



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 19. Oktober 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes St. Johann Tamsweg Zell am See vom 19. September 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Mai 2003 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird für die Zeiträume 05/2003 bis 09/2003 sowie 07/2004 bis 04/2005 aufgehoben.

Im Übrigen, somit für die Zeiträume 10/2003 bis 06/2004 sowie 05/2005 bis 07/2006, wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der 1972 geborene Berufungswerber (kurz: Bw) beantragte im Juli 2006 die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe. Diesem Ansuchen war ein an den Bw gerichteter Bescheid des AMS Z beigeheftet, wonach die Notstandshilfe ab dem 04.10.2005 eingestellt wird, da der Bw aufgrund des amtsärztlichen Gutachten von DrK vom 06.04.2005 nicht arbeitsfähig ist.

Mit Ergänzungsersuchen vom 7. Juli 2006 ersuchte das Finanzamt um Vorlage des amtsärztlichen Gutachtens.

Das Gutachten von DrK, das über Antrag des AMS erstellt wurde, kommt zu folgender Diagnose in Bezug auf die Fragestellung:

„ Bei bestehender geistiger Retardierung und Verdacht auf MS und vielen gescheiterten Versuchen der Eingliederung in Arbeitsmarkt oder geschützter Bereich – nicht arbeitsfähig. “

Daraufhin ersuchte das Finanzamt das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (kurz: BSB) um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Der Bw wurde am 9. August 2006 untersucht und in der Folge wurde das nachstehende Gutachten erstellt:

„ Anamnese:

Als Kind oft krank gewesen, Nasennebenhöhlenentzündungen usw. H.P (der Bw) hat die Sonderschule in S besucht, seine Ausbildung zum Gärtner hat er im Ausbildungszentrum Oberrein 1989 abgeschlossen. Nach mehreren 'Schnupperjobs' bekam H.P bei FA HL für 5 Jahre einen geschützten Arbeitsplatz in der Produktion, wo er wegen psychisch unerträglichen Druck selbst gekündigt hat. Es folgten mehrere kurze Einstellungen, seit einigen Jahren ist HP arbeitslos. Vor etwa 3 Jahren hat HP plötzlich kein Gefühl in der linken Körperhälfte gehabt, ist gestürzt und ins Krankenhaus Z gekommen. Es wurde ein Verdacht auf multiple Sklerose festgestellt. H.P lebt bei den Eltern, ist relativ selbstständig, kam allein mit dem Bus. Die linksseitige Schwäche ist noch in geringem Maß vorhanden. Diesbezüglich befindet sich H.P bei DrP in ambulanter Betreuung. Besonders nachdem die Freundin ihn verlassen hat leidet H.P unter depressiven Verstimmungen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz):

Cipralex 1 x 1 tbl.

Untersuchungsbefund:

34-jähriger im guten AZ und EZ, leicht unsicherer Gang, Strabismus konvergenz, Fersengang, Zehenspitzengang durch Koordinationsschwierigkeiten unspezifisch herabgesetzt: RR: 140/90 Gew: 67kg, Gr.: 172cm, Herz und Lunge auskultatorisch, perkutorisch regelrecht, Leber/Milz unter dem Rippenbogen palpabel, keine Resistenzen, physiologische DG's, MER seitengleich schlecht auslösbar, angedeutete Disdiadochokinese, grobe Kraft links leicht herabgesetzt. Sonstige grobneurologische Untersuchung unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Freundlich zugewandt, einfach strukturiert, hilfsbereit, Gedanken teils flüchtig, inkohärent.

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-05-22 DrW, KHZ

V.a rechtscerebrales Geschehen

2003-10-15 DrE, KHZ

V.a Enzephalitis disseminata

Diagnose (n):

Psychomotorische Retardierung

Richtsatzposition: 585 Gdb: 030% ICD. F73.0

Rahmensatzbegründung:

Wahl der Analogposition, episodenweise depressive Verstimmungen zu psychoorganische Defektzustände, unterer Rahmensatz, da eine ausreichende Alltagskompetenz vorhanden ist.

