



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 4

GZ. RV/2793-W/12

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des NN, ADRESSE, vertreten durch Dr. Michael Hasenöhrl, Rechtsanwalt, 1150 Wien, Selzergasse 34, vom 4. Juni 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 11. Mai 2012 betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Februar 2012 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der am GebDat geborene NN, in der Folge Bw., stellte am 1. Feber 2012 einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe wegen Vorliegens einer erheblichen Behinderung in Form des Tourette Syndroms und von Depressionen.

Vorgelegt wurde ein Brief der Universitätsklinik für Psychiatrie und Psychotherapie des AKH Wien vom DATUM1, in welchem dem Bw. ein stationärer Aufenthalt an dieser für den Zeitraum vom Datum2 bis zum DATUM1 bescheinigt wurde. Weiters wurden folgende Diagnosen gestellt:

Gilles de la Tourette Syndrom
Mittelgradig depressive Episode
Cannabisabusus
Steatosis hepatitis,
Hypercholesterinämie,

Xanthelasmae palpebrarum,

St. p. Pankreatitis.

In der Anamnese führte der Bw. aus, er leide im Rahmen des Gilles de la Tourette Syndroms unter vokalen und motorischen Tics und sei seit ca. 10 Jahren in psychiatrischer Betreuung bei ARZT an der ho. Hauptambulanz. Er habe einen sekundären Cannabiskonsum entwickelt, weil er unter dem Einfluss von Cannabinoiden eine deutliche Reduktion seiner Tics verzeichne. Aktuell konsumiere er zwei Joints/Tag. Seit ca. zwei Wochen leide er an einer mittelgradigen depressiven Symptomatik. Es sei die 1. stationäre Aufnahme im Zuge seiner psychiatrischen Erkrankung.

Der Bw. berichtete von einer erstmaligen depressiven Episode vor ca. 5 bis 6 Jahren. Diese hätte über zwei Wochen angedauert und wäre vollständig remittiert. Während Episoden euphorischer Stimmungslage verschlechtere sich die Tic-Symptomatik. Es seien immer wieder depressive Episoden aufgetreten. Bei der Beurteilung des psychopathologischen Status wurde festgestellt, dass psychomotorisch vereinzelt Tics imponierten. Unter dem angegebenen Cannabiskonsum komme es zu keiner Schlafstörung.

Durch die Verabreichung verschiedener Medikamente sei es zu einer signifikanten Reduktion der vokalen und motorischen Tics gekommen. Es habe eine deutliche Reduktion vom beinahe täglichen Cannabiskonsum erreicht werden können.

In der Beurteilung und Empfehlung wurde u.a. die Meinung vertreten, weiterführende sozial-arbeiterische Bemühungen bezüglich eines stabilen Arbeitsverhältnisses unter Rücksichtnahme auf die Tic-Symptomatik des Patienten seien indiziert. Es sei erwähnenswert, dass die Tics unter Stress stärker auftreten, sodass ein ruhiger Arbeitsplatz empfehlenswert sei.

Weiters wurde ein Schreiben Drs. Arzt2, Universitätsklinik für Psychiatrie des AKH Wien, vom 3.6.2004 vorgelegt. Diesem ist zu entnehmen, dass der Bw. seit Datum3 regelmäßig an der ho. Hauptambulanz der Klinischen Abteilung für allgemeine Psychiatrie in Behandlung stehe. Es handle sich um ein Gilles de la Tourette Syndrom und um eine Belastungsreaktion mit Angst/Depression gemischt. Trotz medikamentöser Behandlung sei eine Restsymptomatik des Tourette Syndroms vorhanden. Das Tourette Syndrom sei eine Krankheit, die die Arbeitsfähigkeit grundsätzlich nicht beeinträchtige, jedoch könne es, besonders wenn der Patient unter Beobachtung stehe bzw. in Stresssituationen zu einer Vermehrung der Symptomatik kommen. Der Bw. sei seit Datum4 wegen Verschlechterung der Tic-Symptomatik in Krankenstand. Anfang April habe der Vater einen Schlaganfall gehabt, welcher den Bw. noch weiter belastet habe. Seit mehreren Wochen liege eine depressiv-ängstliche Verstimmung vor. Empfohlen wurde eine Verlängerung des Krankenstandes bis Datum5.

