



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Mag. Johann Juster, Rechtsanwalt, 3910 Zwettl, Landstraße 52, gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Mai 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), geb. 1935, stellte am 10. Mai 2006 den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Mai 2006.

Das Finanzamt wies den Antrag – ohne ein ärztliches Sachverständigengutachten einzuholen – mit Bescheid vom 11. Oktober 2006 unter Verweis auf die Bestimmung des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG mit der Begründung ab, dass die Bw. laut Datenauszug der Sozialversicherung ab dem 16. Lebensjahr (seit 1951) mit saisonbedingten Unterbrechungen bis 1988 in einem landwirtschaftlichen Betrieb beschäftigt gewesen sei und dass die Einkünfte aus dieser Tätigkeit in den meisten Jahren den Richtsatz des [§ 293 ASVG](#) überstiegen hätten. Weiters verwies es auf die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, nach der eine mehrjährige Tätigkeit der Annahme entgegen stehe, das Kind sei infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Auf ein Gutachten sei aus Gründen der Verwaltungsökonomie verzichtet worden, denn auch ein derartiges Gutachten könne die Tatsache der jahrelangen Erwerbsfähigkeit nicht widerlegen. Auf Grund der bezogenen Einkünfte sei die Bw. mehrere Jahre hindurch im Stande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die Sachwalterin erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte darin aus, dass der Bw. nach ihrem verstorbenen Vater eine Waisenpension zuerkannt worden sei. Eine Waisenpension über das 18. Lebensjahr hinaus würde nur dann gewährt werden, wenn das Kind seit Vollendung des 18. Lebensjahres oder seit dem Ablauf einer darüber hinaus andauernden Schul- oder Berufsausbildung infolge Krankheit oder Gebrechens erwerbsunfähig sei. Da die Voraussetzungen für die Gewährung einer Waisenpension vorlägen, seien daher auch die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gegeben.

Im Sachverständigengutachten, das im Zuge des Verfahrens zur Bestellung eines Sachwalters eingeholt worden sei, sei Frau K. Oligophrenie, hochgradige Debität und Analphabetismus bescheinigt worden.

Von der „belangten Behörde“ (gemeint ist das Finanzamt) sei nicht überprüft worden, ob aus medizinischer Sicht die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe bzw. der erhöhten Familienbeihilfe vorlägen, sodass das Berufungsverfahren durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens des Bundessozialamtes zu ergänzen sein werde.

Der Verwaltungsgerichtshof habe in seinem Erkenntnis vom 28.1.1997, 95/14/0125, zwar darauf hingewiesen, dass er wiederholt ausgesprochen habe, dass eine mehrjährige berufliche Tätigkeit des Kindes die für den Anspruch auf Familienbeihilfe notwendige Annahme widerlege, dass das Kind infolge seiner Behinderung nicht in der Lage gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, allerdings werde in diesem Erkenntnis auch ausgesprochen, dass von einer beruflichen Tätigkeit dann nicht gesprochen werden könne, wenn der "beruflich Tätige" keine Arbeitsleistung erbringe und daher die Tätigkeit nicht als Arbeit zur Erzielung eines Erwerbseinkommens betrachtet werden könne.

Selbstverständlich werde nicht in Abrede gestellt, dass Frau K. Versicherungszeiten aus einer Beschäftigung erworben habe, allerdings hätte dieses Versicherungsverhältnis auf einem besonderen Entgegenkommen ihres Arbeitgebers beruht bzw. stand die caritative Seite der Beschäftigung im Vordergrund und es sei in Kauf genommen worden, dass Frau K. keine entsprechende Arbeitsleistung erbringe, da sie praktisch wie ein Familienmitglied behandelt worden sei. Die ehemaligen Arbeitgeber der Bw. würden sie auch jetzt noch sehr unterstützen und ihr überall zur Hand gehen, wo sie Hilfe benötige.

Frau K. sei aufgrund ihrer angeborenen schweren geistigen Behinderung niemals imstande gewesen, einer auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt bewertbaren Beschäftigung nachzugehen. Dieser Umstand sei durch die Zuerkennung der Waisenpensionen und der diesen Verfahren bzw. dem Verfahren zur Bestellung eines Sachwalters zugrunde liegenden Sachverständigengutachten bestätigt worden.

