



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 6. August 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 11. Juli 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Zeit ab April 2002 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 11.7.2007 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den volljährigen Berufungswerber für die Zeit ab April 2002 unter Hinweis auf § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen. Laut Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 18.4.2007 betrage der Grad der Behinderung 80 vH und der Berufungswerber sei voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Von August 1977 bis November 1981 und von Februar 1988 bis September 1992 sei der Berufungswerber bei diversen Dienstgebern beschäftigt gewesen, dazwischen habe er Arbeitslosengeld, AMFG-Beihilfe bzw. Übergangsgeld wegen beruflicher Rehabilitation bezogen und seit 1.12.1993 erhalte er eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit. Da er trotz des vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen Leidens oder Gebrechens in der Lage gewesen sei, seinen Lebensunterhalt durch ein Dienstverhältnis durch Jahre hindurch nach Vollendung des 21. Lebensjahres zu verdienen, seien die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 nicht erfüllt, weil die im

Zeitpunkt der Vollendung des 21. Lebensjahres vorhandene Behinderung offenkundig keine dauernde Erwerbsunfähigkeit bewirkt habe. Eine erst nach Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretene Behinderung begründe jedenfalls keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Aus dem Gutachten des zuständigen Bundessozialamtes vom 18.4.2007 ergibt sich Folgendes:

„Diagnose:

Zustand nach mehrfacher Operation einer angeborenen Dysplasie der Urogenitalorgane, Nierenentfernung rechts;

Richtsatzposition: 255 Gdb: 080 %

Rahmensatzbegründung:

Einschätzung entsprechend der Harninkontinenz, Kohabilitationsunfähigkeit und psychischen Nebenwirkungen;

Gesamtgrad der Behinderung: 80 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich – Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ist ab 1.4.2002 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das Leiden besteht seit Geburt; regelmäßige andauernde Erwerbsfähigkeit war aufgrund der Behinderung und mehrfacher Operationen nicht gegeben.“

Die gegen den Bescheid des Finanzamtes eingebrachte Berufung vom 6.8.2007 wird damit begründet, dass es dem Berufungswerber aufgrund seiner Missbildung nicht möglich gewesen sei, über Jahre hindurch tätig zu sein. Nach dem ersten Jahr als Lehrling (Maler) habe er wegen einer Nierenkrankheit seine Tätigkeiten beenden müssen. So sei es immer weiter gegangen. Kurze Arbeit, dann Krankheit oder Operation. Auch die Umschulung habe er wegen Operationen unterbrechen müssen und eine andere Umschulung beginnen müssen. Sein Erstansuchen um eine Pension sei 1987 abgelehnt worden. Dann habe er wieder kurze Tätigkeiten annehmen müssen, mit gleichen Folgen.

Der Unabhängige Finanzsenat richtete am 20.8.2009 ein Schreiben mit folgendem Inhalt an das zuständige Bundessozialamt.

„Im Gutachten v. 18.4.2007 wird bescheinigt, dass Herr K.E. voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Das Leiden besteht seit Geburt. Regelmäßige andauernde Erwerbsfähigkeit war aufgrund der Behinderung und mehrfacher Operationen nicht gegeben.

Bei Herrn K. ergeben sich nach der Vollendung des 21. Lebensjahres noch mehrere Versicherungszeiten (siehe Beilage; z.B 03.88 bis 11.88, 02.89 bis 07.90, 09.90 bis 10.90,

02.91 bis 09.92).

Im Hinblick auf das Erkenntnis des VfGH vom 10.12.2007, B 700/07-13, wird ersucht mitzuteilen, ob die Erwerbsunfähigkeit bei Herrn K. trotz der Beschäftigungen bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder eventuell in der Zeit der Schulung nach dem AMFG (01.82 bis 05/83 bzw. 01.84 bis 06.86) eingetreten ist.“

Am 4.9.2009 teilte das Bundessozialamt Nachstehendes mit.

„1976 wurde ein Antrag gestellt nach dem Invalideneinstellungsgesetz. Seither mit einem GdB von 80 v.H. beurteilt.

