



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAAT

Außenstelle Wien
Senat 5

GZ. RV/363-W/03

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Februar 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Der Bw., geb. am 15.1.1969, beantragte die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Februar 2001. Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 27. August 2002 obigen Antrag mit folgender Begründung ab:

“Gemäß § 6 Abs. 5 in Verbindung mit 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.

Im ärztlichen Zeugnis des Bezirkspolizeikommissariates Ottakring vom 10. April 2002 wird Ihnen zwar die Behinderung im Ausmaß von 90% seit Geburt bescheinigt, der Zeitpunkt, seit wann eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegt, konnte durch die Amtsärztin nicht festgestellt werden.

Laut den vorgelegten Unterlagen wurde vom Bundessozialamt bei Ihnen festgestellt, dass bis zum Jahre 1998 der Grad Ihrer Behinderung 50% betragen hat bzw. danach 90 % beträgt. Somit ist aber, wie auch nach den sonst vorliegenden Sachverhaltsdarstellungen bzw. Befunden hervorgeht, eine derartige Behinderung, wonach eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegt, nicht vor Vollendung Ihres 27. Lebensjahres gegeben gewesen. Ebenso waren Sie laut den Unterlagen zumindest 13 Jahre lang als Vertragsbediensteter beschäftigt, sodass hier die zitierte gesetzliche Voraussetzung nicht festgestellt werden kann. Eine später eingetretene Verschlechterung des Leidens kann aber einen Anspruch auf Familienbeihilfe (zusätzlich erhöhte Familienbeihilfe) nicht mehr begründen.”

Der mit Beschluss des Bezirksgerichtes Hernals vom 27.12.2001 bestellte Sachwalter er hob gegen obigen Bescheid Berufung und begründete diese wie folgt:

“...Bei Herrn A.B. (Anm.: Bw.) liegt eine cerebrale Störung vor, die aus einer genetischen Schädigung resultiert und bereits seit der Geburt besteht. Zwar gelang es Herrn B. leichte Hilfätigkeiten zu verrichten, doch war dazu die psychologische Betreuung und Anleitung seiner Mutter erforderlich sowie “eine größere Nachsicht durch den Arbeitgeber” (psychiatrisches Gutachten Dr. P.). Mit dem Tod der Mutter im August 1992 fiel die für Herrn B. “einige und wesentliche Bezugsperson” (psychiatrisches Gutachten Dr. W.) weg und wurde die Unfähigkeit Herrn B., einer ergebnisorientierten Erwerbstätigkeit selbstständig nachzugehen, offensichtlich (berufskundliches Sachverständigengutachten für die Berufskommission des BMSG anlässlich des Kündigungsverfahrens gem. § 8 Behinderteneinstellungsgesetz, psychiatrisches Gutachten Dr. P.).

Herr B. war aufgrund seiner geistigen Minderbegabung (Down Syndrom) Zeit seines Lebens nur im Rahmen eines geschützten Arbeitsplatzes und für leichte Hilfätigkeiten verwendbar. Selbst diese Tätigkeiten konnte Herr B. aufgrund seiner äußerst geringen Grenzen zur subjektiven Überforderung nur mit Hilfe seiner Mutter bewältigen.

Herr B. war daher aufgrund seiner angeborenen geistigen Behinderung vor dem 21. Lebensjahr voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Lediglich durch den außergewöhnlichen Einsatz seiner Mutter wurde der Eintritt dieser Prognose durch eine erfreulich lange Zeit hintangehalten; mit dem Tod der Mutter hat sie sich aber, zeitverzögert, realisiert. Da Herr B. aufgrund seiner angeborenen geistigen Behinderung vor Vollendung des 21. Lebensjahres voraussichtlich erwerbsunfähig war – und diese Erwerbsunfähigkeit nur durch besonderen Einsatz der Mutter und großer Nachsicht durch den Arbeitgeber nicht zur Geltung kam – sind die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe erfüllt...”

