



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des RF, K, vertreten durch Mag. FF, vom 11. März 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt vom 8. Februar 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe ab Dezember 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Für den Berufungswerber (Bw.), geb. tt.mm.1991, wurde im ärztlichen Sachverständigengutachten vom 14. Oktober 2007 ein Grad der Behinderung von 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend festgestellt. Die rückwirkende Einschätzung des Grades der Behinderung erfolgte mit 01. September 2005. Die dauernde Erwerbsunfähigkeit bzw. die dauernde Unterhaltsunfähigkeit wurde nicht bescheinigt. Gemäß § 6 Abs. 1 iVm [§ 8 Abs. 5 und 6 FLAG 1967](#) wurde dem (Anm.: damals minderjährigen) Bw. der Erhöhungsbetrag bis Juni 2009 gewährt. IdF forderte das Finanzamt für den inzwischen volljährig gewordenen Bw. Nachweise für die Gewährung der Familienbeihilfe an. Diese wurden nicht vorgelegt, weshalb es zur Einstellung der Auszahlung der Familienbeihilfe (Erhöhungsbetrages) kam.

Am 12. Oktober 2010 stellte der nunmehr besachwaltete Bw. einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe rückwirkend für fünf Jahre ab Antragstellung.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde im Wege des Bundessozialamtes folgendes Sachverständigengutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten (kurz **GA 2010)**

Betr.: FR, Vers. Nr.: 1, Untersuchung am: 2010-12-23 09:30 im Bundessozialamt Kärnten. Identität nachgewiesen durch: Lichtbildausweis.

Anamnese:

Hr. F kommt gemeinsam mit der Vertretung seines Sachwalters zur Nachuntersuchung. Er wohnt in eigener Wohnung. Die Sachwalterin war ihm behilflich, die Wohnung, die er über W bezogen hatte, auch weiter mieten zu können. Er ist seit dem 18.Lj., seit dem Auszug aus der WOGE besachwaltet. Er war ca. ein Jahr bei W, laut seinem Betreuer gab es große Probleme bei der Regelmäßigkeit und Einhaltung von Terminen, deswegen ist es auch zu keiner Eingliederung gekommen. Er war ein Monat im BFZ, dort hat er es aber nicht ausgehalten, es war ihm am Morgen immer schlecht, auch die Leute waren sehr unfreundlich. Insgesamt kann er in der Früh nicht arbeiten, er geht regelmäßig ins K., war dort auch geringfügig angemeldet und hat beim Bühnenaufbau geholfen. Er spielt noch regelmäßig Schlagzeug, Aggressivität ist hin und wieder ein Thema. Er war vor ca. zwei Monaten in einen Raufhandel verwickelt, hat eine gebrochene Nase davongetragen. Medikamentös ist er nicht mehr eingestellt, da die Medikamente ihn eher noch aggressiver machen, bzw. sehr müde. Hr. F versorgt sich in der Wohnung selbst, die Wohnung ist aber eher chaotisch und soll jetzt einmal durchgeputzt werden.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Thyrex morgens Dosierung nicht erinnerlich, besachwaltet.

Untersuchungsbefund:

Körperlich interner Befund: 19-jähriger junger Mann in gutem AZ und Ez, kardiopulmonal kompensiert, abdominal frei; Neurologischer Befund: unauffällig;

Status psychicus/Entwicklungsstand:

In der Untersuchungssituation freundlich, Hr. F ist aber sehr spracharm, spricht in kurzen Sätzen, wirkt antriebsarm, er selber berichtet, dass depressive Verstimmungen für ihn kein Problem mehr wären, der Ductus inhaltlich und formal soweit unauffällig, kognitiv leicht beeinträchtigt, wenn er sich provoziert fühlt nach wie vor aggressive Durchbrüche.

Relevante vorgelegte Befunde: keine.

Diagnose(n):

leichte Intelligenzminderung.

