



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch StV, vom 16. Oktober 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe ab 1. Mai 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 24. September 2007 wies das Finanzamt einen Antrag des im März 1956 geborenen Bw. auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Mai 2004 ab. Es begründete diese Entscheidung unter Hinweis auf ein ärztliches Sachverständigengutachten damit, dass die Erkrankung des Bw. "erst nach dem 21. Lebensjahr" eingetreten sei und die Anspruchsvoraussetzungen des § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) daher nicht erfüllt seien.

Das am 3. August 2007 erstellte Gutachten beruhte auf einer Untersuchung im Bundessozialamt Wien am 27. Juli 2007 und gelangte zu einer rückwirkenden Anerkennung der schweren Behinderung des Bw. "ab 2004-05-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde". Als "relevante vorgelegte Befunde" erwähnte das Gutachten einen solchen vom 12. Mai 2004 und einen weiteren vom 26. Juli 2007.

In der Berufung vom 16. Oktober 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes führte der Sachwalter des Bw. aus, die Behinderung sei nicht erst nach dem 21. Lebensjahr des Bw. eingetreten und dieser habe nach dem 21. Lebensjahr eine Ausbildung erhalten. Der ärztlichen Beurteilung trat er u. a. mit dem Argument entgegen, die Angaben des Bw. über "einschlägige Beschwerden" schon seit dem 19. Lebensjahr seien nicht ausreichend berücksichtigt worden.

Mit Schreiben vom 6. Dezember 2007 übermittelte der Sachwalter einen ärztlichen Befund vom 8. August 2001 mit dem Hinweis, weitere Unterlagen aus einer Klinik in Graz seien angefordert worden und würden nachgereicht werden. Im April 2008 langte beim Finanzamt die damit offenbar gemeinte Krankengeschichte vom Juli 2003 ein.

Das Finanzamt holte ein neues ärztliches Gutachten ein, das am 17. Juni 2008 erstellt wurde und auf einer Untersuchung des Bw. am 3. Juni 2008 beruhte. Als "relevante vorgelegte Befunde" erwähnte dieses Gutachten nur dieselben wie das Gutachten vom August 2007. Das neue Gutachten gelangte aber zu dem Ergebnis, die rückwirkende Anerkennung der Behinderung sei "ab 1985-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich". Der Bw. sei **"seit 1/85" dauernd außer Stande, sich den Unterhalt zu verschaffen. Es sei dies das "Jahr der 1. stat. Aufnahme in Graz.**

Mit Berufungsvorentscheidung vom 17. Juli 2008 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab. Es gründete diese Entscheidung darauf, dass das neue Gutachten zwar die "rückwirkende Einschätzung der Behinderung" ab Jänner 1985 ergeben habe, der Bw. aber schon im März 1983 das 27. Lebensjahr vollendet habe. Diese Entscheidung wurde dem Sachwalter am 21. Juli 2008 zugestellt.

Schon mit Schreiben vom 18. Juli 2008 hatte der Sachwalter dem Finanzamt weitere Unterlagen über den Verlauf der Erkrankung des Bw. übermittelt. Es handelte sich dabei um ein Gedächtnisprotokoll der in Deutschland lebenden Schwester des Bw. vom 9. Juli 2008 und um Briefe aus dem Zeitraum 1974 bis 1977. Der Sachwalter führte dazu aus, aus den Unterlagen gehe hervor, dass die Krankheit schon in der Schulzeit des Bw. ausgebrochen sei.

Nach Erhalt der Berufungsvorentscheidung stellte der Sachwalter mit Schriftsatz vom 4. August 2008 den Antrag auf Vorlage der Berufung an die belangte Behörde. Er brachte dazu vor, er habe offensichtlich überschneidend mit der Berufungsvorentscheidung noch entscheidungswesentliche Urkunden vorgelegt, die nicht berücksichtigt worden seien. Bei Einbeziehung dieser vom Sachwalter nur durch Zufall erlangten Unterlagen hätte der Sachverständige "die Behinderung noch weit vor 1985 feststellen können".

Der UFS sah damals von weiteren Ermittlungsschritten ab und wies die Berufung mit dem angefochtenen Bescheid als unbegründet ab.

