



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn GS, Tischler, geb. Datum 1980, W\_\_\_, P-gasse, vom 22. August 2011, vertreten durch seinen Sachwalter RA. Dr. C., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk, vertreten durch ADir. M-, vom 28. Juli 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Februar 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Eingabe vom 3. Februar 2011 wurde für Herrn GS der Antrag auf Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung im Höchstausmaß von fünf Jahren rückwirkend ab Antragstellung eingebracht.

Mit Bescheid vom 28. Juli 2011 wurde der Antrag für den Zeitraum ab Februar 2006 mit der Begründung abgewiesen, dass der Antragswerber den Vorladungen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zur Untersuchung zweimal nicht nachgekommen sei und das Bestehen des Anspruchs auf (erhöhte) Familienbeihilfe daher nicht festgestellt werden können.

Der Sachwalter des Antragstellers erhob gegen den Bescheid Berufung und beantragte die Gewährung der Beihilfe im gesetzlichen Ausmaß, in eventu die ersatzlose Aufhebung des

Bescheides unter Zurückverweisung zur Ergänzung des Sachverhaltes an die erste Instanz. Begründend wurde ausgeführt, der Antragsteller leide an einer Schwerhörigkeit sowie an einem krankhaften psychischen Geschehen. Seit dem 13. Lebensjahr liege eine positive Drogenanamnese vor. Dies habe auch zu der Persönlichkeitsstörung geführt, sodass die Voraussetzungen für die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe vorhanden seien. Zur Bescheinigung des Gesundheitszustandes werde ein Gutachten von Frau Dr.H vom 10. Dezember 2008 (in Kopie) übermittelt. Der Betroffene sei auf Grund seiner Persönlichkeitsstörung nur schwer einordenbar. Er nehme fast keine Termine wahr und sei dies auch Ausfluss seiner Erkrankung. Es werde daher die nochmalige Einholung eines Gutachtens beim Bundessozialamt beantragt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 30. September 2011 wurde die Berufung mit der Begründung abgewiesen, dass laut Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 28. September 2011 das für die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe geforderte Ausmaß einer dauernden Erwerbsunfähigkeit beim Antragsteller erst ab Dezember 2008, somit in seinem 29. Lebensjahr bescheinigt worden sei, weshalb ein Anspruch auf Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe nicht bestünde.

Seitens des Sachwalters wurde der Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 6 Abs. 5 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3). (BGBl 1992/311 ab 1.9.1992)

Gemäß § 6 Abs. 1 FLAG haben Anspruch auf Familienbeihilfe auch minderjährige Vollwaisen, wenn sie

- a) im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
- b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und
- c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist. (BGBl 1980/269 ab 28.6.1980)

Nach Abs. 2 lit d) leg. cit haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und 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, und sich in keiner Anstaltspflege befinden.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 gilt als erheblich behindert ein Kind, 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 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

§ 8 Abs. 6 bestimmt, dass 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 ist. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen. (BGBl I 2002/205 ab 2003).

Laut Begründung des angefochtenen Bescheides ist der Antragsteller den Vorladungen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zur Untersuchung nicht nachgekommen, weshalb ein Familienbeihilfenanspruch zunächst nicht festgestellt werden können (vgl. Begründung des angefochtenen Bescheides). Das im Zuge des Berufungsverfahrens auf Grundlage des Gutachtens von Frau Dr.H, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, erstellte Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen lautet wie folgt:

*"Untersuchung am 2011-09-27*

*Anamnese:*

*Schwerhörigkeit, besucht Pflichtschule, PTL, Tischlerlehre abgeschlossen, untauglich beim Heer, seit 13. Lj Drogenmissbrauch (Heroin), seit 3 a im Substitutionsprogramm, besachswaltet, wohnt in Gemeindewohnung, arbeitslos.*

*Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien-Frequenz): Praxiten, Substitol*

