



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., P., gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.), geb. 1969, stellte im Jänner 2009 einen Eigenantrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Jänner 2004 und legte einen Bescheid des Landesinvalidenamtes für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 2. Mai 1989 vor, nach dem er seit 1. Oktober 1988 dem Kreis der begünstigten Behinderten (§ 2 Abs. 1 BEinstG) angehört. Der Grad der Behinderung beträgt 80%.

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde seitens des Bundessozialamtes folgendes Aktengutachten erstellt:

Anamnese:

Lt. den Unterlagen (Dr. K. FA für Jugendheilkunde 12/ 08) lag ein schwerer Neugeborenen Ikterus vor, hochgradige angeborene Schwerhörigkeit (praktisch taub, Hörgeräteversorgung erfolglos), autistische Kommunikationsstörung, Hyperaktivität, hochgradige Integrationsstörung. 1984 wird ein Schädel- Hirn-Trauma beschrieben. Besuch des Gehörlosenkindergartens und Einschulung im Gehörloseninstitut Speising, jahrelange begleitende psychoth. Maßnahmen bei autistischen Verhaltens- und Anpassungsschwierigkeiten. 1991 - 2000 mit Arbeitsassistenz als Hausarbeiter bei den Wr. Sozialen Diensten. Nach einem Konflikt- Auflösung des Dienstverhältnisses, mehrere Arbeitsversuche. Zuletzt 30 Stunden in Gartenbetrieb- Auflösung wegen Rücken- Ellenbogen und Kniebeschwerden. Es wird auch 2004 eine schwere Commotio cerebri beschrieben i.R. eines Arbeitsunfallen und seither rez. Kopfschmerzen und Tinnitus bds.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): aktenmäßig

Untersuchungsbefund: aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde:

1989-02-02 BUNDESSOZIALAMT BESCHEID

völlige Taubheit bds. MdE 70%, audiogene Sprachstörung MdE: 20%; Gesamt MdE: 80%

2008-12-01 Dr. K. FA KINDER- UND JUGENHEILKUNDE

siehe Anamnese

2008-04-09 Dr. S. ORTHOPÄDE

Retropatellararthrose rechts, st.p. Athroskopie 98 mit Meniskusteilresektion med. und lat. Flexion rechts bis 130 Grad. bandstabil Mensikuszeichen unauff Patellarverschiebeschmerz

Diagnose(n): völlige Taubheit beidseits

Richtsatzposition: 643 Gdb: 070% ICD: H91.9

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, entsprechend der Ausprägung autistische Kommunikationsstörung, Hyperaktivität

Richtsatzposition: 585 Gdb: 040% ICD: F84.1

Rahmensatzbegründung:

4 Stufen über unteren Rahmensatz, da ausgeprägte, chronische Symptomatik, berücksichtigt auch die Folgen der beschriebenen Schädelhirntraumen.

audiogene Sprachstörung

Richtsatzposition: 663 Gdb: 020% ICD: F80.9

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da Sprachstörung durch Taubheit bedingt, voll erhaltene Zungenfunktion

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

Die Knie/ Ellenbogen/ Rückenbeschwerden sowie das beschriebene Reizdarmsyndrom erreichen keinen Grad der Behinderung.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1969-10-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Leiden 1 wird durch die anderen Leiden bei wechselseitig ungünstiger Leidensbeeinflussung um eine Stufe erhöht.

erstellt am 2009-03-02 von KS

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2009-03-02

Leitender Arzt: SG

Das Finanzamt wies den Antrag des Bw. mit folgender Begründung ab:

„Gem. § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 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.“

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs.5 FLAG 1967, 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.

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob Sie auf Grund eines ärztlichen Gutachtens und des tatsächlichen Versicherungslaufes dauernd außerstande waren, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das ärztliche Sachverständigengutachten entspricht den Erfordernissen des Familienlastenausgleichsgesetzes für den Anspruch auf die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe.