Multiple Sklerose

Richtsatzposition: 567 Gdb: 040% ICD: G35.0

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da nur geringe neurologische Resterscheinungen vorliegen

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

Der GdB der führenden Position 567 wird durch den GdB der Position 585 wegen wechselseitiger ungünstiger Leidensbeeinflussung um 1 Stufe erhöht.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich – Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2003-05-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der (Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2006-08-09 von N-K.I.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2006-08-10

Leitender Arzt: S-K.S. "

Am 19. September 2006 erließ das Finanzamt den angefochtenen Bescheid, mit dem der „Antrag vom 20. Juli 2006 auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe“ für die Zeit „ab Mai 2003“ abgewiesen wurde. Begründet wurde dies wie folgt:

„Der Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe wegen einer Behinderung besteht 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.“

Lt. BSB v. 10.8.2006 wurde eine Erwerbsminderung von 50 % jedoch keine dauernde Erwerbsunfähigkeit rückwirkend ab 1.5.2003 festgestellt. Dieser Zeitpunkt liegt aber außerhalb(später) des 27. Lebensjahres.

Der Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe ab 5/2003 war daher abzuweisen.

Die entsprechende BSB vom 10.8.2006 liegt bei.“

Fristgerecht wurde dagegen Berufung erhoben (Faxabsender: BH Z) und diese wie folgt begründet:

„Ich habe zwar auf einem geschützten Arbeitsplatz trotz meiner Behinderung gearbeitet, im Pensionsverfahren hat aber die PV festgestellt, dass ich nie arbeitsfähig war. Dieselbe Diagnose hat auch Frau Amtsärztein DrK am 06.04.2005 erstellt, deshalb hat ja auch das Arbeitsamt alle Leistungen eingestellt und ich musste in Pension gehen – aber die Pension wurde dann abgelehnt.“

Ich besuche das Tageszentrum M und bei Herrn D in M eine Psychotherapie. Die Gruppe Soziales der Bezirkshauptmannschaft Z unterstützt mich und ich habe derzeit keinerlei Einkommen, keine Krankenversicherung, nichts.

Mit Schriftsatz vom 27. Oktober 2006 ersuchte die Bezirkshauptmannschaft Z dem Bw die erhöhte Familienbeihilfe zuzuerkennen und führte dazu aus:

„Die Bezirkshauptmannschaft Z, Gruppe Soziales, unterstützt Herrn (der Bw) seit ca. 20 Jahren, derzeit in den Bereichen Sozialhilfe und Behindertenhilfe.

Früher: Herr (der Bw) besuchte Ausbildungszentrum Schloss Oberrain, eine Behinderteneinrichtung, die dazu dient, benachteiligte Personen soweit auszubilden, dass diese nach der Ausbildung mit öffentlichen Zuschüssen auf geschützte Arbeitsplätze vermittelt werden können. In den jährlichen Berichten von Oberrain steht unter „Feststellung des Arztes“: Intelligenzdefekt.

Nach dieser REHA-Ausbildung konnten im geschützten Bereich mit Zuschüssen von Bund und Land bei einigen Dienstgebern Arbeitsstellen für Herrn (der Bw) gefunden werden. In jüngster Vergangenheit konnte jedoch kein neuer Dienstgeber gefunden werden, der – auch mit Zuschüssen- bereit gewesen wäre, Herrn (der Bw) anzustellen. Herr (der Bw) bezog somit Arbeitslosengeld. Das AMS veranlasste eine aä. Untersuchung. Frau DrK als Amtsärztin der Bezirkshauptmannschaft stellte fest: Herr (der Bw) ist arbeitsunfähig.

Es folgte ein Pensionsantrag und Bezug von Pensionsvorschuss vom AMS während des laufenden Verfahrens. Dieser Pensionsantrag wurde abgewiesen mit dem Argument: Herr (der Bw) hat keine Verschlechterung während des maßgeblichen Zeitraumes (=Zeit der Dienstverhältnisse) erfahren, sprich: Herr (der Bw) war nie arbeitsfähig.

Herr (der Bw) müsste somit Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe haben. Ich habe daher dem Klienten geraten, gegen den Ablehnungsbescheid des Finanzamtes zu berufen. Ich bitte Sie, das beiliegende Gutachten zur Kenntnis zu nehmen, weiters habe ich den Sozialmedizinischen Dienst des Amtes der Salzburger Landesregierung um ein Schreiben gebeten, das ich an Sie faxen werde, sobald dieses einlangt.

