

# TE Vwgh Erkenntnis 2004/11/23 2002/15/0167

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.11.2004

## Index

61/01 Familienlastenausgleich;  
68/01 Behinderteneinstellung;

## Norm

BEinstG §2 Abs2 litd;  
FamLAG 1967 §2 Abs1 litc;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. W. Pesendorfer und die Hofräte Dr. Sulyok, Dr. Fuchs, Dr. Zorn und Dr. Mairinger als Richter, im Beisein der Schriftführerin Dr. Reinisch, über die Beschwerde des J in Z, vertreten durch Dr. Michael Kinberger, Rechtsanwalt in 5700 Zell am See, Salzachtal Bundesstraße 13, gegen den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Salzburg vom 1. März 2002, GZ. RV/319/- 09/99, betreffend Familienbeihilfe, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der angefochtene Bescheid wird wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben.

Der Bund hat dem Beschwerdeführer Aufwendungen in der Höhe von 991,20 EUR binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit der im März 1998 eingereichten Eingabe vom 16. Februar 1998 beantragte der Beschwerdeführer, dass ihm für seinen im Juni 1966 geborenen Sohn JJ Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag (wegen Behinderung) ab März 1993 gewährt werde. Er legte eine Bescheinigung des Amtsarztes vom 18. Februar 1998 vor, in welchem der Grad der Behinderung ("Hodenentfernung und Depressionen mit Zwangstörungen") mit 70% angegeben ist; die Depressionen beständen seit 1990.

Mit Bescheid vom 9. November 1998 wies das Finanzamt den Antrag ab. Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, in Vollziehung des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl 313/1992 (BEinstG), ergangene Bescheide des Bundessozialamtes Salzburg über die Feststellung der Zugehörigkeit von JJ zum Kreis der begünstigten Behinderten und eine vorgelegte ärztliche Bescheinigung enthielten keinen Hinweis auf eine vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretene dauernde Erwerbsunfähigkeit des JJ. Auch die mehrjährige berufliche Tätigkeit des JJ (Dienstverhältnisse bis August 1987, vom September 1987 bis August 1990 Lehrverhältnis, von Oktober 1990 bis Februar 1998 wieder Dienstverhältnis) widerlege die Annahme, dieser sei infolge seiner Behinderung außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für Zeiträume vor März 1993 sei der Beihilfenanspruch des Beschwerdeführers ohnedies

wegen Verjährung nicht mehr gegeben, für Zeiträume vor Juli 1993 (also vor Vollendung des 27. Lebensjahres des JJ) stehe dem Anspruch auch entgegen, dass die Einkünfte des JJ die in § 5 Abs 1 FLAG 1967 gesetzte Grenze überstiegen hätten.

In der Berufung gegen diesen Bescheid wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Abweisung seines Antrages, soweit er den Zeitraum ab Juli 1993 betrifft. Sein Sohn sei 1987 bis 1990 in einem Lehrverhältnis zur Gemeinde Z gestanden (Lehrberuf Bürokaufmann), habe das Lehrverhältnis aber wegen des starken Fortschreitens seiner psychischen Krankheit abgebrochen. Das Lehrverhältnis habe vom 1. September 1987 bis zum 31. August 1990 bestanden. Sein Sohn sei beim Abbruch 24 Jahre alt gewesen. § 2 Abs 1 lit c FLAG 1967 räume einen Beihilfenspruch ein, wenn während einer Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eine Behinderung eingetreten sei und das Kind deshalb außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Zwar habe der Beschwerdeführer seinen Sohn nach Abbruch des Lehrverhältnisses im eigenen Betrieb angestellt; das sei aber nur aus karitativen, menschlichen bzw therapeutischen Gründen erfolgt. Es habe kein normales Dienstverhältnis vorgelegen, sein Sohn habe im Wesentlichen keine Dienstleistungen erbracht. Eine private Anstellung außerhalb des Familienbetriebes wäre niemals möglich gewesen. In diesem Zusammenhang werde auch auf die Krankenstände und Krankenhausaufenthalte verwiesen.

