



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A.T., gegen den Bescheid des Finanzamtes XY betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

#### Sachverhalt:

Die Berufungswerberin (idF auch nur kurz Bw) stammt ursprünglich aus Kroatien und wurde 1949 geboren. Im Alter von 17 Jahren erlitt sie im Sommer 1967 bei landwirtschaftlichen Arbeiten einen Unfall, ihr rechtes Bein wurde oberhalb des Knies amputiert.

Seit dem Jahr 1973 lebt die Bw in Österreich und ist mittlerweile österreichische Staatsbürgerin.

Aus dem Versicherungsdatenauszug der Bw ergeben sich ab dem Jahr 1972 folgende Beschäftigungen sowie Kranken- und Wochengeldbezugszeiten [*kursiv*] (Arbeitslosengeldbezugszeiten und Ersatzzeiten wegen Kindererziehung sind nicht angeführt):

6.2.1975	bis	7.3.1975	Arbeiterin L.&G. GmbH
11.3.1975	bis	21.3.1975	Arbeiterin J.S. GmbH & Co KG
9.2.1976	bis	5.3.1981	Arbeiterin P.T.

			Bürstenerzeugung
<i>6.3.1981</i>	<i>bis</i>	<i>26.6.1981</i>	<i>Wochengeldbezug</i>
27.4.1982	bis	11.3.1984	Arbeiterin P.T. Bürstenerzeugung
19.3.1985	bis	26.1.1986	Arbeiterin A.I. techn. Bürstenerzeugung
1.9.1986	bis	28.1.1988	Arbeiterin R&T Zelluloid und Plastikwarenfabrik
<i>29.1.1988</i>	<i>bis</i>	<i>22.2.1988</i>	<i>Krankengeld</i>
23.2.1988	bis	14.9.1988	Arbeiterin R&T Zelluloid und Plastikwarenfabrik
<i>15.9.1988</i>	<i>bis</i>	<i>18.9.1988</i>	<i>Krankengeld</i>
19.9.1988	bis	8.10.1990	Arbeiterin R&T Zelluloid und Plastikwarenfabrik
<i>9.10.1990</i>	<i>bis</i>	<i>9.4.1991</i>	<i>Wochengeldbezug</i>
15.2.1993	bis	17.5.1994	Arbeiterin R&T Zelluloid und Plastikwarenfabrik
<i>18.5.1994</i>	<i>bis</i>	<i>5.6.1994</i>	<i>Krankengeld</i>
6.6.1994	bis	19.6.1994	Arbeiterin R&T Zelluloid und Plastikwarenfabrik
<i>20.6.1996</i>	<i>bis</i>	<i>24.7.1994</i>	<i>Krankengeld</i>
25.7.1994	bis	5.9.1994	Arbeiterin R&T Zelluloid und Plastikwarenfabrik
<i>6.9.1994</i>	<i>bis</i>	<i>23.10.1994</i>	<i>Krankengeld</i>
24.10.1994	bis	6.11.1994	Arbeiterin R&T Zelluloid und Plastikwarenfabrik
<i>7.11.1994</i>	<i>bis</i>	<i>26.12.1994</i>	<i>Krankengeld</i>
27.12.1994	bis	26.2.1995	Arbeiterin R&T Zelluloid und Plastikwarenfabrik
<i>27.2.1995</i>	<i>bis</i>	<i>19.3.1995</i>	<i>Krankengeld</i>
20.3.1995	bis	23.4.1995	Arbeiterin R&T Zelluloid und Plastikwarenfabrik
<i>24.4.1995</i>	<i>bis</i>	<i>14.5.1995</i>	<i>Krankengeld</i>
15.5.1995	bis	28.5.1995	Arbeiterin R&T Zelluloid und Plastikwarenfabrik
<i>1.6.1995</i>	<i>bis</i>	<i>12.6.1995</i>	<i>Krankengeld</i>
13.6.1995	bis	20.9.1995	Arbeiterin R&T Zelluloid und Plastikwarenfabrik
<i>21.9.1995</i>	<i>bis</i>	<i>8.10.1995</i>	<i>Krankengeld</i>

9.10.1995	bis	30.4.1997	Arbeiterin R&T Zelluloid und Plastikwarenfabrik
-----------	-----	-----------	--

Seit dem Jahr 1999 bezieht die Bw eine Invaliditätspension.

In den Jahren 1994 bis 1996 erzielte die Bw nach der Aktenlage laut Lohnzettel folgende Einkünfte (1996: 225.417 S (brutto); 1995: 191.451 S (brutto); 1994: 143.617 S (brutto)).

#### Verfahrensgang:

Am 24.1.2006 stellte die Bw einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ab 1.1.2001.

Über Veranlassung des Finanzamtes erstellte das Bundessozialamt ein ärztliches Sachverständigengutachten mit Datum vom 3.5.2006, in welchem ausgeführt wird, eine Anerkennung des Grades der Behinderung mit 70 % sei aufgrund der vorgelegten Befunde rückwirkend ab 1.1.2001 möglich. Eine Arbeitsfähigkeit der Bw im frühen Erwachsenenalter sei sicher gegeben gewesen. Die Bw sei nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das Finanzamt wies unter Hinweis auf die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen (§ 6 Abs 5 iVm Abs 2 lit d FLAG) und das Sachverständigengutachten vom 3.5.2006 den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Berufung. Die Bw brachte im Berufungsverfahren vor, das genannte Sachverständigengutachten vom 3.5.2006 sei aus näher genannten Gründen widersprüchlich, es liege daher eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung sowie Aktenwidrigkeit vor. Das Sachverständigengutachten übersehe, dass bei ihr im Sommer 1967 eine Oberschenkelamputation stattgefunden habe, sie aufgrund ihrer Berufsunfähigkeit eine Invaliditätspension und darüber hinaus aufgrund ihres Pflegebedarfes Pflegegeld beziehe. Darüber hinaus sei ihre Behinderung bereits Jahre zuvor vom Bundessozialamt bei Erlangung eines Behindertenausweises festgestellt worden. Auf Grund dieser Tatsachen und der übrigen Feststellungen im Sachverständigengutachten hätte dieses zusammenfassend nur zu dem Ergebnis kommen können, dass sie seit dem Jahr 1967 dauern außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Damit könne auch keine Arbeitsfähigkeit der Bw gegeben sein.

