



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/4295-W/09

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., B., gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. April 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), geb. 1968, stellte im Mai 2009 einen Eigenantrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab April 2008.

Im Zuge des Antragverfahrens wurde im Wege des Bundessozialamtes am 26. Juni 2009 folgendes Gutachten erstellt.

Betr.: C. D.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2009-06-02 10:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: ohne Ausweis

Anamnese:

Frau C. leidet an einer chronischen schizoaffektiven Störung, wobei es in den letzten Jahren immer wieder zu schizomanischen Episoden kam, die eine stationäre Aufnahme, zuletzt im Jänner 2009 auf der Psychiatrie im KH Baden, erforderlich machten. Anamnestisch besteht die Erkrankung bereits seit dem 18. Lebensjahr, erster stationärer Aufenthalt im psychiatrischen KH Baumgartner Höhe in Wien. Die Patientin ist in wöchentlicher psychiatrischer bzw psychotherapeutischer Kontrolle, sie lebt allein in einer Wohnung und bezieht seit ca. 12 Jahren die Berufsunfähigkeitspension.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Seroquel 100 mg 4 - 5x1, Depakine 500mg 2 x 1, Zoldem 1 x 1

Untersuchungsbefund:

41-jährige Patientin in gutem AEZ, 175cm, 70kg, zeitlich und örtlich orientiert, Stimmungslage euthym, die kognitiven Fähigkeiten im Normbereich, Duktus kohärent, insgesamt etwas verlangsamt. Ca-

put/Collum: Optomotorik unauffällig, Pupillen rund isocor, reagieren prompt auf Licht, die einsehbaren Schleimhäute gut durchblutet, Zähne saniert. Thorax symmetrisch, Herzaktion rein rhythmisch normocard, Vesikuläratmung, keine pathologischen Rgs auskultierbar. Abdomen palpatorisch unauffällig. Extremitäten frei beweglich.

Status psychicus/Entwicklungsstand: im Rahmen der schizoaffektiven Störung eingeschränkt

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-05-29 Psychosozialer Dienst Baden, DG.: schizoaffektive Störung

2009-01-07 KH Baden, Psychiatrie, DG.: Schizoaffektive Störung, derzeit hypomanisch

2008-04-24 KH Baden, Psychiatrie, DG.: hypomanisch-paranoides ZB bei bek. schizoaffektiver Psychose

1986-08-28 Auszug aus der Krankengeschichte des psychiatrischen Krankenhauses der Städtischen Krankenanstalten Wien, Dg. manisches Zustandsbild, stationär vom 28.08. bis 19.09.1986

Diagnose(n): Schizoaffektive Störung

Richtsatzposition: 585 Gdb: 070% ICD: F25.0

Rahmensatzbegründung:

7 Stufen über dem unteren Rahmensatz, da aufgrund der frühen Chronifizierung maßgebliche Einschränkung in der Alltagsbewältigung und mehreren stationären Aufenthalten

Gesamtgrad der Behinderung: 70 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2008-04-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. rückwirkende Anerkennung, da offensichtliche Verschlechterung des Zustandsbildes, engmaschigere Betreuung

erstellt am 2009-06-25 von BE

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2009-06-26

Leitender Arzt: SG

GdB von 50% ab 8/1986 (1. stationärer Aufenthalt) Selbsterhaltungsunfähigkeit ab I-Pension.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 30. Juni 2009 den Antrag der Bw. unter Zitierung der gesetzlichen Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG mit der Begründung ab, dass laut Bescheinigung des Bundessozialamtes vom 26. Juni 2009 die Erwerbsunfähigkeit erst mit Bezug der Invaliditätspension, und somit nach dem 21. Lebensjahr eingetreten sei.

Die Bw. erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte zur Begründung Folgendes aus:

„...Die Begründung des Abweisungsbescheides ist nicht ausreichend dargestellt und die gesundheitsbezogenen Fakten sind in der Begründung nicht erwähnt...