Richtsatzposition: 030103 Gdb: 050% ICD: F70.0

Rahmensatzbegründung:

Mit deutlichen Verhaltensstörungen

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 2010-12-01 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 Berufsintegration sollte versucht werden und erscheint bei entsprechenden Rahmenbedingungen auch durchaus realistisch! erstellt am 2011-01-29 von LH, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie.

zugestimmt am 2011-02-07 Leitender Arzt: AG.

Das Finanzamt legte die in dem Gutachten getroffenen Feststellungen seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe mit Bescheid vom 8. Februar 2011 ab Dezember 2010*) unter Zitierung der Bestimmungen der §§ 6 Abs. 5, 6 Abs. 2 lit. d, 8 Abs. 5 FLAG 1967 und unter Verweis auf das obige Gutachten ab. (*Anm.: In der Bescheidbegründung wird irrtümlich Dezember 2011 angeführt).

Der Sachwalter brachte namens seines Mandanten gegen den Abweisungsbescheid mit folgender Begründung Berufung ein:

"Der Betroffene RF war auf Grund seines körperlichen Zustandes und seiner psychischen Erkrankung, insbesondere der bei ihm diagnostizierten Störung seines Sozialverhaltens sowie seinem Zustand nach posttraumatischer Belastungsstörung und seiner geistigen Behinderung iS einer leichten Intelligenzminderung (ICD) 10 Qualifikation der WHO: F70.0) nicht nur vor seinem 21. Lebensjahr, sondern bereits vor Erreichen der Volljährigkeit nicht erwerbsfähig.

Das Ausmaß seiner Erkrankung hat eine solche Stärke angenommen, dass der Betroffene, der die Sonderschule in T besuchte, wegen aggressiver Impulsdurchbrüche mehrfach an der Kinderneuropsychiatrischen Abteilung in I., aber auch in Kl. stationär aufgenommen werden musste. Er ist nach wie vor mit komplexen Fragestellungen überfordert und kann auch einfachste Rechenaufgaben nur teilweise lösen.

Der Grad der Behinderung des Betroffenen, der laut Abweisungsbescheid des Finanzamtes mit 50 % von 100 erst ab Dezember 2011(*lt. Spruch Dezember 2010) bescheinigt wurde, ist daher schon zu einem viel früheren Zeitpunkt, als in das Finanzamt angenommen hat, zumindest schon vor 2008 eingetreten. Auch die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit des Betroffenen ist entgegen der Entscheidung des Finanzamtes Klagenfurt bereits gegeben.

Das Finanzamt hat die Rechtslage unrichtig rechtlich beurteilt. ...Es wird beantragt, der Berufung ...stattzugeben und RF eine erhöhte Familienbeihilfe ab dem frühestmöglichen Stichtag im gesetzlichen Ausmaß zu gewähren.

Beigelegt wurde u.a. das Gutachten Drs RS, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, vom 16.2.2009. Gutachtensauftraggeber: Bezirksgericht Kl. – Sachwalterschaftssache. Zusammenfassend führt der Gutachter zur Fragestellung

1.) Ob Herr FR an einer psychischen Krankheit leidet oder geistig behindert ist, aus:

Herr RF leidet an einer geistigen Behinderung im Sinne einer leichten Intelligenzminderung (ICD 10 Klassifikation der WHO: F70.0), weiters besteht eine psychische Erkrankung, nämlich Störung des Sozialverhaltens (F 92.0) sowie Zustand nach posttraumatischer Belastungsstörung (F43.1). (Tod der Mutter durch Suizid als R. drei Jahre alt war, Tod des Vaters als R. zehn Jahre alt war).