Über Veranlassung des Finanzamtes erstellte das Bundessozialamt mit Datum vom 27.7.2006 ein weiteres Sachverständigengutachten, in welchem abweichend vom Vorgutachten festgestellt wird, dass die Bw ab 1.6.2006 dauern außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. In diesem Gutachten findet sich jedoch keine Aussage zur Frage der Arbeitsfähigkeit im frühen Erwachsenenalter.

In einem weiteren Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 13.12.2006 wird ausgeführt, außer der Übersetzung einer eidesstattlichen Erklärung habe die Bw keine objektiven Befunde für den Zeitpunkt der Operation (Oberschenkelamputation) vorgelegt. Daher werde wie im Erstgutachten entschieden, dass der Grad der Behinderung sei 10/2001 anerkannt werden könne, da zumindest ab diesem Zeitpunkt der Grad der Behinderung bestanden habe. Der Gesamtgrad der Behinderung betrage 70 %, die rückwirkende Anerkennung des Grades der Behinderung sei ab 1.10.2001 möglich.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung, in welcher es unter Hinweis auf die maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen (§ 6 Abs 5 iVm Abs 2 lit d FLAG) und das Sachverständigengutachten vom 13.12.2006 zusammengefasst im Wesentlichen ausführte, tatbestandsmäßige Voraussetzung für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe sei, dass eine volljährige Person wegen einer entweder vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch vor Vollendung des 27. Lebensjahres eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Bereits zu diesen genannten Zeitpunkten müsse die Person voraussichtlich dauernd außerstande sein, irgendwelche Arbeiten verrichten zu können und damit den eigenen Lebensunterhalt zu bestreiten. Eine erst später eingetretene Erwerbsunfähigkeit begründe keinen Anspruch. Aus dem genannten Gutachten ergebe sich erst ab 1.10.2001, somit im 52. Lebensjahr der Bw eine Erwerbsunfähigkeit, weshalb kein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe bestehe.

Die Bw stellte einen Vorlageantrag, wobei sie im Wesentlichen unter Wiederholung ihrer Berufungsausführungen vorbrachte, auch das Sachverständigengutachten vom 13.12.2006 sei widersprüchlich. Sie sei seit dem Jahr 1967 dauernd außerstande sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wodurch selbstverständlich eine Arbeitsfähigkeit nicht gegeben sein könne. Die Bw beantragte dazu ihre Einvernahme als Partei, die Einvernahme ihres Ehemannes und ihrer Hausärztin als Zeugen, die Beischaffung eines weiteren Sachverständigengutachtens sowie die Beischaffung nähergenannter Gerichtsakten und der Akten des Bundessozialamtes, der Pensionsversicherungsanstalt und der Gebietskrankenkasse.

Der Unabhängige Finanzsenat hielt der Bw in einem Schreiben vom 27.2.2007 einen Versicherungsdatenauszug ab dem Jahr 1972 sowie die Lohnzettel der Jahre 1994 bis 1996 vor und führte aus, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes widerlege eine mehrjährige berufliche Tätigkeit die Annahmen, das Kind sei infolge seiner Behinderung außer Stande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (zB VwGH 24.6.2004, 2001/15/0176). Die Bw sei zumindest seit Februar 1975 bis zum Jahr 1997 in Österreich im Wesentlichen laufend als Arbeiterin beschäftigt gewesen. In den Jahren 1994 bis 1996 habe

sie die sich aus den beiliegenden Lohnzetteln ergebenden oben angeführten Einkünfte erzielt. Laut Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 3.5.2006 sei eine Arbeitsfähigkeit im frühen Erwachsenenalter sicher gegeben gewesen.

Die Aktenlage biete somit gegenwärtig folgendes Bild:

„Es liegt nach der Vollendung des 21. Lebensjahres eine mehrjährige berufliche Tätigkeit vor, welche der Annahme entgegensteht, dass Sie infolge ihrer Behinderung dauernd außer Stande gewesen wären, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dabei ist nicht davon auszugehen, dass Sie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit keine Arbeitsleistungen erbracht hätte und es sich um Tätigkeiten handelte, bei welchen Sie aus karitativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie ein Dienstnehmer behandelt wurde. Vielmehr liegen herkömmliche Arbeitsverhältnisse vor. Sie waren damit zum Zeitpunkt der Vollendung des 21. Lebensjahres und darüber hinaus in der Lage, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.“

Die Bw möge dazu Stellung nehmen, die maßgeblichen Bescheide betreffend Pflegegeld und Invaliditätspension vorlegen und angeben, zu welchem Beweisthema die im Vorlageantrag angeführten Beweismittel beantragt würden.

In Beantwortung dieses Vorhaltes führte die Bw aus, es sei richtig, dass sie von 1975 bis 1997 – allerdings laufend mit längeren und somit nicht unerheblichen Krankenstandsunterbrechungen etc – als Arbeiterin beschäftigt gewesen sei.

Sei habe jedoch zum Kreis der begünstigten Behinderten gemäß Behinderteneinstellungsgesetz gehört und im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit keine Arbeitsleistung erbracht, es habe sich um Tätigkeiten gehandelt (Spielzeugzusammenbau), bei welchen sie aus karitativen Überlegungen bzw zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie ein Arbeitnehmer behandelt worden sei (Hinweis auf VwGH 23.11.2004, 2002/15/0167). Es seien sohin keine herkömmlichen Arbeitsverhältnisse vorgelegen, zumal die Bw auch nachweislich nicht im Stande gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sondern die Arbeitgeber sie aus rein humanitären Gründen angestellt bzw beschäftigt hätten.

Zu der Feststellung im Sachverständigengutachten vom 3.5.2006, im frühen Erwachsenenalter sei eine Arbeitsfähigkeit sicher gegeben gewesen verwies die Bw darauf, dass sich diese Feststellung in den weiteren Sachverständigengutachten nicht mehr finde sowie im übrigen auf ihr Berufungsvorbringen, wonach es bei der Erstellung der Sachverständigengutachten zu Schlampereien gekommen sei. Der Unabhängige Finanzsenat möge ein weiteres Sachverständigengutachten einholen.

Der Beweisantrag in der Berufung beziehe sich auf das Beweisthema „vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretene körperliche Behinderung der Bw und daher voraussichtlich dauerndes Außerstandesein, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen“.

Weiters legte die Bw den Bescheid über Zuerkennung der Invaliditätspension sowie einen Bescheid über Pflegegeld der Stufe 1 vom 21.2.2006 vor.

Der Unabhängige Finanzsenat schaffte die die Bw betreffenden Akten der Pensionsversicherungsanstalt bei.