80 v.H. wurden auch bestätigt im Gutachten von 2007 nach dem Flag. bei Missbildungen im Bereich des Urogenitalsyndroms seit Geburt. Zahlreiche Operationen waren notwendig. Es wurde auch bestätigt, dass eine andauernde regelmäßige Erwerbsfähigkeit nicht gegeben war und voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähig besteht.

Trotz der erworbenen Versicherungszeiten vor allem in den Jahren zwischen 1980 und 1992 (verschiedene Hilfsarbeitertätigkeiten) muss aus ärztlicher Sicht bestätigt werden, dass Erwerbsunfähigkeit schon vor dem 21. Lebensjahr gegeben war auf Grund der schweren Missbildungen mit bleibenden funktionellen Störungen und der zahlreichen notwendigen Operationen.“

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

Nach § 6 Abs. 2 lit. d dieses Gesetzes haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und 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 § 8 Abs. 4 leg. cit. erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 FLAG ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung 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. Juni 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 mit Wirkung ab 2003 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine ärztliche Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Der Verfassungsgerichtshof hat am 10.12.2007, B 700/07-13, Nachstehendes ausgeführt:

"Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung vor BGBl. 531/1993 war die erhebliche Behinderung durch ein Zeugnis eines inländischen Arztes nachzuweisen. Einem amtsärztlichen Zeugnis war eine entsprechende Bestätigung einer inländischen Universitätsklinik oder einer inländischen Krankenanstalt sowie eine entsprechende Bestätigung des Schularztes gleichgesetzt. Zur Frage, wie die fehlende Selbsterhaltungsfähigkeit nachzuweisen ist, war dieser Fassung des FLAG nichts zu entnehmen.

In der Fassung der Novelle BGBl. 531/1993 lautete § 8 Abs. 6 leg.cit. hingegen folgendermaßen:

"(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung eines inländischen Arztes, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder eines mobilen Beratungsdienstes der Landesinvalidenämter nachzuweisen. [...]."

Damit wurde nicht nur die Rechtslage hinsichtlich des Nachweises des Grades der Behinderung neu geregelt, sondern dieses Verfahren auch auf die Frage der Selbsterhaltungsfähigkeit erstreckt.

Die derzeit geltende - bereits oben wiedergegebene - Fassung dieser Bestimmung ist erst mit der Novelle BGBl. I 105/2002 eingeführt worden. In den Materialien (RV 1136 BlgNR 21. GP) heißt es dazu:

"Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist derzeit durch eine Bescheinigung eines inländischen Arztes, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder eines mobilen Beratungsdienstes der Bundesämter für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen. Der vorliegende Gesetzentwurf sieht vor, dass die Untersuchungen nunmehr ausnahmslos durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen - einschließlich durch deren mobile Dienste - durchzuführen und ärztliche Sachverständigengutachten zu erstellen

sind, da das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen über langjährige praktische Erfahrungen bei der Anwendung der angesprochenen Richtsatzverordnung verfügt und sohin eine bundesweit einheitliche Vollziehung gewährleisten kann. Diese Maßnahme lässt auch mehr Effizienz bei den administrativen Abläufen erwarten, wobei auf die angespannte Personalsituation in den Beihilfenstellen der Finanzämter hinzuweisen ist."

Aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte der in Rede stehenden Norm 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 Nachsverfahren 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. Ob der zeitweilige Einkommensbezug zum - zeitweiligen - Entfall der Familienbeihilfe führt, ist eine davon zu unterscheidende Frage, die nach den allgemeinen Regeln des FLAG zu lösen ist."

Im Hinblick auf diese Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes und unter Berücksichtigung des eindeutigen Gutachtens des Bundessozialamtes kann im gegebenen Fall davon ausgegangen werden, dass die dauernde Erwerbsunfähigkeit beim Berufungswerber vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist.

Im Berufszeitraum lagen somit die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe (§ 8 Abs. 4 FLAG 1967) vor.

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

Linz, am 25. September 2009