Vorgelegt wurde ein Schreiben der Pensionsversicherungsanstalt vom 26.1.2012. In diesem wird der Auszahlungsbetrag mit 836,16 € angegeben.

Das Finanzamt forderte ein Gutachten des Bundessozialamtes an.

Aufgrund der am 10.4.2012 erfolgten Untersuchung und nach Auswertung von vorgelegten Befunden erstellte das Bundessozialamt nachstehendes Gutachten:

Anamnese:

Besuchte ASO; Hauptschule, Lehre abgebrochen, Gelegenheitsjobs, seit 1/10 in Pension, lebt alleine, kein Pflegegeld, nicht beschwaltet, untauglich beim Heer, seit 25.6.1999 in fachärztlicher Behandlung wegen Gilles de la Tourette Syndrom, war schon vorher bei verschiedenen Ärzten, vor der Pensionierung habe er ca. 7 Monate Vollzeit bei Wiener Wohnen als Reinigungskraft gearbeitet.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz):

Seroquel 3 x 200 mg XR, Topamax 2x 50 mg, Cipralex 3 x 10 mg

Untersuchungsbefund:

deutliche mot Tics am Kopf und Stamm, sonst seitengl. unauff

Status psychicus / Entwicklungsstand:

orientiert, dauernd vokale Tics, Husten, Räuspern etc., Stimmung depressiv, Schlaf schlecht, keine prod. Symptome, Koproalalie

Relevante vorgelegte Befunde:

2001-02-15 AKH Wien

Gilles de la Tourette Syndrom

Diagnose(n):

Gilles de la Tourette Syndrom

Richtsatzposition: 030402 GdB: 050 %, F 95.2

URS, da durchgängige Beeinträchtigung im Alltag

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend

Eine Nachuntersuchung in 5 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1999-06-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Der GdB ist ab Beginn der FA Behandlung (1999/06) anzunehmen, EU ab Pensionierung (1/10), da davor ein reguläres Arbeitsverhältnis bestand.

erstellt am 2012-04-10 von ArztX, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie

zugestimmt am 2012-04-11

Leitender Arzt: ArztXY

Das Finanzamt wies den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab und führte aus, laut ärztlichem Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 11.4.2012 sei eine Behinderung ab 1.6.1999 und eine dauernde Erwerbsunfähigkeit ab 1.1.2010 festgestellt worden, also jeweils nach Vollendung des 21. Lebensjahres. Deshalb bestehe kein Anspruch auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe.

Gegen den Bescheid hat der Bw. durch seinen Rechtsanwalt Berufung erhoben und erklärt, er sei bereits seit seiner Kindheit behindert und dauernd erwerbsunfähig. Eben darum sei er in die Sonderschule geschickt worden. Das Gutachten treffe keine Aussage, dass der Bw. vor 1999 nicht behindert gewesen sei. Die Befundaufnahme habe ergeben, dass der Bw. durchgehend seit seiner Kindheit am Gilles de la Tourette Syndrom leide. Der Bw. sei auch vor 1999 bei verschiedenen Ärzten in Behandlung gewesen. Der Bw. sei bereits vor Zuerkennung der Pension erwerbsunfähig gewesen und habe sich in jenem Arbeitsverhältnis mit Duldung des Arbeitgebers gerade noch so dahin geschleppt, ohne dass dies gesundheitlich noch länger vertretbar gewesen wäre. Zu den Umständen dieses Arbeitsverhältnisses seien keine Beweise aufgenommen worden. Eine ergänzende Begutachtung würde ergeben, dass der Bw. auch vor dem 1.6.1999 bzw. 1.1.2010 und zwar auch schon vor seinem 21. Geburtstag, durch das Gilles de la Tourette Syndrom behindert bzw. dauernd erwerbsunfähig gewesen sei.

Der Bw. lege Auszüge aus seiner Krankengeschichte vor, aus denen sich ergebe, dass er seit dem 8./9. Lebensjahr am Gilles de la Tourette Syndrom leide und deshalb seit zehn Jahren bei ARZT_I in Behandlung sei. Weiters wurde die Einvernahme dreier Zeugen beantragt.