Mit Vorhalt vom 27.4.2007 setzte der Unabhängige Finanzsenat die Bw davon in Kenntnis, dass der als Beweismittel beantragte Pensionsakt der PVA beigebracht worden sei und führte aus:

„Sie bringen in Ihrem Schreiben vom 1. März 2007 vor, Sie hätten während Ihrer beruflichen Tätigkeit als Arbeiterin zum Kreis der begünstigten Behinderten gemäß Behinderteneinstellungsgesetz gehört und im Rahmen Ihrer beruflichen Tätigkeit keine Arbeitsleistung erbracht. Es habe sich um Tätigkeiten gehandelt (Spielzeugzusammenbau), bei welchen Sie aus karitativen Überlegungen bzw zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie ein Arbeitnehmer behandelt worden seien. Es hätten bei Ihnen ausdrücklich keine herkömmlichen Arbeitsverhältnisse vorgelegen, zumal Sie auch nachweislich nicht im Stande gewesen seien, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sondern die Arbeitgeber Sie aus rein humanitären Gründen angestellt und beschäftigt hätten. Dieses Vorbringen blieb jedoch bisher ohne Beweis.

Der Unabhängige Finanzsenat hat den von Ihnen als Beweismittel beantragten Pensionsakt der PVA beigebracht. Aus diesem Akt (welcher auch den Schriftverkehr und die Urteile zu den Gerichtsverfahren 26Cgsxxx/04x, 28Cgsyyy/95y, 19Cgszzz/97z und 15Cgsuuu/99u enthält) sowie aus dem Ihnen bereits übermittelten Versicherungsdatenauszug ergeben sich keine Hinweise auf die von Ihnen behauptete Art der Beschäftigung. Es ist nicht erkennbar, dass Sie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit keine Arbeitsleistungen erbracht hätten und es sich um Tätigkeiten gehandelt hätte, bei welchen Sie aus karitativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie ein Dienstnehmer behandelt worden wären.

Vielmehr liegen nach der Aktenlage offenbar herkömmliche Arbeitsverhältnisse vor:

Wie sich aus einem im Pensionsakt erliegenden verdichteten Versicherungsverlauf (Stand vom 22.1.1999) ergibt, waren für Sie bis zu diesem Zeitpunkt 189 Monate der Pflichtversicherung als Arbeiterin nachgewiesen. Sie wurden nach der Aktenlage ua als Pinselbinderin und als Maschinenarbeiterin beschäftigt.

Anträge auf Zuerkennung einer Invaliditätspension wurden in den 1990er-Jahren mehrmals abgelehnt, wobei Sie als für diverse Hilfsarbeiten mit Einschränkungen als arbeitsfähig eingestuft wurden.

Im Bescheid der PVA vom 25. Juni 1990 etwa wird ausgeführt:

*„Die in Ihrem Fall durchgeführte ärztliche Begutachtung ergab folgende Diagnose:*

- 1. Regelrechter Zustand nach Jahre zurückliegender Oberschenkelamputation rechts mit langem Stumpfende und mit einer Oberschenkelsauprothese problemlos versorgt.*
- 2. Mäßiges Übergewicht, sonst klinisch altersentsprechender unauffälliger, interner Organbefund mit ausgeglichenem Herz-Kreislaufverhältnis bei Zustand nach Amputation rechts.*

*Diese Diagnose bezieht sich auf die zu beurteilende Frage der Invalidität.*

*Zusammenfassend ist Ihre Arbeitsfähigkeit in den in Betracht kommenden Berufen nicht in dem Maße gemindert, dass ihnen unter Berücksichtigung Ihrer Ausbildung und Ihres bisherigen Berufsverlaufes die Ausübung einer zumutbaren Tätigkeit nicht mehr möglich wäre bzw sind Sie noch imstande, aus einer zumutbaren Tätigkeit ein entsprechendes Entgelt zu erzielen.“*

Im Jahr 1998 haben Sie eine diesbezügliche Klage zurückgenommen, nachdem im Verfahren mehrere Sachverständige Sie als für leichte bis mittelschwere Arbeiten in der üblichen Arbeitszeit mit den üblichen Arbeitspausen geeignet beurteilt hatten.

Hinweise darauf, dass keine herkömmlichen Arbeitsverhältnisse vorgelegen wären sondern dass die Arbeitgeber Sie aus rein humanitären Gründen angestellt und beschäftigt hätten ergaben sich aus dem Pensionsakt nicht und wurde derartiges von Ihnen offensichtlich bisher auch nicht behauptet.

Sie werden daher aufgefordert, Ihre oben dargestellte, bisher ohne Beweis gebliebene Behauptung entsprechend unter Beweis zu stellen. Sollte dies nicht geschehen, wird der Unabhängige Finanzsenat nach dem gegenwärtigen Verfahrensstand seiner Entscheidung folgenden Sachverhalt zu Grunde legen:

Es liegt nach der Vollendung des 21. Lebensjahres eine mehrjährige berufliche Tätigkeit vor, welche der Annahme entgegensteht, dass Sie infolge ihrer Behinderung dauernd außer Stande gewesen wären, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dabei ist nicht davon auszugehen, dass Sie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit keine Arbeitsleistungen erbracht hätten und es sich um Tätigkeiten handelte, bei welchen Sie aus karitativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie ein Dienstnehmer behandelt wurden. Vielmehr liegen herkömmliche Arbeitsverhältnisse vor.

Sie waren damit zum Zeitpunkt der Vollendung des 21. Lebensjahres und darüber hinaus in der Lage, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

In Beantwortung dieses Vorhaltes führte die Bw mit Schreiben vom 3.5.2007 (beim Unabhängige Finanzsenat mit Telefax eingegangen am 14.5.2007) aus, sie mache zum Beweis ihres Vorbringens ihren ehemaligen Arbeitgeber, Herrn Wolfgang\_T., geschäftsführender Gesellschafter der R&T Zelluloid und Plastikwarenfabrik GmbH namhaft.

Sie habe während ihrer beruflichen Tätigkeit als Arbeiterin zum Kreis der begünstigten Behinderten gemäß Behinderteneinstellungsgesetz gehört und im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit keine Arbeitsleistung erbracht, es habe sich um Tätigkeiten gehandelt (Spielzeugzusammenbau), bei welchen sie aus karitativen Überlegungen bzw zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie ein Arbeitnehmer behandelt worden sei (Hinweis auf VwGH 23.11.2004, 2002/15/0167). Es seien sohin keine herkömmlichen Arbeitsverhältnisse vorgelegen, zumal die Bw auch nachweislich nicht im Stande gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sondern die Arbeitgeber sie aus rein humanitären Gründen angestellt bzw beschäftigt hätten.