Derzeit ist Herr RF im Bewusstsein klar. Die Orientierung ist persönlich situativ, örtlich und zeitlich gegeben. Die Konzentration lässt während des Gespräches nicht wesentlich nach. Wahrnehmungsstörungen sind nicht explorierbar. Der Gedankengang von Herrn RF ist leicht verlangsamt, das Antworttempo reduziert, seine Ausdrucksweise einfach. Weiters bestehen Schwierigkeiten komplexe Fragestellungen zu verstehen und zu beantworten. Herr RF ist zum Untersuchungszeitpunkt gut aufgelegt, das affektive Mitschwingen ist gut gegeben. Der Kontakt mit ihm ist gut herstellbar.

2.) ob alle oder einzelne seiner Angelegenheiten nicht ohne Gefahr des Nachteiles für sich selbst zu besorgen vermag, aus:

Das Ausmaß der Erkrankung hat so eine Stärke angenommen, dass Herr RF die Sonderschule in T besuchte, wegen aggressiver Impulsdurchbrüche mehrfach an der Kinderneuropsychiatrischen Abteilung in I., aber auch in Kl. stationär war, ab dem vierzehnten Lebensjahr wohnt er nun in der WG V., zuerst in V., nun im letzten Jahr in der H.H. allein unter Betreuung der Wohngemeinschaft V.. Die Sachwalterschaftsanregung erfolgte von der WG V., bzw. von der Jugendwohlfahrt der BH Ku., da RF nun volljährig wird. Während des Aufenthaltes in der WG V. haben sich die aggressiven Impulsdurchbrüche gebessert. Bei der eigenen Untersuchung zeigt er sich mit komplexen Fragestellungen überfordert. Einfache Rechenaufgaben kann er nur teilweise lösen.

Aus psychiatrischer Sicht ist die Besuchswaltung für finanzielle Angelegenheiten und für die Vertretung vor Ämtern, Gerichten und Behörden angebracht. Aufgabe des Sachwalters sollte es sein, Kontakt weiter mit rehabilitativen Einrichtungen zu halten, bzw. Kontakt zu Stellen, die bei der beruflichen Wiedereingliederung helfen. Bisher machte Herr RF einige Versuche einer Anlehre, diese brach er zumeist wieder ab.

3.) ob trotz seiner Erkrankung oder Behinderung alle oder einzelne seiner Angelegenheiten ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen vermag, aus:

Durch langsames Vergrößern der finanziellen Freibeträge ist eine allmähliche Verselbständigung in der Geldverwaltung zu erhoffen, sodass Sachwalterschaftsbereiche eines Tages eingeschränkt bzw. aufgehoben werden könnten. Die Verhandlungsfähigkeit und Zustimmungsfähigkeit zu medizinischen Maßnahmen sind für nicht zu komplexe Fragestellungen gegeben. Die Testierfähigkeit sollte aktuell vor Gericht oder Notar geprüft werden."

Das Finanzamt ließ auf Grund der eingebrachten Berufung ein weiteres Gutachten erstellen, das wie folgt lautet:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten (kurz: **GA 2011)**

Betr.: FR, Vers.Nr.: 1.

Untersuchung am: 2011-08-08 11:30 Ordination, Identität nachgewiesen durch: Pass v.Herrn F.

Anamnese:

Berufungsantrag: Herr F berichtet, dass er in WG aufgewachsen sei, zuletzt in Woge V.; 2009 ist er dort ausgezogen, ist seither besuchswaltet in finanziellen Belangen und bewohne eine eigene Wohnung; 1 Jahr war Herr F bei W., habe bei K. kurz gearbeitet, sei nun zuhause, möchte gerne mit Musik beruflich etwas machen (Schlagzeug), er sei nirgends angemeldet, dzt. nichts Konkretes geplant; zuletzt keine schweren Erkrankungen erhebbar.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Thyrex, ansonsten keine.

Untersuchungsbefund:

20-jähriger junger Mann, blass, sehr müde, internistisch ansonsten unauffällig; alte Verletzung linker Zeigefinger; neurologisch: enge Pupillen mit verzögerter Reaktion auf Licht, zittrig, ansonsten unauffällig bei Rechtshändigkeit; Konsum von Drogen wird verneint.