In der Begründung führte der UFS - nach einer Darstellung des Verfahrensganges und der Rechtslage - im Wesentlichen aus, gegenständlich sei aktenkundig, dass es schon vor dem 27. Lebensjahr Krankheitszeichen und auch zeitweilige Behandlung mit Tabletten gegeben habe. Dies sei durch die vorgelegten Unterlagen glaubhaft gemacht worden. Die Schwester des Bw. führe darin aus, die Krankheit habe bereits zwischen dem 17. und 18. Lebensjahr des Bw. begonnen. Damals sei aber "laut Schwester" des Bw. noch nicht absehbar gewesen, dass die Krankheit nicht heilbar sei und sich verschlimmern würde. Im Sachverständigengutachten vom 17. Juni 2008 werde ausgeführt, dass die rückwirkende Anerkennung der Erwerbsunfähigkeit erst ab Jänner 1985 möglich sei:

"Im Jahr 1985 war der Bw. bereits 29 Jahre alt, also war lt. angeführtem Sachverständigengutachten vom 17.6.2008 die rückwirkende Anerkennung des Behinderungsgrades von 70 % mit der Bescheinigung dauernder Erwerbsunfähigkeit erst ab dem 2. Jahr nach dem 27. Lebensjahr des Bw. möglich, somit war der Bw. damals bereits 29 Jahre alt."

Der Bw. habe die Militärakademie besucht und sei 1986, also mit 30 Jahren, beim Hauptmannkurs "hinausgeflogen". Zwischen diesem Umstand und der rückwirkenden Anerkennung der Behinderung ab Jänner 1985 durch den Sachverständigen bestehe nach Meinung der belangten Behörde ein zeitlicher Zusammenhang, der den Auftritt der Behinderung zu Beginn des Jahres 1985 bestätige.

Die weiteren Ausführungen des UFS lauteten wie folgt:

"Insgesamt ist der UFS zu der Ansicht gelangt, dass bereits vor dem 27. Lebensjahr offenkundig hätte sein müssen, dass der Bw. außerstande sei, dauernd seinen Unterhalt zu verdienen, um die Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe lt. FLAG 1967 idgF zu erfüllen. Nur wenn der Bw. jedenfalls ab seinem 27. Lebensjahr nicht mehr mit Dauerhaftigkeitsabsicht bzw. Dauerhaftigkeitsmöglichkeit (dauerhaft, was beabsichtigt gewesen zu sein schien: etwa Kurs1) erwerbsfähig sein hätte können, hätte dem Berufsbegehren allenfalls entsprochen werden können.

Dies war jedoch gegenständlich nicht der Fall. Laut SV-GA ist der Bw. seit 1/1985 (also mit rund 29 Jahren [Geb.Dat. 15.3.1956], d. h. der Bw. war bereits älter als 27 Jahre) außer Stande, sich dauerhaft den Unterhalt zu verschaffen. Aus diesen Gründen ist auch nicht näher darauf einzugehen, ob und wie lange sich der Bw. tatsächlich in Ausbildung befunden hat.

Der Bw. ist beispielsweise erst im Jahr 1986 beim Kurs11 hinausgefliegen.

Laut seinen eigenen Angaben war der Bw. unter anderem bei der Militärakademie. Dort sei er wie bereits erwähnt 1986 beim Hauptmannkurs hinausgefliegen. Später hat er dann als LKW-Fahrer am Bau gearbeitet, er hat in einer Druckerei geputzt und ist dann 10 Jahre lang als Vermessungsingenieur tätig gewesen (vgl. Bl. 23/HA; vom Bw. selbst aufgrund eines Vorhalts vom 15.11.2007 vorgelegte Krankengeschichte: ärztlicher Bericht der Frau Dr.NNN vom 8.8.2001 [vorgelegt vom Bw.], Bl. 20 ff/HA).

Tatsächlich hat sich erst nach dem 27. Lebensjahr gezeigt bzw. herauskristallisiert und herausgestellt, dass der Bw. auf Grund seiner Behinderung (voraussichtlich) außerstande sei, seinen Unterhalt dauernd zu verdienen.

