



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., xxx, Adresse, vertreten durch Vertreter, vom 19. September 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, vertreten durch Amtspartei, vom 20. August 2007 betreffend Familienbeihilfe ab 1. April 2007 entschieden.

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) ist bosnische Staatsbürgerin, sie beantragte am 10. Mai 2007 durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter die Gewährung und Nachzahlung der Familienbeihilfe ab April 2007 für ihren Sohn K.Ö., geboren am ggg. Das Bundessozialamt Wien bescheinigte auf Grund von fünf ärztlichen Sachverständigengutachten eine Behinderung des K. im Ausmaß von 70% und dass er nicht dauernd erwerbsunfähig sei.

Das Finanzamt wies am 20. August 2007 den Antrag auf Familienbeihilfe unter Verweis auf § 2 Abs. 1 lit c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) zurück, wonach ein Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder nur dann besteht, 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.

In der dagegen erhobenen Berufung führte die Bw. durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter aus, dass gemäß § 8 Abs. 5 FLAG ein Kind als erheblich behindert gelte, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung bestehe. Als nicht nur vorübergehend gelte ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung müsse mindestens 50% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handle, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG sei 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.

Im vom Finanzamt in Auftrag gegebenen Sachverständigengutachten vom 7. Februar 2007 sei für K. der Gesamtgrad der Behinderung im Ausmaß von 70% voraussichtlich für mehr als drei Jahre festgestellt worden. Es liege ein Dauerzustand vor, eine Nachuntersuchung sei nicht erforderlich. Auf Basis dieser Feststellungen bestehe der Anspruch auf Familienbeihilfe für den Sohn der Bw. nach wie vor zu Recht. Das von der Abgabenbehörde erster Instanz zitierte zweite Tatbestandsmerkmal des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 (voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen) sei eine zweite, alternative Anspruchsvoraussetzung. Diese begründe einen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind auch dann, wenn der Grad der Behinderung weniger als zumindest 50% betragen würde und/oder die Funktionsbeeinträchtigung nicht voraussichtlich mehr als drei Jahre bestehe. Auf den Sohn der Bw. würden beide Voraussetzungen zutreffen.

Aus diesen Gründen sei nach Ansicht der rechtsfreundlichen Vertretung der Bw. die erhöhte Familienbeihilfe für ihren erheblich behinderten Sohn ab 1. April 2007 im gesetzlichen Ausmaß (weiter) zu gewähren.

Nach der am 12. November 2007 auf Grund eines fachärztlichen Gutachtens ausgestellten Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen geht ein Grad der Behinderung im Ausmaß von 70% hervor.

In der Anamnese des Gutachtens wird festgehalten:

„Kriegsverletzung 1993 im bosnischen Krieg als der AW in seinem Heimatland einen Urlaub verbracht hat, Granatsplitterverletzung durch aufgefundenen Handgranate, die der AW im Alter von 20 Jahren zur Explosion gebracht hat, Verletzung im Gesicht, am rechten vol. UA mit ausgeprägtem Weichteildefekt, sechs Monate in USA im KH behandelt worden, mehrmalige

OP, Beschwerden: Cephalaea, Konjunktivitis und Ventilationsstörung durch die Nase, Schmerzen links vol OA sowie am Rücken,

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz). Schmerzmedikamente bei Kopfschmerzen,

Untersuchungsbefund:

Guter AZ, guter EZ, 167 cm, 61 kg, RR 105/70, Kopf: Zähne lückenhaft, Sens. frei, NAP's unauffällig, ausgeprägte Narbe nach Nasenplastik mit Ventilationsstörung und leichter Konjunktivitis, längsverlaufende Narbe an der medianen Stirne, Hals: keine Einflusstauung, Schilddrüse schluckverschiebl LK oB, Thorax: geringe Assymetrie, Cor: rythmisch, HT rein keine path. Geräusche, Pulmo: VA, basen gut verschiebl. LK oB, WS: seichte linkskonv. Skoliose der BWS, FBA 10 cm, frei beweglich, ABD: weich in TN Hepar und Lien nicht palpabel, blande Narbe an der spin. 1l. ant. sup. nach Knochenentnahme, NI: beids. Nicht klopfempfindlich, OE: am rechten UA ausgedehnter Weichteildefekt (12x2,5 cm) oa Umfang re 26cm/li 28cm Umfang re 16cm/li 20cm, Bewegungsstörung des re HG 070/20 rad Beugekontraktur der Finger II bis V rechts (Gebrauchshand), UE: am li dorsalen usch längsverlaufende Narbe nach Sehnenentnahme, alle Gelenke frei beweglich, unauffälliges Gangbild, keine Gehhilfe,

Entwicklungsstand/status psychicus

alterentsprechender Befund, lebt bei der Mutter, Reinigungskraft an der TU Wien

Relevante vorgelegte Befunde:

Keine Diagnose: Narben am rechten Unterarm mit Funktionseinschränkung, Richtsatzposition: 060 Gdb: 060% ICD: Q68,0, Rahmensatzbegründung rechte Hand im Sinne einer völligen Gebrauchsunfähigkeit (gleichzusetzen mit Verlust), Gebrauchshand, Narben im Gesicht nach Granatsplitterverletzung, Richtsatzposition: 702 GdB 030% ICD: Q68,0, Rahmensatzbegründung:

Tab. Re, Zeile 2 + NS, unterer Rahmensatz, da derzeit keine Behandlungserfordernis besteht.

Gesamtgrad der Behinderung: 70% voraussichtlich mehr als drei Jahre

Da der führende Grad der Behinderung des Leidens 1 durch Leiden 2 um eine Stufe erhöht wird, da wechselseitige Leidensbeeinflussung vorliegt; keine Abweichung vom VGA gerechtfertigt, da keine Änderung im klinischen Bild besteht. Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich – Dauerzustand. Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ist ab dem 1. Oktober 2007 auf Grund der vorgelegten relevanten Befunde

*möglich. Der Untersuchte ist voraussichtlich **nicht** dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

Erstellt am 8.11.2007 von Y

Zugestimmt am 12.11.2007

Vom leitenden Arzt

S"

Einem Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung ist zu entnehmen, dass K.Ö. seit 1. Jänner 2003 selbst krankenversichert ist.