Wie bereits oben erwähnt, hat das Finanzamt in einem weiteren Schritt auf Grund des tatsächlichen Versicherungsverlaufes zu überprüfen, ob ein Kind tatsächlich dauernd außerstande war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Laut vorliegendem Datenauszug der Sozialversicherung waren Sie in der Zeit von 3.9.1985 bis laufend durchgehend berufstätig.

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.

Sie waren 19 Jahre lang beschäftigt, daher waren Sie fähig sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Ihr Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe und der erhöhten Familienbeihilfe musste daher ab 1. Jänner 2004 abgewiesen werden."

Der Bw. er hob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und machte dazu folgende Ausführungen:

„Ich bin von Geburt an gehörlos und habe noch zusätzliche Leiden: Neugeborenen Ikterus, autistische Kommunikationsstörung, Hyperaktivität, hochgradige Integrationsstörung, Schädel-Hirn-Trauma. Diese Leiden haben mir einen geordneten Schulbesuch, sowie eine Integration in der Arbeitswelt nicht ermöglicht. Der Nachweis von versicherungspflichtigen Arbeitsjahren geben keinen Hinweis auf Selbsterhaltungsfähigkeit, sondern zeigen mein ständiges Bemühen um berufliche Integration bzw. großes Entgegenkommen von Seiten der Arbeitgeber (wenn auch immer nur über einen gewissen Zeitraum)."

In der ganzen Schulzeit wurde ich in der Klinik X.... intensiv behandelt und betreut um überhaupt den Schulbesuch zu ermöglichen.

Die Lehre habe ich unter großen Schwierigkeiten absolviert und nur, da mein Lehrherr mir ständig sehr unterstützend und mit Nachsicht zur Seite stand (es war ein 2-Mann-Betrieb).

Das fachärztliche Sachverständigungsgutachten, welches am 2.3.2009 vom BSA beauftragt, über mich erstellt wurde, sagt aus, dass ich voraussichtlich dauernd außerstande bin, mir selbst den Unterhalt zu verschaffen, eine Nachuntersuchung nicht erforderlich ist, da es sich um einen Dauerzustand handelt, mein Gesamtgrad der Behinderung beträgt 80 vH (1989 erstmals festgestellt). Und da meine Leiden seit Kindheit vorliegen, heißt dies, Zeit meines Lebens..."

Mit Berufungsvorentscheidung vom 9. Juni 2009 wies das Finanzamt die Berufung des Bw. ab. Es zitierte zunächst die Begründung des Abweisungsbescheides und führte sodann aus:

„Für volljährige behinderte Kinder besteht dann Anspruch auf Familienbeihilfe und erhöhte 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. Sowohl die Behinderung als auch die dauernde Erwerbsunfähigkeit müssen demnach vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten sein. Aus dem ärztlichen Sachverständigungsgutachten vom 2. März 2009 geht eindeutig hervor, dass die Behinderung seit der Geburt vorliegt."

Jedoch war es Ihnen trotz Ihrer Behinderung möglich 9 Jahre durchgehend (vom 03.10.1991-12.08.2000) als Arbeiter beim X-Kuratorium zu arbeiten. Danach waren Sie bei weiteren Arbeitgebern wie zB Angestellter beim Verein Y., bei Frau V. W. und div. anderen Arbeitgebern beschäftigt.

Unstrittig ist, dass Sie sowohl vor, als auch nach dem 21. Lebensjahr, berufstätig waren.

Das beitragspflichtige Einkommen inklusive Sonderzahlung hat im ersten Jahr Ihrer Berufstätigkeit rund ATS 79.943.-- betragen und ist bis zum letzten Jahr seiner Berufstätigkeit auf rd. EUR 19.530,81 angestiegen.

Somit waren Sie in all diesen Jahren -- wenn auch teilweise im bescheidenen Rahmen - in der Lage, sich den Unterhalt selbst zu verschaffen.