Status psychicus/Entwicklungsstand:

bewusstseinsklar, Ductus kohärent, abgeflachter Affekt, müde.

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-02-16 DR. Sa.: Intelligenzminderung, Störung Sozialverhalten und Emotionen.

2009-04-28 MAG. K.: Intelligenzminderung, Störung Sozialverhalten und Emotionen.

Diagnose(n): Intelligenzminderung.

Richtsatzposition: 030103 Gdb: 050% ICD: F70.1

Rahmensatzbegründung:

mit maßgeblichen Anpassungsstörungen und Verhaltensproblemen.

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

Chronische Symptomatik; es wird keine Therapie in Anspruch genommen sowie keine beruflichen Integrationsversuche gemacht.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2009-02-01 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 berufliche Integration sowie fachärztliche Betreuung wird dringend geraten.

Erstellt am 2011-08-08 von S, Facharzt für Kinder- und Jugendneuropsychiatrie.

Zugestimmt am 2011-08-22, Leitender Arzt: AG.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 7. Dezember 2011 nach Zitierung des [§ 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967](#) und dem Hinweis auf das Gutachten vom 08. August 2011, wonach eine dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht bescheinigt wurde, ab.

Am 8. Jänner 2012 stellte der Sachwalter einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde 2. Instanz. Er wies darauf hin, dass beim Betroffenen aufgrund der geistigen Behinderung eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bestehe. In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, dass der Betroffene eine Waisenpension beziehe zumal er iS des [§ 252 Abs. 2 Z 2 ASVG](#) auch erwerbsunfähig sei. Beigelegt wurde ein ärztliches Gutachten zur Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit nach § 252 Abs. 2 Z 2 ASVG, der Pensionistenausweis 2011 über die Gewährung der Waisenpension, der Pensionistenausweis 2012. Dem ärztlichen Gutachten zur Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit nach § 252 Abs. 2 Z 2 ASVG ist unter Punkt 8.) Diagnosen... als Hauptursache der Minderung der Erwerbsfähigkeit die leichte Intelligenzminderung und posttraumatische Belastungsstörung (ICD-10: F 70.8) angeführt. Dem Pensionistenausweis 2012 ist zu entnehmen, dass der Bw. € 685,43 ab 1. Jänner 2012 bezieht.

Der Unabhängige Finanzsenat forderte das Bundessozialamt – unter Zurverfügungstellung der vom Sachwalter übermittelten Unterlagen – zu einer ergänzenden Stellungnahme auf.

Die leitende Ärztin nahm hiezu am 14. Mai 2012 Stellung:

"Bei Herrn FR liegt laut dem Gutachten Dr. S: eine Intelligenzminderung mit Anpassungsstörungen und Verhaltensproblemen, eingeschätzt mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 50 % vor. Im ärztlichen Gutachten der Pensionsversicherung – Antrag auf Waisenpension – wird der psychische Zustand von Herrn F beurteilt mit einer leichten Intelligenzminderung und posttraumatischen Belastungsstörung. Anamnestisch gibt Herr F an, "er wisse, dass er etwas Arbeiten müsse, er hätte jedoch keine Interessen, keine Zukunftsperspektiven." Laut dem Gutachten S: wird keine Therapie durchgeführt. Eine solche

ist sicher erforderlich bzw. notwendig und auch zumutbar, ebenso eine Arbeitsintegration. Herr F ist 20 Jahre alt und bei vorliegendem Erkrankungsverlauf kann derzeit nicht von einer dauernden Erwerbsunfähigkeit ausgegangen werden."