Aus dem vorgelegten Stammbuch des AKH vom Datum2 ist ersichtlich, dass laut Anamnese das Tourette Syndrom seit dem 8. bis 9. Lebensjahr vorliege. Im Pflegebericht wurde mehrfach dokumentiert, dass keine Tics beobachtet werden konnten.

Im vorgelegten Aufnahmevertrag des AKH vom Datum2 wurde in der biographischen Anamnese festgehalten, dass der Bw. unter der Stigmatisierung seiner Erkrankung leide, die im beruflichen Umfeld rezidivierend zu Problemen geführt habe. 1991 habe er seine Frau geheiratet (die standesamtliche Eheschließung erfolgte laut Scheidungsbeschluss vom Datum6 am Datum7), 1992 sei sein Sohn geboren worden, 1996 bzw. 2002 seine Töchter.

Das Finanzamt forderte neuerlich ein Gutachten des Bundessozialamtes an.

Aufgrund der am 8.8.2012 erfolgten Untersuchung und nach Auswertung von vorgelegten Unterlagen erstellte das Bundessozialamt nachstehendes Gutachten:

Anamnese:

Seit der Kindheit bestünden vokale und motorische Tics. Eine Sonderschule wurde aufgrund des „auffälligen Verhaltens“ besucht. Die Ärzte, welche ihn als Kind untersucht haben, hätten die Störung als „er wäre halt zu wild, zu lebendig, es wäre eine Angewohnheit“ eingestuft. Ein Therapieversuch erfolgte nie. Erst nach Sehen einer „Vera“ Sendung mit ARZT_k hätte er seine Krankheit „verstanden“ und wäre zu ihr 1999 (AKH) zur Therapie gekommen. Im Aufnahmeblatt aus 2009 (AKH) ist zu lesen, dass das Tourette Syndrom bei dem AS seit dem 8-9 Lebensjahr bestehen würde. Während des stationären Aufenthaltes wurden keine Tics dokumentiert. Bez_Lehre im Geburtsland begonnen und abgebrochen; letzte Arbeitstätigkeit bei DG (Außenbetreuung – etwa ein Jahr). Seit 01/2010 würde eine Invaliditätspension bezogen werden.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz):

Seroquel 500 mg/d; Topomax 100; Cipralex 30 mg

Untersuchungsbefund:

Räuspern, motorische Tics (Kopf und Rumpfwendungen), Ansätze zu spucken, keine fokalen Defizite, 180 cm/100 kg

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Stimmung subdepressiv getönt, familiäre Belastungsfaktoren (Gattin hat die Scheidung eingereicht) explorierbar, Einschlafstörungen.

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-12-03 AKH/Psychiatrie

Gilles de la Tourette Syndrom, Cannabisabusus. In der Dokumentation wird das Fehlen von Tics angeführt.

Diagnose(n):

Gilles de la Tourette Syndrom

Richtsatzposition: 030402 GdB: 050 %, F 95.2

Unterer Rahmensatz, da unter multimodaler Therapie nicht durchgängig auftretend

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend

Keine Änderung zum Vorgutachten. Dass der AW schon vor 1999 an der Erkrankung litt, ist unbestritten. Dass jedoch eine durchgehende Behinderung über 50 % GdB vorlag, ist nicht belegt.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich – Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1999-06-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Erwerbsunfähig ab 1/10 (Pensionsleistung)