Außer Zweifel steht für mich, dass Herr (der Bw) eine dauernde, wesentliche Beeinträchtigung hat. Allein durch den ausgeprägten Arbeitswillen des Behinderten war es möglich, Dienstverhältnisse mit Zuschüssen zu finden.

Derzeit wird Herr (der Bw) in einer Tagesbetreuungseinrichtung (Caritas- TZ M) betreut, Herr (der Bw) besucht auch eine Psychotherapie bei Hrn. Mag. J D. Ein Bericht des Therapeuten wurde mir zugesagt, auch diesen werde ich Ihnen Faxon.

Dem Schreiben war ein amtsärztliches Gutachten gemäß § 18 Abs. 4 des Salzburger Behindertengesetzes vom „25.8.1988“ angeschlossen, in dem eine allgemeine Entwicklungsretardation diagnostiziert wurde. Unter Punkt 1.), welche Leiden und Gebrechen vorliegen, sind die Zeilen „a) Fehlformen oder Funktionsstörungen des Stütz- und Bewegungsapparates“, „h) Funktionsstörungen des Sehorganes“ sowie „j) psychische Krankheiten, Schwachsinn, Anfallskrankheiten oder Süchte“ mit „Ja“ angekreuzt. Weiters wurde unter Punkt 2.) festgestellt, dass der Untersuchte dauernd wesentlich beeinträchtigt ist, eine ihm aufgrund seiner Schul- und Berufsausbildung zumutbare Beschäftigung zu erlangen bzw. zu sichern.

Im Schreiben vom 6. November 2006 wurde seitens des Landes Salzburg, Sozialmedizinischer Dienst, folgendes mitgeteilt:

„Herr (der Bw) ist dem Sozialmedizinischen Dienst seit Mai 2001 bekannt. Aufgrund von depressiven Phasen wird er durch mich seit Jänner 2006 psychologisch betreut, die Zuweisung erfolgte durch seinen Hausarzt Herrn DrS. Der Klient wohnt seit eineinhalb Jahren wieder zusammen mit seinen Eltern und seiner Schwester in beengten Verhältnissen in M .

Herr (der Bw) ist geistig beeinträchtigt und leidet an depressiven Verstimmungszuständen, die durch Belastungen von außen (berufliche Misserfolge, Konflikte in der Familie, häufige Trennung und Wiederaufnahme der Beziehung zu seiner Lebensgefährtin) verstärkt wurden. Zudem wurde im Laufe der Betreuung ein Selbstwertdefizit ersichtlich, wodurch es dem Klienten nicht möglich war, berufliche Aufgaben sowie Anforderungen bei sozialen Kontakten erfolgreich zu bewältigen. Aufgrund von mehrfach schlechten Erfahrungen im beruflichen Kontext wurde der Klient soweit verunsichert, dass eine Vermittlung von Herrn (der Bw) an einen geschützten Arbeitsplatz in der Vergangenheit auch mit Unterstützung durch die Arbeitsassistenz und durch Reha-Maßnahmen (MP, WT) nicht gewährleistet werden konnte. Der Klient fühlte sich laut eigenen Aussagen überfordert und konnte somit die beruflichen Anforderungen in verschiedenen Arbeitserprobungen nicht bewältigen.

Während meiner Betreuung fanden regelmäßige unterstützende und entlastende Gespräche statt, ebenso wurde begonnen, die Selbstwertproblematik zu bearbeiten.

Im Zusammenhang mit seiner psychischen Erkrankung wurde versucht, eine Tagesstruktur in Form eines Beschäftigungsprojektes zu finden, um eine Stabilisierung seiner psychischen Befindlichkeit zu erreichen. Diesbezüglich wurden für Herrn (der Bw) Schnuppertage bei der Fachwerkstatt der Lebenshilfe in P organisiert, wobei er zwar erfolgreich, aber ebenso angespannt und belastet war und immer wieder von Selbtszweifel geplagt wurde. Bei der Lebenshilfe P waren zu diesem Zeitpunkt keine freien Plätze verfügbar, jedoch ergab sich für Herrn (der Bw) im September 2006 die Möglichkeit, das Caritas Tageszentrum in M zu besuchen. Dort fühlt sich Herr (der Bw) laut eigenen Aussagen wohl. Er hat nun ebenso Gelegenheit, psychotherapeutische Gespräche bei Herrn Mag. D in M in Anspruch zu nehmen, um weiterhin an seiner Stabilisierung und seinem Selbstwert arbeiten zu können. Weitere Betreuung durch den Sozialmedizinischen Dienst findet aufgrund der laufenden Psychotherapie in Zukunft bei Bedarf statt.“