Mit dem angefochtenen Bescheid wies die belangte Behörde die Berufung als unbegründet ab. Ein Gutachten des Bundessozialamtes stelle die wesentliche Grundlage für die Zuerkennung der Familienbeihilfe dar. Im Verwaltungsakt befindet sich ein Bescheid des Bundessozialamtes Salzburg vom 8. Februar 1996 über die gemäß § 14 Abs 2 Behinderteneinstellungsgesetz erfolgte Feststellung der Zugehörigkeit des JJ zum Kreis der begünstigten Behinderten; in diesem Bescheid werde der Grad der Behinderung mit 70% festgestellt. Gemäß § 2 Abs 2 lit d leg. cit gehörten solche Personen nicht zur Gruppe der begünstigten Behinderten, die infolge des Ausmaßes ihrer Gebrechen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit auch auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einer geschützten Werkstätte nicht geeignet seien. Im Zeitpunkt der Feststellung des Grades der Behinderung habe JJ das 29. Lebensjahr vollendet gehabt. Mit Bescheid des Bundessozialamtes Salzburg vom 2. Mai 1998 sei der Grad der Behinderung auf 80% hinaufgesetzt worden. Mit Schreiben vom 25. April 2000 habe das Bundessozialamt Salzburg mitgeteilt, dass sich sowohl hinsichtlich des Grades der Behinderung als auch hinsichtlich der Bezeichnung der Gesundheitsschädigung keine Änderung ergeben habe. Solcherart habe sich für die belangte Behörde keine Verpflichtung ergeben, ein neues Gutachten des Bundessozialamtes einzuholen. Die belangte Behörde halte fest, dass das Bundessozialamt die erwähnten Bescheide nicht hätte erlassen dürfen, wäre JJ nicht fähig gewesen, grundsätzlich eine Arbeitsleistung zu erbringen. In der Bestätigung des Amtsarztes vom 18. Februar 1998 werde festgehalten, dass der Grad der Behinderung des JJ 70% betrage und das der Behinderung zugrunde liegende Gebrechen seit 1990 gegeben sei. Nach den Feststellungen der belangten Behörde sei JJ vom 3. August 1981 bis zum 31. März 1986 als Praktikant beschäftigt und in der Folge bis November 1986 arbeitslos gewesen. Vom 23. November 1986 bis zum 23. November 1987 sei er als Dienstnehmer beim Bezirksgericht S tätig gewesen. Am 2. September 1987 sei ein Lehrvertrag mit der Gemeinde Z geschlossen worden. Als Dauer für die Erlernung des Lehrberufes Bürokaufmann sei der Zeitraum vom 1. September 1987 bis zum 31. August 1990 festgelegt worden. JJ habe die Berufsschule besucht; wegen 72 Fehlstunden habe im letzten Lehrjahr nur ein vorläufiges Jahreszeugnis ausgestellt werden können. Anschließend an das Lehrverhältnis sei JJ vom 1. bis zum 8. September 1990 von der Gemeinde Z weiterbeschäftigt worden; das Dienstverhältnis habe durch vorzeitigen Austritt geendet. Nach Ansicht der belangten Behörde sei sohin die Berufsausbildung nicht abgebrochen worden. Die Lehrzeit sei in vollem Umfang absolviert worden. Die Ablegung einer Lehrabschlussprüfung sei nicht zwingend vorgeschrieben. JJ sei vom 1. Oktober 1990 bis zur Betriebsauflösung am 28. Februar 1998 im Betrieb des Beschwerdeführers beschäftigt gewesen. Von 1990 bis 1992 schienen Krankhausaufenthalte mit einer Dauer von 1 bis 6 Tagen, von 1993 bis 1996 solche mit einer Dauer von 46 bis 57 Tage pro Jahr auf. Aus der ärztlichen Bestätigung ergebe sich, dass ab 1990 eine Beeinträchtigung des JJ gegeben gewesen sei. Nach Ansicht der belangten Behörde habe diese jedoch nicht ein solches Maß erreicht, dass JJ nicht fähig gewesen wäre, sich voraussichtlich dauernd den Unterhalt zu verschaffen. Das werde mit den Bescheiden des Bundessozialamtes betreffend die Zugehörigkeit des JJ zum Kreis der begünstigten Behinderten festgestellt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde erwogen:

Gem § 2 Abs 1 lit c FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe

"für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen".