Unerheblich ist, unter welchen Umständen eine Beschäftigung zustande kommt. Auch ein Entgegenkommen des Arbeitgebers steht nicht der Annahme entgegen, eine Person sei aufgrund ihrer Arbeitsleistungen in der Lage, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (VwGH 21.2.2001, 96/14/0159). Ausschlaggebend ist, ob sich die betreffende Person über das 21. Lebensjahr hinaus selbst den Unterhalt verschaffen konnte. Sie konnten sich aufgrund ihrer durchgehend andauernden Erwerbstätigkeit noch über das 21. Lebensjahr hinaus den Unterhalt verschaffen. Die dauernde Erwerbsunfähigkeit ist somit erst nach dem 21. Lebensjahr eingetreten, wodurch die Voraussetzungen für den Anspruch auf die Familienbeihilfe und den Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung nicht vorliegen.

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).

Auch in dem Erkenntnis vom 22.12.2005 (2002/15/0181) hat der VwGH die Ansicht vertreten, dass eine mehrjährige Tätigkeit auf einem geschützten Arbeitsplatz bei der Gemeinde, bei einem Einkommen über dem Richtsatz des § 293 ASVG (Ausgleichszulagenrichtsatz), nicht dauernd außerstande ist sich den Unterhalt selbst zu verschaffen.

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 durchwegs eine ihrer Erkrankung adäquate Leistung erbringen, wenn sie auch hierzu häufig die Unterstützung des Dienstgebers benötigen. Dass sich Erkrankungen im Allgemeinen mit zunehmendem Alter verschlechtern und im Besonderen Erkrankungen psychischer Natur einen schlechenden Verlauf nehmen, womit häufige Krankenstände und in der Folge Frühpensionierungen verbunden sein können, entspricht den Erfahrungen des täglichen Lebens.

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.

Die Tatsache, dass Sie insgesamt rd. 18 Jahre beschäftigt waren – davon 9 Jahre durchgehend – widerlegt die Annahme einer dauernden Erwerbsunfähigkeit in der Vergangenheit..."

Der Bw. er hob gegen die Berufungsvorentscheidung einen als Vorlageantrag zu wertenden „Einspruch“ und führte dazu Folgendes aus:

„Zu ihrer Äußerung, dass ich trotz Behinderung 9 Jahre durchgehend beschäftigt war, führe ich an dass es sich um einen „geschützten“ Arbeitsplatz handelte, es nicht unerheblich ist, unter welchen Umständen eine Beschäftigung zustande kam und außerdem ein Arbeitsverhältnis nicht begründet, den Antrag um erhöhte Familienbeihilfe abzuweisen (Entscheid des VwGH vom 18.11.2008, GZ 2007/15/0019).

Dem Hinweis, dass es zahlreiche Erkrankungen aus dem psychotischen Formenkreis, aber auch Geisteskrankheiten gibt, die den betroffenen Personen die Ausübung ihres Berufes zwar erschweren, aber nicht unmöglich machen, ergänze ich: Die Praxis zeigt zwar, dass Personen mit geistigen oder körperlichen Einschränkungen durchwegs eine ihrer Erkrankung adäquaten Leistung erbringen, wenn sie auch hierzu häufig die Unterstützung des Dienstgebers benötigen, aber ebenso ist bekannt, dass eine große Zahl an Personen, trotz Unterstützung des Dienstgebers, keine adäquaten Leistung erbringen können und entweder am Arbeitsplatz (nur) geduldet werden (soweit sich dies der Dienstgeber finanziell leisten kann) oder eben die Arbeit verlieren. Viele auch statistisch nicht erfasst sind, da sie Sozialhilfe beziehen.