Die Finanzbehörde erster Instanz forderte am 8. November 2006 ein neues Gutachten des BSB an. Am 11. Jänner 2007 wurde ein Gutachten übermittelt, das aber vom BSB widerrufen wurde.

Am 9. Februar 2007 wurde der Bw neuerlich untersucht und am 8. März 2007 wurde ein neues Fach/Ärztliches Sachverständigungsgutachten erstellt:

„Grad der Behinderung: 060 %

Der Gdb der führenden Position 579 wird durch Hinzutreten der Position 566 um eine Stufe erhöht, da es ein weiteres den Alltag erschwerendes Leiden darstellt.

Dauernd erwerbsunfähig: ja

Vorauss. weitere 3 Jahre: ja

Rückwirkende Anerkennung ab Anlehre auf Schloss Oberrain, da bereits zu diesem Zeitpunkt eine erhebliche Beeinträchtigung durch das Leiden unter Punkt 579 aus medizinischer Sicht bestanden haben muß.

Nachuntersuchung: Dauerzustand

Rückwirkende Feststellung: 01.09.1988

Anamnese:

Auf Grund mehrerer Untersuchungsergebnisse wird eine Neuuntersuchung erwünscht. Herr (der Bw) lässt am Untersuchstermin vom zuständigen Sozialamt anrufen, dass er selbst nie außerhalb seiner engeren Heimat unterwegs gewesen sei, eine Fahrt nach Salzburg im nicht zumutbar wäre. An Hand der Vorgutachten und der am Bundessozialamt aufliegenden Untersuchungsbefunde wird eine Neueinschätzung aktenmäßig vorgenommen. Demnach kommen folgende Erkrankungen zur Einschätzung: 1. geistige Behinderung, 2. multiple Sklerose: ad 1. nach Besuch der Sonderschule – Berufsvorbereitung auf Schloss Oberrain, auf geschützten Arbeitsplatz für 5 Jahre dann auf Grund zu großer psychophysischer Belastung gekündigt. Keine erneute Arbeitsintegration, sei derzeit pensioniert. 2003 Erstdiagnose einer Multiplen Sklerose mit leichtgradiger linksseitiger Hemiparese.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz): keine

Untersuchungsbefund:

Aktengutachten

Status psychicus/Entwicklungsstand:

Aktengutachten

Relevante vorgelegte Befunde:

1994-05-06 DrP

Besuch der Sonderschule, deutliche Zeichen einer psychomotorischen Retardierung.

1994-04-11 Bundessozialamt

Antrag auf Zugehörigkeit laut BEinstG: mit 50 % am 26.5.1994 Diagnose psychomotorische Retardierung zugestimmt.

2003-10-15 DrE, KH Z

V.a Enzephalitis disseminata

Diagnose(n):

Psychomotorische Retardierung

Richtsatzposition: 579 Gdb: 050% ICD: F71.-

Rahmensatzbegründung:

Fixer Richtsatz bei mittelgradiger geistiger Behinderung und damit verbundener verminderter psychischer Belastbarkeit

Multiple Sklerose

Richtsatzposition: 566 Gdb: 030% ICD: G35.-

Rahmensatzbegründung:

Richtsatzposition oberer Rahmensatz bei geringgradiger Funktionminderung der linken Körperhälfte bei ausreichend erhaltener Mobilität und Kraft.

Gesamtgrad der Behinderung: 60 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Der GdB der führenden Position 579 wird durch Hinzutreten der Position 566 um eine Stufe erhöht, da es ein weiteres den Alltag erschwerendes Leiden darstellt.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1988-09-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Rückwirkende Anerkennung ab Anlehre auf Schloss Oberrain, da bereits zu diesem Zeitpunkt eine erhebliche Beeinträchtigung durch das Leiden unter Punkt 579 aus medizinischer Sicht bestanden haben muß.

