



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/1143-W/13

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., WT, vertreten durch Gassauer Fleissner, Rechtsanwälte, 1010 Wien, Wallnerstraße 4, gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. April 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), geb. 1974, ist seit Mai 2001 verheiratet. Sie stellte im April 2012 einen Eigenantrag auf erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend auf fünf Jahre. Als Erkrankungen gab sie emotional instabile Persönlichkeitsstörung vom Borderline-Typus, rezid. depressive Störung, anamnestische Bulimie und Cannabisabhängigkeit an.

Die Bw. wurde im Zuge des Antragsverfahrens untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 12345

Untersuchung am: 2012-05-02 15:00 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Führerschein

Anamnese:

Laut anamnestischer Angabe kam es im 15. Lebensjahr erstmals zum Auftreten einer Depression mit Rückzugstendenz und Bulimie, sowie Selbstverletzungen und Suizidversuchen in den folgenden Jahren; es wurde jedoch damals keine Therapie begonnen; nach Matura und Ergotherapieausbildung arbeitete Fr B. ab 2001 als Therapeutin; seit Jänner 2002 rgm psychotherapeutische Behandlung wegen Depressionen, seit 2004 auch amb. fachärztl. Betreuung; 2007 weitere Verschlechterung mit mit

jährlichen Suizidversuchen und stat. Aufenthalt an der Psychiatrie X.; seit Anfang 2011 in I- Pension; letzter Aufenthalt Okt 11 - April 12 Langzeittherapie Baumgartner Höhe; lebt mit Gatten und 2 Kindern  
Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Cymbalta 120 mg, Lamictal 400 mg, Serroquel 300 mg, Trittico 150 mg b. B, Truxal 50 mg b.B.

Untersuchungsbefund:

38 jährige Frau, 159 cm, 50 kg, zarter Körperbau, Haut tätowiert, an den Unterarmen bds multiple strichförmige Hautläsionen, übriger Status unauffällig

Status psychicus / Entwicklungsstand: emotional instabile Persönlichkeit, geringer Selbstwert

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-04-03 DR G., PSYCHOTHERAPEUTIN

von Jänner 2002-Dezember 2008 in meiner Behandlung

2012-03-28 DR P., FA F PSYCHIATRIE

von 18.8.05-10.9.2007 in meiner Behandlung

2008-01-17 ZENTRUM F. SEELISCHE GESUNDHEIT

ak. Belastungsreaktion m.Z.n. Selbstmordversuch 29.12.2007, V.a. Borderline-Persönlichkeitsstörung, Cannabisabusus

2012-03-01 KAV, BAUMGARTNER HÖHE

seit 18.10.11 in stat. Behandlung, emotional instabile Persönlichkeitsstörung vom Borderline Typus, anamnestic Bulimie

Diagnose(n): emotional inst. Persönlichkeitsstörung, Typ Borderline

Richtsatzposition: 030402 Gdb: 050% ICD: F60.3

Rahmensatzbegründung:

unt Rahmensatz bei derzeitiger Stabilisierung nach Langzeittherapie

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2002-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

eine weiter rückwirkende Anerkennung aufgrund nicht vorhandener Befunde nicht möglich;

erstellt am 2012-05-16 von AfAllg1

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2012-05-16

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt legte die in dem Gutachten getroffenen Feststellungen seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag mit Bescheid vom 24. Mai 2012 unter Verweis auf die Bestimmungen der §§ 2 Abs. 1 lit. c und 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass laut fachärztlichem Sachverständigengutachten vom 6. Mai 2012 die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung erst ab 1. Jänner 2002 auf Grund der vorgelegten Befunde möglich sei und keine Erwerbsunfähigkeit bescheinigt worden sei.

Die steuerliche Vertretung der Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid Berufung und führte zum Vorliegen einer Behinderung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG aus, dass die Bw. seit ihrer frühen Kindheit das Opfer schweren emotionalen Missbrauchs sowie sexuell missbräuchlicher Übergriffe gewesen sei. Sie hätte in dieser Zeit und auch seither keinerlei Unterstützung ihrer Familie erfahren, mehr noch, es sei auf die Bw. in keinsten Weise eingegangen worden, sondern sie sei vernachlässigt worden und der Mantel des Schweigens über die oben genannten Vorfälle gebreitet worden.

