



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin., vom 18. Dezember 2008, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 5. Dezember 2008, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für die Zeit ab 1. Juli 2008, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin hat im August 2008 durch die bestellte Sachwalterin einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung rückwirkend für die „maximale Dauer“ beantragt.

In dem über Ersuchen des Finanzamtes vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (kurz: Bundessozialamt) in Auftrag gegebenen ärztlichen Sachverständigengutachten vom 1. Dezember 2008 ist auf Grundlage der dort genannten Befunde eine „völlige Desorientierung bei Demenz“ und eine „Minderbegabung“ diagnostiziert und dafür ein Grad der Behinderung von 100 v.H. nach der Richtsatzposition 580 der so genannten „Richtsatzverordnung“ festgestellt.

Außerdem wurde ein Diabetes mellitus Typ 2 (ICD: E11.1) diagnostiziert und dafür ein Grad der Behinderung von 10 v.H. nach der Richtsatzposition 382 festgestellt.

Dazu wurde weiter ausgeführt:

*„Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2008-07-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Die Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

*Dauernd außerstande ab Sept. 08 aufgrund des vorliegenden Gutachten von Dr. Lenzinger mit inkludierten Arztbriefen des Otto Wagnerspitals ab 30-7-08.“*

Diesem Gutachten hat der leitende Arzt des Bundessozialamtes am 4. Dezember 2008 seine Zustimmung erteilt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat das Finanzamt den Antrag im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit der Berufungswerberin, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sei nicht, wie vom Gesetz gefordert, vor Vollendung des 21. Lebensjahres (oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres) eingetreten.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung führt die Berufungswerberin durch ihre Sachwalterin aus:

*„In der Begründung des obgenannten Abweisungsbescheides wurde angeführt, dass der Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe abzuweisen war, da das Bundessozialamt erst seit 01.07.2008 die dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt habe.*

*Diese Feststellung ist unrichtig und mangelhaft, so dass auch eine unrichtige Entscheidung, basierend auf einem mangelhaften Gutachten gefällt wurde.*

*Es liegt sehr wohl eine geistige Erkrankung der Einschreiterin bereits vor dem 21. Lebensjahr vor – wenn auch in unbehandelter Form, und welche es ihr verunmöglichte, sich dauerhaft den Unterhalt zu verschaffen.*

*Die Einschreiterin ist sehr wohl vor Vollendung des 21. Lebensjahres, und auch später, und zwar bis zum heutigen Tage aufgrund ihrer geistigen Behinderung dauernd außerstande sich selbst einen Unterhalt durch irgendeine Arbeit zu verschaffen. Die Einschreiterin leidet an einer angeborenen intellektuellen Minderbegabung sowie deutlich reduzierter kognitiver Leistungsfähigkeit.*

*Unter Intelligenzminderung oder Minderbegabung versteht man sich in der Entwicklung manifestierende, stehen gebliebene oder unvollständige Entwicklung der geistigen Fähigkeiten, mit besonderer Beeinträchtigung von Fertigkeiten, die zum Intelligenzniveau beitragen, wie zB Kognition, Sprache, motorische und soziale Fähigkeiten.*

*Die lt. Bescheinigung festgestellte Erwerbsunfähigkeit ab 01.07.2008 ist offenbar einzig und allein mit dem damaligen stationären Krankenhausaufenthalt in Zusammenhang zu bringen, nähere Ausführungen, wie die Feststellung eines solch exakten Zeitpunkt zustande kam, wurden nicht erfasst, ansonsten festgestellt worden wäre, dass diese Feststellung unrichtig*

ist.

*Es ist ferner unrichtig anzunehmen, dass dieser Zeitpunkt ident mit dem Beginn/Ausbruch der Erkrankung ist. Eine Minderbegabung entsteht nicht plötzlich, sondern hat ihren Ursprung in einer Vielzahl von Ursachen – oftmals auch pränataler Natur – genetisch, stoffwechselbedingt, umweltbedingt etc., auch perinatale Ursachen wie Frühgeburtlichkeit oder Geburtstraumen, oder aber postnatal durch Infektionen oder Impfschäden etc. Vielfach lassen sich die Einflüsse, die zu dieser psychischen Erkrankung führen, nicht feststellen, wie auch hier im gegenständlichen Fall. Tatsache ist jedoch, dass der ‘Ausbruch’ dieser Erkrankung mit Sicherheit keinesfalls nach dem 21. Lebensjahr erfolgte, da dies bei diesem Krankheitsbild keine übliche Entwicklung darstellt.*

