



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., S., vertreten durch Sachwalter, gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2004 entschieden:

- 1) Der angefochtene Bescheid wird, soweit er die Monate Jänner 2004 bis Februar 2006 betrifft, ersatzlos aufgehoben.
- 2) Für Zeiträume ab März 2006 wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Die geschiedene Berufungswerberin (Bw.), geb. 1960, stellte am 31. März 2011 einen Eigenantrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe rückwirkend ab März 2006.

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

Betr.: H. E.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2011-05-05

Anamnese:

Lt. den Unterlagen (Sachwalterschaftsgutachten FA Dr. B. 26 08 2010) liegt ein leichtes organisches Psychosyndrom (Ursache: Schädel Hirn Trauma mit 18 Jahren, 2 Schlaganfälle, metabolische Belastungen), Niereninsuffizienz mit Dialysepflicht seit 2004, Nebenschilddrüsenadenom vor. Es wird ein weitgehend unauffälliger neurologischer Status beschrieben, mit diskreter Reflexasymmetrie. Aus psychischer Sicht wird eine emotionale Labilität, mäßige Schwerfälligkeit des Denk- und Urteilsvermögens und Konzentrationsstörungen bei erhaltener Merkfähigkeit und Orientierung beschrieben, bei oberflächlicher Betrachtung könne der Eindruck entstehen, dass keine relevante Störung vorliegt. Es wird eine bedrohliche Verschuldung beschrieben mit der Situation nicht angepasster Sorglosigkeit, eine Sachwalterschaft für finanzielle Angelegenheiten und Regelung der Wohnsituation, bei erhaltener Tes-

tierfähigkeit wird empfohlen. Im Gutachten wird beschrieben, dass AW ursprünglich als Einzelhandelskauffrau, dann als Hausmädchen und Näherin sowie unangemeldet als Reinigungskraft und bei der Fa G., M., K. und am Eislaufplatz der N gearbeitet habe. Einen Führerschein habe sie nicht, sie habe das Geld 3 x zusammengespart, aber immer anderweitig ausgegeben. Sie war 1x verheiratet, Scheidung 1981, aus dieser Ehe habe sie einen Sohn zu dem sie keinen Kontakt habe. Dann habe sie eine LG gehabt, hieraus 2 Töchter im Alter von 18 und 25 Jahren. Von dem habe sie auch Schulden. Ihre jüngere Tochter leide an Diabetes. Im 18. LJ habe sie einen Unfall mit Schädelbasisbruch gehabt.

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

Untersuchungsbefund: aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde:

2010-08-26 NEUROLOG/PSYCHIATRISCHES GUTACHTEN Dr. B.

siehe Anamnese

2011-02-25 ECHOKARDIOGRAPHIE LK ST. PÖLTEN

gute globale Pumpfunktion, hochgradige Mitralinsuffizienz, mittelgradige TI, PAP deutlich erhöht

Diagnose(n): chronische Niereninsuffizienz unklarer Genese (rez. Pyelonephritiden, Analgetika) Hämodialyse seit 1/04

Richtsatzposition: 050702 Gdb: 040% ICD: I34.0

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da Hypertonie lt. Befund gut eingestellt, inkludiert den Hyperparathyreidismus bei NSD Adenom Mitral und Trikuspidalinsuffizienz

Richtsatzposition: 050404 Gdb: 060% ICD: N18.5

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da eingeschränkte Belastbarkeit, lt. Befund

KlappenOp Evaluierung

leichtgradiges organisches Psychosyndrom bei Z.n. Schädelhirntrauma m 18. LJ, Zustand nach 2x

Schlaganfall linkshirig 2004/ 2008 und metabolischen Belastungen

Richtsatzposition: 040101 Gdb: 030% ICD: F07.9

Gesamtgrad der Behinderung: 60 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Der führende Grad der Behinderung wird durch Leiden 2 und 3 nicht erhöht, da keine wechselseitig ungünstige Leidensbeeinflussung vorliegt

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2004-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

GdB 60% ist ab 1/04 gegeben. Davor ist nach den Unterlagen ein GdB von max. 30% anzunehmen. Lt. den Unterlagen war eine Arbeitsfähigkeit gegeben. Selbsterhaltungsunfähigkeit ist lt. Unterlagen ab 04 anzunehmen (komplexes Leiden)

erstellt am 2011-05-06 von FAFNuP1

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2011-05-06

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt legte die Ergebnisse des Gutachtens seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag unter Verweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. c

Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ab, dies allerdings (offenbar irrtümlich) bereits ab Jänner 2004.