erstellt am 2012-08-09 von ArztXXX, Facharzt für Neurologie

zugestimmt am 2012-08-09

Leitender Arzt: ArztXY

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

Der Bw. stellte einen Vorlageantrag und führte ergänzend aus, Personen, die seit der Krankheit oder Jugend (bis 21 Jahre) mindestens 50 % behindert seien und dies voraussichtlich noch mindestens drei weitere Jahre sein werden und deshalb voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig seien, hätten Anspruch auf Familienbeihilfe. Die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit sei vom Sachverständigen festgestellt worden. Es gehe damit nur noch um die Frage, ob der Grad der Behinderung schon seit seiner Kindheit oder Jugend mindestens 50 % betrage oder sich erst später auf diesen Wert verschlechtert habe. Die beantragten Zeugen könnten bestätigen, dass der Bw. die Krankheit seit jeher zumindest in gleichem Grad wie jetzt habe, sodass er stets zu 50 % behindert gewesen sei. Der Bw. leide also schon sehr lange an dieser Krankheit und sei auch seit langem in Behandlung, seit etwa zehn Jahren am Wiener AKH. Es sei plausibel, dass eine zumal spitzenmedizinische Behandlung nicht völlig ohne Erfolg geblieben sei, sodass sein derzeitiger Behinderungsgrad, laut dem Sachverständigen heute 50 %, bereits eine Besserung im Vergleich zu den frühen Jahren der Krankheit darstelle.

Der Bw. legte einen serbischen Bericht des Facharztes vom 19.9.2012 samt Übersetzung vor, gemäß welchem er aufgrund der vorliegenden medizinischen Dokumentation bei Arzt3 seit 1985 und später periodisch behandelt worden sei. Diagnosen F 95.2 (unleserlich), F 32.1 mit zeitweiligen Besserungen. Dem Bericht des Facharztes sollte als Anlage ein „Bericht vom 23.12.“ beiliegen. Dabei handelt es sich offensichtlich um den bereits angeführten Bericht des AKH aus dem Jahr 2009.

Der Bw. legte weiters eine Kopie des Behindertenausweises (50%) aus 2001 vor, wobei außer dem Foto, welches eine dem Unabhängigen Finanzsenat unbekannte Person zeigt, keine weiteren Daten ersichtlich sind. Schließlich wurde noch ein „Befund“ vom 20.9.2012 eines praktischen Arztes vorgelegt. Dieser bestätigt, dass der Bw. „seit Jahren“ h.o. in Behandlung sei und seit seiner Kindheit am Tourette Syndrom leide. Er sei h.o. und im AKH-Neurologie in Behandlung und Therapie.

Der Unabhängige Finanzsenat hielt dem Bw. nach Darstellung der Rechtslage Folgendes vor und räumte ihm Gelegenheit zur Stellungnahme ein:

Das erste Gutachten Dris ArztX nimmt den Eintritt der Erwerbsunfähigkeit ab der Pensionierung an, weil davor ein reguläres Arbeitsverhältnis bestanden habe (vgl. die Anamnese).

Das zweite Gutachten Dris ArztXXX stimmt hinsichtlich des Zeitpunktes des Eintrittes der Erwerbsunfähigkeit mit dem ersten Gutachten überein.

Um die Versicherungsdaten zu überprüfen, habe ich einen Versicherungsdatenauszug angefordert. Diesem sind für den Zeitraum vor Erreichen des 21. Lebensjahres folgende relevante Daten zu entnehmen:

Sie waren ab Datum8 bis zum Datum9 als Arbeiterlehrling beschäftigt. Danach wurde das Lehrverhältnis abgebrochen. Sie waren zu diesem Zeitpunkt fast 16 Jahre alt. Sie waren dann eine Zeitlang beschäftigungslos und haben am 2.3.1992 ein Beschäftigungsverhältnis als Arbeiter angetreten. Diese Beschäftigung haben Sie bis zum 13.8.1993 ausgeübt. (Am 1992 wurde Ihr erstes Kind geboren.) In den Jahren bis 1996 lag danach nur einmal eine längere Arbeitslosigkeit vor, und zwar vom 14.8.1993 bis 4.11.1993. (Am 1996 wurde Ihr zweites Kind geboren.)

Für das Vorliegen einer relevanten Behinderung (vgl. Verwaltungsgerichtshof vom 22.12.2011, 2009/16/0310) vor Erreichen des 21. Lebensjahres gibt es daher keinen Anhaltspunkt. Sie standen auch noch vor Ihrer Pensionierung vom Datum10 bis zum Datum11 in Beschäftigung.