Der Berufung beigelegt war unter anderem ein offenkundig im Jahr 2001 erlassener Bescheid des Bundesministeriums für Soziale Sicherheit und Generationen, Berufungskommission,

betreffend Kündigungsverfahren gem. § 8 BEinstG (Republik Österreich gegen A.B.) mit dem der Berufung des Herrn B. keine Folge gegeben und dessen Kündigung bestätigt wurde. Die Seiten 2 und 3 der Begründung werden auszugsweise wiedergegeben:

“Der am 15.1.1969 geborene B. (im Folgenden kurz Kündigungsgegner = KG genannt) war wegen seiner Behinderung nicht im Stande eine normale Schule zu besuchen. Er absolvierte eine allgemeine Sonderschule und musste dort ein Jahr wiederholen. Durch intensive Förderung seiner Mutter konnte er eine Büroausbildung durch den Verein ... – einer Einrichtung zur Berufsvorbereitung für Behinderte – absolvieren und erlangte eine Behindertenplanstelle im Bundesministerium für ... (im Folgenden kurz Antragsteller = AS genannt). Nach dem Tod der Mutter im August 1992 war die Arbeitsleistung des KG in der AS zunächst unauffällig. Im Jahr 1995 häuften sich aber Krankenstände, weshalb der Arbeitgeber ein polizeärztliches Gutachten über die Arbeitsfähigkeit des KG einholte.

Bereits am 25.6.1993 wurde beim Bezirksgericht Hernals ein Antrag auf Sachwalterschaft des Herrn B. gestellt. Das Bezirksgericht Hernals bestellte zunächst mit Beschluss vom 30.6.1993 einen einstweiligen Sachwalter und ließ den KG durch einen neurologisch-psychiatrischen Sachverständigen begutachten.....

Am 16.9.1998 beantragte die AS die Zustimmung zur Kündigung des KG wegen dauernder Dienstunfähigkeit. Der KG habe die Dienstzeiten nicht eingehalten und sei unentschuldigt vom Dienst ferngeblieben...

Der KG und seine Sachwalterin sprachen sich gegen die Kündigung aus.

Die Behörde erster Instanz stellte fest, dass der KG auf Grund des Bescheides des Landesinvalidenamtes für Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 5.3.1987 zum Kreis der begünstigten Behinderten mit einem Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 v.H. gehört. Mit Bescheid vom 25.3.1999 wurde die Minderung der Erwerbsfähigkeit auf 90 v.H. erhöht. Der KG ist seit 1.6.1987 bei der AS beschäftigt. Er verrichtete Botendienste und diverse Tätigkeiten im Postwesen. Bereits am 6.8.1996 hatte die AS das erste Mal die Kündigung des KG beantragt. Diesem Antrag hatte die Behörde erster Instanz mit Bescheid vom 14.2.1997 nicht zugestimmt. Daraufhin wurde dem KG ab 17.4.1997 eine neue Tätigkeit, wie Marktberichte abschreiben und zusammenrechnen, Berichte ausschneiden und kopieren, zugeteilt. ...Das Verhalten des KG verschlechterte sich aber ab März 1998. Der KG blieb dem Dienst fern und hielt seine Dienstzeit nicht ein....Nach dem eingeholten ärztlichen Gutachten vom 11.1.1999 ist die Arbeitsfähigkeit des KG nicht mehr gegeben. Der KG kann keiner geregelten Arbeit mehr nachgehen.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Berufung der Sachwalterin, in der ausgeführt wurde, der KG fühle sich gesundheitlich wieder in der Lage, seiner Tätigkeit als Bürogehilfe nachzukommen. Er sehe sein früheres Fehlverhalten ein und werde die Dienstzeiten künftig einhalten. Auch Kontakte zu Kollegen in der AS seien für den KG sehr wichtig....

Die zwischen dem 1.4.1997 und dem 6.10.1998 vom KG in Anspruch genommenen Krankenstände weisen folgende Diagnosen auf:

Gastroenteritis, mehrmals Depressionen, mehrmals Neuralgie, mehrmals Nervenleiden, einmal Lumbago, zweimal Fibromyalgiesyndrom, zweimal Insomnie, einmal psychischer Erregungszustand und einmal Hirnleistungsstörung.

Beim KG besteht eine grenzwertige Minderbegabung mit einem IQ von 68 also an der Grenze zum Schwachsinn. In der Persönlichkeitsuntersuchung zeigt sich eine geringe geistige Beweglichkeit und ein fast vollständiges Versagen der Beobachtungsgabe.... Der Bw. bedarf einer ständigen Betreuung und Hilfestellung... Auch aus der Sicht der Beurteilung vom April 2000 ist damit zu rechnen, dass auch in Zukunft gleich viele Krankenstände auftreten werden wie in den letzten Jahren. Der KG benötigt zur Lebensführung einer ständigen Unterstützung und Betreuung vor allem, um seinen Tagesablauf und seine Lebensgestaltung zu strukturieren. Um überhaupt arbeiten zu können, müsste der KG einen Vorgesetzten mit sehr hoher Toleranz und Verständnis haben, der ihm eine maximale Zuwendung gibt, wobei er aber auch gleichzeitig eine strenge Hand spürt....