Der Akt der Pensionsversicherungsanstalt sei offenkundig unvollständig bzw fehlten die für das Berufungsverfahren wesentlichen Akteninhalte, sodass sie den diesbezüglichen Aktenbeischaffungsantrag ausdrücklich zurückziehe.

Der Unabhängige Finanzsenat richtete in weiterer Folge mit Datum vom 24.5.2007 an die Bw einen neuerlichen Vorhalt, in welchem er ausführte:

„Sie haben in Ihrem Schreiben vom 3.5.2007 (beim Unabhängige Finanzsenat mit Telefax eingegangen am 14.5.2007) zum Beweis ihres Vorbringens Ihren ehemaligen Arbeitgeber, Herrn Wolfgang\_T., geschäftsführender Gesellschafter der R&T Zelluloid und Plastikwarenfabrik GmbH namhaft gemacht. Dieser Beweis Antrag bezieht sich offensichtlich auf Ihre Beschäftigung bei der R&T Zelluloid und Plastikwarenfabrik ab dem Jahr 1986. Sie waren jedoch laut Versicherungsdatenauszug in den Jahren 1975 bis 1986 für mehrere Jahre bei verschiedenen anderen Arbeitgebern beschäftigt. Für diese Beschäftigungen haben Sie bisher keine Beweise angeboten. Bei diesen Beschäftigungen handelt es sich auch offenbar

nicht um die Tätigkeit Spielzeugzusammenbau, sondern größtenteils um die Tätigkeit Bürstenerzeugung.

1. Stellen Sie bitte für ihre gesamte berufliche Tätigkeit seit dem Jahr 1975 dar, um welche Tätigkeiten es sich bei den einzelnen Arbeitgebern gehandelt hat.
2. a) Legen Sie bitte eine Kopie des von Ihnen angeführten Behindertenausweises vor.  
b) Weisen Sie bitte durch Vorlage entsprechender Unterlagen (Bescheidkopien etc) nach, dass und seit wann Sie zum Kreis der begünstigten Behinderten gehörten.
3. Dem Versicherungsdatenauszug sind erst ab dem Jahr 1988 Krankengeldbezüge zu entnehmen. Stellen Sie bitte die in Ihrem Schreiben vom 1.3.2007 angeführten „längeren und damit nicht unerheblichen Krankenstandsunterbrechungen“ für die Jahre 1975 bis 1987 im einzelnen dar und weisen Sie diese bitte auf geeignete Weise nach.
4. Stellen Sie bitte Ihr Vorbringen, wonach Sie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit keine Arbeitsleistung erbracht hätten und es sich um Tätigkeiten gehandelt habe, bei welchen sie aus karitativen Überlegungen bzw zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie ein Arbeitnehmer behandelt worden seien, somit wonach keine herkömmlichen Arbeitsverhältnisse vorgelegen seien, zumal sie nachweislich nicht im Stande gewesen seien, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sondern die Arbeitgeber sie aus rein humanitären Gründen angestellt bzw beschäftigt hätten für ihre sämtlichen Beschäftigungen (sohin auch für die Beschäftigungen bei anderen Arbeitgebern als bei der R&T Zelluloid und Plastikwarenfabrik) unter Beweis.

Sollte dies nicht geschehen, wird der Unabhängige Finanzsenat nach dem gegenwärtigen Verfahrensstand seiner Entscheidung folgenden Sachverhalt zu Grunde legen :

Es liegt nach der Vollendung des 21. Lebensjahres eine mehrjährige berufliche Tätigkeit vor, welche der Annahme entgegensteht, dass Sie infolge ihrer Behinderung dauernd außer Stande gewesen wären, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dabei ist zumindest für die Jahre 1975 bis 1986 nicht davon auszugehen, dass Sie im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit keine Arbeitsleistungen erbracht hätten und es sich um Tätigkeiten handelte, bei welchen Sie aus karitativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie ein Dienstnehmer behandelt wurden. Vielmehr liegen herkömmliche Arbeitsverhältnisse vor.

Sie waren damit zum Zeitpunkt der Vollendung des 21. Lebensjahres und darüber hinaus zumindest bis zum Jahr 1986 in der Lage, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

*[Hinweis: eine Beweisaufnahme durch Einvernahme des von Ihnen genannten Zeugen Wolfgang\_T. erfolgte bisher nicht, diesem Schreiben ist daher noch keine Würdigung für die Jahre ab dem Jahr 1986 zu entnehmen.]*

In Beantwortung dieses Vorhaltes legte die Bw eine Kopie ihres im Jahr 1993 ausgestellten Behindertenausweises (Behindertenpass) vor und erklärte, sie habe während ihrer beruflichen Tätigkeit als Arbeiterin nachweislich zum Kreis der begünstigten Behinderten gemäß Behinderteneinstellungsgesetz gehört und habe im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit keine Arbeitsleistung erbracht, sondern habe es sich um Tätigkeiten (Spielzeugzusammenbau etc) gehandelt, bei welcher sie aus karitativen Überlegungen bzw zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie ein Arbeitnehmer behandelt worden sei. Es seien sohin ausdrücklich keine herkömmlichen Arbeitsverhältnisse vorgelegen, zumal sie auch nachweislich nicht im Stande gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sondern die Arbeitgeber die Bw aus rein humanitären Gründen angestellt bzw beschäftigt hätten.

Von 1975 bis 1997 habe sie bei nachstehenden Arbeitgebern folgende Arbeiten verrichtet:

1975	L.&G. GmbH	Behindertenpraktikantin
1975	J.S. GmbH & Co KG in Liquidation (amtswegig gelöschte Firma)	Behindertenpraktikantin
1981	P.T. (verstorben)	Bürstensortiererin (Behindertenpraktikum)
1981 bis 1984	P.T. (verstorben)	Bürstensortiererin (Behindertenpraktikum)
1985 bis 1986	A.I.	Bürstensortiererin (Behindertenpraktikum)
1986 bis 1997	R&T Zelluloid und Plastikwarenfabrik	Spielzeugzusammenbau (Behindertenpraktikum)

Da heute, nach über 30 Jahren, nur mehr die erste und die letzte Arbeitgeberin der Bw, die Firma L.&G. GmbH und die Firma R&T Zelluloid und Plastikwarenfabrik bestünden, stelle sie den Antrag, jeweils informierte Vertreter der beiden genannten Unternehmen als Zeugen zu laden und „zu befragen über die Tatsache, ob die Bw keine normale Arbeiterin war, sondern seinerzeit tatsächlich ein Behindertenpraktikum bzw ein Behindertenpraktikum als Spielzeugzusammenbauerin absolvierte“.