Der Sachwalter der Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und führte darin aus, dass die Bw. infolge eines Autounfalls im Alter von 18 Jahren ein Schädel-Hirn-Trauma erlitten habe. Dieses habe dazu geführt, dass die Bw. nicht mehr in der Lage war, einer Beschäftigung nachzugehen und sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dies sei im Aktengutachten des Bundessozialamtes nicht berücksichtigt worden, weshalb das Gutachten entsprechend zu ergänzen sein werde, ebenso werde eine persönliche Untersuchung

der Bw. zu erfolgen haben. Die Erwerbsunfähigkeit sei aus den der belangten Behörde übermittelten Unterlagen (SV-Gutachten aus dem Verfahren zur Bestellung eines Sachwalters, Versicherungsdatenauszug) ersichtlich. Die nach dem Unfall vorliegenden Versicherungszeiten seien als gescheiterte Versuche der Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt zu qualifizieren.

Auf Grund der eingebrachten Berufung ersuchte das Finanzamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens, das wie folgt lautet:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: H. E.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-09-15 11:30 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: --

Anamnese:

Frau H. wurde am 2011-05-05 ein aktenmäßiges Neurologisch-fachärztliches Sachverständigengutachten erstellt, das einen Grad der Behinderung von 60% rückwirkend ab 2004-01-01 feststellte. Gegen diese Einschätzung wurde berufen. Eine Erwerbsunfähigkeit läge bereits vor dem 18. Lebensjahr vor. Diagnosen: terminales Nierenversagen, Ciminoshunt li, Hämodialyse seit 01/2004; Hyperparathyreoidismus bei Nebenschilddrüsenadenom; Mitralk- und Trikuspidalinsuffizienz; Z.n. Insult li. ACM 05/2004, Insult li. parietal 04/2008; Z.n. Schädelhirntrauma mit 18 Jahren und leichtgradiges organisches Psychosyndrom; Die Antragwerberin verunfallte 1978 mit dem Fahrrad. Seit dem Unfall bestehen Hörschwierigkeiten am linken Ohr. Im Anschluss an den Unfall verbrachte die Antragwerberin einen 3-wöchigen Rehab-Aufenthalt in Lehenrotte. Im Juni 1979 begannen - während ihrer 1. Schwangerschaft - psychische Probleme. Zum Lebenslauf: VS, HS, Poly, 9 Monate Lehre zur Verkäuferin, dann Näherin, Arbeit bei Fa. G.; 2 Kinder, in dieser Zeit Hausfrau, nach dem 2. Kind nur mehr sporadische Arbeit. 11/2010 wurde eine Sachwalterschaft eingerichtet. Sie lebt in einer Wohnung. Sie führt den Haushalt mit Hilfe der Tochter. Sie erhält 3x wöchentlich Hämodialyse. Die Shuntfunktion ist nicht gut, es wurde hierzu eine Angiographie durchgeführt. Es wird auch eine Operation der Mitralklappe überlegt. Seit den Insulten leidet sie unter Denkschwierigkeiten bei Aufregung. Es besteht eine Schwäche im re Bein. Sie ist insgesamt nicht leistungsfähig. Sie muss häufige Pausen einlegen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Asantin, Antiphos, Mimpara, Rocaltrol, Lasix, Foradil, Magnonorm, KCL, Folsan; Recormon, Ferlecit; Hämodialyse

Untersuchungsbefund:

51-jährige Frau, Körperlänge 168cm, Gewicht 80kg. Lesebrille, Hörminderung beidseits, keine Hörgeräteversorgung; blande Narbe re. subclaviculär nach Shunt; Systolikum, rhythmische Herzaktion, Lunge frei, Abdomen unauffällig; liegender Shunt li. Unterarm, Gelenke frei beweglich; trägt bequeme Konfektionsschuhe, Gangbild: frei, flüssig; grobe Kraft re. etwas herabgesetzt; re-händig

Status psychicus / Entwicklungsstand:

orientiert, etwas verlangsamt in Auffassung und Reaktion, Konzentration etwas herabgesetzt

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-05-04 LK ST.PÖLTEN; ENTLASSUNGSBERICHT 1. MED: terminales Nierenversagen, Hämodialyse, Mitralkinsuffizienz, arterielle Hypertonie, tertiärer Hyperparathyreoidismus, St.p. Insult li. ACM 5/04, Insult li. parietal 4/08, COPD,

2011-06-27 LK ST.PÖLTEN, ENTLASSUNGSBERICHT 1. MED. ABT.: DIAGNOSE: Aneurysma spurium am Shunt li.; TH: Angiographie mit erfolgreicher Shuntintervention (3-malige Dilatation) li. am 25.6.2011