Der KG ist daher zu einer ergebnisorientierten Erwerbstätigkeit nicht imstande....

Der KG stellte einen Antrag auf Berufsunfähigkeitspension bei der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten; die PVAng lehnte aber die Gewährung der Berufsunfähigkeitspension ab. Der KG brachte gegen diesen Bescheid beim Arbeits- und Sozialgericht eine Klage ein, die vom Arbeits- und Sozialgericht Wien mit Urteil vom 23.2.2000 abgewiesen wurde. Dagegen erhob der KG keine Berufung."

Im eben angegeben Urteil vom 23. Februar 2000 führt das Arbeits- und Sozialgericht Wien in den Entscheidungsgründen Folgendes aus:

"Mit Bescheid vom 22. Juli 1999 lehnte die beklagte Partei den Antrag der klagenden Partei vom 9. März 1999 auf Gewährung einer Berufsunfähigkeitspension mangels Vorliegens von Berufsunfähigkeit im Sinne des § 273 ASVG ab.

Die klagende Partei beantragte wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte hiezu vor:

Entgegen der Meinung der beklagten Partei sei die klagende Partei berufsunfähig im Sinne des Gesetzes.

Die beklagte Partei bestritt das Klagsvorbringen, beantragte Klagsabweisung und brachte hiezu vor:

Der Kläger leidet zwar an einem Mongolismus mit Stottern und Oligophrenie, einer degenerativen Kniegelenksveränderung beidseits, einer beginnenden degenerativen Hüftgelenksveränderung beidseits sowie einem Weichteilrheumatismus. Diese Leiden würden jedoch nicht ausreichen, um eine Berufsunfähigkeit der klagenden Partei herbeizurufen.

Die Arbeitsfähigkeit der klagenden Partei sei nicht auf weniger als die Hälfte desjenigen eines körperlich und geistig gesunden Versicherten von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken.

Beweis wurde erhoben durch Einholung eines medizinischen Sachverständigungsgutachtens aus dem Gebiet der Neurologie-Psychiatrie sowie durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden und in den Pensionsakt.

Nachfolgender Sachverhalt steht fest:

Vom Standpunkt der Neurologie-Psychiatrie leidet der Kläger an einer Structura simplex, einem mittelgradigen Psychodrom und einer psychoreaktiven Verarbeitungsschwierigkeit. Weiters finden sich bei ihm leichte Störungen der Feinmotorik in beiden Händen. Es handelt sich beim Kläger um eine cerebrale Störung, die auf einer genetischen Schädigung resultiert und daher seit Geburt besteht.

Vom Standpunkt der Neurologie-Psychiatrie ist der Kläger nicht in der Lage, eine regelmäßige Erwerbstätigkeit auszuführen. Dieser Zustand besteht jedoch seit Geburt, der Kläger konnte nur im Bereich eines geschützten Arbeitsplatzes tätig sein.

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich zur Frage des gesundheitlichen Zustandes auf das schlüssige aus dem Befundergebnis abgeleitete medizinische Sachverständigungsgutachten.

Rechtlich folgt:

Gemäß § 273 Abs. 1 ASVG gilt ein Versicherten dann als berufsunfähig, wenn seine Arbeitsfähigkeit infolge eines körperlichen oder geistigen Zustandes auf weniger als die Hälfte derjenigen eines körperlichen und geistigen gesunden Versicherungen von ähnlicher Ausbildung und gleichwertigen Kenntnissen und Fähigkeiten herabgesunken ist.

Wie oben festgestellt, war der Kläger jedoch nie in der Lage eine geregelte Erwerbstätigkeit auszuüben. Eine Vermittlung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt war aufgrund seines seit Geburt bestehenden cerebralen Syndroms nicht möglich.

Voraussetzung für die Gewährung einer Berufsunfähigkeitspension ist jedoch die Tatsache, dass ein Versicherten zumindest früher in der Lage war, eine geregelte Erwerbstätigkeit auszuüben. Diese Vor-

aussetzung kann jedoch der Kläger nicht erfüllen, sodass kein Anspruch auf Berufsunfähigkeitspension besteht und das Klagebegehren daher abzuweisen war."