Dies wurde auch von der Schwester des Bw. bestätigt, die ausführte, dass als der Bw. 17 oder 18 Jahre alt war, noch nicht absehbar gewesen sei, dass die Krankheit nicht heilbar sei und sich verschlimmern würde (s. oben; Bl. 36/HA).

Das o.a. ärztliche Sachverständigengutachten wurde am 17.6.2008 von einem Facharzt für Psychiatrie und Neurologie erstellt, und bestätigt, dass die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ab 1985-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich ist. Laut dem SV-GA ist der Bw. seit 1/1985 außer Stande sich dauerhaft den Unterhalt zu verschaffen. Angemerkt wird, dass der Bw. 1985 eben bereits 29 Jahre (also älter als 27 Jahre) alt war.

Insgesamt erscheint das SV-Gutachten vom 17.6.2008 (Bl. 29 ff/HA) iVm dem gesamten Akteninhalt inkl. der vom Bw. selbst vorgelegten Unterlagen schlüssig. In dem SV-GA wird dezidiert ausgeführt, dass der Bw. 'seit 1/1985 dauernd außer Stande ist, sich den Unterhalt zu verschaffen'. Insgesamt sind zwei Sachverständigen-Gutachten (SV-GA) aktenkundig: SV-GA vom 17.6.2008: dieses bescheinigt die rückwirkende Anerkennung des Grades der Behinderung des Bw. sowie der dauernden Erwerbsunfähigkeit ab 1.1.2005. Das SV-GA des Bundessozialamtes vom 3.8.2007 (Bl. 3/HA) bescheinigt die Behinderung und die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit rückwirkend mit 1.5.2004. Beide Gutachten bescheinigen eine Behinderung in Höhe von 70% mit voraussichtlich mehr als 3- jähriger Dauer.

Aus angeführten Gründen ist damals der UFS zu der Ansicht gelangt, dass sich erst nach dem 27. Lebensjahr herausgestellt hat, dass der Bw. eine erhebliche Behinderung hat, die eine dauerhafte Erwerbsunfähigkeit bewirkt. Dies wird untermauert durch das o.a. Sachverständigengutachten vom 17.6.2008, das rückwirkend ab 1985- 01-01 bestätigt, da es

aufgrund der vorgelegten Befunde möglich ist, zu bescheinigen, dass der Bw. eben ab 1985-01-01 aufgrund seiner Behinderung dauerhaft erwerbsunfähig sein würde."

Der Verwaltungsgerichtshof hat zu diesem Bescheid Folgendes erwogen:

*Der Sachwalter des Bw. hat im Berufungsverfahren Unterlagen zum Krankheitsverlauf vorgelegt, die dem Sachverständigen bei der Erstellung des Gutachtens vom 17. Juni 2008 nicht bekannt waren, und dazu im Vorlageantrag vorgebracht, der Sachverständige - dessen Schlüsse aus den ihm vorliegenden Tatsachen in diesem Schriftsatz nicht kritisiert wurden - hätte in Kenntnis der neu vorgelegten Unterlagen zu einer Feststellung der Behinderung noch weit vor 1985 kommen können. Der UFS hat damals davon abgesehen, den Sachverständigen zur Klärung dieser Frage beizuziehen, und ihre abweisende Entscheidung einerseits auf das Gutachten vom 17. Juni 2008 - in dem die erwähnten Unterlagen noch nicht berücksichtigt waren - und andererseits auf eigene beweiswürdige Erwägungen gestützt.*

*Die belangte Behörde stützt sich auf die Einschätzung der - nicht medizinisch sachverständigen - Schwester des Beschwerdeführers, wonach um die Mitte der Siebzigerjahre noch nicht absehbar gewesen sei, dass die Krankheit nicht heilbar sei und sich verschlimmern würde, und verwendet dies als Argument dagegen, dass der Sachverständige in Kenntnis der neu vorgelegten Unterlagen zu einer Vorverlegung des maßgeblichen Zeitpunktes von Jänner 1985 auf einen vor der Vollendung des 27. Lebensjahres des Bw. im März 1983 liegenden Zeitpunkt gelangt wäre. Sie hält dem Bw. im selben Argumentationszusammenhang auch den Besuch eines "Hauptmannkurses" sowie weitere Tätigkeiten aus den Jahren 1986 und danach entgegen, obwohl sie dem Gutachten folgend davon ausgeht, die auf der Behinderung beruhende voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, sei schon ab Beginn des Jahres 1985 vorgelegen. Diese Ausführungen seien laut VwGH kein geeigneter Ersatz für eine Gutachtensergänzung unter Einbeziehung der zusätzlichen Unterlagen.*