Auf Basis dieser Aktenlage wies das Finanzamt die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 21. Februar 2008 als unbegründet ab und führte im Begründungsteil aus, dass nach der ab 1. Jänner 2004 geltenden Rechtslage ein Kind als erheblich behindert gelte, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung bestehe und der Grad der Behinderung mindestens 50% betrage oder das Kind dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Nach der seit dem 1. Jänner 2003 geltenden Rechtslage ist für die Beurteilung des Grades der Behinderung das jeweilige Bundessozialamt zuständig.

Weiters zitierte die Abgabenbehörde erster Instanz den § 2 Abs. 1 lit c FLAG 1967, wonach für volljährige Kinder ein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, 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.

Laut der Bescheinigung des Bundessozialamtes vom 12. November 2007 betrage der Grad der Behinderung 70%, es liege jedoch keine dauernde Erwerbsunfähigkeit vor, weshalb die in § 2 Abs. 1 lit c FLAG 1967 geforderten Voraussetzungen nicht vorliegen und die Berufung abzuweisen war.

Im Vorlageantrag vertritt die steuerliche Vertretung der Bw. die Ansicht, dass die Feststellung basierend auf einem Gutachten des Bundessozialamtes, wonach der Sohn der Bw. nicht dauernd erwerbsunfähig sei, unzutreffend wäre und auch nicht dem tatsächlichen Sachverhalt entspreche. Dieses Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes sei wahrscheinlich auf Basis einer Untersuchung des Kindes am 19. Oktober 2007 ohne Beiziehung eines amtlichen Dolmetschers für die bosnische Sprache gemäß § 39 a AVG erstellt worden. Auch bei der

vorangegangenen Untersuchung am 7. Februar 2007 sei entgegen der Bestimmung des § 39 a AVG kein Dolmetscher für die bosnische Sprache beigezogen worden, obgleich in der Anamnese des anschließenden Sachverständigengutachtens festgehalten worden sei, dass der Sohn der Bw. in Begleitung seiner Mutter komme, die selbst schwer verständlich Deutsch spreche, weshalb eine nähere Auseinandersetzung mit demselben für die Bw. nicht möglich gewesen sei. Festzuhalten sei, dass K.Ö. seit der Granatsplitterverletzung in Bosnien Herzegowina im Jahre 1993 mehr als 50% behindert sei (derzeit sogar im Ausmaß von 70%) und dies ein Dauerzustand sei. Demnach stünde die Feststellung der Erwerbsfähigkeit des Sohnes der Bw. nicht mit der praktischen Lebenserfahrung im Einklang.

K.Ö. besitze lediglich einen Hauptschulabschluss aus dem ehemaligen Jugoslawien, sei der deutschen Sprache kaum mächtig, müsse jedoch wegen seiner Behinderung bei seinen Eltern in Österreich leben, er habe keinerlei Berufsausbildung erfahren und bislang, d.h. bis zu seinem 33. Lebensjahr, trotz dahingehender Bemühungen niemals eine Erwerbstätigkeit ausgeübt.

Eine dauernde Erwerbsunfähigkeit sei auch dann gegeben, wenn eine Eingliederung des behinderten Kindes in das Erwerbsleben durch längere Zeit zwar versucht worden, aber gescheitert sei (Die Lohnsteuer in Frage und Antwort, Ausgabe 2006, 1004,5). In diesem Sinne hätten die Eltern des K. immer wieder versucht, eine Beschäftigung für ihr behindertes Kind zu finden. Dies wäre von verschiedenen Arbeitgebern jedoch in Hinblick auf die Behinderung des Kindes und den dadurch zu erwartenden Krankenständen immer wieder abgelehnt worden.

Dass trotz der festgestellten Behinderung im Ausmaß von 70% eine Erwerbsfähigkeit vorliege sei in keiner Weise begründet.

Der steuerliche Vertreter der Bw. beantragte die ergänzende Einholung eines arbeitsmedizinischen Universitätsgutachten und im Rahmen dessen Erstellung die Untersuchung des K. unter Beziehung eines gerichtlich beeideten Dolmetschers für die bosnische Sprache gemäß § 39 a AVG.

Der Unabhängige Finanzsenat brachte über Vorhalt der Bw. die bisher vom Bundessozialamt erstellten Gutachten betreffend ihren Sohn zur Kenntnis.

Im weiteren Berufungsverfahren übermittelte die rechtsfreundliche Vertretung der Bw. zur Untermauerung ihres bisherigen Vorbringens einen beglaubigt übersetzten fachärztlichen Befund vom 30. Juli 2008 eines Facharztes für Orthopädie sowie einen orthopädischen Befund auf Basis einer Untersuchung des K. am 17. April 2009 durch K.L. mit folgendem Inhalt:

„BEFUND DES FACHARZTES

Vor- und Zuname: K.Ö.

Geburtsjahr: 12.08.73 wohnhaft in xxxx

Kommt wegen Beurteilung der Leistungsfähigkeit. Die Beurteilung erfolgte auf Grund der verfügbaren Unterlagen und Untersuchung, mit RTG-Nachweis.

Anamnese, Der Patient wurde nach der Verwundung an der Front bei K.O:Ü im Bereich des Kopfes und der oberen Extremitäten in den USA behandelt, Unterlagen vorgelegt.

Es wurde eine traumatische Nasenamputation mit dem Bruch des ethmoidalen Knochens, Bruch des linken Humerus mit Radialisläsion, Bruch von Ulna mit Ulnaris- und Radialisläsion rechts, und Applikation eines des Osteofixationsmaterials, welches nicht entfernt wurde, mit annehmbarer Angulation von Ulna.

Ästhetische Verunstaltung mit Funktionslosigkeit beider Hände, was für eine selbständige Erwerbstätigkeit nicht ausreicht.

Dauerzustand".

Der weitere Befund lautete wie folgt:

„Orthopädischer Befundbericht

Ich berichte über Herrn K.Ö., geboren am ggg, den ich am 17.04.2009 in der Ordination untersucht habe. Der Patient befindet sich seit Jänner 2009 bei mir in orthopädische Behandlung. Herr Ö. wünscht sich eine orthopädische Untersuchung bezüglich seines Gesundheitszustandes und Beurteilung der Leistungsfähigkeit.