Auch aus dem Besuch der Sonderschule folgt nicht zwingend, dass eine Behinderung vorliegt, von welcher auf eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit geschlossen werden müsste (vgl. Berufungsentscheidung RV/3970-W/09 vom 4.12.2009). Dagegen spricht auch, dass Sie vor dem 40. Lebensjahr aufgrund Ihrer mehrjährigen Erwerbstätigkeit einen Pensionsanspruch über der Mindestpension erworben haben.

Der Versicherungsdatenauszug wurde zwar vom Finanzamt noch nicht angefordert, doch gehe ich davon aus, dass eine neuerliche Begutachtung zum selben Ergebnis führen würde, wie die bisherigen Gutachten.

Der Bw. hat dazu durch seinen Vertreter wie folgt Stellung genommen:

Der UFS ist derzeit offensichtlich der Auffassung, dass für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs 1 lit c FLAG nicht nur die Behinderung vor dem 21. Geburtstag eingetreten sein muss, sondern auch die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit schon vor diesem Zeitpunkt vorgelegen haben muss.

*Gerade das kann ich dem Wortlaut des § 2 Abs 1 lit c FLAG jedoch bei gewissenhafter Lektüre nicht entnehmen. Dort ist die Rede von "volljährigen Kindern, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres ... eingetretenen ... Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande *sind*, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen".*

Der Gesetzestext besagt also, 1. dass die Behinderung vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten sein muss. Dies ist bei Herrn N der Fall, wir haben es durch Urkunden nachgewiesen und bieten dazu auch seine Einvernahme an. Der Gesetzestext besagt aber gerade nicht, 2. dass auch die Erwerbsunfähigkeit schon vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten sein müsste. Das Gesetz spricht nur von Personen, die aufgrund der damals eingetretenen Behinderung jetzt und heute voraussichtlich erwerbsunfähig "sind", also im Zeitpunkt der Antragstellung bzw Entscheidung.

Der Zeitpunkt des Eintrittes einer Behinderung und der Zeitpunkt des Eintrittes einer sich aus der Behinderung entwickelnden Erwerbsunfähigkeit müssen ja nicht zusammenfallen. Es ist möglich, dass eine Behinderung sich weiter verschlechtert bzw Folgeschäden sich erst nach und nach ergeben, sodass die Erwerbsunfähigkeit erst nach der Behinderung beginnt.

*Hätte der Gesetzgeber festlegen wollen, dass nicht nur die Behinderung, sondern auch die Erwerbsunfähigkeit schon vor dem 21. Geburtstag eingetreten sein muss, dann hätte er dies ausdrücklich anordnen oder zumindest eine andere Zeitform verwenden müssen, wie etwa in der folgenden hypothetischen Formulierung: "... volljährigen Kindern, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres ... eingetretenen ... Behinderung *seit einem Zeitpunkt vor Vollendung des 21. Lebensjahres* [bzw] *schon seit damals [kontinuierlich]* voraussichtlich dauernd außerstande *waren und* sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen".*

Dergleichen hat der Gesetzgeber jedoch nicht getan, sondern spricht von Personen, die wegen einer alten Behinderung (hier und jetzt) erwerbsunfähig sind - seit wann auch immer.

Dass Herr N aufgrund seiner langjährigen Behinderung heute und voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig ist, ist unstrittig.

Daher sind die im § 2 Abs 1 lit c FLAG ausgedrückten Voraussetzungen der Familienbeihilfe im Fall von Herrn N mE erfüllt. Wenn dies unbefriedigend erscheinen sollte, wäre eine Gesetzesänderung anzustreben.

Ich ersuche daher für Herrn N um Zuspruch der Familienbeihilfe.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um ergänzende Stellungnahme.

Die Gutachtensergänzung hat folgenden Wortlaut:

Aktenlage:

Seit 06/1999 im AKH wegen Gilles de la Tourette Syndrom in Behandlung

BASB Gutachten vom 23.4.2011: Chronisch motorische und vokale Ticstörung 50 % GdB

BASB Gutachten vom 2.3.2010: Tourette Syndrom; Begleitdepression 50 % GdB

Antrag auf Ausstellung eines Ausweises gemäß § 29b wurde im 11/2011 abgelehnt.