Es wurde demgemäß daraufhin das neuerliche SVGA vom UFS beantragt und auch vom BSA am 31.5.2010 erstellt, welches um Wiederholungen zu vermeiden unten (im Begründungsteil der BE) ausgeführt wird, gegen welches der Bw. Folgende Stellungnahme vorbrachte:

In der Anamnese werde festgestellt, dass das erstmalige Auftreten einer depressiven Symptomatik um das siebzehnte Lebensjahr erfolgt sei. In der "Diagnose" werde ebenfalls festgestellt, dass bereits VOR dem Jänner 1985 entsprechende Krankheitssymptome vorhanden gewesen seien. Die Gutachter hielten aber eine Datierung oder Eingrenzung für entbehrlich, weil sie davon ausgingen, dass der Erkrankungswert bis einschließlich Dezember 1984 die 50%-Grenze nicht überschritten hätte.

Das Gutachten sei sohin aus Gründen einer unrichtigen Rechtsauffassung, welcher die Gutachter ihrer Arbeit zugrunde gelegt hätten, unvollständig. Die maßgebliche gesetzliche Bestimmung (insbesondere FLAG § 6 Abs. 2 lit.d) enthalte als Tatbestandselement die Wendung "wegen einer vor dem 21. Lebensjahr EINGETRETENEN Erkrankung". Eine bestimmte Intensität sei nicht maßgeblich.

Die gutachterliche Tätigkeit hätte sich sohin nach Ansicht des Bw. auf die Frage konzentrieren müssen, ob jene Krankheitssymptome, die um das siebzehnte Lebensjahr aufgetreten seien und festgestellt wurden, zum Beginn jener Erkrankung zu rechnen seien, wie sie später auch tatsächlich und intensiver aufgetreten sei. ISd Gesetzesbestimmung würden die Gutachter sohin den ZEITLICHEN BEGINN DER ERKRANKUNG zwischen dem 21. Lebensjahr (1977) und dem 27. Lebensjahr (1983) des Bw. und nicht das Überschreiten eines bestimmten Ausmaßes festzustellen haben.

**Aus diesen Gründen beantragte der Bw.,** dass der Berufungssenat die für die Erstellung des Gutachtens maßgeblichen Zeitpunkte und Zeiträume vorgäbe und das Gutachten in diesem Sinne ergänzt werden möge und der Bw. **beantragte überdies,** dass dieses sich ausweitende Beweisverfahren vor der ERSTEN INSTANZ geführt werde und nicht vor der Berufungsbehörde, weil durch die so gut wie gesamte entscheidende Beweisaufnahme vor der Berufungsbehörde die Gefahr bestehe, dass dem Antragsteller bei allenfalls notwendiger Bekämpfung der Entscheidung durch die Berufungsbehörde, eine Überprüfungsinstanz de facto vorenthalten würde.

**Nach der u. a. SVGA-Ergänzung datiert mit 03/2011 brachte der Bw. Folgendes vor:**

Der Bw. teilte nach einer Akteneinsicht mit, dass der Akteninhalt (Ordner dunkelgrau) tatsächlich durch Trennblätter in "Abteilungen" geteilt werden würde. Die von der SV Bezug genommene Abteilung mit den neuen Beilagen meint offensichtlich das Registerblatt türkisfarbig mit dem RegisterNr1 "OZ1 'neu'". In dieser Abteilung seien tatsächlich die vorn Bw. vorgelegten Urkunden, nämlich jene, die in der Eingabe dat.12.3.2010 angeführt worden seien, nicht enthalten. Diese Urkunden befänden sich in einer anderen Abteilung. Die SV habe diese entscheidenden Urkunden offensichtlich nicht einbezogen. Eingangs des Gutachtens beziehe sich die SV "neue" Befunde ".. (insgesamt sieben Blätter).." , womit wohl die oben erwähnte Abteilung gemeint sein dürfte, die nämlich eine Paginierung bis sieben aufweise, allerdings keine "Befunde" enthalte und auch nicht die vorgelegten Beweisurkunden des Bw.