Einer weiteren Beilage (Psychiatrisches Gutachten über Beschluss des BG Hernals vom 14.5.1998) ist Folgendes zu entnehmen:

"In einem neurologisch-psychiatrischen Sachverständigengutachten von Dr. Z. vom 14.7.1993 wird bei Herrn B. ein Down Syndrom (Mongolismus), sowie psychische Überforderung festgestellt..."

Einem Befund über eine klinisch psychologische Untersuchung vom 25.8.1993 vom Dr. K.B. ist als Ergebnis zu entnehmen, dass der Untersuchte deutliche Anzeichen einer grenzwertigen Minderbegabung bei einem Gesamttelligenzquotient von 68 ergab, also an der Grenze zum Schwachsinn liegt...

Bei der Tagsatzung am 20.9.1993 gab der Sachverständige Dr. Z. an, dass der Betroffene in der Lage ist, laufende Geschäfte des täglichen Lebens abzuschließen, bzw. über sein laufendes Einkommen zu verfügen, nicht aber größere Rechtsgeschäfte abzuschließen, bzw. in größerem Rahmen über sein Geld zu verfügen. In einem Gutachten vom 30.5.1994 stellte der Sachverständige, Prim. Dr. P. zusammenfassend fest, dass beim Untersuchten eine geistige Behinderung vorliegt und der bisherige Umfang der Sachwaltungstätigkeit aufrecht erhalten werden kann.... In einem nierenärztlichen Gutachten von Frau Dr. B. vom 11.10.1994 zur Frage der Testierfähigkeit wird ein intellektueller Entwicklungs- rückstand im Rahmen eines Down Syndroms diagnostiziert..."

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 3. Februar 2003 ab; eine mehrjährige berufliche Tätigkeit stehe der für einen Familienbeihilfenanspruch notwendigen Feststellung einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit entgegen, da hier im Zeitpunkt der Vollendung des 21. (bzw. 27.) Lebensjahres offenkundig keine dauernde Erwerbsunfähigkeit vorgelegen sein könne. Der Bw. sei 13 Jahre in einem Dienstverhältnis zu einem Bundesministerium gestanden. Auch wenn er im Rahmen seiner Arbeit zu leichteren Hilfstätigkeiten herangezogen worden sei, so wäre hierdurch eine Erwerbsunfähigkeit nicht mehr festzustellen.

Der Bw. beantragte ohne weitere Begründung Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde 2. Instanz.

Im Beiblatt zum Vorlagebericht führte das Finanzamt aus:

"Im vorliegenden Berufungsfall müssen die Bestimmungen des § 6 Abs. 5 in Verbindung mit Abs. 2 lit. d FLAG (Familienlastenausgleichsgesetz) herangezogen werden, wonach volljährige Personen dann Anspruch auf Familienbeihilfe für sich selbst haben, 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. Somit muss bereits zu den hier festgelegten Zeitpunkten die Person voraussichtlich dauernd nicht fähig sein, irgendwelche Arbeiten verrichten zu können, um damit den eigenen Lebensunterhalt zu bestreiten. Eine später ausgeübte, mehrjährige berufliche Tätigkeit steht aber der für einen Familienbeihilfenanspruch notwendigen Feststellung einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit entgegen, da hier im Zeitpunkt der Vollendung des 21. (bzw. 27.) Lebensjahres offenkundig keine dauernde Erwerbsunfähigkeit vorgelegen sein konnte. Wie ebenso bereits in der angefochtenen Berufungsvorentscheidung ausgeführt, ist eine berufliche Tätigkeit nur dann nicht als solche anzusehen, wenn keine Leistungen erbracht werden, sondern diese Tätigkeit nur therapeutischen Zwecken dient und vom Dienstgeber auch keinerlei