Anamnese und derzeitige Beschwerden

Am 23.07.1993 erlitt der Patient, im bosnischen Krieg, eine Granatsplitterverletzung durch aufgefundene Handgranate, die bei einer Explosion eine Verletzung im Gesicht (Nasenamputation mit dem Bruch des ethmoidalen Knochens), Bruch des linken Oberarms mit Radialisläsion, Bruch des rechten Elle mit Ulnaris – und Radialisläsion, sowie ausgeprägte Substanzverlust. Der Patient wurde danach 6 Monaten in den USA im Krankenhaus durch zahlreiche Rekonstruktions-OP behandelt. Weiter klagt er ununterbrochenen Kopfschmerzen, Konjunktivitis, Ventilationsstörungen durch die Nase, Schmerzen im gesamte Rücken und Obere Extremitäten.

Laut Patient, trotz intensiv durchgeführte Physikalische Therapie, orthopädische Infiltrationen und Infusionen, sowie schmerzstillen de Medikamente und Manuelle Therapie hätten sich die Beschwerden nur vorübergehend und geringfügig bessern lassen. Insgesamt fühle er sich nicht mehr in der Lage jegliche Tätigkeit weiter auszuüben aus gesundheitlichen Gründen.

Therapie

Physikalische Therapie, orthopädische Infiltrationen und Infusionen, Manuelle Therapie, Analgetika, NSAR

Orthopädischer Status

Guter Allgemeinzustand und guter Ernährungszustand, gute Kooperation, leicht Vorneigungskörperhaltung, Gangbild: unauffällig.

Körpergröße: 167 cm, Körpergewicht: 61 kg.

Der Zehen – und der Fersenstand ist beidseitig durchführbar.

HWS:

Streckfehlhaltung, Kinn – Jugulum – Abstand: 2-3 QF, Reklination, Kopffrotation und Kopfseitneigung – mäßig bewegungseingeschränkt mit spürbare Myogelosen im Bereich des Trapeziusrandes beidseits.

BWS und LWS:

Skoliotische Fehllhaltung, Rumpffrotation – mäßig bewegungseingeschränkt, Rumpfsseitneigung -10° - 0° - 10° , paravertebrale Muskulatur ist verspannt, Klopfschmerz im LWS – Bereich, blande posttraumatische Narbe bei Z.n. Granatsplitterverletzung.

Schober – Index in LWS : 10/13

Fingerkuppen – Boden – Abstand : 40 cm.

OBERE EXTREMITÄTEN

Rechtshänder, grobe Muskelkraft rechts deutlich herabgesetzt.

Schulter	rechts	links	Normal
Ante-/Retroflexion	150° / 50°	170° / 50°	170° / 50°
Außen-/Innenrotation	80° / 80°	90° / 80°	90° / 80°
Abduktion/Adduktion	150° / 70°	170° / 70°	170° / 70°

Der Nackengriff und der Schurzengriff sind beidseits durchführbar. Die Anteflexion, die Abduktion und die Außenrotation sind im rechten Schultergelenk mäßig bewegungseingeschränkt. OA-Umfang rechts:

25 cm, links 27,5 cm. Blande Narbe linke Oberarm.

Ellbogen:

	Rechts	Links	Normal
Extension/Flexion	0° / 90°	0° / 140°	10° / 150°
Pronation/Supination	70° / 70°	80° / 80°	90° / 90°

Der Ellbogen rechts ist hochgradig bewegungseingeschränkt. Unterarm rechts volarer – derber posttraumatischer ausgedehnte Narbenbildung (13 x 3 cm) bei Z.n. Hauttransplantat mit deutlicher Substanzverlust UA-Umfang rechts: 15 cm, links 20 cm.

Handgelenk

	Rechts	Links	Normal
Extension/Flexion	5° / 5°	40° / 50°	50° / 60°
Radial-/Ulnarabduktion	5° / 5°	20° / 30°	30° / 40°

Im Handgelenk rechts ist nur mehr Wackelbewegungen möglich.

Finkelstein – Test rechts +++.

Mittelhand und Fingergelenke

Die Fingerbeugung und die Fingerstreckung sind nur links möglich. Der Faustschluss und der Pinzettengriff sind nur links durchführbar. Mittelhand – und Fingergelenke rechts mit kompletter Beugekontraktur der Finger von II bis V und stark herabgesetzte Muskelkraft. Fromment – Zeichen rechts +++.

UNTERE EXTREMITÄTEN

Es bestehe keine Beinlängendifferenz. Lasegue – Zeichen ist beidseits negativ. Die Trendelenburg'sches – Zeichen ist beidseits negativ. Die grobe Kraft ist beidseits ungestört gleich.

Hüftgelenk:

	Rechts	Links	Normal
Extension/Flexion	10°0°140°	10°0°140°	10°0°140°
Abduktion/Adduktion	40°0°20°	40°0°20°	40°0°20°
Außen-/Innenrotation	50°0°45°	50°0°45°	50°0°45°

Die beiden Hüften sind endlagig bewegungseingeschränkt, das weist gewisse Korrelation mit dem mäßiggradigen Bewegungseinschränkungen im LWS – Bereich auf.

Kniegelenk

	Rechts	Links	Normal
Extension/Flexion	0°0°140°	0°0°140°	10°0°150°

Die beiden Kniegelenke sind normal konfiguriert, keine Schwellung, kein Erguss, bandstabil, positive Zohlen – Zeichen, Patella frei beweglich mit spürbaren Reibungen, verkürzte Ischiocruralmuskulatur und endlagigen Bewegungseinschränkung.

Sprunggelenk:

	Rechts	Links	Normal
Plantare/Dorsale			
Extension/Flexion	50°0°30°	50°0°30°	50°0°30°

Die beiden Sprunggelenke sind normal konfiguriert, keine Schwellung, kein Erguss, bandstabil.

Vorfuß und Zehengelenke

Senk – Spreizfuß beidseitig und unauffällige Zehen.