*Es ist zwar zutreffend, dass die Einschreiterin jeweils kurze Arbeitsverhältnisse eingegangen ist, diese können jedoch bestenfalls als Arbeitsversuche gewertet werden. Dazwischen liegen krankheitsbedingt immer wieder Unterbrechungszeiträume, weshalb die festgestellten Dienstverhältnisse als vergeblicher Versuch einer Eingliederung in das Erwerbsleben zu werten sind. Keinesfalls ist hier von einer längerfristigen bzw. durchgängigen Arbeitstätigkeit zu sprechen. Sämtliche Arbeitsverhältnisse waren – von Beginn an – kurzfristig, durch Krankenstände unterbrochen oder aber überhaupt mit längeren Zeiträumen ohne Tätigkeit durchzogen.*

*Es ist Tatsache, dass gerade von behinderten Personen immer wieder – oft mehrmals - Versuche unternommen werden, sich in das Erwerbsleben einzugliedern, bei denen jedoch die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie aus medizinischen Gründen auf lange Sicht zum Scheitern verurteilt sind, gänzlich unberücksichtigt geblieben!! Es kann nicht sein, dass der Einschreiterin der Umstand, dass sie versuchte, ein ‘normales’ Leben ohne Stigmatisierung als psychisch Kranke zu führen, zum Vorwurf gemacht wird, wo doch psychisch Kranke neben den psychotischen Störungen zusätzlich unter dem Befremden ihrer Umgebung massivst leiden.“*

Das Finanzamt hat darauf hin das Bundessozialamt um neuerliche Begutachtung ersucht.

In dem in der Folge erstellten ärztlichen Sachverständigengutachten vom 2. April 2009 ist zur Anamnese auszugsweise ausgeführt:

*„...im 06/2008 wurde ein dementielles Zustandsbild diagnostiziert. Im psychiatrischen Sachverständigengutachten zur Sachwalter-Bestellung wurde eine psychiatrische Erkrankung im Sinne einer Minderbegabung und beginnend dementielle Entwicklung statiert. In einem psychologischen Befund aus 07/2008 ist ebenfalls von einer zu Grunde liegenden ‘Grenzbegabung’ zu lesen. Es liegen keine Unterlagen den Schulbesuch, die kindliche Entwicklung etc. betreffend vor. Dem Versichertendatenauszug kann entnommen werden, dass zwischen Kindererziehungszeiten und Geburten mehrere Arbeitsstellen mit jeweils bis zu*

*17 Monate andauernden Erwerbstätigkeiten bekleidet wurden. Auf eine Erwerbsunfähigkeit - eingetreten vor dem 21. Lebensjahr – kann daraus nicht geschlossen werden. Seit 03/1989 besteht kein Dienstverhältnis mehr. Die Tatsache einer Minderbegabung, bzw. Grenzbegabung hat nicht zugleich Erwerbsunfähigkeit zur Folge.“*

Festgehalten wurde sodann ausdrücklich, dass „keine Änderung bezüglich des GdB und rückwirkendem Datum im Vgl. zum Vorgutachten“ statfinde, und die „Erwerbsunfähigkeit ab 2008- 06 (erste stationäre Aufnahme, Einleitung einer Sachwalterschaft)“ bescheinigt werden könne. Diesem Gutachten hat der leitende Arzt des Bundessozialamtes am 10. April 2009 zugestimmt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 9. April 2009 hat das Finanzamt die Berufung unter Hinweis auf die Rechtslage und die zitierte Bescheinigung des Bundessozialamtes abgewiesen. Sie gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages wiederum als unerledigt.

Im Bezug habenden Schriftsatz vom 7. August 2009 führt die Sachwalterin für die Berufungswerberin auszugsweise aus:

*„Wie bereits in der Berufung ... ausführlich dargelegt – und hier wird nochmals ausdrücklich auf das gesamte Vorbringen verwiesen – besteht bei der Einschreiterin laut dem Sachverständigengutachten von Frau Dr. ... vom 02.09.2008 eine angeborenen intellektuellen Minderbegabung mit deutlich reduzierter kognitiver Leistungsfähigkeit. Richtig ist, dass eine dementielle Entwicklung in den letzten Jahren hinzugetreten ist. ...*

*Entgegen der Ansicht der Behörde liegt sehr wohl eine geistige Behinderung bereits seit der Geburt der Einschreiterin – sohin lange vor Vollendung des 21. Lebensjahres – vor, welche es ihr verunmöglichte, sich selbst dauerhaft den Unterhalt zu verschaffen.*