2011-09-15 SCHRIFTSTÜCK SEITE 7: DIAGNOSEN: leichtes organisches Psychosyndrom (Ursachen: Schädel-Hirn-Trauma mit 18 Jahren, 2 Schlaganfälle, metabolische Belastungen); Niereninsuffizienz mit Dialysepflicht seit 2004, Nebenschilddrüsenadenom

Diagnose(n): terminale Niereninsuffizienz; Wahl des unteren Rahmensatzes dieser Richtsatzposition bei Hämodialyse seit 2004;

tertiärer Hyperparathyreoidismus und arterielle Hypertonie werden mitberücksichtigt

Richtsatzposition: 050404 Gdb: 060% ICD: N28.9

Rahmensatzbegründung:

Mitralk- und Trikuspidalinsuffizienz

Richtsatzposition: 050702 Gdb: 040% ICD: I34.0

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da eingeschränkte Belastbarkeit leichtgradiges organisches Psychosyndrom bei Zustand nach Schädelhirntrauma mit 18 Jahren; 2 Stufen über unterem Rahmensatz, da emotionale Labilität, mäßige Schwerfälligkeit des Denk- u. Urteilsvermögens, Konzentrationsstörung; Z.n.2x Schlaganfall wird mitberücksichtigt

Richtsatzposition: 040101 Gdb: 030% ICD: F07.9

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: 60 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Stellungnahme zum Vorgutachten: nach Untersuchung und unter Berücksichtigung der neu vorgelegten Befunde kann keine Änderung zum Vorgutachten vom 2011-05-05 durchgeführt werden. Leiden 1 wird durch die übrigen Leiden nicht erhöht, da keine wechselseitige Leidensbeeinflussung besteht.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2004-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Aufgrund der vorgelegten Befunde liegt eine Selbsterhaltungsunfähigkeit ab 2004-01 vor. Es war bis dahin eine Arbeitsfähigkeit gewährleistet.

erstellt am 2011-10-10 von AfA2

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2011-10-12

Leitender Arzt: LA2

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 19. Oktober 2011 unter Verweis auf die Bestimmungen des [§ 2 Abs. 1 FLAG 1967](#) mit der Begründung ab, dass das Bundessozialamt mit Gutachten vom 12. Oktober 2011 festgestellt habe, dass keine Änderung zum Vorgutachten vom 5. Mai 2011 durchgeführt werden könne. Auf Grund der vorgelegten Befunde liege die Selbsterhaltungsunfähigkeit ab Jänner 2004 vor. Bis dahin sei eine Arbeitsfähigkeit gewährleistet gewesen. Der Eintritt der Behinderung vor dem 21. Lebensjahr hätte nicht festgestellt werden können.

Der Sachwalter stellte fristgerecht einen Vorlageantrag und verwies darin auf die Ausführungen in der Berufung.

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

#### **1. Zeitraum Jänner 2004 bis Februar 2006**

Unbestritten ist, dass die Bw. einen Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe nebst Erhöhungsbetrag ab Mai 2006 gestellt hat. Das Finanzamt hat offenbar irrtümlich eine Abweisung bereits ab Jänner 2002 ausgesprochen.

Der angefochtene Bescheid war daher, soweit er diejenigen Monate betrifft, die nicht von der Antragstellung umfasst sind, ersatzlos aufzuheben.

#### **2. Zeitraum ab März 2006**

##### **2.1 Gesetzliche Bestimmungen:**

Nach [§ 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967](#) haben volljährige Vollwaisen und die ihnen nach [§ 6 Abs. 5 FLAG 1967](#) gleichgestellten Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, 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".

\*(Senkung der Altersgrenze auf das 25. Lebensjahr ab 1. Juli 2011)

Gemäß [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind. Voraussetzung für den Erhöhungsbetrag ist, dass der Grundbetrag an Familienbeihilfe zusteht.

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. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 v.H. betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

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 ärztliche Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs 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.

## **2. Folgender Sachverhalt steht fest:**

Im vorliegenden Fall wurden zwei Sachverständigengutachten erstellt (Aktengutachten vom 6. Mai 2011 und Gutachten vom 12. Oktober 2011).

Im Gutachten vom 6. Mai 2011 wurde der Bw. ein Behinderungsgrad von 60% bescheinigt und festgehalten, dass die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung auf Grund der vorgelegten relevanten Befunde ab 1. Jänner 2004 möglich sei. Davor sei nach den Unterlagen ein Gesamtgrad der Behinderung von maximal 30% anzunehmen. Weiters wurde der Bw. eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt, dies jedoch erst ab Jänner 2004. Laut den Unterlagen sei eine Arbeitsfähigkeit gegeben gewesen. Selbsterhaltungsunfähigkeit sei laut Unterlagen ab 2004 anzunehmen (komplexes Leiden). Bis dahin sei eine Arbeitsfähigkeit gewährleistet gewesen.