Die Erwerbsunfähigkeit lag schon vor dem 21. Lebensjahr vor. Aus der Krankengeschichte geht hervor, dass die erste stationäre Aufnahme im Psychiatrischen Krankenhaus Baumgartner Höhe am 28.8.1986 – also bereits im Alter von 18 Jahren – erfolgte. Bereits in der Adoleszenz gab es Auffälligkeiten (kein Durchhaltevermögen, Anpassungsschwierigkeiten, Schulabbruch, Ausreißen von zu Hause, nicht geschafft Job zu suchen,...).

Wie aus dem Versicherungsdatenauszug der Krankenkasse zu entnehmen ist, gab es zwar immer wieder Arbeitsversuche. Diese Versuche ins Berufsleben einzusteigen waren aber selten von längerer Dauer, da die Dienstverhältnisse meist nicht über die Probezeit hinaus verlängert wurden (mit Ausnahme von sehr sozial eingestellten Chefs) – sondern eher schon nach ein paar Tagen beendet wurden, weil die geforderte Leistung nicht erbracht werden konnte. Der Stress wurde zu viel, Konzentrationsprobleme traten auf u. vor allem aber mangelte es an der Integrationsfähigkeit. Diese Dienstverhältnisse sind somit als Arbeitsversuche einzuordnen u. zeigen einerseits lediglich das intensive Bemühen ins Berufsleben einzusteigen und andererseits leider auch, dass die Erwerbsunfähigkeit durchgehend vorlag.

Während der Zeit der Arbeitsversuche war auch kein eigenständiges Wohnen möglich. Die Mutter führte den Haushalt und organisierte alles. Kümmerte sich um laufende Zahlungen, Behördenwege,... kurz gesagt darum, dass der Alltag klappte.

Auch die Pflege u. Erziehung meiner Tochter Juliette übernahm sie von Beginn weg und bekam dann auch vom Jugendamt die Obsorge zugesprochen. Bis heute noch lebt Juliette bei ihrer Großmutter.

Ich lebe zwar jetzt allein in einer Wohnung, habe aber Pflegegeld zugesprochen bekommen, damit ich mir die nötige Unterstützung im Alltag leisten kann. Da ich schon seit vielen Jahren einen erhöhten Betreuungsbedarf habe, kann ich die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Behinderungsgrades – ab 1.4.2008 – im ärztl. Sachverständigengutachten nicht nachvollziehen.

Seit 1986 bin ich in psychiatrischer Behandlung und hatte auch mehrere stationäre Krankenhausaufenthalte. Im PSD Baden bin ich sowohl fachärztlich als auch sozialarbeiterisch in engmaschiger Betreuung.

Weiters ist festzuhalten, dass die Erwerbsunfähigkeit lt. den ärztlichen Befunden nach wie vor vorliegt und voraussichtlich mit einer dauernden Erwerbsunfähigkeit zu rechnen ist.

Da meines Erachtens nach alle gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind – „...Die Erwerbsunfähigkeit muss vor dem 21. Lj. eingetreten sein u. voraussichtlich eine dauernde sein; eine solche ist auch dann gegeben, wenn ein Versuch einer Eingliederung des behinderten Kindes in das Erwerbsleben durch längere Zeit unternommen wurde, aber gescheitert ist. Über das 27. Lj. hinaus kann allerdings die (erhöhte) Familienbeihilfe nur gewährt werden, wenn das volljährige Kind voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen...“ – ist in diesem Sinne daher Ihr Bescheid aufzuheben und meinem Begeh, mir die erhöhte Familienbeihilfe auch rückwirkend zuzuerkennen, vollinhaltlich stattzugeben.“

Auf Grund der von der Bw. eingebrachten Berufung wurde seitens des Bundessozialamtes am 10. September 2009 ein weiteres (Akten-)Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: C. D.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2009-09-10

Anamnese:

Lt. den Unterlagen (KG Psychiatrie Baumgartner Höhe 28 08 1986) war die Pat. im Rahmen eines manischen Zustandbildes bei Haschisch- und Antapenkonsum in der Vorgeschichte, stat. aufgenommen. Es wird vermerkt, dass sie VS, HS besuchte, dann Frauenoberschule, die sie nicht abschloss. Lt. einem Versicherungsauszug hat die Pat. von 01 11 1983 an einige Arbeitsverhältnisse gehabt, teilweise sehr kurz (Wochen) bis ca. 1 Jahr Dauer durchgehend. seit 01 01 1997 Pensionsbezug bei gemind. Arbeitsfähigkeit. In der Folge liegen vom Jahr 2000- 2009 mehrere Arztbriefe von stat. psychiatrischen Aufenthalten vor.

Im Versicherungsauszug wird ein Angestelltenverhältnis zuletzt von 10 09 1992 - 18 11 1993 geführt, anschließend AMS, Krankengeld, Karenz, Notstand und ab 01 01 1997 laufend Pensionsbezug wegen geminderter Arbeitsfähigkeit

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

Untersuchungsbefund: aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-06-25 FLAG Gutachten Dr. Bi.

2000-09-06 Arztbrief LNK Gugging...Erste stat. Aufnahme  
histrionische Persönlichkeit mit infantil dependenten Zügen

Diagnose(n): schizoaffektive Störung

Richtsatzposition: 585 Gdb: 070% ICD: F25.0

Rahmensatzbegründung:

7 Stufen über unterem Rahmensatz, da Chronifizierung

Gesamtgrad der Behinderung: 70 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1997-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Anzunehmen ist ein GdB 50% seit 1986, Verschlechterung seit Pensionierung 1997. Lt. Versicherungszug war eine teilweise Selbsterhaltung bis dorthin möglich.

erstellt am 2009-09-10 von K.

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2009-09-14

Leitender Arzt: SG

Das Finanzamt wies mit Berufungsvorentscheidung vom 6. November 2009 die Berufung unter Anführung der gesetzlichen Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG mit der Begründung ab, dass das zuständige Bundessozialamt auf Grund eines zweiten ärztlichen Sachverständigen-gutachtens vom 10. September 2009 bescheinigt habe, dass die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, im Jänner 1997 eingetreten sei. Somit sei in zwei ärztlichen Sachverständigengutachten festgestellt worden, dass die erforderliche Voraussetzung nicht vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten sei.

Die Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag, verwies auf den Inhalt ihrer Berufung und machte noch folgende Ausführungen:

„...Ich möchte nochmals betonen, dass ich in der Zeit zwischen meinem ersten stationären Aufenthalt im psychiatrischen Krankenhaus der Städtischen Krankenanstalten Wien im Jahr 1986 und meiner Pensionierung aufgrund von Berufsunfähigkeit im Jahr 1997 lediglich Arbeitsversuche gestartet habe, die dann meist nach einigen Tagen oder Wochen aufgrund meiner Erkrankung wieder endeten. Mein längstes Dienstverhältnis in dieser Zeit mit der Dauer von ca. einem Jahr liegt darin begründet, dass ich einen sehr verständnisvollen und kulantem Chef hatte.

Demnach sind alle Versuche, mich durch längere Zeit in das Erwerbsleben einzugliedern, gescheitert und ich fühlte mich zu keinem Zeitpunkt in der Lage, mir selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Ich bin seit 1998 in engmaschiger fachärztlicher und sozialarbeiterischer Betreuung im Psychosozialen Dienst Baden; in der Zeit davor hätte ich meinen Alltag ohne die intensive Unterstützung meiner Familie nicht meistern können...“

Folgende relevante Unterlagen liegen im Familienbeihilfenakt auf:

Sozialversicherungszug vom 14. Juli 2009:

Zeitraum	
1.7.1985 – 31.7.1985	Angestellter
11.12.1985 – 20.12.1985	Angestellter
5.4.1988 – 6.4.1988	Angestellter
1.7.1988 – 1.9.1988	Angestellter
3.1.1989 – 5.3.1989	Arbeiter
10.4.1989 – 14.4.1989	Angestellter
2.5.1989 – 19.5.1989	Angestellter
6.2.1990 – 15.7.1990	Angestellter