BASB Gutachten vom 4.2.2011: Tourette Syndrom 50 % GdB **ab 2001**

Seit 2010 Pensionsbezug wegen geminderter Arbeitsfähigkeit

Befundbericht AKH/Univ. Klinik für Psychiatrie vom 23.12.2009: Gilles des la Tourette

Syndrom;

mittelgradig depressive Episode; Cannabisabusus. Erstmalig depressive Episode etwa 2003/2004 bei psychosozialer Belastung durch Erkrankung des Vaters; nach zwei Wochen vollständig remittiert

Depressive Episoden wären mit Cipralex erfolgreich behandelt worden. Weiterführende sozialarbeiterische Bemühungen bezüglich eines stabilen Arbeitsplatzes sind indiziert.

Aufgrund der vorliegenden Befundberichte kann von einem GdB von 50 % ab 06/1999 ausgegangen werden. Der AW steht seit dieser Zeit in ambulanter Behandlung des AKH/Univ. Klinik für Psychiatrie. Im 02/2011 wird aufgrund der Ticsymptomatik von Schwierigkeiten in der Arbeitsausübung geschrieben. Es liegen mir keine ärztlichen Unterlagen vor, die eine Beeinträchtigung größer als 50 % vor diesem Zeitpunkt belegen. Der Versicherungsdatenauszug (mit den vielen Arbeitgeberwechseln) stellt hierfür keine geeignete Unterlage dar.

Dem Bw. wurde Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Der Vertreter hat dazu ausgeführt, im Zuge der Befundaufnahme und Begutachtung seien nicht nur „ärztliche Unterlagen“, sondern alle zur Verfügung stehenden Beweismittel zu berücksichtigen, insbesondere auch glaubwürdige, schlüssige und nachvollziehbare Auskünfte des Patienten selbst. Es wurde der Antrag auf Einvernahme des Bw. selbst erneuert und auf Verwertung seiner Aussage, sei es durch die Behörde, sei es im Zuge einer ergänzenden Befundaufnahme und Begutachtung durch das Bundessozialamt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 6 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben minderjährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn

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

Gemäß § 6 Abs. 2 FLAG haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie

- d) wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körper-

lichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltspflege befinden, oder

g) erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden.

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. 6 FLAG 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 Sachverständigen-gutachtens nachzuweisen.

Strittig ist gegenständlich die Auslegung der Bestimmung des § 6 Abs. 2 lit. d) FLAG und ob der Grund für die voraussichtlich dauernde, mit Jänner 2010 bescheinigte Erwerbsunfähigkeit eine vor dem 21. Lebensjahr eingetretene erhebliche Behinderung ist.

Während der Bw. zuletzt die Auffassung vertritt, wenn aufgrund einer bestimmten, vor Vollendung des 21. Lebensjahres bereits vorliegenden Behinderung, welche sich in der Folge verschlechtere oder zu Folgeschäden führe, im späteren Leben eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit eintritt, gebühre die erhöhte Familienbeihilfe, geht das Finanzamt davon aus, dass die erhebliche Behinderung und die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten sein müssen.

Der Bw. hat erklärt, eine derartige Behinderung habe bereits seit der Kindheit bestanden. Im Gegensatz dazu geht das Finanzamt übereinstimmend mit den Gutachten des Bundessozialamtes davon aus, dass eine mindestens 50 %-ige Behinderung erst nach Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist.

Für die Einstufung des Grades der Behinderung sind die Bestimmungen der Einschätzungsverordnung maßgeblich. Die Anlage zur Einschätzungsverordnung enthält unter dem Punkt 03.04. Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen zunächst folgende Erklärung:

Erfasst werden spezifische Persönlichkeitsstörungen beginnend mit der Kindheit (Borderline-Störungen).

Andauernde Persönlichkeitsveränderungen im Erwachsenenalter.

Angststörungen, affektive Störungen, disruptive Störungen.

