzsenat richtete am 10.3.2008 folgendes Ersuchen an das zuständige Bundessozialamt.

"Der Verfassungsgerichtshof hat am 10.12.2007, B 700/07-13, 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."

Im gegebenen Fall hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 26.3.2007, 2002/14/0064, den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich vom 10.4.2002 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Wesentlichen begründet der Gerichtshof dies wie folgt:

"Aus dem im Akt liegenden neurologischen Gutachten, welches zum Zwecke der Stellungnahme des Bundessozialamtes eingeholt worden war, ergibt sich, dass die Tochter der Beschwerdeführerin "trotz des Ausmaßes ihrer Gebrechen zur Ausübung einer Erwerbsfähigkeit auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einem integrativen Betrieb geeignet" sei.

Davon ausgehend hätte die belangte Behörde zur Beantwortung der im Beschwerdefall zunächst strittigen Frage, ob die volljährige Tochter der Beschwerdeführerin wegen einer körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sein würde, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, feststellen müssen, ob das bedeutet, dass diese außerhalb einer geschützten Werkstätte oder außerhalb eines "integrativen Betriebes" nicht beschäftigt werden kann, und wie viel sie im Rahmen einer geschützten Werkstätte oder innerhalb eines "integrativen Betriebes" ins Verdienen bringen kann. Allenfalls hätte die belangte Behörde für den Fall, dass die entsprechenden Beträge als zur dauernden Unterhaltsverschaffung zu gering zu beurteilen gewesen wären, darüber hinaus feststellen müssen, ob der entsprechende, die Unterhaltsverschaffung hindernde Krankheitszustand, schon vor Vollendung der in § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 angeführten Altersgrenzen eingetreten ist."

Die Tochter M. vollendete das 21. Lebensjahr am 14.7.1992. Niederschriftlich gab ihre Mutter am 3.12.2001 an, dass ihre Tochter in der Zeit von 1.8.1989 bis 31.8.2000 in ihrer Fahrschule hauptberuflich angestellt war. Sie arbeitete 40 Stunden pro Woche. Die Entlohnung erfolgte nach freier Vereinbarung annähernd in Höhe des Kollektivvertrages. Sie erledigte das Ausfüllen der Führerscheinakten, Schreiben der Kurslisten, Erfassung der Fahrstunden,

Behördengänge und sonstige einfache Büroarbeiten. Schematische Arbeiten wurden von ihr selbst durchgeführt; übrige einfache Arbeiten wurden nach Anleitung erledigt. Bei telefonischen Anfragen leitete sie das Gespräch an andere sofort weiter. Bei persönlichen Vorsprachen von Kunden wirkte sie gehemmt. Für Arbeiten, die rasch bzw. unter Zeitdruck auszuführen sind, konnte sie nicht eingesetzt werden. Für die Ausführung der Tätigkeiten wurde ihr kein Zeitlimit gesetzt. Gegenüber dem übrigen Personal wurde von ihr auf Grund der Behinderung entsprechend weniger gefordert (z.B. selbständiges Arbeiten, Erteilung von telefonischen Auskünften).

Auf Grund der Ausführungen des VwGH wird um Erstellung eines Gutachtens ersucht, ob

- die Tochter der Berufungswerberin voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,
- sie außerhalb einer geschützten Werkstätte oder eines "integrativen Betriebes" nicht beschäftigt werden kann,
- gegebenenfalls der entsprechende, die Unterhaltsverschaffung hindernde Krankheitszustand schon vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist."

Vom Bundessozialamt OÖ. erfolgte mit Schriftstück vom 11.4.2008 nachstehende Stellungnahme.

„yy. hat 2001 einen Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses gestellt.

Zur Beurteilung der bestehenden Beeinträchtigungen wurde eine augenfachärztliche und eine neurologische Begutachtung durchgeführt und folgende Gesundheitsschädigungen festgestellt:

GdB: 50 % bei hochgradiger Sehschwäche des linken Auges bei Strabismus und Nystagmus (Visus rechtes Auge 0.8 – 1.0).

GdB: 20 % bei Cervikobrachialgie rechts mit vertebrogenen Komponente und Hinweisen auf ein beginnendes Karpaltunnelsyndrom.

GesGdB: 50 %.