*Aufgrund dieses angeborenen Leiden war und ist sie für keine ersprießliche Tätigkeit auf dem Arbeitsmarkt geeignet. Dem bereits vorgelegten Versicherungsdatenauszug von der Wiener Gebietskrankenkasse ... ist eindeutig weder ein Beschäftigungsverhältnis noch die Absolvierung einer Lehre vor Vollendung des 21. Lebensjahres zu entnehmen.*

*Auch die im Versicherungsdatenauszug ... aufscheinenden jeweils sehr kurzfristigen Arbeitsverhältnisse können bestenfalls als Arbeitsversuche gewertet werden, die nur mit besonderen Entgegenkommen des Dienstgebers möglich waren und lagen zwischen diesen krankheitsbedingt lange Unterbrechungszeiträume. Die festgestellten Dienstverhältnisse können daher nur als vergeblicher Versuch einer Eingliederung ins Erwerbsleben bezeichnet werden. Die Einschreiterin war und ist aber aufgrund der oben geschilderten Krankheitsbilder zu keiner Tätigkeit auf dem Arbeitsmarkt geeignet, sohin tatsächlich erwerbsunfähig. ... Es liegen sohin divergierende Fakten, basierend auf obgenannten Sachverständigengutachten vor, und ist die Erstellung neuer Gutachten aus dem Fachgebiet der Neurologie und*

*Psychiatrie, der Berufskunde sowie die Durchführung eines arbeitspsychologischen Tests erforderlich.“*

Derartige Gutachten wurden im weiteren Verfahren nicht vorgelegt.

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

Gemäß § 6 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 lit. FLAG 1967 haben minderjährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn

- a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
- b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und
- c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.

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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 10. Dezember 2007, B 700/07, wohl begründet ausgeführt, dass die Beihilfenbehörden bei ihrer Entscheidung jedenfalls von der durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung des Bundessozialamtes auszugehen haben und von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen können.

Dazu besteht nach Auffassung des Unabhängigen Finanzsenats kein Anlass:

Es steht unbestritten fest, dass bei der Berufungswerberin eine angeborene intellektuelle Minderbegabung, eine „Grenzbegabung“ vorliegt. Eine derartige Gesundheitsschädigung hat jedoch, wie auch im ärztlichen Sachverständigengutachten vom 2. April 2009 ausdrücklich festgehalten ist, „nicht zugleich Erwerbsunfähigkeit zur Folge“. Die bereits erwähnte Richtsatzverordnung sieht dafür, je nach Schwere der Gesundheitsschädigung, die

Festsetzung eines Grades der Behinderung von null bis 100 Prozent vor (vgl. etwa die Richtsatzposition 585).

Im Gutachten ist ausdrücklich auf die Tatsache, dass die Berufungswerberin (mehrere) Kinder erzogen hat, und auf ihre Beschäftigungszeiten hingewiesen. Diese Umstände sprechen tatsächlich gegen das Vorliegen einer Erwerbsunfähigkeit.

Die Berufungswerberin hat nach dem vorgelegten Versicherungsdatenauszug auch immer wieder Arbeitslosengeld bezogen. Um Arbeitslosengeld beziehen zu dürfen, muss der Anspruchswerber (unter anderem) der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stehen, das heißt insbesondere auch, überhaupt arbeitsfähig zu sein (vgl. §§ 7 und 8 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes – AIVG -, BGBl. Nr. 609/1977, in der maßgeblichen Fassung).

Ungewiss ist, wann die Gesundheitsschädigungen der Berufungswerberin, insbesondere unter Berücksichtigung des hinzugekommenen dementiellen Zustandsbildes, ihre Unfähigkeit, sich voraussichtlich selbst den Unterhalt zu verschaffen, bewirkt haben. Für den Unabhängigen Finanzsenat steht jedoch auf Grund der vorliegenden Bescheinigung(en) des Bundessozialamtes fest, dass diese Unfähigkeit erst lange nach Vollendung ihres 21. und auch nach Vollendung ihres 27. Lebensjahres eingetreten ist.

Die allgemeinen Ausführungen in Berufungsschrift und Vorlageantrag sind nicht geeignet, die Feststellungen in den vorliegenden Bescheinigungen des Bundessozialamtes in Zweifel zu ziehen. Auch wurden keine Gutachten vorgelegt, die dies bewirken hätten können.

Der angefochtene Bescheid des Finanzamtes entspricht daher der bestehenden Rechtslage, weshalb die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden musste.

Graz, am 3. Februar 2010