Diagnosen:

=>	<i>Hochgradige Fingerbeugungskontraktur II – V rechts bei Z.n. Unterarmbruch rechts mit N.ulnaris – und N.radialisläsion nach Granatsplitterverletzungen OP mit Metalleosteofixation in situ, verbliebenem deutlichem Muskelverschmächtigung, posttraumatische Substanzverlust und hochgradiger Muskelkraftverlust.</i>
=>	<i>Posttraumatische Ellenbogengelenksarthrose rechts.</i>
=>	<i>Z.n. traumatische Nasenamputation mit dem Bruch des Ethmoidalenknochens mit nachfolgenden zahlreiche Nasenkorrekturoperationen.</i>

Zusammenfassung:

Die Beschwerden sind als chronisch einzuschätzen und erweisen sich als therapieresistent, dadurch ist die Arbeitsfähigkeit des Patienten infolge der beschriebenen Problematiken sehr beeinträchtigt und stark reduziert. Mit weiteren langwierigen Behandlungen ist zu rechnen.

Aus rein orthopädischer Sicht wird festgestellt, dass auf Dauer ästhetische und völligen Funktion – und Gebrauchsunfähigkeit (gleichzusetzen mit Verlust der rechte obere Extremität) besteht, was für eine selbständige Erwerbstätigkeit nicht ausreicht".

In Bezug auf die bisher erstellten Gutachten hat der Unabhängige Finanzsenat das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen schriftlich am 27. November 2008 ersucht, die Gründe

bekannt zu geben, die Dr. F. am 13. Oktober 2004 zur Annahme einer voraussichtlichen dauernden Erwerbsunfähigkeit auf Basis der Untersuchung vom 11.2.2004 geführt haben.

In einem wurde die Erstellung eines weiteren Gutachtens in Auftrag gegeben und folgende Fragen gestellt:

1. wie hoch ist der prozentuelle Grad der Behinderung des Sohnes der Bw,
2. seit wann hat dieser Grad der Behinderung bestanden und
3. falls eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit anzunehmen sei, seit wann und weshalb hat diese rückwirkend bestanden?

Außerdem wurden dem Bundessozialamt die oben dargelegten Befunde vom 30. Juli 2008 und vom 30. April 2009 zur Berücksichtigung bei der neuerlich in Auftrag gegebenen Gutachtenserstellung übermittelt.

Das Bundessozialamt übermittelte in der Folge dem Unabhängigen Finanzsenat nachfolgendes Gutachten:

„OB.: 5019120873 Begutachtung im BASB am:03.06.2009

Name: Ö. K. von 9:50 bis

Identität nachgewiesen durch: Reisepass Bosnien 5429736, kommt mit Mutter

whft.: Klosterneubggg dddddd

ausgeübter Beruf: derzeit ohne Beschäftigung

Orthop.-fachärztliches- Sachverständigengutachten

Anamnese:

Bekannte Anamnese siehe FLAG-Gutachten vom 7.2.2007 (Abl. 5).

Seither sind folgende Änderungen eingetreten: zwischenzeitlich keine Operationen, es hätten physikalische Therapien stattgefunden.

Jetzige Beschwerden:

Er hätte laut Angaben seiner Mutter (da er angeblich nicht deutsch spricht) immer wieder Kopfschmerzen, tränende Augen, kalte Hände und kalte Füße. Weiters „hätte er Stress und könne daher in der Nacht nicht schlafen“. Weiters hätte er Probleme mit den Zähnen.

Medikamente: 0

Orthopädischer Status:

Der AW kann sich ohne Hilfe ent- und ankleiden.

Normaler Allgemein- und Ernährungszustand, 157 cm, 56 kg

Haut und sichtbare Schleimhäute: blande Narbe re. Unterarm, Weichteildefekt rechter Unterarm, Narben im Gesicht besonders an der Nase

*Wirbelsäule - Beweglichkeit:**HWS: Kinn-Jugulum-Abstand 1 cm, alle übrigen Ebenen frei beweglich**BWS: gerade**LWS: Seitneigen nach links bis 40° möglich, nach rechts bis 40° möglich**FBA: 10 cm**Obere Extremitäten:**Rechts: Schultergelenk: Abduktion bis 150° möglich,**Ellbogengelenk: Extensionsdefizit 20°, Flexionsdefizit 20°**Handgelenk: nur Wackelbewegungen, Pro- und Supination eingeschränkt**Finger: in Flexionsstellung im MCP-Gelenk I-V**Links: Schultergelenk: Abduktion bis 150° möglich,**Ellbogengelenk: Extension frei, Flexionsdefizit 20°**Handgelenk: frei**Finger: o.B. Kraft und Faustschluß: rechts herabgesetzt, links frei, Kreuzgriff: bds, frei,
Nackengriff: bds. endlagig eingeschränkt, Untere Extremitäten:**Rechts: Hüftgelenk: S 0-0-150, F 70-0-70, R 60-0-60,**Kniegelenk: S 0-0-160, kein Erguß, bandstabil**OSG: frei**Links: Hüftgelenk: S 0-0-150, F 70-0-70, R 60-0-60,**Kniegelenk: S 0-0-160, kein Erguß, bandstabil**OSG: frei, keine Varizen**Füße: bds.o.B.**Zehen- und Fersenstand: bds. möglich**Gang: unauffällig**Keine Gehbehelfe**Einschätzung**1. Zustand nach Granatsplitterverletzung rechte Hand und Unterarm (Gebrauchsarm)**60 60%**2. Zustand nach Granatsplitterverletzung im Gesicht**702 20%, + NS = 30%, Zeile 2 rechts**Unterer Rahmensatz dieser Pos. unter Berücksichtigung des Nachsatzes, da blande Narben
und kosmetisch störend.**Zustand nach Granatsplitterverletzung im Bereich des linken Rückens und Oberarmes*

702 0%, Zeile 1 links

Der Gesamt-GdB beträgt 70%, da das führende Leiden 1 durch das Leiden 2 um 1 Stufe erhöht wird, da dieses eine relevante Zusatzbehinderung darstellt. Keine weitere Erhöhung durch das Leiden 3, da das Ausmaß der dauernden Gesundheitsschädigung keine weitere Erhöhung rechtfertigt.