Arbeitsleistungen, wie sie sonst bei Dienstnehmern gefordert sind, erwartet werden. Nach oben zitierter Gesetzesstelle kann eine erst nach Vollendung des 21. Lebensjahres (außerhalb einer allfälligen Berufsausbildung) eingetretene Erwerbsunfähigkeit keinen Beihilfenanspruch mehr begründen. Erhöhte Familienbeihilfe aufgrund eines Leidens oder Gebrechens kann gemäß § 8 Abs. 4 und 5 FLAG nur bei grundsätzlichem Anspruch auf Familienbeihilfe gewährt werden. Im gegenständlichen Fall ist für die Abweisung des Beihilfenanspruches im Wesentlichen die Tatsache maßgebend, dass laut Bescheinigungen in den vorgelegten Sachverständigengutachten – worin auch die diesbezüglichen Feststellungen des Bundessozialamtes angeführt werden, zum Zeitpunkt der Vollendung des 27. Lebensjahres die Behinderung des Bw. nicht solcherart war, wonach eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit vorgelegen wäre. Vielmehr wurde festgestellt, dass die Minderung der Erwerbsfähigkeit bis zum Jahr 1998 (dem 29. Lebensjahr) im Ausmaß von 50 % und danach mit 90 % gegeben war. Außerdem stand der Bw. in einem Zeitraum von 13 Jahren, bis 1998, in einem Dienstverhältnis als Vertragsbediensteter des Bundesministeriums für Land- und Forstwirtschaft. Auch wenn Herr B. im Rahmen seiner Arbeit zu leichteren Hilfätigkeiten herangezogen worden ist, so war hiervon eine Erwerbsunfähigkeit im Sinne der oben zitierten Anspruchsvoraussetzungen nicht mehr festzustellen. Eine später eingetretene Verschlechterung des Leidens, welche dann tatsächlich zu einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit führt, kann aber einen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht mehr begründen. Somit ist mangels Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen zum gesetzlich festgelegten Zeitpunkt, das ist mit Vollendung des 21. (bzw. 27.) Lebensjahres, ein Anspruch auf Familienbeihilfe (und erhöhter FB) nicht vorgelegen. Es war daher der Antrag auf Familienbeihilfe vom 18. März 2002 mit Bescheid vom 27. August 2002 abzuweisen. Ebenso konnte der fristgerecht eingebrachten Berufung nicht stattgegeben werden. Als weitere Entscheidungsgrundlage neben den genannten gesetzlichen Bestimmungen wurde auch ein Erkenntnis des VwGH sowie Richtlinien und Entscheidungen der Finanzlandesdirektion in einem analogen Fall herangezogen.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (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.

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen unter anderem Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben und infolge einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch 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.

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 Berufungsfall ausschließlich, ob der Bw. dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wobei diese Tatbestandsvoraussetzung mangels Vorliegen einer Berufsausbildung nach Vollendung des 21. Lebensjahres bereits vor diesem Stichtag eingetreten sein müsste.

Folgender Sachverhalt steht fest:

Der Bw. leidet am – unheilbaren – sog. "Down-Syndrom". Ursache des Down-Syndroms ist ein Fehler in den Chromosomen. Statt der üblichen 46 Chromosomen haben Menschen mit Down-Syndrom in jeder Zelle 47 - also eines zu viel. Das Chromosom Nummer 21 ist dreifach statt üblicherweise zweifach in jeder Zelle vorhanden. Deshalb bezeichnet man diesen Gendefekt auch als "Trisomie 21".

Warum es zu diesem Fehler im Erbmaterial kommt, ist bis heute weitgehend unbekannt.

Die körperlichen Auswirkungen sind sehr unterschiedlich: Menschen mit Down-Syndrom sind häufig relativ klein, haben ein rundes Gesicht mit abgeflachtem Hinterkopf sowie eine übergroße Zunge. Die Augenlider sind nach oben und außen geneigt, was dem Gesicht ein asiatisches Aussehen gibt. Daher kommt auch der heute nicht mehr verwendete Ausdruck "Mongolismus".

Bis zu 50 Prozent der Neugeborenen mit Down-Syndrom haben einen Herzfehler. Meistens liegt ein Loch in der Herzscheidewand (Septumdefekt) vor. Zudem können Missbildungen des Magen-Darm-Traktes, Seh- und Hörstörungen, Skelettfehlbildungen und Wachstumsstörungen auftreten. Die meisten dieser Störungen lassen sich heute gut behandeln, so dass die Betroffenen eine Lebenserwartung von etwa 60 Jahren haben. Wichtig für die körperliche Entwicklung ist eine frühzeitige und intensive Förderung zum Beispiel durch Krankengymnastik.

Die geistige Entwicklung variiert von Fall zu Fall. Nur wenige sind schwer geistig behindert, andere haben dagegen eine fast normale Intelligenz. Die meisten Kinder können sich bei maximaler Unterstützung und Förderung sehr weit entwickeln. Optimal ist ein enger Kontakt zu Nichtbehinderten, zum Beispiel in einem integrativen Kindergarten. Viele Kinder mit Down-Syndrom sind in der Lage, Rechnen, Lesen und Schreiben zu lernen und können eine integrative Grundschule zusammen mit Nichtbehinderten besuchen. Wenn sie entsprechend unterstützt und gefördert werden, dann können sie später einmal ein weitgehend unabhängiges Leben führen.