Wenn die „belangte Behörde“ darauf abstelle, dass Frau K. die meiste Zeit ihrer Tätigkeit Einkünfte in der Höhe des Richtsatzes gem. § 293 ASVG gehabt habe und ihr daher aus diesem Grund die Familienbeihilfe nicht zustehe, müsse dem entgegengehalten werden, dass sie in den Jahren, in denen die Einkünfte darunter lagen, sehr wohl einen Anspruch auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gehabt hätte, da die medizinischen Voraussetzungen dafür vorgelegen seien. Die Bw. sei allerdings aufgrund ihrer mangelnden intellektuellen Fähigkeiten nicht in der Lage gewesen, diese zu beantragen, bzw. sei auch zu diesen Zeitpunkten kein Sachwalter bzw. Kurator bestellt gewesen, weil sie in den Familienverband ihrer Arbeitgeber integriert gewesen sei und von dieser Seite die entsprechende tatsächliche Unterstützung gehabt habe.

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor. Gleichzeitig wurde im Wege des Bundessozialamtes um Erstellung eines fachärztlichen Sachverständigengutachtens ersucht.

Der untersuchende Sachverständige hielt nach Untersuchung der Bw. am 13. Dezember 2006 in seinem Gutachten fest, dass bei der Bw. eine 50%ige Behinderung vorliege. Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung wurde mit 1. Mai 2001 vorgenommen und eine dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt.

Der unabhängige Finanzsenat wies die Berufung mit Berufungsentscheidung vom 27. April 2007 unter Würdigung des Sachverständigengutachtens (rückwirkende Einschätzung des Behinderungsgrades erst ab Mai 2001) unter anderem mit der Begründung ab, dass der Verwaltungsgerichtshof in zahlreichen Erkenntnissen zum Ausdruck gebracht habe, dass eine mehrjährige Berufstätigkeit der Annahme entgegenstehe, das „Kind“ sei infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die Bw. sei laut Versicherungsauszug ungefähr 15 Jahre berufstätig gewesen. Die von ihr bezogenen Einkünfte hätten, mit Ausnahme der Jahre 1974, 1984 und 1985, den Richtsätzen des § 293 ASVG entsprochen. Es könne nach der Aktenlage als erwiesen angenommen werden, dass die Bw. im landwirtschaftlichen Betrieb adäquat ihren körperlichen und geistigen Fähigkeiten beschäftigt worden sei.

Gegen die Berufungsentscheidung des unabhängigen Finanzsenates wurde vom Rechtsvertreter der Bw. eine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht und unter anderem ausgeführt, dass sich aus dem Sachverständigengutachten vom 13. Dezember 2006, an das die Finanzbehörden gebunden seien, ergebe, dass die Bw. voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und dass das Leiden seit Geburt bestehe. Schon alleine aus diesem Grund lägen sämtliche Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages vor. Wenn das Leiden bereits seit Geburt bestehe, so müsse der Zustand somit jedenfalls vor Vollendung des 21. Lebensjahres gegeben gewesen sein.

Wie die Behörde festgestellt habe, beziehe die Bw. eine Waisenpension nach ihrem verstorbenen Vater. Wenn eine volljährige Person Anspruch auf Waisenpension habe, ergebe sich daraus allerdings auch zwingend, dass diese Person auch Anspruch auf Familienbeihilfe und auf den Erhöhungsbetrag habe, nämlich dann, wenn eine erhebliche Behinderung, wie im vorliegenden Fall, gegeben und vor allem auch durch das Sachverständigengutachten und die getroffenen Feststellungen nachgewiesen worden sei.

Schließlich rügte der steuerliche Vertreter in der Beschwerde noch, dass die belangte Behörde in der Begründung des angefochtenen Bescheides ins Treffen geführt habe, dass eine berufliche Tätigkeit der Beschwerdeführerin in der Vergangenheit gegeben gewesen sei, und dass in der Berufung nicht einmal behauptet worden sei, dass der Arbeitgeber der Beschwerdeführerin diesbezüglich keinerlei Gegenleistung erwartet hätte. Dies sei unrichtig. Die Bw. habe in ihrer gegen den erstinstanzlichen Bescheid gerichteten Berufung nicht in Abrede gestellt, dass sie Versicherungszeiten aus einer Beschäftigung erworben habe, allerdings habe dieses Versicherungsverhältnis auf einem besonderen Entgegenkommen ihres Arbeitgebers beruht bzw. sei die caritative Seite der Beschäftigung im Vordergrund gestanden und in Kauf genommen worden, dass sie keine entsprechende Arbeitsleistung erbringe, da sie praktisch wie ein Familienmitglied behandelt worden sei. Hätte man die jeweiligen Arbeitgeber als Zeugen befragt, was die Behörde unterlassen habe, so hätte sich dies herausgestellt.