Dadurch habe sich bereits früh eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung vom Borderline-Typ entwickelt. "Borderline" sei die Bezeichnung für eine Persönlichkeitsstörung, die durch Impulsivität und Instabilität in zwischenmenschlichen Beziehungen, Stimmung und Selbstbild gekennzeichnet sei. Bei einer solchen Störung seien bestimmte Bereiche der Gefühle, des Denkens und des Handelns beeinträchtigt, was sich durch negatives und teilweise paradox wirkendes Verhalten in zwischenmenschlichen Beziehungen sowie in einem gestörten Verhältnis zu sich selbst äußert. Die BPS werde sehr häufig von weiteren Belastungen begleitet, darunter dissoziative Störungen, Depressionen sowie verschiedene Formen selbstverletzenden Verhaltens. Die Störung trete häufig zusammen mit anderen Persönlichkeitsstörungen auf. Eine Borderline-Persönlichkeitsstörung beginne unstrittig und definitionsgemäß bereits in der Kindheit und Jugend.

Die Erkrankung der Bw. bestehe bereits seit ihrer Jugend, sei allerdings aufgrund der mangelnden familiären Unterstützung ignoriert worden. Im Laufe der Behandlungen, unter anderem durch die langjährige Psychotherapeutin der Bw., S., weiters durch ihre Bezugstherapeutin, Dr. L., im langzeittherapeutischen Setting sei stets angenommen worden, dass seit dem Jugendalter eine Erkrankung vorliege. Die Bw. werde diese Annahme bestätigende Atteste ehestmöglich der Behörde vorlegen.

Somit ergebe sich, dass bei der Bw. auch bereits vor dem Jahr 2002 eine so schwere Erkrankung und damit eine Behinderung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 vorgelegen habe.

Zum Vorliegen der Arbeitsunfähigkeit wurde ausgeführt, dass die Bw. dauerhaft außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. So hätte das vom Bundessozialamt beauftragte Gutachten der Bw. eine Behinderung von 50 % attestiert. Hinzu komme, dass der Bw. mit Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 9. Mai 2012 bereits zum zweiten Mal eine Berufsunfähigkeitspension, wiederum befristet bis 31. März 2014, zuerkannt worden sei. Es sei bei derzeitiger Prognose davon auszugehen, dass die Bw. dauerhaft arbeitsunfähig sei.

Die Behauptung, auf Grund mangelnder Nachweise könne dieser Grad der Behinderung vor dem Jahr 2002 nicht nachgewiesen werden, sei nicht geeignet, eine Abweisung des Antrages der Bw. zu begründen.

Zunächst habe bereits die Bw. selbst angegeben, seit dem 15. Lebensjahr an ihrer Erkrankung zu leiden (Psychotherapeutischer Abschlussbericht vom 22. März 2012, Seite 2, erste Zeile). Darauf sei in der Begründung des abweisenden Bescheides durch die belangte Behörde in keinsten Weise eingegangen worden. Auch sei der Bw. keine Gelegenheit gegeben worden, zu diesem Thema im Verfahren Stellung zu nehmen. Hätte die Behörde die Bw. rechtliches Gehör eingeräumt, hätte die Bw. zu ihren Gunsten bereits die ärztlichen Atteste der oben genannten

Psychotherapeuten einholen können, eine Abweisung ihres Antrages wäre sodann nicht mehr erfolgt.

Zudem könne die Bw. Nachweise darüber erbringen, dass ihre BPS-Erkrankung bereits seit ihrer Jugend und somit vor 1. Jänner 2002 vorliege.

Die Bw. lebe mit ihrem Ehegatten und zwei kleinen Kindern im gemeinsamen Haushalt. Aufgrund der Erkrankung der Bw. habe der Ehegatte rund um die Uhr die Betreuung der beiden Kinder und der Bw. – sofern sich diese nicht gerade in geschlossener Therapie befinde – übernommen. Diese Situation stelle für die Jungfamilie eine unvorstellbare seelische und darüber hinaus finanzielle Belastung dar. Diese Belastung habe auch negative Auswirkungen auf den Therapieverlauf der Bw. So sei eine Stabilisierung (wenn auch keine Heilung) nur denkbar, sofern keine wirtschaftlich existenzbedrohenden Engpässe drohen.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt auf Grund der eingebrachten Berufung um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

Am 13. November 2012 wurde folgendes Aktengutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 12345

Aktengutachten erstellt am 2012-11-13

Anamnese:

Lt. den Unterlagen/ anamnestischen Daten kam es im 15 LJ zu einer Depression und Essstörung - ohne Therapiekonsequenz, es folgten Selbstverletzungen und Suizidversuche. Seit 2002 in regelmäßiger psychotherapeutischer Betreuung, seit 2004 auch amb. fachärztlich und 2007 wegen Verschlechterung stationäre Aufenthalte an versch. psych. Abteilungen. Seit 2011 Bezug einer I Pension. Ausbildung: Nach der Matura folgte Ergotherapieausbildung, die mit 24 Jahren erfolgreich abgeschlossen wurde ( krankheitsbedingte Unterbrechungen). Ca 10 Jahre arbeitete AW Vollzeit in diesem Beruf, Eheschließung und Familiengründung. Im Gutachten vom 16 05 2012 wird ein GdB 50 ab 01/ 2002 festgelegt mit voraussichtlich nicht dauernder Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen - dagegen wird nunmehr berufen.

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

Untersuchungsbefund: aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde: aktenmäßig

2012-08-06 BESTÄTIGUNG OTTO WAGNER SPITAL STAT. 18 10- 23 12 2011, 02 01 20

12- 25 03 2012 Borderline Erkrankung

2012-10-24 BEFUND KLIN. PSYCHOLOGIN DR. M.

emotional instabile Persönlichkeit, chronifizierte Depressio

2008-01-17 PSYCHIATRIE WAIDHOFEN

akute Belastungsreaktion mit Z.n. SMV 29 12 2007, V.a. Borderline Störung, Cannabisabusus

Diagnose(n): emotional instabile Persönlichkeit, Borderline Störung,

Richtsatzposition: 030402 Gdb: 070% ICD: F60.3

Rahmensatzbegründung: chronifizierte Depressio

Oberer Rahmensatz, da deutliche Beeinträchtigung in allen Belangen, trotz langfristiger auch stationärer Behandlung.

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

Eine Besserung ist zumindest nicht ausgeschlossen und damit auch eine Selbsterhaltungsfähigkeit in Zukunft, derzeit liegt diese nach der Befundlage nicht vor.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2007-12-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Eine Behinderung v.50% ist ab ca.1989 anzunehmen. Trotzdem war eine Selbsterhaltung viele Jahre möglich. Ab 2007 mit Verschlechterung des psychischen Zustandes ist keine Selbsterhaltungsfähigkeit mehr anzunehmen.

erstellt am 2012-11-15 von FfNuP

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2012-11-15

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt wies die Berufung mit ausführlich begründeter Berufungsvorentscheidung vom 6. März 2013 unter nunmehr zutreffendem Verweis auf § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 und § 6 Abs. 5 FLAG 1967 im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass die Beihilfenbehörden an die in den Gutachten getroffenen Feststellungen gebunden seien, sofern diese schlüssig sind.

Bei der am 2. Mai 2012 durchgeführten ärztlichen Untersuchung durch das Bundessozialamt sei der Gesamtgrad der Behinderung mit 50% ab 1. Jänner 2002 diagnostiziert, eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit jedoch nicht festgestellt worden. Im Gutachten vom 13. November 2012, das im Zuge des Berufungsverfahrens erstellt worden sei, sei der Gesamtgrad der Behinderung mit 70% und eine dauernde Erwerbsunfähigkeit ab 1. Dezember 2007 festgestellt worden. Eine Behinderung von 50% sei ab ca. 1989 anzunehmen; trotzdem sei eine Selbsterhaltungsfähigkeit viele Jahre möglich gewesen. Laut Gutachten sei (erst) ab 2007 keine Selbsterhaltungsfähigkeit mehr anzunehmen.

Die Bw. sei daher, wenn auch teilweise im bescheidenen Rahmen, in der Lage gewesen, sich den Unterhalt selbst zu verschaffen.

Auch der in der Berufung vorgebrachte Bescheid über den Anspruch auf Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit könne der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen, da das einzige Beweismittel über das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und der erhöhten Familienbeihilfe das Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes sei.

Weiters sei die Bw. laut Versicherungsdatenauszug seit 1992 immer wieder mit Unterbrechungen beschäftigt gewesen und beziehe seit 1. Juli 2011 eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit. Das Einkommen der Bw. habe laut rechtskräftigen Einkommensteuerbescheiden in den Jahren 2007 bis 2011 die Einkommensgrenze gemäß § 5 Abs. 1 FLAG 1967 überschritten, weshalb für diese Jahre schon deshalb kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Die steuerliche Vertretung stellte ohne weitere Ausführungen einen Vorlageantrag.

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

### **1. Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:**

Die Bw. ist laut Aktengutachten des Bundessozialamtes vom 15. November 2012 voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen; dies jedoch erst mit Verschlechterung des psychischen Zustandes ab 2007.