*Untersuchungsbefund:*

*Neurostatus: Die Hirnnerven sind unauffällig, die Optomotorik ist intakt, an den oberen Extremitäten bestehen keine Paresen. Die Muskeleigenreflexe sind seitengleich mittellebhaft auslösbar, die Koordination ist intakt, an den unteren Extremitäten bestehen keine Paresen, die Muskeleigenreflexe sind seitengleich mittellebhaft auslösbar. Die Koordination ist intakt,*

*die Pyramidenzeichen sind an den oberen und unteren Extremitäten negativ, das Gangbild ist ohne Hilfsmittel unauffällig, die Sensibilität wird allseits als intakt angegeben.*

*Status psychicus/Entwicklungsstand:*

*Orientiert, Auffassung reduziert, gut affizierbar, nicht produktiv, Schlaf gut*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2008-12-10 SW GA HX*

*Emotional instabile Persönlichkeit*

*Diagnose(n):*

*Emotional instabile Persönlichkeit*

*Richtsatzposition: 030402 GdB: 50% ICD: F60.0*

*Rahmensatzbegründung:*

*URS, da derzeit relativ stabil mit Teilbetreuung;*

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

*Eine Nachuntersuchung in 5 Jahren ist erforderlich.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ist ab 2008-12-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der (Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

*GdB und EU Befund (HX ) 2008-12 anzunehmen, für die Zeit davor liegen keine Befunde vor und ein GdB ist nicht mit der nötigen Wahrscheinlichkeit anzunehmen.*

*Ausgestellt am 2011-09-27 von SJ, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie.*

*Zugestimmt am 2011-09-28*

*Leitender Arzt: WW"*

Das auf Grund des Beschlusses des Bezirksgerichtes H-AZ erstellte Gutachten von Dr.H führt aus:

*"Persönliche Untersuchung und Befundung:*

*Diese findet am 10.12.2008 in den Räumlichkeiten des Sachwalters Dr.C statt.*

*Er wirkt anfangs etwas leicht nervös, insgesamt ist er jedoch soweit zugewandt.*

*Es wird mit ihm vorerst besprochen, weshalb er sich nie bei der SV gemeldet hat bzw es nie geschafft hat, zu ihr in die Ordination zu kommen.*

*Er meint: "Ich habe wohl ein paar Mal versucht, Sie aufzusuchen, aber es ist mir nicht gelungen."*

*Die SV sagt, wir haben doch so oft miteinander telefoniert und sie habe immer versucht, ihm weiter zu helfen: "Ja, dann ist mir wieder was dazwischen gekommen und ich habe es dann wieder vergessen".*

*Befragt, ob er denn so vergesslich sei: "Na eigentlich nicht". Er meint: "Sie waren ja auch bei mir vor der Wohnung". Die SV meint, ja, einige Male. Er meint dann, dass er eine Schwerhörigkeit habe und dann halt nicht immer das Klopfen höre. Weiters gibt er an: "Ich habe so viele Probleme, ich bin so froh, Dr.C zu haben. Wissen Sie, die Eltern haben nie etwas für mich gemacht. Mit dem Vater habe ich schon noch ein bisschen Kontakt, mit der Mutter nicht. Ich habe seit meinem 13. Lebensjahr Drogenprobleme. Ich habe auch Heroin genommen von 2001 bis 2006, aber nie gespritzt, nur über die Nase. Marihuana rauche ich auch. Jetzt nehme ich 600 mg Substitol. Ich habe auch viele Schulden".*

*Befragt, wie viel: "Ich weiß es nicht. Die Polizei kommt immer wegen Schwarzfahren. Ich habe auch Probleme mit Handyrechnungen, aber Dr.C versucht jetzt, was für mich zu machen. Ich bin so froh. Für mich hat früher keiner was getan. Ich habe es halt nicht geschafft, richtig alleine zurecht zu kommen. Wissen Sie, ich war an und für sich sehr brav in der Schule, ich habe HS, Polytechnischen Lehrgang und bin von Beruf Tischler, aber ich arbeite nicht".*