Der Verwaltungsgerichtshof hob mit Erkenntnis vom 18.12.2008, 2007/15/0151, den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates vom 27.4.2007, RV/0536-W/07, auf.

Im Beschwerdefall sei ausschließlich strittig, ob die Beschwerdeführerin im Sinne des [§ 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967](#) infolge einer vor Vollendung ihres 21. Lebensjahres eingetretenen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Nach § 8 Abs. 6 leg.cit. in der – von der belangten Behörde bereits anzuwendenden – Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 105/2002 sei der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Das danach abzuführende qualifizierte Nachweisverfahren durch ein ärztliches Gutachten habe sich darauf zu erstrecken, ob die Beschwerdeführerin wegen einer vor Vollendung ihres 21. Lebensjahres (...) eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Das vorliegende Gutachten vom 27. Dezember 2006 gebe darüber keine Auskunft. Es spreche lediglich über den Zeitraum ab 1. Mai 2001 ab. Die belangte Behörde habe das Gutachten nicht ergänzen lassen, weil die von der Beschwerdeführerin erworbenen Versicherungszeiten als landwirtschaftliche Hilfskraft „eindeutig“ gegen eine bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretene Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sprechen würden. Diesen von der belangten Behörde ins Treffen geführten Umständen komme aber nach dem klaren Wortlaut des § 8 Abs. 6 in der angeführten Fassung des FLAG 1967 keine Beweiskraft zu. Die im angefochtenen Bescheid zitierte 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 Bundesgesetz, BGBl. I Nr. 2002/105, geschaffenen neuen Rechtslage (somit ab 1. Jänner 2003) keinen Anwendungsbereich mehr. Das der belangten Behörde vorliegende Gutachten sei unter dem aufgezeigten Aspekt nicht nur ergänzungsbedürftig, sondern auch in sich widersprüchlich. Es bescheinige der Beschwerdeführerin zum einen, dass ihr „Leiden“ seit Geburt bestehe und ein Dauerzustand vorliege. Andererseits enthalte das Gutachten aber auch die vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbare Aussage, dass „die rückwirkende Einschätzung des Grades der Behinderung [offenbar gemeint: erst] ab 1. Mai 2001 auf Grund der vorgelegten relevanten Befunde möglich“ sei. Diese Aussage sei umso unverständlicher als sich unter der Überschrift „relevante vorgelegte Befunde“ die Anmerkung „keine“ finde. Das eingeholte Gutachten des zuständigen Bundesamtes vom 27. Dezember 2006 sei daher nicht geeignet, die Annahme der belangten Behörde zu stützen, dass die Unfähigkeit der Beschwerdeführerin, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, erst nach Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten sei.

Im Zuge des nunmehr wieder offenen Rechtsmittels ersuchte der unabhängige Finanzsenat das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens bzw. um Ergänzung des Gutachtens vom 27. Dezember 2006 unter Bedachtnahme auf die vom Verwaltungsgerichtshof gerügten Unschlüssigkeiten, die der leitenden Ärztin zur Kenntnis gebracht wurden.

Die zuständige Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie erstellte am 17. Februar 2009 folgendes Aktengutachten:

Betr.: K. M.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2009-02-17

Anamnese:

Lt. den Unterlagen (Verwaltungsgerichtshof 18.12.2008, Zl. 2007/15/0151-5) war Fr. K. seit ihrem 16. LJ - mit saisonbedingten Unterbrechungen - bis 1988 in einem landwirtschaftlichen Betrieb beschäftigt. Seit 6/89 Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit. Die Pat. sei seit Geburt geistig behindert, Besuch der VS, dann landwirtschaftl. Hilfskraft. Lt. einem Sachwalterschaftsbeschluss vom 10.08.2001 ist die Pat. für alle Angelegenheiten besachswaltet, es liege eine ursprüngliche Oligophrenie der gradmäßigen Wertigkeit einer hochgradigen Debität mit völlig insuff. Schulbildung und Analphabetismus vor. Es bestehe kein mathematisches Vorstellungsvermögen, daneben paranoide Reaktionsbereitschaft. In dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes wird weiters vermerkt, dass die angesprochenen Versicherungszeiten aus einer Beschäftigung resultieren, die auf einem besonderen Entgegenkommen des Arbeitsgebers beruht haben. Die Pat. sei "wie ein Familienmitglied" behandelt worden.