Im Gutachten vom 12. Oktober 2011 wurde der Bw. ebenfalls ein Behinderungsgrad von 60 % bescheinigt und festgehalten, dass die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung auf Grund der vorgelegten relevanten Befunde ab 1. Jänner 2004 möglich sei. Der Bw. wurde auch in diesem Gutachten eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt, aber – wie bereits im ersten Gutachten – erst ab Jänner 2004. Bis dahin sei eine Arbeitsfähigkeit gewährleistet gewesen.

Somit gehen beide Sachverständigen in der Wahl des Grades der Behinderung sowie der rückwirkenden Einstufung des Eintrittes der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit konform.

Unstrittig ist, dass die Bw. Volksschule, Hauptschule und Polytechnikum besuchte und neun Monate eine Lehre zur Verkäuferin machte.

Danach stand sie in folgenden Beschäftigungsverhältnissen:

|                         |                                     |             |
|-------------------------|-------------------------------------|-------------|
|                         |                                     | ungefähr    |
| 12.8.1976 – 13.9.1976   | Arbeiterin                          | 1 Monat     |
| 11.10.1976 – 10.2.1978  | Arbeiterin                          | 1 ½ Jahre   |
| 1.3.1978 – 15.3.1978    | Arbeiterin                          | 14 Tage     |
| 1.6.1978 – 4.6.1978     | Arbeiterin                          | 4 Tage      |
| 25.9.1978 – 6.12.1978   | Arbeiterin                          | zwei Monate |
| 1.1.1979 – 14.3.1979    | Arbeiterin                          | 2 ½ Monate  |
| 22.4.1991 – 23.6.1991   | Arbeiterin                          | 2 Monate    |
| 10.11.1994 – 1.12.1994  | Arbeiterin                          | ½ Monat     |
| 13.12.1994 – 13.12.1994 | geringfügig beschäftigte Arbeiterin | 1 Tag       |
| 19.12.1994 – 2.1.1995   | Arbeiterin                          | ½ Monat     |
| 28.2.1995 – 4.8.1995    | Arbeiterin                          | 5 Monate    |
| 4.9.1995 – 4.12.1995    | Arbeiterin                          | 3 Monate    |
| gesamt                  |                                     | 37,5 Monate |

In den dazwischen liegenden Zeiträumen bzw. bis Mai 2004 bezog die Bw. Krankengeld, Arbeitslosengeld, Notstandshilfe bzw. Überbrückungshilfe. Seit 1. Juni 2004 bis laufend bezieht die Bw. eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit.

Die Beitragsgrundlagen stellen sich inklusive Sonderzahlungen wie folgt dar:

|      |     |           |
|------|-----|-----------|
| 1975 | ATS | 9.800,--  |
| 1976 | ATS | 14.991,-- |
| 1977 | ATS | 50.354,-- |
| 1978 | ATS | 9.360,--  |
| 1979 | ATS | 17.331,-- |
| 1991 | ATS | 32.953,-- |
| 1994 | ATS | 14.661,-- |
| 1985 | ATS | 66.467,-- |

Die drei Kinder der Bw. wurden in den Jahren 1979, 1985 und 1992 geboren.

Nach den Ausführungen in den Anamnesen der beiden Sachverständigengutachten erlitt die Bw. nach einem Unfall im Alter von 18 Jahren ein Schädel-Hirn-Trauma, wodurch es zu einem leichten organischen Psychosyndrom kam. Weiters erlitt die Bw. in den Jahren 2005 und 2008 einen Schlaganfall (nach den Angaben der Bw. ohne subjektive Folgen). Seit 2004 ist die Bw. auf Grund einer Niereninsuffizienz Dialysepatientin.

Die mit zunehmendem Alter der Bw. hinzugekommenen Erkrankungen (Niereninsuffizienz, Schlaganfälle) haben offensichtlich dazu geführt, dass sie in ihrer Arbeitsfähigkeit mehr und mehr beeinträchtigt war, sodass ihr ab Juni 2004 eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit zuerkannt wurde.

Dem unabhängigen Finanzsenat erscheinen daher auch die Gründe, warum die Sachverständigen als Zeitpunkt des Eintrittes der Erwerbsunfähigkeit festgehalten haben, dass diese nicht vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist, als schlüssig und nachvollziehbar.