Dem Behindertenpass sei zu entnehmen, dass die Bw zum Kreis der begünstigten Behinderten iSd Behinderteneinstellungsgesetz gehöre. Darüber hinaus bescheinige der Behindertenpass der Bw auch die Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauernder Gesundheitsschädigung, welches alleine für sich bereits ausschließe, dass sie seit ihrer Beinamputation im Jahr 1967 jemals nachweislich im Stande gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. In eventu möge beim Bundessozialamt der entsprechende Akt angefordert werden.

Auf Grund ihrer Behinderung und den damit verbundenen Krankheiten sei sie in den Jahren 1975 bis 1987 immer wieder im Krankenstand oder zu Hause gewesen. Für sie sei nicht nachvollziehbar, weshalb diese Krankenstände nicht im Versicherungsdatenauszug aufscheinen. Offenkundig seien die Versicherungsdaten der österreichischen Sozialversicherung ebenso wie der Akt der Pensionsversicherungsanstalt unvollständig, wobei die Bw nach über 30 Jahren kaum Auskunft über ihre seinerzeitigen Krankheitsbilder geben werden könne. In eventu möge der Unabhängige Finanzsenat zum Beweis den Akt der Wiener Gebietskrankenkasse anfordern.

#### Aus den beigeschafften Akten:

Die Bw stellte (zumindest) seit dem Jahr 1990 wiederholt Anträge auf Zuerkennung einer Invaliditätspension. Im Zuge dieser Verfahren wurde die Bw wiederholt ärztlich untersucht. In einem im Akt der Pensionsversicherungsanstalt erliegenden medizinischen Sachverständigengutachten vom 4.10.1994 wird ausgeführt:

**Diagnose:**

1. Regelrechter Zustand nach Jahre zurückliegender Oberschenkelamputation rechts mit langem Stumpfende und Oberschenkelprothese versorgt.
2. Unauffälliger interner Organbefund.

**Beurteilung:**

Die Oberschenkelprothese wird zum Zeitpunkt der Untersuchung nicht getragen, da sie in Reparatur ist, könne jedoch nach Angaben der Patientin weiterhin gut verwendet werden. Eine wesentliche Veränderung gegenüber dem Vorgutachten aus 1990 konnte somit nicht festgestellt werden.

Es sind daher weiterhin alle leichten und mittelschweren Arbeiten, die kein dauerndes Gehen oder Stehen und auch kein Besteigen von Leitern, Gerüsten oder ähnlich exponierten Stellen erfordern, zumutbar.

**Invalidität:** nicht gegeben

Als div. HA mit Einschränkung arbeitsfähig.

Der Unabhängige Finanzsenat schaffte in weiterer Folge auch die bereits angesprochenen Gerichtsakten 26Cgsxxx/04x, 28Cgsyyy/95y, 19Cgszzz/97z und 15Cgsuuu/99u bei (die letzten drei genannten Akten betreffen Anträge auf Zuerkennung einer Invaliditätspension).

Im Gerichtsverfahren 28Cgsyyy/95y brachte die Bw in ihrer Klage vor, sie habe in den letzten 15 Jahren überwiegend als Hilfsarbeiterin gearbeitet.

Die in diesem Gerichtsverfahren bestellten medizinischen Sachverständigen gelangten in ihren Gutachten zu folgenden Feststellungen:

Chirurgischer Sachverständiger: Untersuchung am 10.5.1995:

**Diagnosen:**

Zustand nach Amputation des rechten Beines im unteren Oberschenkelbereich in der Jugend mit protesengerechtem Stumpf.

Zustand nach Bruch im Bereich der rechten Handgelenksregion vor einigen Jahren – ohne wesentliche negative Folgen.

Altersgemäße Aufbraucherscheinungen am übrigen Bewegungsapparat und am Stützapparat ohne wesentliche funktionelle Einschränkungen.

**Bewertung**

Rein vom chirurgisch-orthopädischen Standpunkt wären der Klägerin mit Prothese regelrecht versorgt leichte und mittelschwere Arbeiten im Sitzen, Gehen und Stehen, überwiegend jedoch im Sitzen, möglich. Der Arbeitsplatz ist unter städtischen und günstigen ländlichen Bedingungen erreichbar. Der jetzige Zustand bestand auch bei Antragstellung [Anm: 30.6.1994].

Internistischer Sachverständiger: Gutachten vom 23.6.1995

Zumutbar sind alle mittelschweren Tätigkeiten in der üblichen Arbeitszeit.

Die Bw zog diese Klage nach Erörterung der Sach- und Rechtslage zurück.

Im Gerichtsverfahren 19Cgszzz/97z brachte die Bw in ihrer Klage vor, sie sei in den letzten 15 Jahren vor Antragstellung als Bürstenbinderein und Hilfsarbeiterin beschäftigt gewesen.

Die in diesem Gerichtsverfahren bestellten medizinischen Sachverständigen gelangten in ihren Gutachten zu folgenden Feststellungen:

Internistischer Sachverständiger: Untersuchung am 24.11.1997:

Der Klägerin sind rein fachbezogen alle leichten bis mittelschweren Arbeiten die im Sitzen, im Stehen und Gehen zu verrichten sind in der üblichen Arbeitszeit mit den üblichen Arbeitspausen zumutbar. Es bestehen keine Einschränkungen bezüglich Arbeitsplatzmilieu oder Anmarschwegen. Dies gilt auch zum Zeitpunkt der Antragstellung.

Orthopädischer Sachverständiger: Gutachten vom 5.12.1997**Kalkül:**

Leichte Arbeiten, mind. 2/3 des Arbeitstages im Sitzen.

Nervenärztliches (Ergänzungs)Gutachten:

Die Klägerin ist vom neurologisch-psychiatrischen Standpunkt aus geeignet für mittelschwere Arbeiten in jeder Körperhaltung in der üblichen Arbeitszeit mit den üblichen Arbeitspausen. Sie ist unterweisbar für alle Arbeiten und in Fabrikmilieu einordenbar. Zeitdruck ist zumutbar. Der Anmarschweg ist nicht eingeschränkt, die Fingerfertigkeit ist uneingeschränkt. Der Zustand bestand zum Zeitpunkt der Antragstellung.