Die Behauptung der Berufungsbehörde, dass mein Zustand der zur Erwerbsunfähigkeit geführt hat, nach Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist, ist unrichtig. Ebenso ist es unrichtig, dass die rd. 18 Jahre Beschäftigung die Annahme einer dauernden Erwerbsunfähigkeit in der Vergangenheit widerlegt (Entscheid des VwGH vom 18.12.2008, GZ 2007/15/0151).

Meine Behinderung besteht von Geburt an: Gehörlosigkeit, schwerem neugeborenen Ikterus. Vorschul- und Schulalter: autistische Kommunikationsstörung, Hyperaktivität, hochgradige Integrationsstörung, Schädel-Hirntrauma.

In der Fachliteratur ist ausführlich beschrieben, dass diese Mehrfachbehinderung eine Integration in der normalen - Berufswelt eher unmöglich macht, was in meinem Fall eingetreten ist.

Bereits in meiner Jugend wurde vom BSA der Grad meiner Behinderung mit 80% festgelegt. Außerdem haben meine Eltern für mich bereits erhöhte Familienbeihilfe bezogen..."

Mit Schreiben vom 19. September 2009 ersuchte der unabhängige Finanzsenat das Bundessozialamt insofern um Ergänzung des Gutachtens vom 2. März 2009 als der Zeitpunkt des Eintrittes der Erwerbsunfähigkeit bekannt gegeben werden möge. In diesem Gutachten wurde zwar die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ab 1. Oktober 1969 sowie eine voraussichtliche Erwerbsunfähigkeit bescheinigt, jedoch nicht angeführt, ab welchem Zeitpunkt die Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist.

Folgendes Gutachten wurde 1. Dezember 2009 erstellt:

Abänderung des Gutachtens durch den leitenden Arzt

Diagnose(n):

völlige Taubheit beidseits

Richtsatzposition: 643 Gdb: 070% ICD: H91.9

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, entsprechend der Ausprägung autistische Kommunikationsstörung, Hyperaktivität
Richtsatzposition: 585 Gdb: 040% ICD: F84.1

Rahmensatzbegründung:

4 Stufen über unteren Rahmensatz, da ausgeprägte, chronische Symptomatik, berücksichtigt auch die Folgen der beschriebenen Schädelhirntraumen.

audiogene Sprachstörung

Richtsatzposition: 663 Gdb: 020% ICD: F80.9

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da Sprachstörung durch Taubheit bedingt, voll erhaltene Zungenfunktion

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

Leiden 1 wird durch die anderen Leiden um 1 Stufe erhöht, da wechselseitige Leidensbeeinflussung vorliegt.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1969-10-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Der genaue Zeitpunkt der Unterhaltsfähigkeit kann nicht festgelegt werden.

Die Verschlechterung der psychiatrischen Erkrankung führte schließlich zur Arbeitsunfähigkeit. Die lange andauernde Beschäftigung bestätigt, dass Herr ... erst nach dem 21. bzw. 27. LJ dauernd außerstande war für seinen Unterhalt zu sorgen.

erstellt am 2009-12-01 von SG

leitender Arzt

Das Gutachten wurde dem Bw. mit Schreiben vom 1. März 2010 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

Der Bw. äußerte sich zu dem Gutachten wie folgt:

„Mein Leiden besteht von Geburt an bzw. entwickelte sich zusätzlich in den ersten Jahren meines Lebens und hat nicht erst nach meinem 21. bzw. 27. Lj. zu einer Arbeitsunfähigkeit geführt.

Die Gehörlosigkeit, die psychische Krankheit und die erlittenen Unfälle haben mir eine Integration in der Schul- wie in der Arbeitswelt nicht ermöglicht. Ich habe durch viele, viele Jahre hindurch versucht (auch mit viel Unterstützung meiner Eltern) beruflich Fuß zu fassen.