2.8.1990 – 2.9.1990	Arbeitslosengeldbezug
3.9.1990 – 30.9.1991	Angestellter
1.10.1991 – 6.1.1992	Arbeitslosengeldbezug
7.1.1992 – 20.1.1992	Angestellter
24.2.1992 – 31.3.1992	Arbeitslosengeldbezug
27.4.1992 – 16.5.1992	Angestellter
15.6.1992 – 19.6.1992	Arbeitslosengeldbezug
16.7.1992 – 2.8.1992	Arbeitslosengeldbezug
3.8.1992 – 5.8.1992	Angestellter
7.8.1992 – 19.8.1992	Arbeitslosengeldbezug
20.8.1992 – 4.9.1992	Angestellter
10.9.1992 – 18.11.1993	Angestellter
2.12.1993 – 10.4.1994	Krankengeldbezug
11.4.1994 – 12.5.1994	Arbeitslosengeldbezug
13.5.1994 – 1.10.1994	Wochengeldbezug, Sonderfall
6.8.1994 – 6.8.1994	Anzeige einer Lebendgeburt
1.9.1994 – 31.12.1996	Ersatzzeit wegen Kindererziehung
2.10.1994 – 6.8.1996	Karenzurlaubsgeldbezug
7.8.1996 – 5.12.1996	Notstandshilfe...
6.12.1996 – 5.6.1997	Krankengeldbezug
1.1.1997 laufend	<b>Pensionsbezug gemind. Arbeitsfähigkeit</b>
1.1.1999 – 31.1.1999	Pensionsvorschussbezug
1.1.2000 – 31.1.2000	Pensionsvorschussbezug
7.9.2000 – 28.9.2000	geringfügig beschäftigter Angestellter

Stellungnahme des psychosozialen Dienstes, Beratungsstelle Baden, vom 30. Juli 2009:

„Frau C.... wird seit März 2000 engmaschig fachärztlich und sozialarbeiterisch vom PSD Baden betreut. Die Patientin leidet an einer schizoaffektiven Störung, wobei es in den letzten Jahren immer wieder zu schizo-manischen Episoden kam, die wiederholt zu stationären Aufnahmen (zuletzt an der psychiatrischen Abteilung im KH Baden: 16.4. – 21.4.2008, 18.8.2008, 23.12. – 24.12.2008 und 27.12. – 29.12.2008) führten. In der Zeit davor gab es mehrere Aufenthalte in der Psychiatrie im Donauklinikum Gugging (27.8. – 28.8.2000, 29.8. – 28.9.2001 u. 17.10. – 19.10.2001, 24.1. – 13.6.2003, 17.2. – 21.4.2005, 18.5. – 25.5.2007). Anamnestisch ist die Erkrankung bereits vor dem 18. Lebensjahr ausgebrochen. Erstmals in stationärer psychiatrischer Behandlung war die Patientin im psychiatrischen Krankenhaus Baumgartner Höhe in Wien vom 28.8. – 22.9.1986. Anschließend war sie lt. eigenen Angaben zuerst noch in ambulanter Nachbetreuung im KH Baumgartner Höhe und dann bei Dr. E. in Baden sowie bei Dr. W. in Mödling in fachärztlicher Behandlung.

Fr. C. bezieht seit mehreren Jahren die Berufsunfähigkeitspension und Pflegegeld der Stufe 1.