*Befragt, warum: "Ach, man bekommt ja nichts, und ich bin zu schwach dazu. Ich habe auch Panik- und Angstzustände, oft bin ich auch depressiv. Ich bekomme jede Woche EUR 70,- bis EUR 80,- vom SW. Kann ich den wirklich weiter haben? Sonst krieg ich überhaupt nichts auf die Reihe. Ich habe auch eine eigene Wohnung".*

*Befragt, wie die aussehe: "Ach die ist soweit in Ordnung. Wissen Sie, ich bin oft so nervös, ich hatte so eine schwere Kindheit. Ich habe nie Liebe in der Familie erfahren. Ein Problem habe ich auch: Ich kann nicht kochen, ich muss Fertiggerichte kaufen, aber die sind sehr teuer. Aber irgendwie geht das schon".*

*Befragt, ob er Alkohol trinke: "Nein".*

*"Mit meiner Schwester habe ich nur sporadischen Kontakt, vor allem dann, wenn der Schwager nicht da ist. Ich habe insgesamt zwei Schwestern und zwei Brüder, aber eigentlich bin ich alleine".*

---

*Psychopathologischer Status:*

*Bei Herrn S besteht eine Schwerhörigkeit von Geburt. Er versteht aber trotzdem gut und kann soweit die Fragen beantworten.*

*Bewusstseinslage: klar*

*Aufmerksamkeit: soweit gegeben*

*Konzentration: eher etwas herabgesetzt*

*Orientierung: zur Person orientiert, zeitlich und örtlich orientiert, wobei gewisse zeitliche Zuordnungen nicht exakt wiedergegeben werden können.*

*Merkfähigkeit: etwas herabgesetzt.*

*Gedächtnis: es zeigen sich Hinweise auf mögliche Gedächtnislücken.*

*Psychomotorik (dynamischer Gesamteindruck):*

*Ausdrucksverhalten: er wirkt vorerst etwas nervös, streckenweise auch fahrig, wird aber dann etwas ruhiger.*

*Antrieb: wechselhaft*

*Kontaktverhalten: soweit gegeben, er versucht, Sachlichkeit aufrecht zu erhalten.*

*Formale Gedankenduktus: etwas verlangsamt, dies sicherlich auch im Zusammenhang mit einer leichten Störung der expressiven Ausdrucksfähigkeit, erreicht jedoch soweit das Ziel bzw auch teilweise auf Umwegen.*

*Inhaltlich: sehr hinweisend auf seine soziale Problematik*

*Stimmung: doch etwas gestört im Sinne auch einer leichten Verzweiflung (spricht auch immer von Angstzuständen, nicht zurecht zu kommen).*

*Affekt: labil.*

*Affizierbarkeit: mehr im negativen Skalenbereich gegeben.*

*Produktive Symptomatik nicht sicher fassbar.*

*Psychiatrisches Kalkül:*

*Aus Zusammenschau von Anamnese und Befundung lässt sich zweifelsohne das Bild eines doch krankhaft psychischen Geschehens darstellen, welches einerseits gekennzeichnet ist durch eine doch erhebliche fassbare Affektbeteiligung, die am ehesten einem mischbildhaften*

*Geschehen zuzuordnen ist –einem sogenannten zylothymen depressiven Geschehen- mit Hinweisen auf Denk- und Willensstörungen, innerer Unruhe, Angst.*

*Sowie besteht auch seit vielen Jahren (seit dem 13. Lebensjahr) eine positive Drogenanamnese, zurzeit in Substitutionstherapie.*

*Andererseits kann das psychische Geschehen auch im Rahmen einer länger andauernden akuten Belastungssituation im Sinne einer weiteren akuten Belastungsreaktion ausgelöst worden sein. Dies durch die doch schon länger andauernde psychosoziale Problematik, einschließlich auch der familiären Problematik und diese sind im Rahmen der psychischen Auffälligkeit bzw Symptomatologie als mögliche auslösende Faktoren denkbar, da er anscheinend nicht fähig ist bzw war, krankheitsbedingt die Bewältigung des sozialen Alltags auszugleichen.*