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

Untersuchungsbefund: aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-12-27 FLAG GUTACHTEN Dr. E.

Oligophrenie

2001-08-10 BESCHLUSS BEZIRKSGERICHT EB SACHWALTERSCHAFT

siehe Anamnese

2008-12-18 VERWALTUNGSGERICHTSHOF

siehe Anamnese

Diagnose(n): Minderbegabung angeboren

Richtsatzposition: 579 Gdb: 050% ICD: F79.-

Rahmensatzbegründung: fixer Rahmensatz

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

Lt. den Unterlagen war Fr. K. ab ihrem 16. LJ (1951) bis 1988 (mit saisonbedingten Unterbrechungen) in einem landwirtschaftl. Betrieb beschäftigt gewesen.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1935-10-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Auf Grund der jahrel. Berufstätigkeit kann angenommen werden, dass es zu einer Verschlechterung d. Gesundheitszustandes, der zur Selbsterhaltungsunfähigkeit führte, nach dem 21. LJ kam. Zeitpunkt am ehesten m. Pension 6/98 anzunehmen.

erstellt am 2009-03-12 von FfNuP

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2009-03-12

Leitender Arzt: LA1

Aus dem zitierten Beschluss des BG EB vom 10.8.2001 betreffend Sachwalterschaft ist

Folgendes zu entnehmen:

„Bei M. K. liegt eine ursprüngliche Oligophrenie der gradmäßigen Wertigkeit einer hochgradigen Debität mit völlig insuffizienter Schulbildung und Analphabetismus vor. Bei ihr besteht keinerlei wie immer geartetes mathematisches Vorstellungsvermögen, daneben besteht auch eine massive paranoide Reaktionsbereitschaft.

Die psychiatrische Auffälligkeit in dieser geschilderten Form hat nunmehr ein Ausmaß erreicht, bei welchem die Betroffene nicht mehr imstande ist, ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen. Aufgrund der Tatsache, dass die Minderbegabung als angeboren anzunehmen ist und die Betroffene ein Alter von 65 Jahren erreicht hat, ist mit einer relevanten Besserung dieses Zustandes nicht mehr zu rechnen.

Aufgrund dieses bei der Betroffenen M. K. bestehenden körperlichen und geistigen Zustandes bedarf dieser jedenfalls der Hilfe eines Sachwalters zur Besorgung aller ihrer Angelegenheiten."

Das Sachverständigengutachten wurde der Sachwalterin zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt; dies mit der Bitte, für den Fall, dass dem Rechtsvertreter Mag. Johann Juster Zustellvollmacht erteilt worden wäre, das Sachverständigengutachten an ihn weiterzuleiten.

Da innerhalb der gesetzten Frist keine Reaktion erfolgte, wurde neuerlich eine abweisende Berufungsentscheidung erlassen und zu Händen der Sachwalterin zugestellt, gegen die der Rechtsvertreter ein weiteres Mal Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof einbrachte.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis VwGH 24.1.2013, 2012/16/0011, die Berufungsentscheidung wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben; begründet sei nämlich der Einwand der Bf., das fachärztliche Gutachten vom 12. März 2009 sei ihr nicht wirksam zugestellt worden, weshalb das rechtliche Gehör verletzt und ihr die Möglichkeit genommen worden sei, gegen das Gutachten – in der Beschwerde näher angeführte – Argumente vorzutragen.

Die Zustellung hätte nämlich nicht zu Händen der Sachwalterin, sondern auf Grund der Bekanntgabe der Vollmacht an Mag. Johann Juster erfolgen müssen.

Der unabhängige Finanzsenat richtete am 14. Februar 2013 folgendes Schreiben an die Berufungswerberin zu Händen von Mag. Johann Juster:

"Der Verwaltungsgerichtshof hat im die Entscheidung des UFS aufhebenden Erkenntnis vom 24. Jänner 2013, Zl. 2012/16/011, die Meinung Ihres Rechtsvertreters geteilt, das fachärztliche Gutachten vom 12. März 2009 sei Ihnen nicht wirksam zugestellt worden.