STELLUNGNAHME zur Erwerbsfähigkeit

Die im augenfachärztlichen Gutachten festgestellte Sehschwäche besteht seit Geburt und wurde nach den vorliegenden Unterlagen seit dem 6. Lebensjahr augenfachärztlich behandelt. Durch die praktische Einäugigkeit ist zwar eine Minderung der Erwerbsfähigkeit am freien Arbeitsmarkt gegeben aber keine dauernde Erwerbsunfähigkeit.

Aus ärztlicher Sicht kann nicht bestätigt werden, dass yy. vor dem 21. Lebensjahr nicht imstande gewesen wäre sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

(Zumutbar auch Tätigkeiten außerhalb einer geschützten Werkstätte oder eines "integrativen Betriebes").

Dass Dr. S. in seinem Gutachten die Frage bezüglich Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einem integrativen Betrieb mit "JA" beantwortet hat ist völlig irrelevant.

Die Beantwortung der Frage war weder nach der Zuleitung zu beantworten noch sind bei irrtümlicher Beantwortung in Unkenntnis der Sachlage irgendwelche Konsequenzen dadurch ableitbar.

Eine Klärung ist nur notwendig nach dem Behinderteneinstellungsgesetz; wenn im Falle einer schweren Behinderung die dem Ausmaß nach möglicherweise so schwer sein könnte, dass auch im geschützten Bereich keine Tätigkeiten mehr möglich wären.“

Mit Vorhalt vom 17.4.2008 wurde dieses Gutachten der Berufungswerberin zur Kenntnis gebracht.

Eine Stellungnahme dazu erfolgte von der Berufungswerberin nicht.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 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.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes widerlegt eine mehrjährige berufliche Tätigkeit eines Kindes die für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 notwendige 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, stellt der Verwaltungsgerichtshof fest, dass von einer beruflichen Tätigkeit indes nicht gesprochen werden kann, wenn der "beruflich Tätige" keine (Arbeits)Leistungen 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. Gleichzeitig verweist der Verwaltungsgerichtshof auf sein Erkenntnis vom 21.11.1990, 90/13/0129, in dem zur vergleichbaren Bestimmung des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 festgestellt wurde, es komme nicht darauf an, dass der Erwerb unter

den auf dem Arbeitsmarkt üblichen Bedingungen verschafft werden könne, sondern lediglich darauf, ob sich die betreffende Person durch Arbeitsleistung den Unterhalt verschaffen könne.

Die Tochter der Berufungswerberin vollendete das 21. Lebensjahr am 14.7.1992. Sie war unbestritten (siehe auch Niederschrift vom 3.12.2001) in der Zeit von 1.8.1989 bis 31.8.2000 in der Fahrschule der Berufungswerberin hauptberuflich angestellt und arbeitete 40 Stunden pro Woche. Die Entlohnung erfolgte nach freier Vereinbarung annähernd in Höhe des Kollektivvertrages. Die Tochter der Berufungswerberin erledigte das Ausfüllen der Führerscheinakten, Schreiben der Kurslisten, Erfassung der Fahrstunden, Behördengänge und sonstige einfache Büroarbeiten. Schematische Arbeiten wurden von ihr selbst durchgeführt; übrige einfache Arbeiten wurden nach Anleitung erledigt. Bei telefonischen Anfragen leitete sie das Gespräch an andere sofort weiter. Bei persönlichen Vorsprachen von Kunden wirkte sie gehemmt. Für Arbeiten, die rasch bzw. unter Zeitdruck auszuführen sind, konnte sie nicht eingesetzt werden. Für die Ausführung der Tätigkeiten wurde ihr kein Zeitlimit gesetzt. Gegenüber dem übrigen Personal wurde von ihr auf Grund der Behinderung entsprechend weniger gefordert (z.B. selbständiges Arbeiten, Erteilung von telefonischen Auskünften). Ein Dienstzeugnis hat die Berufungswerberin ihrer Tochter bei Auflösung des Dienstverhältnisses nicht ausgestellt.

Der Verfassungsgerichtshof hat am 10.12.2007, B 700/07-13, 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."

Im gegebenen Fall hat der Verwaltungsgerichtshof mit Erkenntnis vom 26.3.2007, 2002/14/0064, den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Oberösterreich vom 10.4.2002 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben.

Im Wesentlichen begründet der Gerichtshof dies wie folgt:

"Aus dem im Akt liegenden neurologischen Gutachten, welches zum Zwecke der Stellungnahme des Bundessozialamtes eingeholt worden war, ergibt sich, dass die Tochter der Beschwerdeführerin "trotz des Ausmaßes ihrer Gebrechen zur Ausübung einer Erwerbsfähigkeit auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einem integrativen Betrieb geeignet" sei.