Ebenso wenig enthalte sie die von der SV zitierte Abteilung "Abl. 2-7", wohl ident mit dem RegisterNr2, "die Berufung vom 22.4.2010", und ebenso wenig sei erkennbar, welche Relevanz diese Abteilung für die Gutachtenserstellung gehabt habe.

Ein SV, der die fachkundige Grundlage für die Lösung der gegenständlichen Rechtsfrage, ob nämlich die Erkrankung des Bw. ihre Wurzeln bereits vor seinem 27. Lebensjahr oder um 1974/75 hatte, liefern wolle, müsse sich intensiv mit den teilweise medizinisch-qualifizierten Hinweisen, die insbesondere bereits zu seiner Militärzeit vorlägen, auseinandersetzen. Aber auch mit den im unbedenklichen Briefverkehr/handschriftlichen Aufzeichnungen zu findenden laienhaften Wahrnehmungen, die nun medizinisch zu deuten seien. Dies wäre fachkundig mit zumutbarem Aufwand möglich gewesen.

Der Bw. wäre auch bereit die Kosten eines SV unter Auswahl eines SV durch die erkennende Behörde zu übernehmen. Es sei erkennbar, dass die Amtsgutachter des BSA mit der gegenständlichen Aufgabe zeitlich überfordert seien und es insbesondere deshalb nicht möglich erscheine, dass sich die SV mit den Standards eines Gerichtsgutachters oder eines zertifizierten SV mit dem nicht unerheblichen Datenmaterial entsprechend auseinandersetzen könne.

Der Bw. würde mit Ermächtigung durch den Senat auch selbst ein Gutachten von einem unabhängigen, gerichtlich beeideten SV, oder wie immer der Berufungssenat verfügen möge, veranlassen und die Kosten übernehmen.

**In diesem Sinne stellte der Bw. nochmals den Antrag auf Ergänzung des Gutachtens oder Einholung eines Gutachtens insbesondere aus dem Gebiete der Neurologie/Psychiatrie.**

Der Bw. beantragte die Ergänzung des Gutachtens durch die erkennende Behörde zu veranlassen unter tatsächlicher Einbeziehung des GESAMTEN vorliegenden Akteninhaltes, insbesondere aber unter Berücksichtigung der im zweiten Verfahrensgang vorgelegten Urkunden aus denen sich medizinisch verwertbare Hinweise zum Ausbruchszeitpunkt der Erkrankung ermitteln ließen.

**Demgemäß wurde der gesamte Akt inklusive sämtlicher vom Bw. vorgelegten Beweismaterialien, Unterlagen, Schriftsätze, Stellungnahmen zu den bisherigen Sachverständigengutachten des BSA usw. nachweislich nochmals dem Bundessozialamt zur Erstellung eines nochmaligen SVGA vorgelegt, woraufhin das Bundessozialamt am 15.3.2011 nunmehr nochmals ein nervenärztliches SVGA, dessen Inhalt unten im Begründungsteil der Berufungsentscheidung (um Wiederholungen zu vermeiden) ausgeführt wird, erstellt hat.**

**Nach Ergehen dieses u.a. SVGA vom 15.3.2011 bzw. der SVGA – Ergänzung (zum SVGA von 05/2010) vom 15.3.2011 brachte der Berufungswerber Folgendes vor:**

Der Bw. habe die Mitteilung vom 29.3.2011 samt Nervenärztlichem-Sachverständigengutachten am 31.3.2011 zugestellt erhalten.

Die vom Bw. vorgelegten Urkunden beinhalteten nach Meinung der SV keine neuen Erkenntnisse.

Der Bw. habe Unterlagen vorgelegt, aus denen eine sachverständige Person nach ordnungsgemäßer fachlicher Auseinandersetzung ERKENNTNISSE GEWINNEN sollte. Die gutachterliche kursorische Behandlung der ergänzend vorgelegten Unterlagen entspreche sohin nicht dem Standard einer gesetzmäßigen Gutachtenerstellung. Aus diesen Gründen sei die SV auch zu keinem anderen Ergebnis gelangt als bisher.