Erstellt am 2007-03-06 von S-K.S. – Arzt für Allgemeinmedizin

Zugestimmt am 2007-03-08 – Leitender Arzt: K.W. "

Eine Anfrage aus dem Zentralen Melderegister ergab, dass der Bw im Streitzeitraum von 05/2003 bis 09/2003 sowie 07/2004 bis 04/2005 mit Hauptwohnsitz in M, StraßeX, gemeldet war. Ansonsten hatte er seinen Hauptwohnsitz bei seinen Eltern.

Mit Schriftsatz vom 4. Juli 2007 ersuchte das Finanzamt den Bw um Ergänzung zu verschiedenen Fragen. Am 18. Juli 2007 erfolgte ein Anruf des Tageszentrum (kurz: TZ) M mit dem Hinweis, dass der Bw nicht in der Lage sei, die Fragen zu beantworten, weshalb Frau MagM vom TZ M die schriftliche Stellungnahme erstellen werde. Im Schreiben vom 18. Juli 2007 wurden die einzelnen Fragen wie folgt beantwortet:

„ 1) Wer kommt für die Kosten der Unterbringung im Tageszentrum M auf?

Die Kosten für die Betreuung im Tageszentrum M werden im Rahmen des Salzburger Behindertengesetzes von der Salzburger Landesregierung (Bescheid v. 20.9.2006) getragen. Ob die Eltern einen Kostenbeitrag dazu leisten ist nicht bekannt, nähere Informationen dazu bitte direkt bei der zuständigen Verwaltungsbehörde (idF BH Z , Herr P.G.) einholen.

2) Kommen sie täglich vom Tageszentrum M nach Hause?

Herr (der Bw) wird von Mo-Do von 8.00 – 16.00 Uhr und am Fr von 8.00 – 15.00 Uhr im Tageszentrum M betreut. Die restliche Zeit verbringt Herr (der Bw) zuhause.

3) Leben Sie mit Ihren Eltern in einem gemeinsamen Haushalt?

Ja, die Wohnung ist zwar sehr klein und beengt. Ziel für Herrn (der Bw), die Betreuungseinrichtung und die Eltern ist einen Platz in einer Einrichtung des betreuten Wohnens zu finden. Doch leider ist nirgends ein passender Platz frei. Herr (der Bw) war früher jahrelang bei der Firma HL in Z als geschützter Mitarbeiter beschäftigt und wohnte auch selbstständig (mit Unterstützung des Salzburger Hilfswerks und der Arbeitsassistenz/Pro Mente Salzburg). Aufgrund einer fortschreitenden Krankheit und der Beeinträchtigung von Herrn (der Bw) musste er sein Leben ändern. Derzeit ist an einen Wiedereinstieg in den zweiten Arbeitsmarkt nicht denkbar.

4) Wird von Ihren Eltern Unterhalt geleistet? bzw. von wem werden die Lebenserhaltungskosten bestritten?

Herr (der Bw) erhält Sozialhilfe um seine laufenden Kosten decken zu können (Versicherungen, Sparen, Taschengeld). Mit € 100,-- davon beteiligt er sich monatlich an den familiären Lebenserhaltungskosten (Essen, Waschen etc.). Das Mittagessen bezieht Herr (der Bw) über das Tageszentrum M und muss dafür nichts bezahlen (im Tagsatz der Sbg. Lreg. enthalten). Restliche Lebenserhaltungskosten übernehmen die Eltern von Herrn (der Bw). Herr (der Bw) hilft bei der Hausarbeit mit.“

Über Anfrage teilte die Fa. HL-GmbH mit, dass der Bw vom 06.04.1998 bis 09.08.2002 als Arbeiter gemäß Behinderteneinstellungsgesetz beschäftigt war.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 11. Oktober 2007 ab und begründete dies wie folgt:

„Der Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe wegen einer Behinderung besteht 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.“

Lt. BSB vom 10.8.2006 wurde eine 50%ige Erwerbsminderung festgestellt – rückwirkend ab 1.5.2003, jedoch keine dauernde Erwerbsunfähigkeit – dieser Zeitpunkt liegt aber außerhalb (später) des 27. Lebensjahres. Der Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe wurde daher am 19.9.2006 abgewiesen.