Auf Grund der frühen Chronifizierung besteht aus unserer Sicht bereits seit dem Beginn der psychischen Erkrankung eine Arbeitsunfähigkeit der Patientin. Auf Grund des aktuellen Verlaufs der Erkrankung ist nicht damit zu rechnen, dass Frau C. wieder arbeitsfähig werden wird.“

Arztbriefe über stationäre Aufenthalte der Bw. vom 7. Jänner 2009 (Aufenthalt vom 27. Dezember 2008 bis 29. Dezember 2008), 29. Dezember 2008 (Aufenthalt vom 23. Dezember 2008 bis 24. Dezember 2008), vom 24. April 2008 (Aufenthalt vom 16. April 2008 bis 21. April 2008),

Entlassungsbericht vom 4. Juni 2007 (Aufenthalt vom 18. Mai 2007 bis 25. Mai 2007), vom 10. Mai 2005 (Aufenthalt vom 17. Februar 2005 bis 21. April 2005),

Schreiben des Donauklinikums Gugging über stationären Aufenthalt vom 24. Jänner 2003 bis 13. Juni 2003, Schreiben vom 17. Dezember 2001 (Aufenthalt vom 29. August 2001 bis 28. September 2001 sowie vom 17. Oktober 2001 bis 19. Oktober 2001), Schreiben vom 6. September 2000 (Aufenthalt vom 27. August 2000 bis 28. August 2000).

Laut den edv-mäßig gespeicherten Lohnzetteldaten hat die Bw. 2008 folgende Einkünfte bezogen: Einkünfte laut Kennzahl 245: 7.726,96 €; Ausgleichszulage: 2.396,48 €; Bundespflegegeld: 1.759,80 €.

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

#### **1. Gesetzliche Grundlagen**

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.

Nach § 6 Abs. 2 lit. d dieses Gesetzes haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit a bis c zutreffen und wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltspflege befinden.

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

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 des betreffenden Gesetzes ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder

psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 v.H. betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 mit Wirkung ab 2003 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine ärztliche Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Bei Volljährigen besteht nach § 5 Abs. 1 FLAG kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn das zu versteuernde Einkommen im Kalenderjahr 9.000 € übersteigt.

## **2. Als erwiesen angenommener Sachverhalt**

Die Bw. war – nach dem Besuch einer mittleren Schule vom 1. Juli 1985 bis November 1993 immer wieder bei verschiedenen Firmen, meist kurzfristig, berufstätig. Zwischen den verschiedenen Arbeitsverhältnissen bezog die Bw. vereinzelt auch Arbeitslosengeld.

Am 6. August 1994 gebar die Bw. ein Kind, bezog in der Folge Karenzurlaubsgeld, Notstandshilfe, Krankengeld und schließlich ab 1. Jänner 1997 eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit.

Es steht fest, dass die Bw. an einer schizoaffektiven Störung leidet. In beiden Gutachten wurde der derzeit vorliegende Gesamtgrad der Behinderung mit 70 v.H. festgestellt. Des Weiteren wurde in beiden Gutachten ein GdB von 50 % ab 1986 bescheinigt.

Im ersten Gutachten vom 26. Juni 2009 nahm die untersuchende Ärztin für Allgemeinmedizin die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ab 1. April 2008 vor, im zweiten Gutachten vom 14. September 2009 nahm die untersuchende Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie eine rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung bereits ab 1. Jänner 1997 vor. Was die dauernde Erwerbsunfähigkeit anbelangt, so nahm die Sachverständige eine Verschlechterung des Krankheitszustandes der Bw. ab der Pensionierung im Jahr 1997 an und führte aus, dass eine teilweise Selbsterhaltung bis zu diesem Zeitpunkt möglich gewesen sei. Der Bw. wurde somit in beiden Gutachten ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 v.H. erst ab 1986 bescheinigt. Eine dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde erst ab Pensionsantritt im Jahr 1997 angenommen.

Die Bw. hat Pension in der im Sachverhaltsteil ausgewiesenen Höhe bezogen.