Hautärztlicher Sachverständiger:

Aus dermatologischer Sicht ist die Klägerin zu allen leichten und mittelschweren Arbeiten geeignet, die nicht überwiegend im Gehen verrichtet werden müssen.

In Ergänzungsgutachten stellten die Sachverständigen fest:

Internistischer Sachverständiger:

Aus rein interner Sicht sind bei ... (der Bw) bei Kalküleinhaltung für die Zukunft keine Krankenstände, die über das übliche Maß von 4 – 6 Wochen hinausgehen, prognostizierbar.

Orthopädischer Sachverständiger:

Bei Kalküleinhaltung sind keine vermehrten Krankenstände zu erwarten.

Die Bw zog diese Klage nach Erörterung der Sach- und Rechtslage zurück.

Die im Gerichtsverfahren 15Cgsuuu/99u bestellten medizinischen Sachverständigen gelangten in ihren Gutachten zu folgenden Feststellungen:

Internistischer Sachverständiger: Untersuchung am 13.9.1999

Der Klägerin sind rein fachbezogen alle leichten und mittelschweren Arbeiten die im Sitzen, im Stehen und Gehen zu verrichten sind, in der üblichen Arbeitszeit, mit den üblichen Arbeitspausen zumutbar.

Es bestehen keine Einschränkungen bezüglich Arbeitsplatzmilieu oder Anmarschwegen.

Arbeiten unter ständigem besonderem Zeitdruck sind auszuschließen.

Krankenstände sind aus interner Sicht bei Kalküleinhaltung nicht prognostizierbar. Dies gilt auch zum Zeitpunkt der Antragstellung [Anm: 14.1.1999].

Wegen der angegebenen Beschwerden wird die Einholung eines nervenärztlichen Fachgutachtens angeregt.

Neurologisch-psychiatrischer Sachverständiger:

Bei der Untersuchten findet sich ein neurologisch altersgemäßer Befund. Die rechtsseitige Beinamputation fällt in den chirurgischen Fachbereich.

Rein fachbezogen wäre die Untersuchte in der Lage, alle körperlichen Arbeiten zu den üblichen Arbeitszeiten- und pausen unter städtischen und ländlichen Anmarschbedingungen auszuüben.

Arbeiten an gefährlichen Maschinen und sturzgefährdenden Plattformen scheiden aus.

Zur Beurteilung der geistigen Leistungsfähigkeit, des Zeitdruckes und der Fingerfertigkeit wird die zu Untersuchende direkt an Herrn Univ. Prof. ... zu einem Arbeitstest zugewiesen.

Das Zustandsbild besteht seit Antragstellung.  
Gegenseitige Leidensbeeinflussung besteht nicht.

#### Chirurgischer Sachverständiger:

Vom chirurgisch-orthopädischen Standpunkt aus ist die Klägerin für leichte und mittelschwere Arbeiten im Sitzen und Stehen geeignet. Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass sowohl Arbeiten im Sitzen als auch im Stehen [mit] der Möglichkeit verbunden sein müssten, beim Auftreten von Schmerzen bedarfsweise kurzfristig die Position verändern zu können (für ca 10 – 15 Minuten). Dauerndes Gehen und dauerndes Stehen sind der Klägerin nicht zumutbar. Kurzfristige Gehstrecken, beispielsweise um Werkstücke zu holen, sind der Klägerin zumutbar. Von orthopädischer Seite aus ist eine Stützkrücke nicht erforderlich – diese verwendet die Klägerin nur aus einem individuellen Sicherheitsbedürfnis heraus – da sie vor allem Angst vor Stürzen hat.

#### Arbeitspsychologisches Sachverständigengutachten:

##### **Zusammenfassung:**

Zusammenfassend und bezogen auf das vertretene Fachgebiet der klinischen Neuropsychologie und Arbeitspsychologie finden sich bei regelrechtem neuropsychologischen Status und psychogen überlagerter Kooperation keine Zeichen einer organischen Hirnleistungsschwäche. Die Intelligenz ist bei einem IQ = 94 durchschnittlich. Das Gedächtnis ist bei einer Spanne = 5 durchschnittlich. Die Konzentrationsfähigkeit ist bei einer  $FV_{\max} = 42,4$  Hz gut. Die Daueraufmerksamkeit und die psychoreaktive Dauerbelastbarkeit sind intakt. Die Psychomotorischen Arbeitsleistungen, die Koordination im Finger-Handbereich sowie die Faktoren: Menge, Tempo, Güte, Genauigkeit und Konstanz der Arbeit liegen für feinst-, fein- und grobmotorische Tätigkeiten im Normbereich. Psychodiagnostisch besteht ein Somatisierungssyndrom.

##### **Gutachten:**

Nach dem vorliegenden psychologischen Gesamtprofil sind Arbeiten mit einfachem psychologischen Anforderungsprofil möglich. Arbeiten im Produktionsbereich einer Fabrik sind möglich. Akkord- und Fließbandarbeiten sind nicht möglich. Durchschnittliche Mengenleistungen sind möglich. Arbeiten unter durchschnittlichem, bis zu 50 % unter besonderem Zeitdruck sind möglich. Handkraft und Ausdauer liegen im Normbereich. Die Handgeschicklichkeit und die Fingerfertigkeit sind nicht beeinträchtigt.

#### Neurologisch-Psychologisches Ergänzungsgutachten:

Nach Einblick in ON 14 – Psycho- und Arbeitstest – ist die Klägerin in der Lage, alle geistigen Arbeiten – der Ausbildung gemäß – halbezeitig auch bei besonderem Zeitdruck auszuüben. Handkraft und Ausdauer liegen im Normbereich. Handgeschicklichkeit und Fingerfertigkeit sind nicht beeinträchtigt. Anlernbarkeit, Einordenbarkeit und Umschulbarkeit ist gegeben. Arbeiten im Produktionsbereich einer Fabrik sind möglich. Akkord- und Fließbandtätigkeiten scheiden aus.

#### Chirurgisch-orthopädisches Ergänzungsgutachten:

1. Aus chirurgisch-orthopädischer Sicht liegt keine Einschränkung des Anmarschweges zur Arbeitsstelle vor.
2. Eine Krankenstandsprognose ist von chirurgisch-orthopädischer Sicht nicht möglich.