Am 10.1.2007 wurde ein neues Gutachten erstellt.

In diesem Gutachten wurde eine 40%ige Erwerbsminderung und eine dauernde Erwerbsunfähigkeit rückwirkend ab 1.11.2006 festgestellt.

Nachdem sich dieses Gutachten als angeblich falsch erwiesen hatte (lt. Auskunft Bundessozialamt), wurde ein neuerliches Gutachten veranlasst.

Am 8.3.2007 wurde das dritte Gutachten erstellt.

In diesem Gutachten wird eine 60%ige Erwerbsminderung und eine dauernde Erwerbsunfähigkeit rückwirkend ab 1.9.1988 (Hr. (der Bw) war zu diesem Zeitpunkt 16 Jahre alt) festgestellt.

Für den Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe (rückwirkende Auszahlung und laufend) ist einerseits ein entsprechendes Gutachten im Sinne des § 8 Abs 5 FLAG 1967 erforderlich und andererseits eine Überprüfung hinsichtlich der erzielten Einkünfte aus einer Erwerbstätigkeit in den Vorjahren.

Aus den ha. Unterlagen geht eindeutig hervor, dass der Berufungswerber auch noch nach Vollendung des 21. Lebensjahres Einkünfte aus einem Dienstverhältnis bezogen hat, aufgrund dessen Höhe er in der Lage gewesen ist, sich selbst den Unterhalt – auf Dauer – verschaffen zu können (insbesondere in den Jahren 1998 – 2002).

Dass die Beschäftigung bei der Firma HL nach dem Behinderteneinstellungsgesetz erfolgte, ist nach ständiger Judikatur (vgl. hiezu VwGH vom 21.2.2001, 96/14/0159) unmaßgeblich, zumal (wie bereits oben ausgeführt) die Tatsache der Erzielung von Einkünften in nicht unbeachtlicher Höhe, über einen längeren Zeitraum, den Ausführungen, dass eine dauernde Erwerbsunfähigkeit gegeben sein soll, widerspricht.

Die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, kann daher im gegenständlichen Fall nicht vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten sein, weshalb wie im Spruch zu entscheiden war.“

Mit Schreiben vom 22. Oktober 2007 übermittelte die Bezirkshauptmannschaft Z einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde II. Instanz und wies darauf hin, dass der Bw nie arbeitsfähig gewesen sei, weshalb die Pensionsversicherungsanstalt den I-Pensionsantrag am 3. Mai 2005 abgewiesen hat. Der Bw sei seit Geburt schwer behindert. Die Interessen des Bw, der nicht besachwaltert ist, werden vom TZ M und vom Land Salzburg wahrgenommen, wobei die schriftlichen Eingaben vom Bw unterschrieben sind.

Das Finanzamt legte die Berufung und den Verwaltungsakt an den Unabhängigen Finanzsenat vor. Im Begleitschreiben wurde die Abweisung der Berufung beantragt, da der Eigenantrag des Bw wegen Haushaltzugehörigkeit bei den Eltern nicht zulässig sei und da der Bw nach Vollendung des 21. Lebensjahres zumindest in den Jahren 1998-2002 in einem selbsterhaltungsfähigen Arbeitsverhältnis stand. Weshalb widerlegt sei, dass der Bw bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres zufolge seines Leidens dauernd außerstande gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Auf ein Entgegenkommen des Arbeitgebers (geschützter Arbeitsplatz) sei dabei nicht abzustellen (Hinweis auf VwGH 21.02.2001, 96/14/0159).

Über die Berufung wurde erwogen:

Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten, und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, haben nach § 6 Abs. 5 FLAG unter den selben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3).

Anspruch auf Familienbeihilfe haben nach § 6 Abs. 2 lit. d FLAG auch volljährige Vollwaisen, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und 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 außer Stande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltpflege befinden.