(Entnommen aus <http://www.zdf.de/ZDFde/inhalt/26/0,1872,2030842,00.html>)

Intensive Förderung kann also bewirken, dass Menschen mit Down-Syndrom als Erwachsene durchaus in der Lage sind, sich in gewissem Umfang in ihrer Umwelt zurechtzufinden, zu lesen und zu schreiben und sogar einem sinnvollen und einem ihnen entsprechenden Beruf nachzugehen.

Unbestritten ist weiters, dass dem Bw. diese Förderung im hohen Ausmaß von seiner Mutter zuteil wurde; er konnte so seine Tätigkeit beim Bundesministerium bis zu ihrem Tod im August 1992 – der Bw. stand damals im 24. Lebensjahr – ohne wesentliche Probleme ausüben.

Auch nach dem Tod der Mutter war die Arbeitsleistung des Bw. zunächst unauffällig. Erst ab dem Jahr 1995 häuften sich aber Krankenstände und traten andere Schwierigkeiten auf, die schließlich zur Kündigung im Jahr 2001 geführt haben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 21.2.2001, 96/14/0159, über einen vergleichbaren Fall wie folgt entschieden:

“Die am 2. Jänner 1967 geborene Beschwerdeführerin beantragte am 11. August 1995 durch ihren Sachwalter die Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe.

Mit Bescheid vom 14. September 1995 wies das Finanzamt den Antrag im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass die Beschwerdeführerin infolge ihrer seit 1989 erzielten eigenen Einkünfte in der Lage sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

In der dagegen erhobenen Berufung führte der Sachwalter aus, die Beschwerdeführerin sei tatsächlich nicht in der Lage, sich den Lebensunterhalt zu verschaffen. Dies ergebe sich daraus, dass ihr Pflegegeld zuerkannt worden sei und sie nunmehr im Wohnheim des Österreichischen Hilfswerks für Taubblinde und hochgradig Hör- und Sehbehinderte (ÖHTB) in einer betreuten Wohngemeinschaft lebe und auf einem geschützten Arbeitsplatz beschäftigt sei. Eine allfällige Beschäftigung der Beschwerdeführerin in der Vergangenheit habe auf einem Entgegenkommen der Arbeitgeber beruht.

...

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab. Von streitentscheidender Bedeutung sei im Beschwerdefall, ob die Beschwerdeführerin bereits vor der Vollendung ihres 21. Lebensjahres zufolge ihres Leidens dauernd außerstande gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Nach der vorgelegten amtsärztlichen Bestätigung vom 28. Juni 1995, in der ein Behinderungsgrad von 80 % festgestellt werde, liege bei der Beschwerdeführerin eine Geistesschwäche ab Geburt vor. In dem im Zuge des Berufungsverfahrens ergänzten amtsärztlichen Zeugnis werde zusätzlich bescheinigt, dass die Beschwerdeführerin voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die belangte Behörde habe zur Beantwortung der Frage, ob bzw. in welchen Zeiträumen die Beschwerdeführerin in der Lage war, sich ihren Unterhalt selbst zu verschaffen, Ermittlungen im Wege der Sozialversicherungsträger durchgeführt und hiebei festgestellt, dass die Beschwerdeführerin ab Juli 1984 mit kurzen Unterbrechungen auf Grund von Beschäftigungen Versicherungszeiten aufweise.

Weiters habe die belangte Behörde rückwirkend ab 25. Mai 1989 die genauen Beitragsgrundlagen und die Arbeitslosenbezüge erheben können. Hiebei hätten sich folgende jährliche bzw. durch Teilung durchschnittliche monatliche Beträge nach Vollendung des 21. Lebensjahres ergeben:

1989: S 36.270,-- = S 5.181,-- monatlich

1990:	S	183.323,--	=	S	15.267,--	monatlich
1991:	S	193.171,--	=	S	16.097,--	monatlich
1992:	S	202.795,--	=	S	16.899,--	monatlich
1993:	S	90.167,--	=	S	7.513,--	monatlich