Dauerzustand

Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die neu vorgelegten Befunde (Abl. 13-20) beschreiben teilweise nicht die reale Situation. Die auf Abt. 20 angeführte „Funktionslosigkeit beider Hände“ liegt wie aus dem heute erstellten orthopädischen Status ersichtlich ist, keineswegs vor, da die linke Hand keineswegs in ihrer Funktion eingeschränkt ist.

Dass die rechte obere Extremität nahezu gebrauchsunfähig ist, heißt nicht, dass der AW nicht einer Tätigkeit auf einem geschützten Arbeitsplatz unter Verwendung der linken Hand nachgehen kann.

Somit ist er nicht dauernd außerstande sich selbst den Unterhalt zu verschaffen“.

Dieses Gutachten wurde dem rechtsfreundlichen Vertreter der Bw. am 6. Juli 2009 zur Kenntnisnahme übermittelt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Erkenntnis vom 13.12.2012, RV/2009/16/0325, zu den gutachterlichen Ausführungen des Bundessozialamtes, wonach die nahezu völlige Gebrauchsunfähigkeit der rechten oberen Extremität nicht heiße, dass er nicht einer Tätigkeit auf einem geschützten Arbeitsplatz unter Verwendung der linken Hand nachgehen könne, ausgeführt: Nach § 2 Abs 1 lit c FLAG sei es entscheidungswesentlich, ob die betreffende Person in der Lage ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Würde demnach eine Person etwa nur bei Vorliegen von im Wesentlichen caritativen Motiven eines Arbeitgebers oder zu therapeutischen Zwecken beschäftigt werden, ohne dass der Arbeitgeber realistischer Weise eine Arbeitsleistung erwarten könne und würde der Beschäftigte dabei lediglich eine Art Taschengeld erhalten, so reichte dies noch nicht aus, von der Selbsterhaltungsfähigkeit dieser Person auszugehen. Andererseits sei auch bei einer Behinderung von 100% nicht ausgeschlossen, dass der Betreffende imstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. VwGH 5.4.2011, 2010/16/0220). Aus dem konkreten Gutachten sei nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes nicht ersichtlich gewesen, welchen konkreten Tätigkeiten der Sohn der Beschwerdeführerin nach Auffassung des Bundessozialamtes nachgehen hätte können.

Eine neuerliche Befragung des Bundessozialamtes im Sinne obiger Ausführungen hat nachfolgendes Gutachten ergeben:

„Aktenmäßiges Gutachten auf Basis des vorliegenden orthopädischen Sachverständigengutachtens von Frau L.Ö vom 03.06.2009, den FLAG-Gutachten vom 19.10.2007, vom 07.02.2007 und vom 11.02.2004 und des vorliegenden orthopädischen

Gutachtens von Herrn K.L. vom 17.04.2009. Erstellung des Gutachtens zur Klärung der Frage aus arbeitsmedizinischer Sicht, ob eine dauerhafte Erwerbsunfähigkeit bei dem Obg. besteht.

Herr Ö. wurde im Jugoslawienkrieg 1993, als er einen Heimaturlaub in Bosnien verbrachte, durch eine Handgranate verletzt. Dabei erlitt er Verletzungen im Gesicht und am rechten Unterarm und sei mehrere Monate in den USA behandelt worden.

Laut orthopädischen Sachverständigengutachten von Frau L.Ö vom 03.06.2009 bestehen folgende Leiden: Zustand nach Granatsplitterverletzung rechte Hand und Unterarm (Gebraucharm) Zustand nach Granatsplitterverletzung im Gesicht Zustand nach Granatsplitterverletzung im Bereich des linken Rückens und Oberarms Der in diesem Gutachten festgestellte Gesamt-GdB beträgt 70 v.H ..

Die Orthopädin führt in diesem Sachverständigengutachten aus, dass der Untersuchte voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Zudem würden die neu vorgelegten Befunde teilweise nicht die reale Situation beschreiben. Die angeführte "Funktionslosigkeit beider Hände" liegt laut diesem Gutachten keineswegs vor, da die linke Hand keineswegs in ihrer Funktion eingeschränkt ist. Dass die rechte obere Extremität nahezu gebrauchsunfähig sei, heißt nicht, dass der AW nicht einer Tätigkeit auf einem geschützten Arbeitsplatz unter Verwendung der linken Hand nachgehen kann. Somit ist er nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Folgender Status bezüglich der oberen Extremitäten ist im Gutachten von Frau L.Ö beschrieben: rechts: Schultergelenk: Abduktion bis 150° möglich Ellenbogengelenk: Extensionsdefizit 20°, Flexionsdefizit 20° Handgelenk: nur Wackelbewegungen, Pro- und Supination eingeschränkt Finger: Flexionsstellung im MCP-Gelenk I-V

links: Schultergelenk: Abduktion bis 150° möglich

Ellenbogengelenk: Extension frei, Flexionsdefizit 20°

Handgelenk: frei, Finger: o.B.

Kraft-und Faustschluß: rechts herabgesetzt, links frei

Kreuzgriff: bds. frei, Nackengriff endlagig eingeschränkt

Bis auf die im Gesicht und am rechten Unterarm befindlichen Narben ist der übrige Status aus orthopädischer Sicht bei gutem Allgemein-und Ernährungszustand altersentsprechend unauffällig.

An Beschwerden werden in diesem Gutachten Kopfschmerzen, tränende Augen und kalte Hände und Füße angegeben. Zudem hätte er Streß, Schlafstörungen und Zahnprobleme. Da der Obg. kein Deutsch sprechen konnte, wurden diese Angaben von der Mutter gemacht.

Herr K.L. kommt in seinem orthopädischen Gutachten vom 17.04.2009 zu dem Ergebnis, dass die Beschwerden des Obg. als chronisch einzuschätzen seien und dass dadurch die Arbeitsfähigkeit des Patienten infolge der beschriebenen Problematiken sehr beeinträchtigt und reduziert sei. Der Gutachter stellt fest, dass auf Dauer eine ästhetische und völlige Funktions-und Gebrauchsunfähigkeit (gleichzusetzen mit dem Verlust der rechten oberen Extremität) bestehe und dass dies für die selbständige Erwerbstätigkeit nicht ausreiche.