Die Einstufung ist der nachfolgenden Tabelle zu entnehmen:

03.04.01 Persönlichkeit- Verhaltensstörung mit geringer sozialer Beeinträchtigung

10% – 40%

10 – 20 %:

Mäßige Einschränkung der sozialen Fähigkeiten mit vorübergehenden oder geringen Schwierigkeiten in nur ein oder zwei sozialen Bereichen

30% – 40 %:

Leichte bis mäßige andauernde Beeinträchtigung in ein oder zwei sozialen Bereichen

03.04.02 Persönlichkeit- Verhaltensstörung mit maßgeblichen sozialen Beeinträchtigungen

50% – 70%

Ernsthafte und durchgängige Beeinträchtigung der meisten sozialen Bereiche

03.04.03 Persönlichkeit- Verhaltensstörung mit schweren/schwersten sozialen

Beeinträchtigungen

80% – 100 %

Schwere durchgängige soziale Beeinträchtigung

Schwere Beeinträchtigung in allen Bereichen der Kommunikation.

Der Grad der Ausprägung der Behinderung hat daher Einfluss auf die Einstufung in die verschiedenen Unterpunkte und auf die prozentmäßige Bestimmung der Minderung der Erwerbsfähigkeit.

Eine 50 %-ige Behinderung wurde dem Bw. ab Juni 1999 bescheinigt. Das Bundessozialamt war nicht bereit, dem Bw. ohne Vorlage entsprechender ärztlicher Befunde eine Behinderung über 50 % für die Zeit davor zu bescheinigen. Der Bw. rügt in diesem Zusammenhang, dass er nicht einvernommen worden wäre. Dies trifft jedoch nicht zu. Er hatte zweimal Gelegenheit, im Rahmen der Anamnese den begutachtenden Ärzten des Bundessozialamtes darzulegen, seit wann die Behinderung besteht. Auch im Rahmen der ärztlichen Untersuchungen im AKH wurde jeweils eine Anamnese aufgenommen, in welcher er sein Krankheitsbild beschreiben konnte. Das letzte Gutachten des Bundessozialamtes führte aus, dass der Bw. schon vor 1999 an der Erkrankung gelitten habe, sei unbestritten, eine durchgehende Behinderung größer als 50 % sei nicht belegt.

Darüber hinaus gingen beide Ärzte trotz der Bescheinigung des Grades der Behinderung von 50 % für einen Zeitpunkt vor der Untersuchung, nämlich ab 1999, von einer Erwerbsunfähigkeit erst ab dem Zeitpunkt der Pensionierung, ab 1/2010 aus, weil davor ein reguläres Arbeitsverhältnis bestanden habe.

Der Bw. war vom 17. bis zum 21. Lebensjahr fast durchgehend in Beschäftigung und hat erstmals nach Erreichen des 22. Lebensjahres Arbeitslosengeld bezogen. Er hat noch vor Erreichen des 40. Lebensjahres Versicherungszeiten in einem Ausmaß erworben, die ihm den Bezug einer Erwerbsunfähigkeitspension in einer Höhe ermöglichen, die über der Mindestpension liegt.

Das letzte Beschäftigungsverhältnis bestand von Datum10 bis Datum11 als Arbeiter bei Dienstgeber.

Der Bw. hat in diesem Zusammenhang erklärt, er sei bereits vor Zuerkennung der Pension erwerbsunfähig gewesen und habe sich in jenem Arbeitsverhältnis mit Duldung des Arbeitgebers gerade noch so dahin geschleppt, ohne dass dies gesundheitlich noch länger vertretbar gewesen wäre. Dazu wird bemerkt, dass der Bw. im Jahr 2009 zum ersten Mal im Zuge seiner psychiatrischen Erkrankung stationär aufgenommen worden ist, obwohl er sich bereits seit 1999 am AKH in Behandlung befunden hat. Er hat selbst angegeben, er habe wegen der Stigmatisierung seiner Erkrankung rezidivierend Probleme im beruflichen Umfeld gehabt, d.h., es hat sich um keine durchgehende Beeinträchtigung gehandelt. Selbst die behandelnde Ärztin, Dr. ARZT_, welche mit der Erkrankung des Bw. in den letzten Jahren am längsten und ausführlichsten befasst war, ist im Dezember 2009 noch davon ausgegangen, dass sozialarbeiterische Bemühungen um einen stabilen Arbeitsplatz indiziert wären. In diesem Zusammenhang wurde auch ausgeführt, dass die Tics unter Stress stärker auftreten, sodass ein ruhiger Arbeitsplatz empfehlenswert sei.