Es könne laienhaft und auch formal-empirisch festgestellt werden, dass die neu vorgelegten Unterlagen eine Fülle von relevanten und thematisch zuordenbaren Informationen beinhalteten, die neu seien, also im bisherigen Verfahren nicht Gegenstand sein konnten. Die SV hätte bei ordnungsgemäßer Gutachtenserstattung, zumindest die wesentlichsten Inhalte im Einzelnen nach Relevanz und Fachinformation darstellen müssen. Es entspreche nicht der Transparenz und Nachvollziehbarkeit eines Gutachtens, wenn die SV lediglich auf das „blaue Registerblatt“ verweise, die „keine neuen Erkenntnis“ beinhalte.

Die SV meine, dass sie sich mit Rechtsfragen nicht zu beschäftigen habe. Dies sei unzutreffend, weil hier Regeln zur Abgrenzung des Beurteilungsgegenstandes iSd Gesetzes (wie schon früher ausgeführt) angesprochen seien und sich die SV mit dieser rechtlichen Abgrenzung zu beschäftigen habe. Die Gutachtenserstattung sei davon unmittelbar betroffen. Es sei vom Bw. nie behauptet worden, dass die SV eine Rechtsfrage zu beurteilen habe, die außerhalb ihres Gutachtensbereiches liegt, namentlich vom erkennenden Senat zu beurteilen sei.

Aus der Zitierung der SV über die ihr „neu“ vorliegenden Unterlagen („Die als „neue“ Beilagen bezeichneten Blätter 1-7 im blauen Registerblatt...“), müssten Zweifel erhoben werden, welche Unterlagen, die SV tatsächlich zur Beurteilung vor sich gehabt habe. Etwa seien die doch wesentlich erscheinende Stellungnahme des Arztes Dr.Name über seine Wahrnehmungen ab dem Jahre 1974, und andere nicht erwähnt. Aus Gründen dieser sich ergebenden Zweifel stellte der Berufungswerber den Antrag, der UFS möge vor Bescheiderlassung dem Bw. eine Frist bis 18. April 2011 einräumen, um insbesondere durch Akteneinsicht bei der Behörde festzustellen, ob möglicherweise vom Bw. vorgelegtes Material versehentlich nicht eingelangt sei, oder der SV versehentlich nicht zugänglich gemacht worden sei.



**Hilfsweise beantragte der Berufungswerber**, dass infolge der bisher unzureichenden Auseinandersetzung der Behörden-SV mit dem gesamten Material des Aktes, was vielleicht auch eine unzumutbare zeitliche Belastung im Rahmen eines Behördenbetriebes darstellen könnte, ein unabhängiger externer Gutachter bestellt werden möge.

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

Wie bereits in der Berufungsvorentscheidung ausgeführt wurde, muss gem § 6 Abs 2 lit d FLAG 1967 idgF die anspruchsbegründende Behinderung vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres eingetreten sein, **sodass der Bw. wegen der Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen**, und er sich in keiner Anstaltspflege befindet.

**Nach Ansicht des UFS geht aus dem Gesetzestext hervor, dass die allfällige Schwere bereits vor Vollendung des 27. Lj. derart groß sein muss, dass der Bw. wegen der bereits vor seinem 27. Lj. vorhandenen Schwere der Erkrankung voraussichtlich dauernd außerstande sein werde, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.**

**Dies ist jedoch gegenständlich nicht der Fall.**

Nach Ergehen des berufungsgegenständlichen VwGH-Erkenntnisses **wurden nunmehr die kompletten Unterlagen** (wie dem Bw. bekannt ist, zumal der Ordner nach Erstellen des SV-Gutachtens in 05/2010 vom Bundessozialamt (BSA) irrtümlich an den Bw. und nicht an den UFS retourniert wurde, weshalb der steuerliche Vertreter bzw. Sachwalter des Bw. diesen Ordner danach dem UFS wiederum übermittelte), **dem Bundessozialamt nachweislich vorgelegt** (mit ausführlichen Aktenverzeichnissen). Angemerkt wird, dass der Bw. nunmehr im fortgesetzten Verfahren zweimal in die kompletten Akten (die auch dem Bundessozialamt vorgelegt wurden) Akteneinsicht genommen hat (wohl um sicherzugehen, dass das Bundessozialamt die kompletten Unterlagen zur Erstellung des bzw. der SVGA zur Verfügung hatte).