*Zusammenfassung und Gutachten:*

*Das Sachwalterschaftsverfahren wurde am 12.2.2008 von der Schwester des Betroffenen, SX, W- 98/14, W\_\_\_, angeregt.*

*Die Erstanthörung durch das Gericht fand am 1.4.2008 vor dem BGH- statt.*

*Mit Beschluss vom 16.4.2008 wurde RA Dr.HE zum Verfahrenssachwalter sowie einstweiligen Sachwalter für finanzielle und privatrechtliche Angelegenheiten sowie zur Vertretung vor Behörden und Ämtern bestellt.*

*Die Fragen von Seiten des Gerichtes werden von der unterfertigenden SV wie folgt beantwortet:*

*Ob die betroffene Person an einer psychischen Krankheit leidet oder geistig behindert ist und aus diesem Grund nicht in der Lage ist, ihre Angelegenheiten oder einen bestimmten Kreis dieser ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen:*

*Aus Zusammenschau von Anamnese und Befundung lässt sich zweifelsohne das Bild eines doch krankhaft psychischen Geschehens darstellen, welches einerseits gekennzeichnet ist durch eine doch erhebliche fassbare Affektbeteiligung, die am ehesten einem mischbildhaften Geschehen zuzuordnen ist-einem sogenannten zylothymen depressiven Geschehen –mit Hinweisen auf Denk- und Willensstörungen, innerer Unruhe, Angst.*

*Sowie besteht auch seit vielen Jahren (seit dem 13. Lebensjahr) eine positive Drogenanamnese. Zurzeit in Substitutionstherapie.*

*Andererseits kann das psychische Geschehen auch im Rahmen einer länger andauernden akuten Belastungssituation im Sinne einer weiteren akuten Belastungsreaktion ausgelöst worden sein. Dies durch die doch schon länger andauernde psychosoziale Problematik, einschließlich auch der familiären Problematik und diese sind im Rahmen der psychischen Auffälligkeit bzw Symptomatologie als mögliche auslösende Faktoren denkbar, da er anscheinend nicht fähig ist bzw war, krankheitsbedingt die Bewältigung des sozialen Alltags auszugleichen.*

*Die Überforderung durch die psychosozialen Belastungen förderte anscheinend auch eine Neigung bzw Abhängigkeit zu Drogen.*

*Jedenfalls ist nicht auszuschließen, dass die Neigung zu Drogenmissbrauch besteht bei den – wie schon geschilderten- familiären und häuslichen Konfliktsituationen und dadurch eine Beeinträchtigung der Konzentration, des Denkens, der Auffassungsfähigkeit, der Aufmerksamkeit sowie der Kritikfähigkeit, die sich auf das eigene Verhalten bezieht.*

*Als weitere Kausalität des psychisch auffälligen Verhaltens zeigen sich auch in der Persönlichkeitsstruktur fassbare Hinweise auf eine Persönlichkeitsstörung.*

*Dies zeigt sich allgemein und –was auch bei dem Betroffenen hinweislich fassbar ist –durch Abweichungen im Wahrnehmen, Denken, Fühlen und in Beziehungen zu anderen. Solche Verhaltensmuster entwickeln sich in einer sukzessiven sogenannten "Instabilität" und beziehen sich auf vielfältige Bereiche von Verhalten und psychischen Funktionen. Häufig gehen sie mit persönlichem Leiden und gestörter sozialer Funktions- und Leistungsfähigkeit einher.*

*Die Züge der Persönlichkeitsstruktur sind am ehesten einer emotional instabilen Persönlichkeitsstörung zuzuordnen. Durch ein doch eher anzunehmendes herabgesetztes sogenanntes Wahrnehmungsgeschehen scheint es zu einer Änderung in seinem Leben gekommen zu sein, vor allem in einer nicht mehr entsprechenden Fähigkeit, adäquaten Zielen nachzukommen.*

*Es scheint auch, dass eine gewisse Unfähigkeit vorhanden ist, innerpsychische Spannungen abzubauen sowie scheint es auch zu instabilem Verhalten in seinen zwischenmenschlichen Beziehungen gekommen zu sein.*