Bei allen Firmen musste ich die Arbeitsversuche vorzeitig beenden. Nur die Arbeit auf einem „Geschützten Arbeitsplatz“ als Hausarbeiter im Pensionistenheim wurde mir aus humanitären Gründen von Seiten der Wr. Pensionistenheime durch 7 Jahre ermöglicht (es wurde meine sehr eingeschränkte Arbeitsleistung von Seiten der Leitung, jedoch nicht von den Kollegen hier akzeptiert).

Durch mein jahrelanges Bemühen arbeitsmäßig Fuß zu fassen habe ich mir noch zusätzlich die verschiedensten körperlichen Leiden zugezogen, die mir nun täglich Schmerzen bereiten. Diese haben mich nun zur Einsicht gebracht, dass ich nicht arbeitsfähig bin und in vollem Ausmaß auch nie war. Ich kann keinen Arbeitsversuch mehr unternehmen und beziehe die I-Pension. Im KH Hietzing wurde ich seit meiner Kindheit betreut und ich übermittelte in der Anlage ergänzend zu meinen Erläuterungen einen „Ambulanten Patientenbrief“..."

Der vom KH Hietzing am 25. März 2010 erstellte Patientenbrief lautet wie folgt:

„Grund der Vorstellung: Abklärung der originären Invalidität.

Anamnese:

SS/Geburt/frühkindl. Entwicklung: 2. (vs. 3.) SS, Gewichtszunahme von 10-12 kg, Hyperemesis gravidae bis ins 2. Trimenon, Blutungen/drohender AB bis 5. Lm.; Spontangeburt 2 Wochen nach (vs. am) Termin im KH St. Pölten, protrahierte Geburtsdauer (ca. 36 Stunden); GG: 3550 g/GL: 50 cm KU sowie APGAR-Score n.e., Ikterus ja (vs. nein) - Konsequenz ???; Stillen durch 3 Monate; frühkindl. Entwicklung o.B. abges. von einer mit ca. 2 1/2 Jahren diagnostizierten hochgr.

Hörbehinderung/Taubstummheit

KH/frühere Erkrankungen/Spitalsaufenthalte:

1971 Feuchtblättern, 1972 Masern; Urolithiasis, div. Verletzungen (re Knie, ii Hand, Schädel) HP/AKH (6.5. -2.7.79) wegen disziplinärer Schwierigkeiten in Schule u. Heim ab Einschulung, überdurchschnittl. prakt. Intelligenz bei reduzierter schul. abstrakter Begabung

ab 1/80 ambulant am NKR betreut; „ein geringes Mühen, sich sprachl. zu verständigen, seine gr. Probleme in der Auseinandersetzung mit der mitmenschl. Umwelt u. seine gestörte Arbeitshaltung scheinen durch die Hörbehinderung allein nicht hinlängl. erklärt“, habe den affektiven Schritt von der Bilder- zur Wortsprache nicht gemacht

8/84 Schädelhirntrauma/Rileka – o.n.A.

3/92 Psychiatrie/AKH. lt. AB-Anpassungsstörung mit vorwiegend emotionaler Symptomatik (Trennung v. langjähriger Freundin); Unfall 2003 o.n.A., immer wieder Schmerzen in WS u. HWS. Bandscheibenvorfall/LWS. Tinnitus trage daher nicht mehr seine Hörgeräte.

KG/Schule/Beruf: ab 2 3/4 zunächst KG in Kaltenleutgeben, dann in Speising, verspätete Einschulung Im Gehörloseninstitut Speising, nach 1 Jahr Wechsel in die Hörbehindertenschule/Waltherg., nach 1 Jahr Wieder Gehörloseninstitut - insges. 9 Jahre beschult. Glasergeselle - arbeitet im erlernten Beruf ca. 1 - 1 1/2 Jahren - arbeitslos -Hausarbeiter in einem Pensionistenheim - wollte Ausbildung zum Landschaftsgärtner machen (Vorhaben aufgrund seiner Schmerzen aufgegeben)

Soziale Umstände:

lebt allein in 72 m² Wohnung, rechtsemündig; von 00-05 verheiratet: aus dieser Ehe stammen 2 Kinder, geb. 01 u. 02 (Obsorge bei der Ex-Frau)