Die Bw. ist seit 25. Mai 2001 verheiratet und lebt mit ihrem Gatten und den zwei gemeinsamen Kindern, geboren 2004 und 2006, im gemeinsamen Haushalt.

Ihr Einkommen hat laut den rechtskräftigen Einkommensteuerbescheiden 2007 € 19.500,--, 2008 € 18.200,--, 2009 € 21.600,--, 2010 € 21.700, 2011 € 14.200,-- (jeweils gerundet) und 2012 € 9.302,08 betragen.

Die Bw. legte laut Diplomprüfungsprotokoll vom 26. September 2001 die Diplomprüfung zur Ergotherapeutin mit ausgezeichnetem Erfolg ab. Zu diesem Zeitpunkt befand sich die Bw. im 27. Lebensjahr.

Laut Sozialversicherungsdatenauszug vom 29. März 2012 war die Bw. wie folgt beschäftigt:

		Angaben gerundet
1.9.1989 – 31.8.1991	Besuch einer höheren Schule	2 Jahre
1.6.1992 – 23.8.1992	Arbeiterin	2 Monate
1.7.1993 – 31.7.1993	Angestellte	1 Monat
1.9.1993 – 31.8.1994	Besuch einer höheren Schule	1 Jahr
17.4.1995 – 15.9.1995	geringf. besch. Angestellte	5 Monate
1.7.1996 – 31.12.1996	Arbeiterin	6 Monate
<b>5.10.1998 – 5.10.2001</b>	<b>Krankenpflegeschülerin</b>	<b>3 Jahre</b>
1.6.1999 – 31.12.1999	geringf. besch. Ang.	7 Monate
22.11.1999 – 31.8.2001	geringf. besch. Arb.	21 Monate
1.6.2000 – 4.6.2000	Arbeiterin	4 Tage
18.10.2001 – 31.12.2001	Angestellte	2,5 Monate
1.1.2002 – 26.2.2004	Angestellte	<b>2 Jahre</b> , 2 Monate
21.10.2004 – 29.11.2004	Angestellte	1 Monat
20.4.2005 – 31.8.2005	Angestellte	4 Monate
1.10.2005 – 8.1.2006	Angestellte	3 Monate
30.5.2006 – 13.7.2006	Angestellte	1,5 Monate
1.10.2006 – 24.5.2007	Angestellte	8 Monate
18.12.2006 – 8.3.2008	Angestellte	<b>1 Jahr</b> , 3 Monate
5.6.2007 – 14.11.2007	Angestellte	6 Monate
17.11.2007 – 21.11.2007	Angestellte	5 Tage
24.11.2007 – 31.12.2007	Angestellte	1 Monat
19.5.2008 – 31.3.2011	Angestellte	<b>2 Jahre</b> , 10 Monate
19.5.2008 – 21.1.2009	Angestellte	8 Monate
24.1.2009 – 15.7.2009	Angestellte	7 Monate
8.8.2009 – 19.8.2010	Angestellte	<b>1 Jahr</b>
24.8.2010 – 21.9.2010	Angestellte	1 Monat
12.11.2010 – 2.2.2011	Angestellte	2,5 Monate
<b>insgesamt rund</b>		<b>14,5 Jahre</b>

In den dazwischen liegenden Zeiträumen bezog die Bw. Krankengeld, Arbeitslosengeld, Notstandshilfe bzw. Überbrückungshilfe.

## **2. Rechtsgrundlagen**

### **2.1 Einkommensgrenze**

Wie das Finanzamt bereits in der Berufungsvorentscheidung ausgeführt hat, beträgt die Einkommensgrenze, ab der kein Familienbeihilfenanspruch mehr gegeben ist, 2007 8.725 €, 2008 bis 2010 9.000 € und ab 2011 10.000 €.

### **2.2 Erhebliche Behinderung**

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d iVm Abs. 5 FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen und Kinder, deren Eltern nicht überwiegend Unterhalt leisten, dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. (25. bzw. 27.) Lebensjahres eingetretenen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind. Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#), bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Gemäß [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG beantragt wurde, hat somit nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht ([§ 167 Abs. 2 BAO](#)).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, [99/15/0250](#)) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

### **3. Rechtlich folgt daraus:**

#### **3.1 Einkommensgrenze**

Wie das Finanzamt rechtlich zutreffend festgestellt hat, ist in den Jahren 2007 bis 2011 die Einkommensgrenze des [§ 5 Abs. 1 FLAG 1967](#) überschritten worden, weshalb schon aus diesem Grund kein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben ist.