### **3. Rechtliche Würdigung:**

Im vorliegenden Berufungsfall steht unbestritten fest, dass die Bw. von 14. Juli 1975 bis 10. Februar 1976 als Angestelltenlehrling beschäftigt war und danach bis 1995 immer wieder kurzfristig und mit Unterbrechungen in verschiedenen Dienstverhältnissen gestanden hat. Das längste Dienstverhältnis dauerte ungefähr eineinhalb Jahre (11.10.1976 – 10.2.1978).

Aus dem Sozialversicherungsauszug ergibt sich, dass die Bw. bis 14. März 1979 mit kurzzeitigen Unterbrechungen einer Beschäftigung nachging (Geburt des ersten Kindes: 1979). 1985 wurde das zweite Kind geboren. Vom 22. April 1991 bis 23. Juni 1991 stand die Bw. wiederum in einem Beschäftigungsverhältnis. Vom 24. Juni 1991 bis 27. Juni 1991 bezog sie Krankengeld. 1992 wurde das dritte Kind geboren. Von November 1994 bis Dezember 1995

stand die Bw. dann immer wieder in kurzfristigen Beschäftigungsverhältnissen. Bemerkt wird hierzu, dass es einer Mutter von drei Kindern nach den Erfahrungen des täglichen Lebens oft nicht oder nur schwer möglich ist, eine Beschäftigung auszuüben.

[§ 8 Abs. 3 bis 6 FLAG 1967](#) bestimmt, unter welchen Bedingungen der Erhöhungsbetrag an Familienbeihilfe zusteht. [§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#) sowie [§ 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967](#) (bezüglich des Eigenanspruches) regeln weiters, unter welchen Voraussetzungen bei Behinderungen der Grundbetrag an Familienbeihilfe gewährt werden kann:

Dies bedeutet, dass bei volljährigen Kindern, denen nicht schon aus anderen Gründen als aus dem Titel der Behinderung der Grundbetrag an Familienbeihilfe zusteht, der Grad der Behinderung ohne jede Bedeutung ist, und würde er auch 100 % betragen. Besteht also keine vor dem 21. (27.) Lebensjahr eingetretene dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, steht weder Grund- noch Erhöhungsbetrag zu. Besteht eine derartige Unterhaltsunfähigkeit, steht sowohl Grund- als auch Erhöhungsbetrag zu (sh *Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 8 Rz 19ff).

Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), ausgeführt, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) 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.



Im Erkenntnis VwGH 18.11.2008, [2007/15/0019](#), dem mehrere inhaltlich idente gefolgt sind, hat sich der VwGH nunmehr der Rechtsansicht des VfGH angeschlossen. Somit ist von der Berufungsbehörde zu beurteilen, ob die auf diesem Weg erstellten Gutachten schlüssig sind. Dies ist im vorliegenden Fall zu bejahen.

In den Gutachten wurde ausführlich auf die Art des Leidens und das Ausmaß eingegangen. Die getroffene Einschätzung basiert auf dem im Rahmen der persönlichen Untersuchung ausführlich erhobenen Befund sowie auf den von der Bw. beigebrachten Befunden. Das neurologisch-psychiatrische Gutachten datiert mit 26. August 2010. Der Entlassungsbericht des LK St. Pölten datiert mit 4. Mai 2011, ein weiterer Befund des LK St. Pölten mit 15. September 2011 und ein Schriftstück mit 15. September 2011. Für Zeiträume davor wurden keine Befunde vorgelegt.

Der unabhängige Finanzsenat sieht es somit als erwiesen an, dass die Ausführungen in den hier maßgeblichen Sachverständigengutachten, eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit sei erst ab Jänner 2004 gegeben, mit größter Wahrscheinlichkeit den Tatsachen entsprechen. Hierfür spricht auch die langjährige Erwerbstätigkeit, die die Gutachten zu Recht als Indiz für die bis dahin bestehende Arbeitsfähigkeit herangezogen haben (sh. VwGH 22.12.2011, [2009/16/0310](#)). Es liegen somit die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe nebst Erhöhungsbetrag nicht vor.

Es muss daher nicht mehr überprüft werden, ob auch die Einkommensgrenze des [§ 5 Abs. 1 FLAG 1967](#) überschritten ist, was der Fall wäre, wenn die Ausgleichszulage als steuerpflichtig anzusehen ist (sh. VwGH 4.6.2008, [2006/13/0172](#)), sowie weiters, ob der Bw. von ihrem geschiedenen Ehegatten Unterhalt zu leisten ist (sh. [§ 6 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#)).

Wien, am 1. März 2012