Im ärztlichen Sachverständigengutachten (FLAG) von Herrn Dr. Stiedl vom 08.11.2007 wird eine ausgeprägte Narbe nach Nasenplastik und eine Ventilationsstörung sowie eine leichte Augenbindehautentzündung beschrieben.

Herr Ö. bezieht Pflegegeld der Stufe I nach dem Wiener Pflegegeldgesetz. Laut Bescheid vom 11.05.2010 ist der Pflegegeldbezug bis 30.04.2015 befristet.

Beurteilung aus arbeitsmedizinischer Sicht:

Bei Zustand nach Granatsplitterverletzung der rechten oberen Extremität werden im orthopädischen Gutachten von Frau L.Ö. vom 03.06.2009 eine mäßiggradige Funktionseinschränkung des rechten Ellenbogens sowie deutliche Funktionseinschränkungen des rechten Handgelenks und des I. bis V. Fingers rechts bei freier Funktion im rechten Schultergelenk beschrieben. Die Funktion an der linken oberen Extremität sowie im übrigen Bewegungs- und Stützapparat ist als altersentsprechend frei anzusehen. Das Gangbild wird als unauffällig beschrieben. Auch im orthopädischen Gutachten von Herrn K.L. vom 17.04.2009 wird an der linken oberen Extremität eine zufriedenstellende Funktion angeführt.

Das orthopädische Gutachten von Frau L.Ö. vom 03.06.2009 geht lediglich beispielhaft und keineswegs erschöpfend auf die Arbeitsfähigkeit von Herrn Ö. ein.

Aus arbeitsmedizinischer Sicht besteht an der rechten oberen Extremität (Gebrauchsarm) im Handgelenk, den Fingern und dem Ellenbogen eine hochgradige funktionelle Einschränkung. Die linke obere Extremität ist jedoch in ihrer Funktion als frei anzusehen. Auch die Kraft in der linken Hand ist als völlig unauffällig und normal beschrieben. Zudem zeigen der übrige Bewegungs- und Stützapparat, insbesondere die Wirbelsäule, eine unauffällige und altersentsprechend freie Funktion.

Beantwortung der gestellten Fragen aus arbeitsmedizinischer Sicht:

1. In Anbetracht der in ihrer Funktion freien und uneingeschränkten linken oberen Extremität ist Herr K.Ö. in der Lage, an einem geschützten Arbeitsplatz Tätigkeiten zu verrichten, wofür er ein angemessenes Entgelt erhält und ist damit selbsterhaltungsfähig.

2. Bei frei funktionierender linker oberer Extremität kann Ö. eine Arbeitsleistung erbringen, wofür er ein angemessenes Entgelt erhält und damit als selbsterhaltungsfähig einzuschätzen ist.

3. Bei Herrn Ö. besteht nach einer Granatsplitterverletzung eine hochgradig funktionseingeschränkte rechte obere Extremität. Da jedoch die linke obere Extremität keine maßgeblichen funktionellen Einschränkungen und auch keine Kraftdefizite aufweist, ist Herr Ö. auch auf einen normalen Arbeitsplatz vermittelbar.

In den vorliegenden Befunden sind keine gesundheitlichen Einschränkungen beschrieben, welche eine allfällige Umschulung unmöglich machen würden. Eine allfällige Umschulung ist somit möglich.

Aus arbeitsmedizinischer Sicht bestehen berufliche Einschränkungen bezüglich Heben und Tragen von Lasten und körperlicher Beanspruchung. So ist ein Heben und Tragen von Lasten mit der in der Funktion freien linken oberen Extremität bis maximal 15 kg fallweise zumutbar. Ein Heben und Tragen von Lasten mit der rechten oberen Extremität ist nicht möglich.

Eine leichte körperliche Beanspruchung ist aus arbeitsmedizinischer Sicht zumutbar. Eine sitzende, stehende und gehende Tätigkeit ist möglich. Arbeiten auf Leitern und in großer Höhe sind ausgeschlossen. Arbeiten an gefährlichen Maschinen und allgemein exponierten Stellen sind ausgeschlossen und nicht möglich. Tätigkeiten mit Staubbelastung sind bei behinderter Nasenatmung nach Gesichtsverletzung nicht zumutbar. Tätigkeiten mit geringer psychischer Belastbarkeit und geringem Zeitdruck sind zumutbar.

Als mögliche Berufsfelder in welchen der Obg. eine ersprießliche Arbeitsleistung erbringen kann, werden beispielhaft der Beruf des Portiers und des Amtsgehilfen bei Bürohilfstätigkeiten bzw. in Registratur angeführt.

Zusammenfassend ist Herr Ö. nach einer allfälligen Umschulung in der Lage, eine ersprießliche Arbeitsleistung am 1. Arbeitsmarkt zu erbringen."

Die rechtsfreundliche Vertretung der Bw. nahm dazu am 1.7.2013 Stellung und führte im Wesentlichen aus, dass die Beschäftigung des behinderten Kindes der Bw. auf einem "geschützten" Arbeitsplatz nicht dem Tatbestand des § 6 Abs.2 lit. c FLAG 1967 entspreche, dieser würde von einem "normalen" (nicht geschützten) Arbeitsplatz auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ausgehen. Das behinderte Kind der Bw. sei Rechtshänder, da ein Heben und Tragen von Lasten mit dem rechten Arm laut Bestätigung im eingeholten arbeitsmedizinischen SV -Gutachten jedoch nicht möglich sei, sei eine Beschäftigung des Kindes der Bw auf dem "normalen" bzw. allgemeinen Arbeitsmarkt nicht möglich. Daraus ergebe sich außerdem, dass die Ansicht des arbeitsmedizinischen SV-Gutachters, wonach der Sohn der Berufungswerberin auch auf einen normalen Arbeitsplatz vermittelbar wäre, in keiner Weise nachvollziehbar sei. Gerade bei den vom arbeitsmedizinischen SV-Gutachter genannten beruflichen Tätigkeiten des Portiers und des Amtsgehilfen bei Bürohilfstätigkeiten bzw. in der Registratur komme es berufstypisch zum Heben und Tragen von, wenn auch nicht schweren, jedoch mitunter mittelschweren und leichten Lasten und somit berufstypisch zu Hebe-und Tragearbeiten. Dazu komme, dass aus dem im vorliegenden arbeitsmedizinischen SV-Gutachten des Bundessozialamtes vom 5.5.2013 zitierten orthopädischen Sachverständigengutachten von Frau L.Ö vom 3.6.2009 hervorgehe, dass das Kind der Bw. der deutschen Sprache nicht mächtig sei und außerdem keine berufliche Ausbildung absolviert habe.