Aus den errechneten Monatsbeträgen müsse zweifelsfrei der Schluss gezogen werden, dass sich die Beschwerdeführerin in den angeführten Jahren und somit noch nach Vollendung ihres 21. Lebensjahres durch ihre Beschäftigungen den Unterhalt, wenn auch in den Jahren 1989 und 1993 nur im bescheidenen Rahmen, selbst verschaffen habe können und somit die für die Gewährung der Familienbeihilfe geforderten Anspruchsvoraussetzungen des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG nicht gegeben seien. Unerheblich dabei sei, unter welchen Voraussetzungen eine Erwerbstätigkeit stattgefunden habe. Die belangte Behörde wies dazu auf die in den Jahren 1989 bis 1993 geltenden ASVG-Richtsätze für Ausgleichszulagenempfänger (S 5.134,-- bis S 7.000,--) hin. Die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, könne demnach nicht vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten sein.

Über die dagegen erhobene Beschwerde hat der Verwaltungsgerichtshof erwogen:

...

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 (vgl. das hg. Erkenntnis vom 25. Februar 1997, 96/14/0088, und die dort angeführte Vorjudikatur).

Bereits von der Abgabenbehörde erster Instanz wurde der Antrag der Beschwerdeführerin mit der Begründung abgewiesen, sie habe sich seit 1989, somit nach Vollendung des 21. Lebensjahres, durch eigene Einkünfte selbst den Lebensunterhalt verschafft. Die Beschwerdeführerin ist, vertreten durch ihren Sachwalter, dieser Feststellung lediglich mit dem allgemeinen Hinweis entgegengetreten, eine "allfällige Beschäftigung in der Vergangenheit" habe auf einem außerordentlichen Entgegenkommen der Arbeitgeber beruht. Wie der Verwaltungsgerichtshof in dem Erkenntnis vom 21. November 1990, 90/13/0129, ausgeführt hat, steht ein "Entgegenkommen der Arbeitgeber" nicht der Annahme entgegen, eine Person sei auf Grund ihrer Arbeitsleistungen in der Lage, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dass die Beschwerdeführerin keine Arbeitsleistungen erbracht habe, sondern etwa aus caritativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie eine Dienstnehmerin behandelt worden sei, behauptet selbst die Beschwerde nicht (vgl. dazu auch das hg. Erkenntnis vom 28. Jänner 1997, 95/14/0125)."

Wie aus dem höchstgerichtlichen Erkenntnis ersichtlich ist, deckt sich der diesem Erkenntnis zugrunde liegende Sachverhalt in den entscheidungsrelevanten Teilen mit vorliegendem Berufungsfall:

Hier wie dort lag Geistesschwäche vor, die auch zur Bestellung eines Sachwalters geführt hat, hier wie dort hat der (die) Steuerpflichtige auch noch nach dem 21. Lebensjahr eine entlohnte Tätigkeit ausgeübt.

Es war somit nur mehr zu prüfen, ob der Bw. im Sinne des zitierten VwGH-Erkenntnis aus karitativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie ein Dienstnehmer behandelt worden ist.

Dies ist zu verneinen.

Für den Standpunkt des Bw. spricht nur das oben wiedergegebene Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 23. Februar 2000.

Demzufolge ist der Bw. nicht in der Lage, eine regelmäßige Erwerbstätigkeit auszuführen. Dieser Zustand besteht seit Geburt, der Kläger konnte nur im Bereich eines geschützten Arbeitsplatzes tätig sein. Da somit eine Vermittlung auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt aufgrund seines seit Geburt bestehenden cerebralen Syndroms nicht möglich war, wurde die Klage auf Gewährung einer Berufsunfähigkeitspension abgewiesen.

Der geschützte Arbeitsplatz allein sowie ein etwaiges Entgegenkommen des Arbeitgebers mag sozialversicherungsrechtlich von Relevanz sein, spricht aber im Sinne der höchstgerichtlichen Judikatur noch nicht gegen die Unfähigkeit, eine Erwerbstätigkeit iS der zitierten Bestimmungen des FLAG auszuüben.

Hingegen ist der Umstand, dass der Arbeitgeber die Erbringung einer gewissen Mindestarbeitsleistung erwartete und den Bw. nicht nur aus karitativen Erwägungen beschäftigte, schon aus dem nach Nachlassen der Arbeitsleistung eingeleiteten und für den Arbeitgeber erfolgreich abgeschlossenen Kündigungsprozess erkennbar.

Wien, 23. März 2004