### 3. Rechtliche Würdigung

#### 3.1 Dauernde Erwerbsunfähigkeit

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

Der Gerichtshof (sh. auch VwGH 18.12.2008, 2007/15/0151) bezieht sich dabei offensichtlich auf das Erkenntnis des VfGH vom 10.12.2007, B 700/07, in dem der VfGH ausführt, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG ergebe, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (bereits seit 1994) auch die (damit ja in der Regel unmittelbar zusammenhängende) Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spiele. Dem dürfte die Überlegung zugrunde liegen, dass die Frage, ob eine behinderte Person voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht schematisch an Hand eines in einem bestimmten Zeitraum erzielten Einkommens, sondern nur unter Berücksichtigung von Art und Grad der Behinderung bzw. der medizinischen Gesamtsituation der betroffenen Person beurteilt werden könne. Damit könne auch berücksichtigt werden, dass gerade von behinderten Personen immer wieder - oft mehrmals - Versuche unternommen werden, sich in das Erwerbsleben einzugliedern, bei denen jedoch die hohe Wahrscheinlichkeit bestehe, dass sie aus medizinischen Gründen auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt sein würden. Der Gesetzgeber habe daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen sei. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich somit der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes angeschlossen; daraus folgt, dass auch der unabhängige Finanzsenat für seine Entscheidungsfindung das ärztliche Sachverständigengutachten heranzuziehen hat, sofern dieses als



schlüssig anzusehen ist. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens zu überprüfen, ob die erstellten Sachverständigengutachten diesem Kriterium entsprechen.

Die in den Gutachten getroffenen Feststellungen, insbesondere den Eintritt der Erwerbsunfähigkeit ab 1997 (= Gewährung einer Pension wegen geminderter Erwerbsfähigkeit) erscheinen dem unabhängigen Finanzsenat schlüssig und nachvollziehbar; dies aus folgenden Gründen:

Die Bw. wurde zwar erstmalig im August 1986 im Psychiatrischen Krankenhaus Baumgartner Höhe stationär aufgenommen, also im 19. Lebensjahr. Weitere stationäre Aufenthalte erfolgten nach der Aktenlage aber erst wieder ab dem Jahr 2000. Die Bw. selbst führt in ihrer Berufung vom 27. Juli 2009 ebenfalls aus, dass sie seit 1986 in psychiatrischer Behandlung sei und auch mehrere stationäre Krankenhausaufenthalte gehabt habe. Da die Bw. aber auch den Ärzten im Bundessozialamt keine weiteren Unterlagen darüber vorgelegt hat, kann als erwiesen angenommen werden, dass es sich bei den im Sachverhalt wiedergegebenen Aufenthalten um sämtliche stationären Aufenthalte gehandelt hat.

Wenn auch der Verfassungsgerichtshof in obigen Erkenntnis darauf hingewiesen hat, dass eine langjährige Berufstätigkeit nicht zwingend gegen eine Erwerbsunfähigkeit spricht, so ist es dennoch als schlüssig anzusehen, wenn im Zweitgutachten die Berufstätigkeit der Bw., die sie zwar immer nur kurzzeitig und in verschiedenen Dienstverhältnissen, aber dennoch bis 18. November 1993 ausgeübt hat, als Indiz dafür angesehen wurde, dass die dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist. Wenn in der Stellungnahme des psychosozialen Dienstes Gegenteiliges ausgesagt wird, so ist darauf hinzuweisen, dass diese Stelle für die Feststellung der dauernden Erwerbsunfähigkeit nicht zuständig ist und überdies nicht festgelegt wurde, wann die „frühe Chronifizierung“ eingetreten sein soll.

Da somit angenommen werden kann, dass der Zeitpunkt der dauernden Erwerbsunfähigkeit mit dem Zeitpunkt der Pensionierung zusammenfällt, war bereits aus diesem Grund die Berufung abzuweisen. Hierzu kommt noch folgender Umstand:

### **3.2 Einkommenshöhe, Unterhaltsanspruch**

§ 6 Abs. 5 FLAG setzt einen (fiktiven) aufrechten Unterhaltsanspruch gegenüber den Eltern voraus (sh. VwGH 28.1.2003, 99/14/0320 mwN). Der Bezug von Pflegegeld und "Sozialhilfe" ist, sofern sie nicht zur Gänze eine Heimerziehung finanziert, bei der (beihilfenrechtlichen) Prüfung des Vorliegens eines aufrechten Unterhaltsanspruchs des Unterhaltsberechtigten auszuklammern (VwGH 23.2.2005, 2001/14/0165 mwN), Sondernotstandshilfe bzw. Notstandshilfe sind hingegen einzubeziehen (VwGH 27.3.1996, 94/13/0028). Analog zur Einbeziehung auch von Notstandshilfe kann nach Ansicht der Berufungsbehörde auch die Aus-

gleichszulage - ungeachtet des Umstandes, dass diese zivilrechtlich wegen ihres subsidiären, sozialhilfe-ähnlichen Charakters kein unterhaltsminderndes Eigeneinkommen des Unterhaltsberechtigten darstellt (sh. OGH 3.10.2008, 3Ob160/08p) - bei der (beihilfenrechtlichen) Prüfung des Vorliegens eines aufrechten Unterhaltsanspruchs nicht außer Ansatz bleiben, da dies zu einer nicht zu rechtfertigenden Differenzierung zwischen Personen identen Einkommens (Mindestpensionisten mit oder ohne Bezug einer Ausgleichszulage) führen würde.

Nach der Judikatur der Zivilgerichte bildet der ASVG-Richtsatz für die Ausgleichszulage nach § 293 Abs. 1 lit. aa sublit. bb ASVG eine Orientierungshilfe zur Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit. Somit kann auch im Berufungsfall davon ausgegangen werden, dass ein (fiktiver) Unterhaltsanspruch gegenüber den Eltern nicht besteht, da der Gesetzgeber annimmt, dass mit der Mindestpension der Lebensunterhalt bestritten werden kann. Behinderungsbedingte Mehrkosten werden durch die Auszahlung des Pflegegeldes abgedeckt.

Weiters hat die Bw. nur unter Außerachtlassung der Ausgleichszulage Einkünfte unter der familienbeihilfenschädlichen Grenze bezogen. Mit Einbeziehung der Ausgleichszulage wurde die Grenze von 9.000 € überschritten.

Ob die Ausgleichszulage steuerfrei oder steuerpflichtig ist, ist strittig. Fuchs in Hofstätter/Reichel, Die Einkommensteuer, Kommentar, § 3 Rz 6.3., vertritt die Ansicht, dass Ausgleichszulagen nicht wegen Hilfsbedürftigkeit, sondern ohne weitere Prüfung deshalb gewährt werden, um eine Pension auf eine jeweils durch Verordnung festgestellte Mindesthöhe anzuheben, weshalb sie steuerpflichtig sind. In VwGH 4.6.2008, 2006/13/0172, lässt der Gerichtshof diese Frage offen, bejaht die Steuerpflicht aber jedenfalls für den Fall, dass keine Hilfsbedürftigkeit vorliegt.

Gerade am Beispiel der Einkommensgrenze des § 5 Abs. 1 FLAG lässt sich aber ablesen, dass kein Grund besteht, die Ausgleichszulage als steuerfrei zu behandeln. Wie schon oben ausgeführt, würde es nämlich zu einer nicht zu rechtfertigenden Differenzierung führen, hinge die Gewährung von Familienbeihilfe davon ab, ob bei sonst völlig gleichen finanziellen Verhältnissen im Einkommen eine Ausgleichszulage enthalten ist oder nicht. Schlechter gestellt würden dadurch also Pensionisten, die zwar eine Mindestpension beziehen, aber dennoch Beitragszeiten in einem Umfang sammeln konnten, der bewirkt, dass die Pension nicht durch eine Ausgleichszulage ergänzt werden muss.

Da somit kein (fiktiver) Unterhaltsanspruch der Bw. gegenüber ihren Eltern besteht und überdies die Einkommensgrenzen des § 5 Abs. 1 FLAG überschritten wurden, war die Berufung auch aus diesem Grund abzuweisen.

Wien, am 15. Februar 2010