##### **3. Zusammenfassung des Gutachtens:**

Es bleibt beim chirurgisch-orthopädischen Kalkül. Die Klägerin ist für leichte und mittelschwere Arbeiten im Sitzen und Stehen geeignet mit der Möglichkeit beim Auftreten von Schmerzen kurzfristig die Position zu verändern. Dauerndes Gehen und dauerndes Stehen sind der Klägerin nicht zumutbar, eine Stützkrücke ist nicht erforderlich.

Arbeiten unter ständigem besonderem Zeitdruck sind auszuschließen, ebenso scheiden Arbeiten an gefährlichen Maschinen und sturzgefährdenden Plattformen aus, Akkord- und Fleißbandarbeit sind nicht möglich.

Darüberhinaus wurden in diesem Verfahren ein weiteres chirurgisch-orthopädisches Ergänzungsgutachten und ein berufskundliches Gutachten erstellt, wobei es im Wesentlichen um die Frage ging, in welchem Umfang der Bw Arbeiten im Stehen, Gehen und Sitzen zumutbar und wie oft Positions- bzw. Haltungswechsel erforderlich wären. Der berufskundliche Sachverständige gelangte dabei im Wesentlichen zu dem Ergebnis, dass für die Bw auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt unter den dort vorherrschenden Arbeitsbedingungen keine kalkülsentsprechenden Berufstätigkeiten angeführt werden könnten. Dass bedarfsweise der Arbeitsplatz für 10 bis 15 Minuten und dass mehrmals pro Tag mit irgendwelchen anderen Tätigkeiten zugebracht werden könne, entspreche nicht dem Berufsalltag. Im vorliegenden Fall sei der Haltungswechsel der Hauptausschluss für den Arbeitsmarkt, weil er sowohl von der Dauer aber auch vom subjektiven Bedarf her notwendig sei, was nicht mit den Erfordernissen des allgemeinen Arbeitsmarktes erforderlich sei.

Der Klage der Bw wurde in diesem Verfahren letztlich nach einem Rechtsmittelverfahren mit der Begründung Folge gegeben, die Bw benötige mehrmals am Tag Kurzpausen von bis zu 20 Minuten und nach ihren subjektiven Bedürfnissen mit verschiedenen Ausgleichshaltungen/-bewegungen (unter Umständen sogar hinlegen), mit Fortschreiten des Arbeitstages zumindest etwa jede Stunde. Derartige Kurzpausen würden im Allgemeinen nicht mehr toleriert. Ein Versicherter dürfe aber nicht auf eine Berufstätigkeit verwiesen werden, die er nur unter Voraussetzung eines besonderen Entgegenkommens seines Arbeitgebers verrichten könne.

Das Verfahren 26Cgsxxx/04x betrifft Pflegegeld.

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

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten bzw. beige-schafften Akten und die darin enthaltenen Urkunden, nämlich den Familienbeihilfenakt des Finanzamtes, die Akten des Arbeits- und Sozialgerichtes 26Cgsxxx/04x, 28Cgsyyy/95y, 19Cgszzz/97z und 15Cgsuuu/99u, den die Bw betreffenden Akt der Pensionsversicherungsanstalt und die in diesen Akten erliegenden Urkunden, insbesondere die oben angeführten Bescheide und Gutachten, weiters durch Einsichtnahme in einen beige-schafften Versicherungsdatenauszug sowie in den elektronischen Steuerakt der Bw.

Danach steht neben dem zu Beginn dieser Entscheidung angeführten Sachverhalt folgender Sachverhalt fest:

Für die Bw sind 189 Monate der Pflichtversicherung als Arbeiterin nachgewiesen.

Es liegt nach der Vollendung des 21. Lebensjahres eine mehrjährige berufliche Tätigkeit der Bw vor. Für die Jahre 1975 bis 1986 ist nicht feststellbar, dass die Bw im Rahmen dieser beruflichen Tätigkeit keine Arbeitsleistungen erbracht hätte und es sich um Tätigkeiten gehandelt hätte, bei welchen die Bw aus karitativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie ein Dienstnehmer behandelt worden wäre. Vielmehr liegen herkömmliche Arbeitsverhältnisse vor.

Zumindest noch Anfang der 1990er-Jahre waren der Bw alle leichten und mittelschweren Arbeiten, die kein dauerndes Gehen oder Stehen und auch kein Besteigen von Leitern, Gerüsten oder ähnlich exponierten Stellen erfordern, zumutbar. Die Bw war als Hilfsarbeiterin mit Einschränkung arbeitsfähig. Dabei war die Bw imstande, aus einer zumutbaren Tätigkeit ein entsprechendes Entgelt zu erzielen.

Die Bw war damit nicht wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sondern war bis zum Zeitpunkt der Vollendung des 21. Lebensjahres und darüber hinaus zumindest bis zum Jahr 1986 in der Lage, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die angeführten Beweise und folgende Beweiswürdigung:

Gemäß § 167 Abs 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (freie Beweiswürdigung). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes genügt es hierbei, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (VwGH 15.12.1994, 93/15/0097).

In den Gerichtsakten und im Akt der Pensionsversicherungsanstalt findet sich kein Hinweis darauf, dass die im Streitfall behauptete mangelnde Erwerbsfähigkeit der Bw in diesen Verfahren ein Thema gewesen wäre. In diesen Verfahren wurde weder die Behauptung aufgestellt, die Bw wäre (vor Vollendung des 21. Lebensjahres) erwerbsunfähig gewesen noch wurde die Behauptung aufgestellt, es hätten bei der Bw keine herkömmlichen Arbeitsverhältnisse vorgelegen sondern die Arbeitgeber hätten die Bw aus rein humanitären oder karitativen Gründen oder zu therapeutischen Zwecken angestellt bzw. beschäftigt.

Aus den in diesen Verfahren erstellten Gutachten und den auf diese Gutachten gestützten Bescheiden, welche bis zum Jahr 1990 zurückreichen, wird vielmehr bis zum Jahr 1997 (abgestuft nach dem zeitlichen Verlauf der Erstellung der Gutachten) eine Eignung der Bw im Wesentlichen für leichte und mittelschwere Arbeiten im Sitzen, Gehen und Stehen bescheinigt.

Schließlich sind laut Akt der Pensionsversicherung für die Bw 189 Monate der Pflichtversicherung als Arbeiterin bis zum Stichtag 22.1.1999 nachgewiesen.