#### **3.2 Erhebliche Behinderung**

Entscheidend ist im Berufungsfall, ob die Bw. infolge ihrer Erkrankung bereits vor Vollendung ihres 21. (25. bzw. 27.) Lebensjahres in einem Ausmaß behindert war, sodass sie schon damals voraussichtlich dauernd außerstande gewesen ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Der Grad der Behinderung ist dagegen ohne Bedeutung (*Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 8 Rz 21).

Das Finanzamt hat im Zuge des Antrags- und Berufungsverfahren zwei Gutachten im Wege des Bundessozialamtes eingeholt.

Im Gutachten vom 16. Mai 2012 stellte die Sachverständige als Diagnose eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung, Typ Borderline, und setzte den Grad der Behinderung mit 50 v.H. rückwirkend ab 1. Jänner 2002 auf Grund der vorgelegten relevanten Befunde fest. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde nicht bescheinigt. Festgehalten wurde, dass eine weiter rückwirkende Anerkennung aufgrund nicht vorhandener Befunde nicht möglich sei.

Im zweiten Gutachten vom 15. November 2012 setzte die damit betraute Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie den Behinderungsgrad mit 70 v.H. rückwirkend ab 1. Dezember 2007 fest und bescheinigte der Bw. eine Erwerbsunfähigkeit. Festgehalten wurde, dass eine Behinderung von 50 v.H. ab ca. 1989 anzunehmen sei, der Bw. aber trotzdem eine Selbsterhaltung viele Jahre möglich gewesen sei. Mit Verschlechterung des psychischen Zustandes ab 2007 sei



keine Selbsterhaltungsfähigkeit mehr anzunehmen. Sämtliche von der Bw. vorgelegten Befunde wurden in das Untersuchungsergebnis miteinbezogen. Der älteste Befund (Zentrum für seelische Gesundheit) datiert mit 17. Jänner 2008. Die weiteren vorgelegten Befunde sind vom 1. März 2012, 28. März 2012 und 3. April 2012. Die Beweisanträge der Bw. waren daher wegen Unerheblichkeit iSd [§ 183 Abs. 3 BAO](#) abzulehnen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VwGH 18.11.2008, [2007/15/0019](#), ausdrücklich auf den klaren Wortlaut des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 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 die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen hat, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Dies ist im Berufungsfall zu bejahen; insbesondere im Zweitgutachten wird eindeutig festgehalten, dass bei der Bw. erst ab der Verschlechterung des psychischen Zustandes im Jahr 2007 eine Selbsterhaltungsfähigkeit nicht mehr anzunehmen ist.

Wenn die steuerliche Vertretung der Bw. in der Berufung ausführlich die frühere Lebenssituation der Bw. schilderte und zu dem Schluss kommt, dass bei der Bw. auf Grund dessen bereits vor dem Jahr 2002 eine so schwere Erkrankung und damit eine Behinderung im Sinne des FLAG vorgelegen habe, so spricht die langjährige Berufstätigkeit (ca. 14,5 Jahre) der Bw., die das Gutachten zu Recht als Indiz gegen eine schon damals vorliegende dauernde Unterhaltsunfähigkeit heranzieht, dagegen (sh. VwGH 22.12.2011, [2009/16/0310](#) unter Verweis auf *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 8 Rz 30).

Die medizinische Beurteilung in Verbindung mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Berufungsfall beachteten Erfordernissen, wonach Gutachten eingehend die Art und das Ausmaß der Leiden und die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbstätigkeit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu behandeln haben (vgl. zB VwGH 21.2.2001, [96/14/0139](#); 27.4.2005, [2003/14/0105](#)), lassen die in den vorliegenden Gutachten getroffene Feststellungen somit mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als richtig erscheinen.

Hingewiesen sei weiters darauf, dass die Bw. den Sachverhaltsfeststellungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung, der nach Einbringung des Vorlageantrages des Charakter eines Vorhaltes zukommt, nicht entgegen getreten ist. Auch in rechtlicher Hinsicht ist die Begründung der Berufungsvorentscheidung in keiner Weise zu beanstanden.

Dahin gestellt bleiben kann somit, ob der Bw. von ihrem Ehegatten Unterhalt zu leisten ist, was nach [§ 5 Abs. 2 FLAG 1967](#) ebenfalls einem Anspruch auf Familienbeihilfe entgegenstehe.

Wien, am 13. Juni 2013