Erhobene Befunde:

Psycholog. Befund: verhält sich zurückhaltend; jedoch kooperativ. Der Dialog ist sehr eingeschränkt möglich. Aus den Krankenhausunterlagen geht hervor, dass er als Kind sehr unruhig u. impulsiv war u. gravierende expansive Verhaltensauffälligkeiten aufwies. Seine intellektuelle Begabungslage war überdurchschnittl., es lag aber eine Legasthenie vor. Ebenso gibt es HW auf belastende familiäre Faktoren u. ungünstige wechselnde schul. Settings.

Aus heutiger Sicht kann von einem ADHS ausgegangen werden, eine Diagnose, die damals im ICD noch nicht aufschien.

Herr B. wirkt angespannt u. depressiv verstimmt. Deutl. zeigt sich eine Diskrepanz zwischen seinem intellektuellen Potential u. der mangelnden Umsetzungsmöglichkeit bzw. Selbstverwirklichung in seinem Leben aufgrund seiner Hörbeeinträchtigung, psych. Probleme u. den Lebensumständen. Die daraus resultierende... Kränkung erklärt die Anpassungsproblematik. Es besteht sowohl körperl. als auch psych. ein Leidensdruck.

Ergebnis:

Die originäre Invalidität kann sowohl aus klinisch-psycholog. wie auch kinder- u. jugendpsychiatr. Sicht bestätigt werden.“

Aus den gespeicherten EDV-Daten ist weiters ersichtlich, dass der Bw. in den Jahren 2004 bis 2009 folgende Einkünfte bezogen hat (2004-2006 zu versteuerndes Einkommen laut Einkommensteuerbescheiden, 2007-2009 Einkünfte laut Lohnzetteldaten):

2004: 11.627,61 €; 2005: 13.097,51; 2006: 5.645,66; 2007: Null; 2008: 5.800,49;
2009: 10.238,03.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Gesetzliche Grundlagen

§ 5 Abs. 1 und 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) in der ab 1.1.2008 geltenden Fassung lauten:

„(1) Für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem das Kind das 18. Lebensjahr vollendet hat und in dem es ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) bezogen hat, das den Betrag von 9 000 € übersteigt, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei § 10 Abs. 2 nicht anzuwenden ist. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens des Kindes bleiben außer Betracht:

- a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht; hiebei bleibt das zu versteuernde Einkommen für Zeiträume nach § 2 Abs. 1 lit. d unberücksichtigt,
- b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,
- c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.

(2) Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist.“

Für die Jahre 2002 bis 2007 hat die Einkommensgrenze 8.725 € betragen.

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.

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 Anstaltpflege befinden.

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 des betreffenden Gesetzes ein Kind, 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. 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.

2. Als erwiesen angenommener Sachverhalt

Der Bw. war von 2000 bis 2005 verheiratet. Der Ehe entstammen zwei Kinder, geboren in den Jahren 2001 und 2002.

Der Bw. gehört seit 1. Oktober 1988 dem Kreis der begünstigten Behinderten (§ 2 Abs. 1 BEinstG) an (Bescheid des Landesinvalidenamtes vom 2. Mai 1989).

Laut der bei den Untersuchungen im Bundessozialamt durchgeföhrten Anamnese lag beim Bw. ein schwerer Neugeborenen Ikterus (Neugeborenengelbsucht) und eine hochgradige angeborene Schwerhörigkeit (praktisch taub, Hörgeräteversorgung erfolglos) vor. Weiters wurde eine autistische Kommunikationsstörung, Hyperaktivität und hochgradige Integrationsstörung festgestellt. 1984 wird ein Schädel- Hirn-Trauma beschrieben. Der Bw. besuchte einen Gehörlosenkindergarten und eine Gehörlosenschule und wurde betreffend seiner autistischen Verhaltens- und Anpassungsschwierigkeiten jahrelang psychotherapeutisch betreut.