Das Bundessozialamt habe am 5.5.2013 auch festgestellt, dass das Kind der Bw (erst) nach einer allfälligen Umschulung in der Lage sei, eine ersprießliche Arbeitsleistung am 1. Arbeitsmarkt zu erbringen. Der Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe, welcher ja von Juli 1993 (Granatsplitterverletzung) bis März 2007 bestanden hätte, würde sohin selbst für den Fall, dass der Unabhängige Finanzsenat zur Ansicht gelangen sollte, dass das Kind der Bw. nicht voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, zumindest für den Zeitraum ab April 2007 bis zum Ende einer möglichen bzw. zumutbaren Umschulung bestehen. Im Sozialrechtsverfahren würden wegen einer Invaliditäts-oder Berufsunfähigkeitspension hierfür regelmäßig sechs Monate nach der Bekanntgabe des medizinischen Sachverständigen, dass eine Umschulung möglich sei, angenommen bzw. veranschlagt werden. Im konkreten Fall würde diese Frist demnach bis einschließlich November 2013 dauern.

Die rechtsfreundliche Vertretung verwies erneut auf eine Anmerkung im Kommentar "*die Lohnsteuer in frage und antwort*", 2010, Seite 1056, Pkt. 5, wonach eine Erwerbsunfähigkeit des Kindes auch dann gegeben sei, wenn ein Versuch einer Eingliederung des behinderten Kindes in das Erwerbsleben durch längere Zeit unternommen worden wäre, aber gescheitert sei. Die Berufungswerberin habe jahrelang vergeblich versucht für ihren behinderten Sohn eine Beschäftigung oder Teilzeitbeschäftigung zu erhalten Eine Eingliederung des behinderten

Sohnes in das Erwerbsleben sei gescheitert; zum Nachweis dessen habe der rechtsfreundliche Vertreter der Bw. im Rahmen des Beweisverfahrens ergänzend die Ladung und Einvernahme der Berufungswerberin beantragt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Nach der Aktenlage steht fest, dass K. in Folge einer im Jahre 1993 erlittenen Granatsplitterverletzung in Bosnien Herzegowina im Gesamtausmaß von 70% behindert, jedoch nach einer Vielzahl von ärztlichen Gutachten des Bundessozialamtes nicht dauernd erwerbsunfähig ist.

Der Unabhängige Finanzsenat stützt sich dabei auf die getroffenen Feststellungen des Bundessozialamtes in insgesamt sechs begründeten Gutachten, wonach der Sohn der Bw. im Ausmaß von 70% behindert, jedoch voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das Bundessozialamt nahm im zuletzt erstellten Gutachten vom 5.5.2013 auf sämtliche bisher erstellte Gutachten Bezug und berücksichtigte dabei auch die Tatsache, dass K. Pflegegeld der Stufe I nach dem Wiener Pflegegeldgesetz bis 30.4.2015 beziehen wird. Es führte weiter aus, dass das orthopädische Gutachten von L.Ö vom 3.6.2009 lediglich beispielhaft und keineswegs erschöpfend auf die Arbeitsfähigkeit von K. eingegangen sei, wenn darin festgestellt wurde, dass der Sohn der Bw. einer Tätigkeit auf einem geschützten Arbeitsplatz unter Verwendung der linken Hand, die nicht maßgeblich funktionell eingeschränkt sei und keine Kraftdefizite aufweise, nachgehen könne. Demgegenüber stellte das Bundessozialamt darüber hinaus fest, dass K. in Anbetracht der in ihrer Funktion freien und uneingeschränkten linken oberen Extremität in der Lage sei, an einem geschützten und an einem normalen Arbeitsplatz Tätigkeiten gegen ein angemessenes Entgelt zu verrichten, weshalb er nicht dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das Bundessozialamt berücksichtigte bei der fachärztlichen Beurteilung außerdem, dass es berufliche Einschränkungen bezüglich Heben und Tragen von Lasten und körperlicher Beanspruchung gibt und stellte in weiterer Folge fest, dass eine leichte körperliche Beanspruchung, wie bei einer sitzenden, stehenden und gehenden Tätigkeit möglich ist. Daraus folgt, dass Tätigkeiten im Rahmen der Berufsfelder eines Portiers oder Amtsgehilfen bei Bürohilfstätigkeiten bzw. in der Registratur anzustreben seien und K. solcherart Leistungen auch auf einem normalen Arbeitsmarkt erbringen könnte.

Auf Basis dieser Darlegungen geht der Unabhängige Finanzsenat in freier Beweiswürdigung davon aus, dass die Ausführungen im medizinischen Gutachten zum Vorliegen einer

Erwerbsfähigkeit gegen ein angemessenes Entgelt in nachvollziehbarer und schlüssiger Weise darlegen, dass der Sohn der Bw. nach seiner körperlichen und geistigen Verfassung in der Lage ist, sowohl am geschützten als auch am normalen Arbeitsmarkt eine nutzbringende Arbeitsleistung gegen ein angemessenes Entgelt zu erbringen.

Die im Berufungsfall anzuwendende Bestimmung des § 2 Abs 1 lit c FLAG 1967 erfordert für den Zuspruch einer Familienbeihilfe die in einem Nachweisverfahren dargelegte Voraussetzung, dass ein volljähriges Kind wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres entstandenen Behinderung dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Besteht demnach keine vor dem 21. Lebensjahr eingetretene Unterhaltsunfähigkeit steht weder ein Grund- noch ein Erhöhungsbetrag zu (vgl. *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG § 8 Rz 24).