Die Behauptung der Bw, sie habe im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit keine Arbeitsleistung erbracht, es habe sich um Tätigkeiten gehandelt, bei welchen sie aus karitativen Überlegungen bzw zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung einer Gegenleistung wie ein Arbeitnehmer behandelt worden sei, es seien sohin keine herkömmlichen Arbeitsverhältnisse vorgelegen, zumal die Bw auch nachweislich nicht im Stande gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sondern die Arbeitgeber hätten sie aus rein humanitären Gründen oder zu therapeutischen Zwecken angestellt bzw beschäftigt, blieb für den Zeitraum 1975 bis 1986 (J.S. GmbH & Co KG, P.T., A.I.) trotz ausdrücklicher Aufforderung durch den Unabhängigen Finanzsenat ohne Nachweis. Bei diesen Arbeitgebern handelt es sich nicht um karitative Einrichtungen etc, sondern um herkömmliche Wirtschaftsunternehmen.

Der Unabhängige Finanzsenat sieht es aus diesen Gründen als erwiesen an, dass zumindest im Zeitraum 1975 bis 1986 bzw bei diesen Beschäftigungen herkömmliche Arbeitsverhältnisse vorlagen.

Der im Jahr 1993 ausgestellte Behindertenpass lässt weder Rückschlüsse auf die Art der beruflichen Tätigkeit der Bw in den Jahren 1975 bis 1986 noch über die Erwerbsfähigkeit der Bw im maßgeblichen Zeitpunkt (Vollendung des 21. Lebensjahres im Jahr 1970) zu.

Soweit das Bundessozialamt eine Stellungnahme zur Frage der Erwerbsfähigkeit der Bw zum Zeitpunkt der Vollendung des 21. Lebensjahres abgegeben hat (Gutachten vom 3.5.2006), hat es ausgeführt, eine Arbeitsfähigkeit der Bw im frühen Erwachsenenalter sei sicher gegeben gewesen. Die weiteren vom Bundessozialamt erstellten Gutachten enthalten zu dieser Frage keine Aussagen.

Im Lichte dieser Umstände kommt der Beurteilung, wonach die Bw nicht wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, eine übertragende Wahrscheinlichkeit zu.

**Rechtlich folgt daraus:**

Gemäß § 6 Abs 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (idF 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 den selben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Gemäß § 6 Abs 2 lit d FLAG haben volljährige Vollwaisen 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, und sich in keiner Anstaltspflege befinden.

Eine mehrjährige berufliche Tätigkeit steht der Annahme entgegen, das Kind sei infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (zB VwGH 21.2.2001, 96/14/0064 mwN).

Von einer beruflichen Tätigkeit kann aber nicht gesprochen werden, wenn der „beruflich Tätige“ keine (Arbeits)Leistungen erbringt, wenn also eine Einrichtung bereit ist, aus karitativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken eine Person ohne Erwartung einer Gegenleistung wie einen Dienstnehmer zu behandeln (VwGH 21.2.2001, 96/14/0159).

Ein „Entgegenkommen der Arbeitgeber“ steht der Annahme nicht entgegen, eine Person sei auf Grund ihrer Arbeitsleistungen in der Lage, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (VwGH 21.2.2001, 96/14/0159).

Da die Bw weit über das 21. Lebensjahr hinaus berufstätig war und es sich (zumindest bis zum Jahr 1986) nicht um Tätigkeiten handelte, bei welchen sie keine (Arbeits)Leistungen erbracht hätte (es sich somit nicht darum handelte, dass eine Einrichtung bereit war, aus karitativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken die Bw ohne Erwartung einer Gegenleistung wie einen Dienstnehmer zu behandeln), steht diese Berufstätigkeit der Annahme entgegen, die Bw sei infolge ihrer Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 6 Abs 2 lit d FLAG sind damit nicht erfüllt. Die Bw hat daher keinen Anspruch auf (erhöhte) Familienbeihilfe.

Die Einvernahme des Ehemannes und der Hausärztin der Bw als Zeugen konnte unterbleiben, da diese nicht zum Beweisthema, ob herkömmlichen Arbeitsverhältnisse vorlagen oder ob die Arbeitgeber sie aus rein humanitären Gründen angestellt bzw beschäftigt hatten, geführt wurden.

Eine Einvernahme der Bw konnte unterbleiben, da diese im Zuge des Ermittlungsverfahrens ohnehin ausreichend Gelegenheit hatte, ihren Standpunkt darzustellen und entsprechendes Vorbringen zu erstatten.

Die Einholung eines weiteren SV-Gutachtens konnte unterbleiben, da ohnehin bereits mehrfach im Verfahren vom Bundessozialamt Sachverständigengutachten erstellt wurden und darüber hinaus zahlreiche (oben angeführte) medizinische Sachverständigengutachten vorliegen.

Die Beischafterung des Aktes der Wiener Gebietskrankenkasse konnte unterbleiben, da nicht die Frage, wann und wie oft die Bw Krankenstände hatte, sondern die Frage, ob herkömmliche Arbeitsverhältnisse vorlagen oder ob die Arbeitgeber sie aus rein humanitären Gründen angestellt bzw beschäftigt hatten streitentscheidend ist. Für diese Beurteilung sind aber die Anzahl und die Dauer der Krankenstände nicht entscheidend. Darüber hinaus handelt es sich bei dem Beweisantrag, in eventu möge der Unabhängige Finanzsenat zum Beweis den Akt der Wiener Gebietskrankenkasse anfordern, um einen unzulässigen Erkundungsbeweis. Wird ein Beweisthema, welche konkreten Tatsachenbehauptungen im Einzelnen durch das angebotene Beweismittel erwiesen werden sollen, nicht genannt, so ist die Abgabenbehörde zu einer solcherart als Erkundungsbeweis anzusehenden Beweiserhebung nicht verpflichtet (VwGH 6.7.2006, 2003/15/0128 mwN).

Die Einvernahme der beantragen informierten Vertreter der L.&G. GmbH und der R&T Zelluloid und Plastikwarenfabrik als Zeugen über die Tatsache, ob die Bw keine normale Arbeiterin war, sondern seinerzeit tatsächlich ein Behindertenpraktikum bzw ein Behindertenpraktikum als Spielzeugzusammenbauerin absolvierte konnte unterbleiben, da selbst bei Erzielung eines derartigen Beweisergebnisses die mehrjährige herkömmliche berufliche Tätigkeit in den Jahren 1975 bis 1986 dem Anspruch auf Familienbeihilfe entgegensteht.

Die Berufung erweist sich damit als unbegründet und war daher gemäß § 289 Abs 2 BAO abzuweisen.

Wien, am 27. August 2007