Von 1991- 2000 war er mit Arbeitsassistenz als Hausarbeiter beschäftigt. Dieses Dienstverhältnis wurde auf Grund von Konflikten aufgelöst. Nach mehreren Arbeitsversuchen arbeitete der Bw. zuletzt 30 Stunden in einem Gartenbetrieb. Dieses Arbeitsverhältnis wurde wegen seiner Rücken- Ellenbogen und Kniebeschwerden aufgelöst. 2004 wird auf Grund eines Arbeitsunfalles eine schwere Commotio cerebri (Gehirnerschütterung) und seither rez. Kopfschmerzen und Tinnitus bds. beschrieben.

Folgende Krankheiten wurden im Zuge der im Bundessozialamt durchgeföhrter Untersuchung beim Bw. festgestellt:

- völlige Taubheit bds. (Richtsatzposition 643)

- audiogene Sprachstörung (Richtsatzposition 663)
- autistische Kommunikationsstörung (Richtsatzposition 585).

Sowohl im Erstgutachten vom 2. März 2009 als auch im Ergänzungsgutachten vom 1. Dezember 2009 wurde der Gesamtgrad der Behinderung mit 80 vH (ab Geburt) festgestellt.

Die dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde in beiden Gutachten bescheinigt, im Gutachten vom 2. März 2009 jedoch ohne Angabe des Eintrittszeitpunktes.

In dem über Aufforderung des unabhängigen Finanzsenates ergänzten Gutachten vom 1. Dezember 2009 hielt die leitende Ärztin fest, dass der genaue Zeitpunkt der Unterhaltsfähigkeit nicht festgelegt werden könne. Die Verschlechterung der psychiatrischen Erkrankung hätte schließlich zur Arbeitsunfähigkeit geführt. Die lange andauernde Beschäftigung bestätige, dass der Bw. erst nach dem 21. bzw. 27. Lebensjahr dauernd außerstande war für seinen Unterhalt zu sorgen.

Fest steht, dass der Bw. vom 3. September 1985 bis 2. September 1988 als Arbeiterlehrling beschäftigt war (Sozialversicherungsauszug vom 3. März 2009). In den Folgejahren kam es immer wieder zu Arbeitgeberwechseln und waren die Arbeitsverhältnisse durch Krankenstände, Arbeitslosenzeiten und Karenzzeiten auch immer wieder unterbrochen. Von 1991 bis 2000 arbeitete der Bw. ununterbrochen beim X-Kuratorium.

Laut Ausführungen des Bw. in seinem Schreiben vom 29. März 2010 hat es sich dabei um einen „geschützten Arbeitsplatz“ als Hausarbeiter gehandelt und sei ihm aus humanitären Gründen von Seiten des X-Kuratorium die Arbeit durch 7 Jahre ermöglicht worden. Seine eingeschränkte Arbeitsleistung sei von Seiten der Leitung, jedoch nicht von den Kollegen, akzeptiert worden.

Das beitragspflichtige Einkommen/Sonderzahlungen betrug in diesen Jahren ungefähr zwischen ATS 185.000,-- und ATS 231.000,-- (pro Jahr). Insgesamt war der Bw. ungefähr 19 Jahre berufstätig.

Der Bw. bezog im Streitzeitraum (ab Jänner 2004) die im Sachverhaltsteil angeführten steuerpflichtigen Einkünfte.

Der Bw. bezieht seit 9. Dezember 2008 eine Pension wegen geminderter Erwerbsfähigkeit.

3. Rechtliche Würdigung

3.1 Einkommensgrenzen

Wie aus den den Streitzeitraum betreffenden Einkommensteuerbescheiden sowie den Lohnzetteldata hervorgeht, hat der Bw. die Einkommensgrenzen des § 5 Abs. 1 FLAG in den Jahren 2004, 2005 und 2009 überschritten, weshalb die Berufung, soweit sie diese Jahren betrifft, schon deshalb abzuweisen war.