§ 8 FLAG idF BGBI 531/1993 (in Verbindung mit Art 33 §§ 1 und 10 des Arbeitsmarktservice-Begleitgesetz, BGBI 314/1994) lautet auszugsweise:

"(5) Als erheblich behindert gilt 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 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBI. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung eines inländischen Amtsarztes ... nachzuweisen. Kann auf Grund dieser Bescheinigung die erhöhte Familienbeihilfe nicht gewährt werden, hat das Finanzamt einen Bescheid zu erlassen. Zur Entscheidung über eine Berufung gegen diesen Bescheid hat die Finanzlandesdirektion ein Gutachten des nach dem Wohnsitz des Berufswerbers zuständigen Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen einzuholen. Benötigt das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hiefür ein weiteres Sachverständigengutachten, sind die diesbezüglichen Kosten aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen."

In der Beschwerde wird vorgebracht, die belangte Behörde hätte - gem § 8 Abs 6 FLAG - ein Gutachten des Bundessozialamtes einholen müssen. Es hätte der Feststellung bedurft, wie sich das Leiden des JJ auf seine Berufsausbildung bzw die Selbsterhaltungsfähigkeit ausgewirkt habe. Die von der belangten Behörde herangezogenen Bescheide des Bundessozialamtes stellten lediglich schablonenhaft fest, dass JJ ab September 1994 dem Kreis der begünstigten Behinderten angehöre, da der Grad der Behinderung 70% betrage; den Erledigungen des Bundessozialamtes fehlten Ausführungen über die realistische Möglichkeit, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Mangels entsprechender Ausführungen in den Bescheiden des Bundessozialamtes hätte die belangte Behörde nicht annehmen dürfen, diese Bescheide hätten nicht ergehen können, wäre JJ fähig (gemeint: unfähig) gewesen, grundsätzlich Arbeitsleistungen zu erbringen. Der Beschwerdeführer habe seinen Sohn nur aus sozialen, karitativen bzw therapeutischen Gründen (und bis zur Einstellung seines Betriebes) angestellt; JJ wäre am Arbeitsmarkt nicht vermittelbar gewesen. Es habe unzählige Krankenstände gegeben. JJ sei bis 31. August 1990 in einem Lehrverhältnis gestanden; im letzten Jahr des Lehrverhältnisses habe jedoch nicht mehr von einer Tätigkeit im eigentlichen Sinn gesprochen werden können. JJ sei wegen seiner Krankheit nicht mehr am Arbeitsplatz gewesen und habe auch die Berufsschule nicht mehr besucht. Nur aus humanitären Gründen habe die Gemeinde das Lehrverhältnis "normal" auslaufen lassen.

Der Beschwerdeführer stützt seinen Anspruch auf Familienbeihilfe darauf, dass sein Sohn JJ von 1987 bis 31. August 1990 in einem Lehrverhältnis gestanden und vor Beendigung dieser Berufsausbildung und damit vor Vollendung des 25. Lebensjahres eine Behinderung eingetreten sei, aufgrund derer JJ voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die belangte Behörde stützt ihren Bescheid nicht darauf, dass die Berufsausbildung des JJ bereits vor Aufnahme des Lehrverhältnisses im Jahr 1997 beendet gewesen wäre.