Die Höhe der Familienbeihilfe für den jeweiligen Anspruchszeitraum ist in § 8 Abs. 2 FLAG normiert; nach § 8 Abs. 4 leg. cit. erhöht sich die Familienbeihilfe für erheblich behinderte Kinder.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG im Falle einer Behinderung von mindestens 50vH, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Nach § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I 2002/105 (welche Bestimmung nach § 50 s Abs. 1 leg. cit. mit 1. Jänner 2003 in Kraft getreten ist) ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Gemäß § 8 Abs. 7 FLAG gelten die Abs. 4 bis 6 sinngemäß für Vollwaisen, die gemäß § 6 leg. cit. Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu seinem Erkenntnis vom 21.02.2001, 96/14/0159, folgende Rechtssätze verfasst:

„Eine mehrjährige berufliche Tätigkeit steht der Annahme entgegen, das Kind sei infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (Hinweis E 25. Februar 1997, 96/14/0088).

Ein ‚Entgegenkommen der Arbeitgeber‘ steht nicht der Annahme entgegen, eine Person sei auf Grund ihrer Arbeitsleistungen in der Lage, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (Hinweis E 21. November 1990, 90/13/0129).“

Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 10. 12. 2007, B 700/07, die zitierte Rechtsansicht des VwGH verworfen und ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die belangte Behörde für ihre Entscheidungsfindung das Sachverständigengutachten heranzuziehen habe und nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung davon abweichen könne; dies auch dann, wenn eine mehrjährige berufliche Tätigkeit vorliegt. Mit der Neufassung des § 8 Abs. 6 FLAG habe der Gesetzgeber das Bundessozialamt mit der Erstellung ärztlicher Sachverständigengutachten betraut, um ein qualifiziertes Nachweisverfahren zu schaffen. 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. Das bedeutet für die Praxis, dass selbst in den Fällen, in denen der Antragsteller jahrelang berufstätig war und ein nicht bloß geringfügiges Einkommen bezogen hat, von einem über Auftrag des Bundessozialamtes erstellten ärztlichen Sachverständigengutachten, das dem Antragsteller eine bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetretene dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt, nicht ohne Weiteres abgewichen werden kann. Somit wird vielfach bei Sachverhalten, bei denen nach Ansicht der Behörde das Gutachten nicht schlüssig ist, ein weiteres Gutachten bzw. eine Ergänzung des Gutachtens erforderlich sein. Da allerdings dem zweiten Gutachter in der Regel nicht mehr Informationen zur Verfügung stehen als dem ersten, wird die Erstellung eines nunmehr

schlüssigen Gutachtens nur schwer zu bewerkstelligen sein (vgl. *Lenneis/Pavlik*, Erhöhte Familienbeihilfe: Ist die rückwirkende Feststellung der ‚voraussichtlich‘ dauernden Erwerbsunfähigkeit zumutbar, wenn der zu beurteilende Zeitraum sehr lange zurückliegt?, UFSjournal Januar 2009).

In dem Erkenntnis vom 18.11.2008, 2007/15/0019, ist der Verwaltungsgerichtshof der Rechtsprechung des VfGH gefolgt und hat ausgesprochen, dass die bisherige Judikatur, wonach eine mehrjährige berufliche Tätigkeit des Kindes gegen die dauernde Erwerbsunfähigkeit spreche, durch die Änderung des § 8 Abs. 6 FLAG durch das Bundesgesetz, BGBI. I Nr. 2002/105, geschaffenen neuen Rechtslage (ab 1. Jänner 2003) keinen Anwendungsbereich mehr habe.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Rechtslage ergibt sich nun für den konkreten Berufungsfall folgendes:

Der im Jahre 1972 geborene Bw ist nicht besachwaltert.

Im Juli 2006 wurde vom Bw (im Alter von 34 Jahren) erstmals der Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe gestellt (sog. Eigenantrag).

Unstrittig ist, dass der Bw von 06.04.1998 bis 09.08.2002 bei der Fa. HL-GmbH als Arbeiter gemäß Behinderteneinstellungsgesetz beschäftigt war und daraus nicht unbedeutliche Einkünfte erzielt hat.

Außer Streit steht ferner, dass der Bw - abgesehen vom Streitzeitraum 05/2003 bis 09/2003 sowie 07/2004 bis 04/2005 - zum Haushalt der Eltern gehörte.