Unter diesen Umständen ist die Annahme der begutachtenden Ärzte des Bundessozialamtes, wonach der Eintritt der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit mit Jänner 2010 anzunehmen ist, nicht unschlüssig.

In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass der Bw. wegen des Tourette Syndroms zwar ab 1999 in ärztlicher Behandlung gestanden hat, dass er sich im Zeitpunkt der Begutachtung durch die Ärzte des Bundessozialamtes jedoch insofern in einer Ausnahmesituation befunden hat, als er kurz zuvor von seiner langjährigen Frau geschieden worden ist, und nunmehr ohne Frau und Kinder alleine lebt. Laut Schreiben Drs. Arzt2 vom 3.6.2004 beeinträchtigt das Tourette Syndrom die Arbeitsfähigkeit grundsätzlich nicht, jedoch kann es, besonders wenn der Patient unter Beobachtung steht bzw. in Stresssituationen zu einer Vermehrung der Symptomatik kommen. Die Erklärung des Bw., er sei seit langem wegen seiner Behinderung in Behandlung, es sei plausibel, dass eine spitzenmedizinische Behandlung nicht völlig ohne Erfolg geblieben sei, sodass sein derzeitiger Behinderungsgrad bereits eine Besserung im Vergleich zu den frühen Jahren darstelle, ist daher in Relation dazu zu setzen,

dass anzunehmen ist, dass es im Zeitpunkt der Begutachtung zu einer Verschlechterung der Symptome aufgrund der Stresssituation im persönlichen Bereich gekommen ist.

Anders als vom Bw. vertreten, kommt es nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates darauf an, ob die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist. Eine sachliche Differenzierung, die unterschiedliche Rechtsfolgen rechtfertigen könnte im Fall von Behinderungen, die erst im späteren Leben zur Erwerbsunfähigkeit führen und zwischen später eingetretenen Behinderungen, die eine Erwerbsunfähigkeit zur Folge haben, ist nicht erkennbar.

Die Differenzierung des Zeitpunktes des Eintrittes der zur voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit führenden Behinderung zwischen erwachsenen Personen, die sich nicht in Ausbildung befinden und solchen, die sich in Ausbildung befinden (und bei welchen die Fähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen daher noch nicht beurteilt werden kann), wäre ebenfalls gleichheitswidrig.

Wenn man die Bestimmung so auslegen würde, wie der Bw. sie versteht, würde man den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellen.

Das Abstellen auf das 21. Lebensjahr (bzw. im Fall einer Berufsausbildung auf einen späteren Zeitpunkt) deutet darauf hin, dass Eltern unterstützt werden sollten, deren Kinder noch nicht selbsterhaltungsfähig geworden sind, wenn sie dies voraussichtlich auch nie sein werden.

Junge Erwachsene, die noch nicht oder noch nicht lange im Erwerbsleben stehen, sind typischerweise auf den Unterhalt durch ihre Eltern angewiesen. Sorgen Eltern nicht mehr für ihr Kind, welches jedoch entsprechend behindert ist, besteht ein Eigenanspruch des Kindes.

Dass es auf das Eintreten einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr ankommt, entspricht der Verwaltungspraxis, welcher auch der Verwaltungsgerichtshof bisher noch nicht widersprochen hat. Diese Auslegung steht nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates im Einklang mit dem Gesetzeswortlaut, der als Voraussetzung für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe eine voraussichtlich dauernde Unfähigkeit festlegt, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen Behinderung. Eine nicht erhebliche Behinderung, welche in der Folge aufgrund einer eingetretenen Verschlechterung des Leidens Ausmaße annimmt, die eine Erwerbstätigkeit nahezu unmöglich macht, ist darunter nicht zu verstehen.

Im Übrigen besteht eine Bindung an die Gutachten des Bundessozialamtes. Eine eigenständige Würdigung des Krankheitsbildes bleibt dem Unabhängigen Finanzsenat verwehrt (vgl. Verwaltungsgerichtshof vom 22.12.2011, 2009/16/0310).

Der Berufung konnte daher keine Folge gegeben werden.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 10. Jänner 2013