Davon ausgehend hätte die belangte Behörde zur Beantwortung der im Beschwerdefall zunächst strittigen Frage, ob die volljährige Tochter der Beschwerdeführerin wegen einer körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sein würde, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, feststellen müssen, ob das bedeutet, dass diese außerhalb einer geschützten Werkstätte oder außerhalb eines "integrativen Betriebes" nicht beschäftigt werden kann, und wie viel sie im Rahmen einer geschützten Werkstätte oder innerhalb eines "integrativen Betriebes" ins Verdienen bringen kann. Allenfalls hätte die belangte Behörde für den Fall, dass die entsprechenden Beträge als zur dauernden Unterhaltsverschaffung zu gering zu beurteilen gewesen wären, darüber hinaus feststellen müssen, ob der entsprechende, die Unterhaltsverschaffung hindernde Krankheitszustand, schon vor Vollendung der in § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 angeführten Altersgrenzen eingetreten ist."

Auf Grund der Ausführungen des VwGH wurde das Bundessozialamt um Erstellung eines Gutachtens ersucht, ob

- die Tochter der Berufungswerberin voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,
- sie außerhalb einer geschützten Werkstätte oder eines "integrativen Betriebes" nicht beschäftigt werden kann,
- gegebenenfalls der entsprechende, die Unterhaltsverschaffung hindernde Krankheitszustand schon vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist."

Vom Bundessozialamt erfolgte mit Schriftstück vom 11.4.2008 nachstehende Stellungnahme.

„yy. hat 2001 einen Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses gestellt.

Zur Beurteilung der bestehenden Beeinträchtigungen wurde eine augenfachärztliche und eine neurologische Begutachtung durchgeführt und folgende Gesundheitsschädigungen festgestellt:

GdB: 50 % bei hochgradiger Sehschwäche des linken Auges bei Strabismus und Nystagmus (Visus rechtes Auge 0.8 – 1.0).

GdB: 20 % bei Cervikobrachialgie rechts mit vertebrogenen Komponente und Hinweisen auf ein beginnendes Karpaltunnelsyndrom.

GesGdB: 50 %.

STELLUNGNAHME zur Erwerbsfähigkeit

Die im augenfachärztlichen Gutachten festgestellte Sehschwäche besteht seit Geburt und wurde nach den vorliegenden Unterlagen seit dem 6. Lebensjahr augenfachärztlich behandelt. Durch die praktische Einäugigkeit ist zwar eine Minderung der Erwerbsfähigkeit am freien Arbeitsmarkt gegeben aber keine dauernde Erwerbsunfähigkeit.

Aus ärztlicher Sicht kann nicht bestätigt werden, dass Y. vor dem 21. Lebensjahr nicht imstande gewesen wäre sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

(Zumutbar auch Tätigkeiten außerhalb einer geschützten Werkstätte oder eines "integrativen Betriebes").

Dass Dr. S. in seinem Gutachten die Frage bezüglich Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einem integrativen Betrieb mit "JA" beantwortet hat ist völlig irrelevant.

Die Beantwortung der Frage war weder nach der Zuleitung zu beantworten noch sind bei irrtümlicher Beantwortung in Unkenntnis der Sachlage irgendwelche Konsequenzen dadurch ableitbar.

Eine Klärung ist nur notwendig nach dem Behinderteneinstellungsgesetz; wenn im Falle einer schweren Behinderung die dem Ausmaß nach möglicherweise so schwer sein könnte, dass auch im geschützten Bereich keine Tätigkeiten mehr möglich wären.“

Der Vorhalt vom 17.4.2008, mit dem der Berufungswerberin dies zur Kenntnis gebracht wurde und ihr die Möglichkeit zu einer schriftlichen Stellungnahme geboten wurde, blieb unbeantwortet.

Auf Grund des Gutachtens des Bundessozialamtes kann aber eindeutig nicht davon ausgegangen werden, dass die Erwerbsunfähigkeit der Tochter der Berufungswerberin bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist.

Somit lagen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und der erhöhten Familienbeihilfe (§ 8 Abs. 4 FLAG 1967) für die Zeit ab 1.8.2001 nicht vor.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 18. September 2008