Gemäß der oben dargestellten höchstgerichtlichen Rechtsprechung hat die Behörde für ihre Entscheidungsfindung das Sachverständigengutachten heranzuziehen, von dem es nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abweichen kann.

Im konkreten Fall gibt es zwei fachärztliche Gutachten, das vom 10.08.2006 (Erstgutachten) sowie das vom 08.03.2007 (Letztgutachten). Das ‚Gutachten‘ vom 10.01.2007 wurde vom BSB widerrufen und ist daher nicht Gegenstand der Betrachtung.

Im Erstgutachten wurden der Grad der Behinderung mit 50%, rückwirkend ab 01.05.2003, und keine dauernde Erwerbsunfähigkeit festgestellt.

Im Letztgutachten wurde der Grad der Behinderung mit 60 % und eine dauernde Erwerbsunfähigkeit rückwirkend ab 01.09.1998 attestiert.

Betrachtet man nun die beiden Gutachten eingehender, so ist hervorzuheben, dass für das Erstgutachten nur Befunde aus dem Jahre 2003, während für das Letztgutachten ergänzende Befunde von 1994 herangezogen wurden (*„Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1988-09-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.“*). Bei der Erstellung des Letztgutachtens standen zusätzliche (ältere) Befunde zur Verfügung.

Das Letztgutachten unterscheidet sich noch einem anderen Punkt ganz wesentlich: Das Leiden „psychomotorische Retardierung“ mit der Richtatzposition „579“ ist im Erstgutachten nicht angeführt. Dazu wird im Letztgutachten festgehalten: *„Rückwirkende Anerkennung ab Anlehre auf Schloss Oberrain, da bereits zu diesem Zeitpunkt eine erhebliche Beeinträchtigung durch das Leiden unter Punkt 579 aus medizinischer Sicht bestanden haben muß.“*

Dafür spricht auch der Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 03.05.2005 mit dem der Antrag auf Gewährung von Invaliditätspension mit der Begründung abgelehnt wurde, dass nie Arbeitsfähigkeit bestand.

Aus den dargelegten Gründen ist im Rahmen der freien Beweiswürdigung als erwiesen anzunehmen, dass dem Gutachten vom 08.03.2007 die entscheidende Aussagekraft zukommt. Der Grad der Behinderung beträgt 60 %. Der Bw ist dauernd erwerbsunfähig, diese Feststellung gilt rückwirkend ab 01.09.1988. Der Bw war zu diesem Zeitpunkt erst 16 Jahre alt.

In diesem Punkt war dem Berufungsbegehren daher stattzugeben.

Was die Anspruchsberechtigung betrifft, ist wie folgt festzuhalten:

§ 6 Abs. 5 FLAG 1967 bezweckt die Gleichstellung von Kindern, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten, mit Vollwaisen, für die niemand unterhaltpflichtig ist und die deshalb einen eigenen Anspruch auf Familienbeihilfe haben. Der Gesetzgeber will mit der betreffenden Bestimmung in jenen Fällen Härten vermeiden, in denen Kinder sich weitgehend selbst erhalten müssen. Somit ist § 6 Abs. 5 FLAG 1967 auch dann anwendbar, wenn Eltern ihrer Unterhaltpflicht aus welchen Gründen immer nicht nachkommen.

Ein Eigenanspruch gemäß § 6 Abs. 5 ist allenfalls nur möglich, wenn Kind nicht mehr dem elterlichen Haushalt angehört, die Voraussetzungen gemäß § 2 Abs. 2 bzw. § 2 Abs. 6 nicht vorliegen und die Eltern ihre Unterhaltpflicht verletzen.

Aus der unstrittigen Aktenlage ergibt sich, dass der Bw in den Monaten 10/2003 bis 06/2004 sowie 05/2005 bis 07/2006 bei den Eltern haushaltszugehörig war.

Das Finanzamt bringt daher zu Recht vor, dass für diese Zeiträume ein Eigenanspruch des Bw auf Familienbeihilfe nicht besteht.

Insgesamt war dem Berufungsbegehren daher teilweise stattzugeben.

Salzburg, am 30. Dezember 2009