Dem Sachwalter wurde die ergänzende Stellungnahme der leitenden Ärztin des Bundessozialamtes zu Stellungnahme übermittelt. Dieser führte im Antwortschreiben vom 6. Juni 2012 dazu aus:

"Wesentlich ist, dass beim Betroffenen RF die geistige Behinderung bereits von Geburt an bestand. Auch bestand die bei ihm diagnostizierte Störung seines Sozialverhaltens sowie sein Zustand nach posttraumatischer Belastungsstörung bereits vor Erreichen der Volljährigkeit und damit auch vor seinem 21. Lebensjahr. Es liegen daher beim Betroffenen die Voraussetzungen für die Gewährung einer erhöhten Familienbeihilfe vor. Gerade der Mangel an Interessen und Zukunftsperspektiven ist eine Folge der psychischen Erkrankung des Betroffenen RF.

Der Antrag ein medizinisches und psychiatrisches Sachverständigengutachten einzuholen wird daher vollinhaltlich aufrechterhalten.

Daraus wird sich zum einen ergeben, dass der Grad der Behinderung des Betroffenen, welcher laut unrichtigem Abweisungsbescheid mit 50% von 100 % erst ab Dezember 2011 bescheinigt wurde, bereits ab Geburt gegeben war und ist auch die vorliegende voraussichtlich dauernder Erwerbsunfähigkeit des Betroffenen nur durch eine professionelle ärztliche bzw. psychiatrische Untersuchung und Testung, nicht durch ein zweiminütiges Gespräch mit dem Betroffenen abzuklären.

Über die Berufung wurde erwogen:

A) Feststehender Sachverhalt:

- Der Bw. ist am 11 geboren.
- Im ärztlichen Sachverständigengutachten vom 14. Oktober 2007 wurde der Gesamtgrad der Behinderung des Bw. mit 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend festgestellt. Die Einschätzung des Grades der Behinderung wurde rückwirkend mit 1. September 2005 bescheinigt. Eine dauernde Erwerbsun(Unterhalts-)unfähigkeit wurde seitens des Bundessozialamtes nicht bescheinigt.
- Seit 1 Juni 1994 bezieht der Bw. eine Waisenpension. In den Jahren 2006 und 2007 bezog der Bw. Arbeitslosengeld. Vom 17. Oktober 2007 bis 31. Mai 2008 sowie von 11.07.2009 bis 31.12.2009 war der Bw. geringfügig beschäftigt.
- Der Bw. vollendete am 22 das 18. Lebensjahr.
- Der Bw. bezog bis Juni 2009 den Grund- und Erhöhungsbetrag.
- Das Finanzamt stellte die Auszahlung der Familienbeihilfe mit Juni 2009 ein, da angeforderte Unterlagen nicht vorgelegt wurden.

- Der Bw. wurde am 11. Oktober 2007, 23. Dezember 2010 sowie am 08. August 2011 von Fachärztinnen für Psychiatrie und Neurologie bzw. Kinder- und Jugendneuropsychiatrie untersucht (vgl. GA 2007, **GA 2010 und GA 2011**).
- In allen drei Gutachten wird der Grad der Behinderung mit 50 vH festgestellt.
- In allen drei Gutachten wird das Vorliegen einer dauernden Erwerbs(Unterhalts-)unfähigkeit verneint.
- Die vorgelegten Befunde Dris Sa., Mag. K: wurden bei der Erstellung des Sachverständigengutachten vom 08. August 2011 berücksichtigt.
- In der ergänzenden Stellungnahme der Ärztin des Bundessozialamtes vom 14. Mai 2012, wird – unter Einbeziehung des vom Bw. vorgelegten ärztlichen Gutachtes zur Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit nach § 252 Abs. 2 Z 2 ASVG (Waisenpension) – dargelegt, dass aufgrund des jungen Alters und des vorliegendem Krankheitsverlaufes nicht von einer dauernden Erwerbsunfähigkeit ausgegangen werden kann.

B) Gesetzliche Grundlagen:

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 grundsätzlich vor Vollendung des 21. 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 in der Fassung BGBI I Nr. 105/2002 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.

C) Rechtliche Würdigung:

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 BGBI. I Nr. 105/2002 (in Kraft getreten mit 1. Jänner 2003) verwiesen, durch den 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, keinen Anwendungsbereich mehr hat.