Das Gesetz stellt dabei auf die abstrakte Möglichkeit ab, eine berufliche Tätigkeit auszuüben und beschränkt sich dabei nicht nur auf den „normalen“ Arbeitsmarkt. Vielmehr ist entscheidungsrelevant, ob K. eine Arbeitsleistung gegen ein angemessenes Entgelt erbringen kann, und in der Lage ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke* FLAG § 8 Rz 23). Das Bundessozialamt übernahm im Rahmen des vorliegenden Nachweisverfahrens diese Beurteilung unter Berücksichtigung von Art und Grad der Behinderung bzw. der medizinischen Gesamtsituation von K. und kam zum Ergebnis, dass eine dauernde Unterhaltsunfähigkeit nicht gegeben ist, vielmehr eine berufliche Tätigkeit als Portier oder als Amtsgehilfe bei Bürohilfstätigkeiten bzw. in der Registratur ausführbar ist.

Die Feststellung, dass ein Heben und Tragen von Lasten mit der rechten Hand nicht möglich ist, hat laut medizinischem Gutachten im Zusammenhang mit der Tatsache, dass die linke Hand in ihrer Funktion frei ist, klar ergeben, dass K. berufliche Einschränkungen bezüglich Heben und Tragen auf sich nehmen muss, jedoch eine berufliche Tätigkeit in den oben genannten Berufsfeldern ausführen kann. Die rechtsfreundliche Vertretung der Bw. ließ bei ihren Ausführungen in der Stellungnahme vom 1.7.2013 offensichtlich unberücksichtigt, dass ein Heben und Tragen mit der linken Hand möglich ist und aus diesem Grund nach der Beurteilung des Bundessozialamtes eine berufliche Betätigung am „1. Arbeitsmarkt“ verwirklicht werden kann.

Die Bestimmung des § 2 Abs 1 lit c FLAG stellt unter Einbeziehung der Behinderung eines Kindes auf die Tatsache der Selbsterhaltungsfähigkeit ab, es kann demzufolge bei der Beurteilung, ob ein Familienbeihilfenanspruch besteht, nicht allein auf das Vorbringen

abgestellt werden, ob K.Ö. auf Grund seiner beruflichen Ausbildung und der Tatsache, dass er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, keinen Arbeitsplatz gefunden habe.

Der Hinweis der rechtsfreundlichen Vertretung der Bw. auf die Durchführungsrichtlinien zu § 2 FLAG geht deshalb ins Leere, da diese für den Unabhängigen Finanzsenat keine Bindungswirkung haben und es darüber hinaus nach der höchstgerichtlichen Judikatur nicht mehr zulässig ist, dass die Abgabenbehörde entgegen einem Gutachten oder ohne ein Gutachten über die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, auf Grund einer langjährigen Berufstätigkeit urteilt (vgl. VwGH 22.12.2011, 2009/16/0310). So hat der Verwaltungsgerichtshof ebenso zum Ausdruck gebracht, dass die Frage, ob ein Kind wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres (bzw. während einer späteren Berufsausbildung wie im vorliegenden Fall) eingetretenen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht nach den vom Kind erzielten Einkünften sondern ausschließlich nach einem Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zu beurteilen ist (VwGH 25.03.2010, [2009/16/0115](#), VwGH 28.05.2009 [2007/15/0225](#)).

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass das Vorbringen in der schriftlichen Stellungnahme der Bw. vom 1.7.2013, K. sei bisher bei der Eingliederung in den Arbeitsprozess gescheitert, für sich allein ein Abgehen von den Ergebnissen der zuvor ergangenen sechs Gutachten nicht rechtfertigt und nicht dazu führen kann, eine fehlende Selbsterhaltungsfähigkeit als gegeben zu erachten. Dazu kommt, dass das Bundessozialamt die medizinische Gesamtsituation von K. eingehend beurteilt hat und dabei die Tatsache, dass K. bisher nicht gearbeitet hat, bei der fachärztlichen Diagnose bereits mitberücksichtigt hatte (vgl. Gutachten vom 7.2.2007). Eine Einvernahme der Berufungswerberin vor dem Unabhängigen Finanzsenat war somit auch aus diesen Gründen nicht durchzuführen.

Darüber hinaus kann die Bw. aus der Zuerkennung von Familienbeihilfe durch das Finanzamt von Oktober 2004 bis März 2007 auf Basis eines Gutachtens vom 13.10.2004 keinen Rechtsanspruch für den streitgegenständlichen Zeitraum ableiten. Die Anspruchsvoraussetzung für die streitgegenständliche Zeitspanne ist allein auf Basis der genannten gesetzlichen Bestimmung und der dazu ergangenen Gutachten zu prüfen. Das Bundessozialamt hat außerdem bei K. die gesundheitlichen Voraussetzungen für eine allfällige Umschulung zur Erbringung von Arbeitsleistungen am „1. Arbeitsmarkt“ bestätigt. Daraus ergibt sich für K., die Durchführbarkeit einer solchen Umschulungsmaßnahme, falls sie notwendig ist, was wiederum aufzeigt, dass er fähig ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dass die rechtsfreundliche Vertretung der Bw. eine solche Um- oder Einschulungsmaßnahme als möglichen „Endzeitpunkt“ eines Zeitraumes ansieht, indem K. die

erhöhte Familienbeihilfe gewährt werden soll, um danach wieder als erwerbsfähig zu gelten, widerlegt das frühere Vorbringen der Bw., wonach K. stets dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Gesetzgeber sieht in § 8 Abs. 6 FLAG 1967 als einzigen zulässigen Nachweis für eine voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens vor. Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ein ärztliches Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach qualifizierter Auseinandersetzung abgehen (vgl. VfGH 10.12.2007, B 700/07).

Vor diesem Hintergrund und angesichts obiger Ausführungen war ein Abgehen von dieser Bescheinigung auf Basis des zuletzt erstellten ärztlichen Gutachtens nicht zu begründen.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG BGBl I 2010/111, mit Wirkung ab 1.7.2011, besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Im Berufungsfall steht außer Streit, dass K. eine Behinderung im Ausmaß von 70% aufweist, aus der gutachterlichen Bestätigung einer fehlenden dauernden Erwerbsunfähigkeit folgt darüber hinaus, dass die Anspruchsvoraussetzungen für den Erhalt einer Familienbeihilfe für ein volljähriges behindertes Kind (Grund- und Erhöhungsbetrag) nach § 2 Abs. 1 lit c FLAG nicht erfüllt sind.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 24. Juli 2013