Im Beschwerdefall ist von Bedeutung, dass der Beschwerdeführer eine amtsärztliche Bescheinigung vorgelegt hat, aus der sich ergibt, dass die Behinderung des JJ "seit 1990" bestehe und JJ voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die Beschwerde zeigt zutreffend auf, dass die belangte Behörde die Ausführungen in der ärztlichen Bescheinigung nicht dem Gesetz entsprechend widerlegt hat. § 8 Abs 6 FLAG ordnet an, dass die Finanzlandesdirektion (Berufungsbehörde) ein Gutachten des nach dem Wohnsitz des Berufswerbers zuständigen Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen einzuholen hat. Da die amtsärztliche Bestätigung einerseits den Eintritt der Behinderung ab dem Jahr 1990 (damit - auch nach Annahme der belangten Behörde - vor Abschluss einer

Berufsausbildung und vor Ablauf des 27. Lebensjahres) und anderseits das Fehlen der Fähigkeit, sich den Unterhalt zu verschaffen, als gegeben dargestellt hat, entspricht es im Beschwerdefall nicht dem Gesetz, ohne Einholung eines Gutachtens des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens diese vom Amtsarzt bestätigten Umstände als widerlegt zu betrachten. Die belangte Behörde nimmt im angefochtenen Bescheid Bezug auf zwei Bescheide des Bundessozialamtes Salzburg, die aufgrund des BEinstG ergangen sind und den Grad der Behinderung sowie den Umstand feststellen, dass JJ zum Kreis der begünstigen Behinderten iSd § 2 Abs 1 BEinstG gehöre. Sie stützt sich weiters auf ein Bestätigungsschreiben des genannten Bundessozialamtes, wonach der Grad der Behinderung und die Bezeichnung der Gesundheitsschädigung keine Änderung erfahren haben. Auch wenn gemäß § 2 Abs 2 lit d BEinstG Personen, die infolge des Ausmaßes ihres Gebrechens zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit (auch auf einem geschützten Arbeitsplatz o.ä.) nicht geeignet sind, nicht als begünstigte Behinderte iSd BEinstG gelten, kann aus der in der zitierten Gesetzesstelle geforderten Mindestleistungsfähigkeit (vgl das hg Erkenntnis vom 23. März 1994, 93/09/0363) nicht unmittelbar auf die Selbsterhaltungsfähigkeit iSd § 2 Abs 1 lit c FLAG geschlossen werden. Bereits daraus ergibt sich, dass die belangten Behörde durch die von ihr herangezogenen Erledigungen des Bundessozialamtes Salzburg nicht von der Verpflichtung nach § 8 Abs 6 FLAG zur Einholung eines Gutachtens entbunden worden ist.

JJ hat im Rahmen des Lehrverhältnisses zur Gemeinde Z keine Lehrabschlussprüfung abgelegt und kein "Jahrs- und Abschlusszeugnis" der Berufsschule erhalten. Der Beschwerdeführer hat in der Berufung vorgebracht, JJ in seinem Betrieb von 1990 bis zur Betriebseinstellung lediglich aus therapeutischen Gründen angestellt zu haben; JJ habe in diesem Anstellungsverhältnis keine relevante Gegenleistung erbracht. Nun hat der Verwaltungsgerichtshof zwar wiederholt ausgesprochen, eine mehrjährige berufliche Tätigkeit des Kindes widerlege die für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 2 Abs 1 lit c FLAG notwendige Annahme, das Kind sei infolge seiner Behinderung nicht in der Lage gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen; der Gerichtshof hat aber ebenso ausgesprochen, dass von einer beruflichen Tätigkeit nicht gesprochen werden könne, wenn der "beruflich Tätige" keine (Arbeits)Leistungen erbringe, wenn also eine Person aus karitativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken ohne Erwartung eine Gegenleistung wie ein Dienstnehmer behandelt werde (vgl etwa die hg Erkenntnisse vom 21. Februar 2001, 96/14/0159, und vom 28. Jänner 1997, 95/14/0125). Die belangte Behörde hat es im angefochtenen Bescheid auch unterlassen, sich mit dem entsprechenden Berufungsvorbringen des Beschwerdeführers auseinander zu setzen.

Der angefochtene Bescheid ist sohin, weil die belangte Behörde die Vorschrift des § 8 Abs 6 FLAG nicht beachtet hat, wegen inhaltlicher Rechtswidrigkeit gemäß § 42 Abs 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47ff VwGG iVm der Verordnung BGBl II 333/2003.

Wien, am 23. November 2004

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2004:2002150167.X00

**Im RIS seit**

26.01.2005

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>