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 Verfassungsgerichtshof 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 Sachverständige 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. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens zu überprüfen, ob die Sachverständigengutachten diesem Kriterium entsprechen.

Im vorliegenden Berufungsfall wurden zwei Gutachten (**GA 2010, GA 2011**) aufgrund von Untersuchungen und eine ergänzende Stellungnahme der leitenden Ärztin eingeholt.

Die mit den Gutachten betrauten Sachverständigen (eine Ärztin für Kinder- und Jugendneuropsychiatrie und eine Ärztin für Psychiatrie und Neurologie) stellten übereinstimmend eine Intelligenzminderung und deutliche Verhaltensstörungen bzw. Anpassungsstörungen mit Verhaltensproblemen fest (ICD: F70.0 und ICD: F43.1). Diese Diagnosen stimmen mit dem von Drs Sa. festgestellten Behinderungen (leichte Intelligenzminderung F70.0, Störung des Sozialverhaltens (F92.0), posttraumatische Belastungsstörung (F43.1) überein; und auch im Gutachten der Pensionsversicherungsanstalt werden diese Behinderungen (leichte Intelligenzminderung, posttraumatische Belastungsstörung F 70.8) angeführt.

Es ist unbestritten, dass der Bw. an den angeführten Behinderungen im Ausmaß von 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend, leidet. Es ist auch unbestritten, dass dieser Grad der Behinderung bereits vor dem 18. Lebensjahr fachärztlich festgestellt wurde (rückwirkend ab September 2005, vgl. GA 2007). Ob die geistige Behinderung des Bw. bereits – wie vom Sachwalter vorgebracht - von Geburt an bestand, mag dahingestellt sein, ist diese Feststellung doch weder durch ein ärztliches Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes belegt, noch relevant für das Berufungsverfahren.

§ 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 verlangt für die Gewährung des Grundbetrages (Erhöhungsbetrages) bei volljährigen Kindern, dass diese wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die von leg. cit. geforderte Voraussetzung des dauernden Außerstandeseins, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (dauernde Unterhaltsun- bzw. Erwerbsunfähigkeit), liegt im Berufungsfall nicht vor: Beide Gutachterinnen des Bundessozialamtes und die leitende Ärztin gelangten übereinstimmend zu dem Ergebnis, dass der Bw. voraussichtlich **nicht** dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Selbst der Gutachter Drs Sa. sieht es als angebracht an, den Kontakt zu Stellen zu halten, die bei der beruflichen Wiedereingliederung helfen. Daher kann mit höchster Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass der Bw. voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Der Ansicht des Bw., wonach die dauernde Erwerbsunfähigkeit vor Erreichen der Volljährigkeit (also auch vor dem 21. Lebensjahr) vorlag, kann nicht gefolgt werden. In diesem Zusammenhang sei – wie oben ausgeführt – auf die Feststellungen im ärztlichen Gutachten 2007 verwiesen.

Soweit der beschwaltete Bw. den vom Finanzamt im Abweisungsbescheid enthaltenen Zeitraum des Abspruches über den Erhöhungsbetrag „ab Dezember 2011“ (*richtig: Dezember 2010, siehe oben) bemängelt und meint, dass sowohl der Grad der Behinderung als auch die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit „viel früher“ eingetreten seien, sei wiederholt auf die Feststellungen in den **GA 2010, GA 2011** (und auch das GA 2007) verwiesen.

Zusammenfassend ist festzuhalten: der Grundbetrag und der Erhöhungsbetrag standen im Berufungsfall vor Erreichen der Volljährigkeit aufgrund der §§ 6 Abs. 1 (Eigenanspruch) iVm 8 Abs. 5 und 6 FLAG 1967 (Grad der Behinderung von mindestens 50 %) zu.