Auf Grund dessen wird Ihnen nunmehr in der Beilage das angeführte Gutachten zu Händen Ihres Rechtsvertreters zur Kenntnis übermittelt und Ihnen Gelegenheit geboten, hierzu in einer Frist von vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens Stellung zu nehmen."

Der steuerliche Vertreter gab dazu am 18. März 2013 folgende Stellungnahme ab:

"Vorweg wird von der Berufungswerberin die vom NÖ Landesverein für Sachwalterschaft und Bewohnervertretung, dieser wird in der Folge auch kurz als NÖ Landesverein bezeichnet, ausgestellte Urkunde vom 28.06.2012 in Fotokopie in Vorlage gebracht. Wie dieser Urkunde entnommen werden kann, hat der NÖ Landesverein zuletzt anstelle der Frau L. B. Frau Mag. (FH) G. W. zur Vereinssachwalterin berufen und diese mit der Wahrnehmung der Sachwalterschaft für die Berufungswerberin betraut. Dies ändert allerdings nichts daran, dass der einschreitende Rechtsanwalt, nämlich Mag. Johann Juster, Rechtsanwalt in Zwettl, weiterhin mit der Vertretung der Berufungswerberin im anhängigen Verfahren, insbesondere auch im Berufungsverfahren vor dem Unabhängigen Finanzsenat, beauftragt und bevollmächtigt ist, sodass sich der vorgenannte Anwalt auch nochmals ausdrücklich nach § 8 Abs. 1 Rechtsanwaltsordnung auf die ihm erteilte Vollmacht beruft. Wie der VwGH mit Erkenntnis vom 24.01.2013, Zl. 2012/16/0011-5, beeindruckend zum Ausdruck gebracht hat, erfasst eine gemäß § 8 Abs. 1 RAO zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung erteilte Vollmacht auch eine Zustellvollmacht im Sinn des § 9 Zustellgesetz.

Die Berufungswerberin M. K., vertreten durch den NÖ Landesverein für Sachwalterschaft und Bewohnervertretung, Vereinssachwalterin Mag. (FH) G. W., erstattet zum vorliegenden fach/ärztlichen Sachverständigengutachten vom 12.03.2009 folgende

#### ÄUSSERUNG UND STELLUNGNAHME...

Inhaltliche Äußerung zum Sachverständigengutachten:

- a) Der VwGH hat mit Erkenntnis vom 18.12.2008 den bei ihm damals bekämpften Bescheid des Unabhängigen Finanzsenats vom 27.04.2007 wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben. Begründet wurde die Entscheidung damit, dass ein qualifiziertes Nachweisverfahren durch ein ärztliches Gutachten abzuführen sei. Dieses habe sich darauf zu erstrecken, ob die Beschwerdeführerin wegen einer vor Vollendung ihres 21. Lebensjahrs eingetretenen körperlichen und geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Darüber gebe das vorliegende Gutachten vom 27.12.2006 keine Auskunft. Dieses Gutachten spreche lediglich über den Zeitraum ab dem 01.05.2001 ab.
- b) Die Beschwerdeführerin ist 1935 geboren und hat somit 1956 das 21. Lebensjahr vollendet gehabt.
- c) Im nunmehr vorliegenden Gutachten wird davon gesprochen, dass eine Einschätzung des Grads der Behinderung ab 1935, somit ab einem Zeitpunkt, der bereits 4 Tage vor der Geburt der Beschwerdeführerin liegt, möglich sei. Das Gutachten kann schon allein deshalb nicht schlüssig sein. Wie will die Sachverständige zu einem Zeitraum, der bereits 4 Tage vor der Geburt der Beschwerdeführerin liegt, eine Aussage treffen?
- d) Die Sachverständige möge darstellen, wie es ihr allerdings auch möglich gewesen ist, ab dem Tag der Geburt der Beschwerdeführerin, somit ab 1935, eine Einschätzung und Aussage zu geben? Welche medizinischen Unterlagen und Krankengeschichten sind hier vorgelegen?
- e) Die SV möge detailliert bekanntgeben, welche Krankengeschichten und medizinische Unterlagen hier vorliegen, vor allem, von welchem Zeitpunkt die erste dieser Unterlagen stammt?
- f) Die Sachverständige möge mitteilen, ob Krankengeschichten oder sonstige Krankenunterlagen für das Jahr 1956 vorliegen?