3.2 Dauernde Erwerbsunfähigkeit

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019 ausdrücklich auf den klaren Wortlaut des § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 verwiesen. Die bisherige Judikatur, wonach eine mehrjährige berufliche Tätigkeit des Kindes die für den Anspruch auf Familienbeihilfe notwendige Annahme, das Kind sei infolge seiner Behinderung nicht in der Lage gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, widerlege, habe im Rahmen der durch das BGBl. I Nr. 105/2002 geschaffenen neuen Rechtslage (ab 1. Jänner 2003) keinen Anwendungsbereich.

Der Gerichtshof (sh. auch VwGH 18.12.2008, 2007/15/0151) bezieht sich dabei offensichtlich auf das Erkenntnis des VfGH vom 10.12.2007, B 700/07, in dem der VfGH ausführt, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG ergebe, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (bereits 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 habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spiele. Dem dürfte die Überlegung zugrunde 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 könne. Damit könne 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 bestehe, dass sie aus medizinischen Gründen auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt sein würden. Der Gesetzgeber habe daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen sei. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich somit der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes angeschlossen; daraus folgt, dass auch der unabhängige Finanzsenat für seine Entscheidungsfindung das ärztliche Sachverständigengutachten heranzuziehen hat, sofern dieses als schlüssig anzusehen ist. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens zu überprüfen, ob die erstellten Sachverständigengutachten diesem Kriterium entsprechen.

Wenn auch der Verfassungsgerichtshof in obigen Erkenntnis darauf hingewiesen hat, dass eine langjährige Berufstätigkeit nicht zwingend gegen eine Erwerbsunfähigkeit spricht, so ist es dennoch als schlüssig anzusehen, wenn im ergänzten Gutachten vom 1. Dezember 2009 die Berufstätigkeit des Bw., der zwar – bis auf ein ununterbrochenes Dienstverhältnis von 1991 bis 2000 – immer wieder in verschiedenen Dienstverhältnissen, aber dennoch bis zum Jahr 2004 eine Beschäftigung ausgeübt hat, als Indiz dafür angesehen wurde, dass die dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist. Ebenso schlüssig ist es, wenn das Gutachten die eingetretene Erwerbsunfähigkeit auf die Verschlechterung der psychiatrischen Erkrankung zurückführt; diese Beurteilung findet auch Bestätigung im vom Bw. vorgelegten Patientenbrief, der erstmals einen im März 1992 – der Bw. stand damals im 23. Lebensjahr – stattgefundenen Aufenthalt in der Psychiatrie/AKH. wegen Anpassungsstörung mit vorwiegend emotionaler Symptomatik erwähnt.

Somit kann es als erwiesen angenommen, dass der Bw. zwar derzeit voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig ist, diese dauernde Erwerbsunfähigkeit aber erst nach Vollendung seines 21. Lebensjahres eingetreten ist. Es braucht daher nicht mehr geprüft zu werden, ob seitens der (früheren) Ehegattin Unterhalt zu leisten ist, was nach der oben zitierten Bestimmung des § 5 Abs. 2 FLAG ebenfalls der Gewährung von Familienbeihilfe entgegenstünde.

Wenn der Bw. schließlich darauf hinweist, dass seinerzeit seine Eltern für ihn erhöhte Familienbeihilfe bezogen hätten, ist hierzu anzumerken, dass bei minderjährigen Kindern – bei denen stets ein Anspruch auf den Grundbetrag an Familienbeihilfe besteht – für die Gewährung des Erhöhungsbetrages ein Behindungsgrad von zumindest 50% ausreichend ist. Dauernde Erwerbsunfähigkeit ist jedoch nicht zwingend erforderlich.

Wien, am 9. April 2010