Ab Erreichen der Volljährigkeit ist im Streitfall § 6 Abs. 2 lit. d (Eigenanspruch) iVm § 8 Abs. 5 und 6 FLAG 1967 anzuwenden. Dieser regelt, dass der Grundbetrag an FB volljährigen Kindern zusteht, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. (seit BudBG 2011, BGBI I 2010/111 ab 1.7.2011, 25 Lebensjahres), eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dies bedeutet, dass bei volljährigen Kindern, denen nicht schon aus anderen Gründen als aus dem Titel der Behinderung der Grundbetrag an FB zusteht, der Grad der Behinderung ohne jegliche Bedeutung ist, und würde er auch 100 % betragen. Besteht also keine vor dem 21. (27/25) Lebensjahr eingetretene dauernde Unfähigkeit, sich selbst den

Unterhalt zu verschaffen, steht weder der Grund- noch der Erhöhungsbetrag zu. Besteht eine derartige Unterhaltsunfähigkeit, steht sowohl Grund- als auch Erhöhungsbetrag zu (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG Kommentar, S 233, § 8, Tz 20).

Im Berufungsfall wurde durch die schlüssigen Gutachten des Bundessozialamtes das Vorliegen einer Erwerbsun- bzw. Unterhaltsunfähigkeit nicht bescheinigt. Dem Argument, dass beim Besachwalteten sehr wohl aufgrund der geistigen Behinderung eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bestehe, kann angesichts der in den ärztlichen Sachverständigengutachten getroffenen schlüssigen Feststellungen, nicht gefolgt werden.

Auch der vorgelegte Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt über den Waisenpensionsanspruch des Bw. und der Hinweis auf eine Erwerbsunfähigkeit nach § 252 Abs. 2 Z 2 ASVG vermag der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen, da als einziges Beweismittel über das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe ein Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen ist.

Nach § 252 Abs. 2 Z 3 (früher Z 2) ASVG besteht die Kindeseigenschaft auch nach Vollendung des 18. Lebensjahr, wenn und solange das Kind seit der Vollendung des 18. Lebensjahres oder dem Ablaufes des in Z 1 genannten Zeitraumes infolge Krankheit oder Gebrechens erwerbsunfähig ist.

Dieser Bescheid kann nicht für die Zuerkennung der Familienbeihilfe herangezogen werden, da das ASVG im Zusammenhang mit der Erwerbsunfähigkeit lediglich auf eine Krankheit oder Gebrechen abzielt.

Was den Antrag des Sachwalters auf Einholung eines weiteren medizinischen und psychiatrischen Sachverständigengutachtens anlangt, so ist dieser im Hinblick auf § 8 Abs. 6 FLAG 1967 abzulehnen. Wie ausgeführt, enthalten die Gutachten Feststellungen über Art und Ausmaß des Leidens, sowie der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Unterhaltsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise.

Der UFS sieht daher keinen Grund von den in den Gutachten festgestellten Ausführungen abzuweichen.

Hinsichtlich des im Beih 3 beantragten Zeitraumes (fünf Jahre ab Antragstellung) ist folgendes zu bemerken: Der Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages wurde am 12. Oktober 2010 dem Finanzamt gefaxt. Somit wäre der Anspruch auf den Erhöhungsbetrag ab Oktober 2005 zu überprüfen gewesen. Der Bw. hat von September 2005 – Juni 2009 den Grundbetrag und den Erhöhungsbetrag bezogen. Der Antrag wäre für diesen Zeitraum vom Finanzamt

zurückzuweisen gewesen bzw. bis zu dem im Bescheidspruch (ab Dezember 2010) enthaltenen Zeitraum – mangels Vorliegens der Voraussetzungen - abzuweisen gewesen.

Die Änderungsbefugnis ("nach jeder Richtung") durch den unabhängigen Finanzsenat ist durch die Sache begrenzt. Sache ist die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches erster Instanz gebildet hat (VwGH 20.12.2001, 2001/16/0490, 0516, uvam.).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt am Wörthersee, am 25. Juli 2012