Zusammengefasst kann daher das derzeit vorliegende Gutachten keine Grundlage für eine Beurteilung bilden.

Die Berufungswerberin stellt an die Berufungsbehörde, somit an den Unabhängigen Finanzsenat, ausdrücklich folgende

#### ANTRÄGE:

1. Die Berufungsbehörde möge eine mündliche Berufungsverhandlung durchführen/ zu dieser Berufungsverhandlung die Sachverständige, allerdings auch den Anwalt der Berufungswerberin, laden und im Rahmen dieser Berufungsverhandlung das gegenständliche schriftliche Sachverständigengutachten zu den angesprochenen Punkten und Fragen ergänzen und erörtern;
2. in eventu die schriftliche Ergänzung und Erörterung des Sachverständigengutachtens im Sinn der aufgezeigten Fragen durchführen respektive veranlassen und danach das ergänzende schriftliche Sachverständigengutachten dem genannten Anwalt der Berufungswerberin abermals zur Stellungnahme und Äußerung übermitteln.

Der für die Berufungswerberin geltend gemachte Anspruch wird ausdrücklich aufrecht gehalten und wiederholt. Es werden daher weiterhin von der Berufungswerberin die Familienbeihilfe sowie der Erhöhungsbetrag dazu ab 1. Mai 2006 begehrt."

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

#### **1. Gesetzliche Bestimmungen**



Bezüglich der grundsätzlichen Voraussetzungen für einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe nebst Erhöhungsbetrag wird auf die Ausführungen im Sachverhaltsteil verwiesen.

Nach § 10 Abs. 2 FLAG wird Familienbeihilfe ab Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden.

Nach [§ 284 Abs. 1 Z 1 BAO](#) hat über die Berufung eine mündliche Verhandlung stattzufinden, wenn es in der Berufung, im Vorlageantrag oder in der Beitrittserklärung beantragt wird.

## **2. Feststehender Sachverhalt**

Die Bw., geboren 1935, besuchte die Volksschule. Danach arbeitete sie von 1951 bis 1988 als Hilfskraft in einem landwirtschaftlichen Betrieb; dies jedoch nur in den Sommermonaten (meist von April bzw. Mai bis November bzw. Dezember). Die restlichen Monate waren (saisonbedingt) durch Arbeitslosenzeiten unterbrochen.

Letztmalig arbeitete die Bw. von Mai bis Dezember 1988 (die Bw. war zu diesem Zeitpunkt 53 Jahre alt). Im Anschluss daran bezog sie Arbeitslosengeld und Krankengeld bis Juni 1989 und seit 1. Juni desselben Jahres eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit inkl. Ausgleichszulage und Pflegegeld (ab Jänner 2006 in Höhe von € 1.002,23).

Weiters erhält sie nach ihrem 1981 verstorbenen Vater seit 20. September 2001 eine Waisenpension von rd. € 70,--.

## **3. Beweisanträge**

Wenn die steuerlich vertretene Bw. im Wesentlichen von der vom Bundessozialamt betrauten Sachverständigen wissen möchte, welche medizinischen Unterlagen, Krankengeschichten und –unterlagen vorliegen bzw. bei der Gutachtenserstellung vorgelegen sind, so ist sie darauf hinzuweisen, dass in den Gutachten die vorliegenden Befunde etc. taxativ angeführt werden. In concreto lag also der Sachverständigen der Beschluss des BG EB vom 1.8.2001 über die Sachwalterschaft als ältestes Dokument vor. Die Beweisanträge der Bw. waren somit wegen Unerheblichkeit iSd [§ 183 Abs. 3 BAO](#) abzulehnen.

## **4. Rechtliche Würdigung**

### **4.1 Antrag auf mündliche Verhandlung**

Ein Rechtsanspruch auf mündliche Verhandlung setzt einen rechtzeitigen Antrag der Bw. voraus. Der weder in der Berufung noch im Vorlageantrag, sondern in einem ergänzenden Schriftsatz gestellte Antrag ist somit verspätet. Da auch keinerlei Grund ersichtlich ist, von

Amts wegen eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, wurde über die Berufung nicht-mündlich entschieden.