*Es zeigen sich deutliche Hinweise auf Unausgeglichenheiten in den Einstellungen und im Verhalten in mehreren Funktionsbereichen, wie Affektivität, Antrieb, Wahrnehmen und Denken sowie in den Beziehungen zu anderen. Daraus ergibt sich auch eine Einschränkung der beruflichen und sozialen Leistungsfähigkeit. Der Betroffene ist aufgrund des –wie oben*



*beschrieben –jahrelangen Drogenmissbrauchs, fassbare Psychopathologie eines affektiven Leidens –Depressionen Angst- und Panikzustände -, instabile Persönlichkeitsstruktur gemäß § 268 ABGB als psychisch krank zu bezeichnen und bedarf der Unterstützung eines Sachwalters...*

*Ob die betroffene Person verhandlungsfähig ist:*

*Das Erscheinen der betroffenen Person vor Gericht ist ihrem Wohl aus medizinischer Sicht grundsätzlich als nicht abträglich zu erachten und die betroffene Person scheint fähig, einer mündlichen Verhandlung in ausreichendem Maße folgen zu können. Es wird jedoch darauf hingewiesen, dass er einer schriftlichen Ladung, wie dies auch bei der SV der Fall war, eher nicht nachkommen wird. Eventuell könnte dies nur über Dr.C , seinen Sachwalter laufen, der ihn motivieren könnte, zu einer Verhandlung zu kommen. Andererseits wird aber auch darauf hingewiesen, dass er mit einer SW einverstanden ist und eine Verhandlung eventuell auch ein Stressfaktor für ihn sein könnte.*

*Ob die betroffene Person testierfähig ist:*

*Zur Frage der Testierfähigkeit: Diese ist als eingeschränkt anzusehen. Sollte noch ein Testament gemacht werden, sollte dies vor einem Notar oder Gericht gemacht werden, um zum gegebenen Zeitpunkt die Freiheit des Willensentschlusses zu prüfen und zu prüfen, ob er frei von Einflüssen etwaiger Dritter ist und ob er fähig ist, den Inhalt eines Testamentes von sich aus zu bestimmen und auszudrücken."*

Den zitierten Bestimmungen des Familienausgleichsgesetzes ist zu entnehmen, dass Eigenanspruch auf (erhöhte) Familienbeihilfe für Volljährige dann besteht, wenn die dauernde Erwerbsunfähigkeit wegen einer körperlichen oder geistigen Behinderung entweder vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres eingetreten ist.

Nach der angeführten Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 hat der Nachweis des Grades der Behinderung oder der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens zu erfolgen.

Der Berufungswerber hat Hauptschule und Polytechnikum sowie eine Tischlerlehre abgeschlossen. Er hat mit 2007 das 27. Lebensjahr vollendet und ist derzeit arbeitslos. Ein vom Finanzamt vor Erlassung des vorliegend angefochtenen Bescheides in Auftrag gegebenes Gutachten konnte durch das Bundessozialamt nicht erstellt werden, weil der Antragsteller zu zwei Untersuchungsterminen nicht erschienen war. Mit Berufung wurde von Seiten des

Sachwalters das im Sachwalterschaftsverfahren erstellte Psychiatrische Sachverständigengutachten (DR.M vom 10. Dezember 2008) vorgelegt. Auf Grundlage dieses Gutachtens wurde durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (GA vom 28. September 2011) ein Gesamtgrad der Behinderung in der Höhe von 50 vH (für voraussichtlich 3 Jahre) und die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, mit Dezember 2008 festgestellt. Zu diesem Zeitpunkt befand sich der Antragsteller im 29. Lebensjahr. Die Feststellung des Gesamtgrades der Behinderung war laut Gutachten mangels entsprechender Vorbefunde gesichert nur ab dem angeführten Zeitraum möglich. Der Befund des BSA wurde vom Finanzamt als Beilage zur Begründung der Berufungsvorentscheidung an den Sachwalter des Antragstellers übermittelt.

Aus den angeführten Gründen war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 10. Februar 2012