#### **4.2 Allgemeine Voraussetzungen für die Gewährung (erhöhter) Familienbeihilfe**

Im Erkenntnis VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), hat der Verfassungsgerichtshof ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die belangte Behörde für ihre Entscheidungsfindung das Sachverständigengutachten heranzuziehen habe und nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung davon abweichen könne; dies auch dann, wenn eine mehrjährige berufliche Tätigkeit vorliegt. Mit der Neufassung des § 8 Abs. 6 FLAG habe der Gesetzgeber (seit 1994) das Bundessozialamt mit der Erstellung ärztlicher Sachverständigengutachten betraut, um ein qualifiziertes Nachweisverfahren zu schaffen. 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](#), ist der Verwaltungsgerichtshof unter Heranziehung der Grundsätze des obigen VfGH-Erkenntnisses nunmehr von seiner bisherigen Judikatur, wonach eine mehrjährige berufliche Tätigkeit gegen die dauernde Erwerbsunfähigkeit spreche, abgegangen. Durch die Änderung des § 8 Abs. 6 FLAG durch BGBl. I Nr. 105/2002 habe diese Judikatur ab 1.1.2003 keinen Anwendungsbereich mehr.

Diesen Rechtsausführungen ist der VwGH seitdem mehrfach gefolgt, und hat daher auch im Berufungsfall mit Erkenntnis VwGH 18.12.2008, [2007/15/0151](#), die Berufungsentscheidung des UFS 27.4.2007, RV/0536-W/07, aufgehoben.

#### **4.3 Vorliegende Gutachten**

Der Verwaltungsgerichtshof sah das Sachverständigengutachten vom 27. Dezember 2006 aus den im Sachverhaltsteil wiedergegebenen Ausführungen als unschlüssig an (VwGH 18.12.2008, [2007/15/0151](#)). Der unabhängige Finanzsenat hat daher eine Ergänzung des Gutachtens veranlasst.

Die untersuchende Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie kam in dem am 12. März 2009 erstellten Gutachten – wie dies bereits im Gutachten vom 27. Dezember 2006 vom Sachverständigen E. F. festgestellt wurde – zu dem Schluss, dass die Bw. an einer angeborenen Minderbegabung (Oligophrenie) leidet und eine 50%ige Behinderung vorliegt. Im Gegensatz zum Erstgutachten (rückwirkende Anerkennung mit 1. Mai 2001) wurde im zweiten Gutachten die rückwirkende Anerkennung „am ehesten“ mit Juni 1989 (Pensionierung) angenommen (Auszug aus dem Gutachten: *„Aufgrund der jahrel. Berufstätigkeit kann angenommen werden, daß es zu einer Verschlechterung d. Gesundheitszustandes der zur Selbster-*

*haltungsunfähigkeit führte, nach dem 21. LJ kam. Zeitpunkt am ehesten m. Pension 6/98 [richtig: 89] anzunehmen.“)*

#### 4.4 Schlüssigkeit der Gutachtensergänzung

Der unabhängige Finanzsenat vertritt die Ansicht, dass diese Gutachtensergänzung nunmehr als schlüssig anzusehen ist. Es mag zutreffen, dass es der Bw. nur auf Grund des besonderen Entgegenkommens ihrer Arbeitgeber möglich war, jahrelang eine ihr adäquate Berufstätigkeit als Hilfskraft in einem landwirtschaftlichen Betrieb auszuüben. Tatsache ist aber, dass ihr durch dieses Entgegenkommen eine Selbsterhaltungsfähigkeit bis 1989 möglich war. Zwar ist es nach der Rechtsprechung nicht (mehr) zulässig ist, dass die Behörde entgegen einem Gutachten oder ohne ein Gutachten die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, auf Grund einer langjährigen Berufstätigkeit abspricht. Dass sich jedoch der fachärztliche Sachverständige neben der medizinischen Anamnese bei zum Teil Jahrzehnte zurückliegenden Sachverhalten nicht auch auf eine langjährige Berufstätigkeit als weiteres Indiz stützen dürfe, ist der Rechtsprechung nicht zu entnehmen (VwGH 22.12.2011, [2009/16/0310](#) unter Hinweis auf VwGH 29.9.2011, [2011/16/0063](#), sowie auf *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 8 Rz 30).

Wie im Gutachten vom 12. März 2009 ausgeführt, kann auch nach den Erfahrungen des täglichen Lebens angenommen werden, dass sich der Gesundheitszustand durch die jahrelange Berufstätigkeit (und mit zunehmendem Alter) verschlechtert hat. Hierfür spricht auch der anlässlich der Sachwalterschaft erstellte Beschluss des BG EB, demzufolge die psychiatrische Auffälligkeit **nunmehr ein Ausmaß erreicht hat**, bei welchem die Betroffene nicht mehr imstande ist, ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen. Auch hieraus ist eine Verschlechterung des Zustandes abzuleiten. Der Umstand, dass die Minderbegabung als angeboren anzunehmen ist, wie dies aus dem im Wege des Bundessozialamtes erstellten Gutachten vom 12.3.2009, das wiederum auf den Beschluss betreffend Sachwalterschaft Bezug nimmt, hervorgeht, erklärt, warum der Behinderungsgrad rückwirkend ab Geburt angenommen wurde (bzw. gemäß [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) mit dem Monatsersten davor). Die Bw. leidet an Oligophrenie, einer ererbten, angeborenen oder früh erworbenen Minderung der allgemeinen geistigen Entwicklung (Schwachsinn, Geistesschwäche, Intelligenzdefekt, geistige Behinderung). Oligophrene bedürfen für ihre Lebensführung besonderer Hilfe. Bei einer leichten Oligophrenie ist ein begrenztes Arbeiten möglich; eine Arbeit kann angelernt werden. Bei mittelgradiger Oligophrenie sind einfache Arbeiten bei guter Struktur möglich.

Dies besagt aber noch keinesfalls, dass auch eine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ab der Geburt vorliegt.

Der unabhängige Finanzsenat vertritt die Auffassung, dass in Fällen – wie dem vorliegenden (die Bw. wurde 1935 geboren) – die Anforderungen, die an das Vorliegen eines schlüssigen Gutachtens zu stellen sind, zwangsläufig abnehmen müssen. Dies deswegen, weil dem Sachverständigen im Unterschied zur Feststellung des aktuellen Gesundheitszustandes bei so lange zurückliegenden Zeiträumen eine rückwirkende Einschätzung des Eintrittes der Erkrankung neben seinem ärztlichen Fachwissen nur auf Grund von Befunden (falls diese über so lange zurückliegende Zeiträume vorliegen), Unterlagen über Spitalsaufenthalte, Zeitpunkt der Pensionierung etc. möglich ist. Hinzuweisen ist nochmals ausdrücklich darauf, dass im Berufungsfall festgestellt werden muss, ob die dauernde Erwerbsunfähigkeit nunmehr vor mehr als fünfzig Jahren eingetreten ist. Im vorliegenden Fall nahm die untersuchende Fachärztin den Zeitpunkt der Pensionierung (1989) als am ehesten wahrscheinlich für die Erwerbsunfähigkeit an. Diese Einschätzung scheint dem unabhängigen Finanzsenat nachvollziehbar und schlüssig. Da die amtswegigen Ermittlungsmöglichkeiten aufgrund des Zeitablaufs sehr eingeschränkt sind, wäre es weiters an der Bw. gelegen gewesen, an der Aufklärung des Sachverhalts in erhöhtem Umfang mitzuwirken, also Befunde oder Krankengeschichten, die ihren Anspruch auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe untermauern, der Sachverständigen vorzulegen.

Wenn die Sachverständige also von einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes mit fortschreitendem Alter ausgeht, die langjährige Berufstätigkeit der Bw. als Indiz für eine damals noch nicht gegebene dauernde Unterhaltsunfähigkeit heranzieht (sh. VwGH 22.12.2011, [2009/16/0310](#)), und schließlich den Zeitpunkt des Eintritts der dauernden Unterhaltsunfähigkeit mit dem Zeitpunkt der Pensionierung festlegt, so sind dies Aussagen, die mit den Erfahrungen der täglichen Lebens im Einklang stehen und denen Schlüssigkeit nicht abgesprochen werden kann.

Der unabhängige Finanzsenat nimmt es somit in freier Beweiswürdigung als erwiesen an, dass die dauernde Unfähigkeit der Bw., sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, erst nach Vollendung ihres 21. Lebensjahres eingetreten ist.

Wien, am 3. April 2013