**Es wurde datiert mit 10. Juni 2010 folgendes medizinisches Fachgutachten (d.h. das SVGA von 05/2010) unter Einbeziehung aller zusätzlichen Unterlagen, erstellt:**

*„Der AW (dh. der Bw.) kommt alleine ohne Hilfsmittel zur Untersuchung.*

***Anamnese:***

*Erstmals Auftreten einer depressiven Symptomatik (Rückzugtendenzen, Antriebs- und*

Freudlosigkeit) um das **17/18 Lebensjahr**. Abfall der bis dahin sehr guten schulischen Leistungen. In den Sommerferien 1974 und 1975 Besuch der Schwester in München und Konsultation eines FA für Psychiatrie/**Psychiatrische Klinik rechts der Isar** (ambulante psychotherapeutische Stütze). In dieser Zeit auch Vorstellungen bei FA für Psychiatrie/Uni Ort1 (Ärzte). Beruhigende Medikamente wurden verschrieben.

Nach der Matura zum Militär (Oberleutnant) gegangen. Durch den Drill hätten sich die Depressionen gelegt. War zwischenzeitlich auch im Heeresspital (Depressionen) kurz aufgenommen.

**3 UNO Einsätze** (1976 Zypern; 1980 und 1984 Golan Höhen - Aufstieg bis zum Sicherheitsoffizier). Danach Versuch eines Studiums für Bauingenieurswesen, konnte der Vorlesung nicht folgen, hatte nur "Brei im Kopf", zuviel gedacht, nicht folgen können. Abbruch, danach durch die Steiermark "gezogen", wurde **1987** von der Polizei aufgegriffen und mittels Parere in die **Psy.Klinik/Ort2** gebracht, damalige Diagnose: Akute schizoaffektive Psychose. 1989 bei einer neuerlichen Stellung als untauglich eingestuft worden. Danach Diplomatenaufnahmsprüfung gemacht (?), Name1 war sein Freund (?). Hat Bücher geschrieben, der Sachwalter wolle keinen Vorschuss zahlen.

Es folgten mehrere stationäre Aufnahmen an der KlinikA und KlinikB ab 1990.

Seit 12/1992 arbeitslos, bis dahin unregelmäßige kurz bis mittelfristige Arbeitsversuche (Bauhilfsarbeiter, LKW Fahrer bei Rank Xerox)), seit 03/1993 Bezug einer BU - Pension.

Medikation: Fluanxol 2x40mg/monatl. i.m., Seroquel 25-0-200

Sozialanamnese: besachwaltet, allein stehend, PSD Betreuung

**Objektiv neurologisch:** grob neurologisch unauffälliger Befund

### **Psychisch:**

Klar, wach, in allen Qualitäten orientiert. Im Ductus zeitweise inkohärent, das Denkziel wird mit Umschweife erreicht. Stimmung indifferent, getrieben. Zeitweise Ein- und Durchschlafstörungen, ausreichende Schlaffeffizienz. In beiden Skalenbereichen affizierbar. inhaltlichen Denkstörungen fassbar. Die Aufmerksamkeit gesteigert, das Auffassungsvermögen und die Konzentrationsfähigkeit reduziert. Reduzierte Krankheitseinsicht. Größenwahn, Beeinflussungserlebnisse explorierbar. Keine mnestic Defizite fassbar.

### **Diagnose:**

#### **1. Paranoide Schizophrenie**

**Rückwirkende Einschätzung des GdB von 50% ab 01/1985 möglich.** In der Zeit zuvor sind zwar Prodromalsymptome und Episoden einer rezidivierenden Depression belegt, diese bedingen jedoch keinen **GdB von 50% (Definition des Grades der Behinderung: Auswirkung funktioneller Einschränkungen im körperlichen, geistigen oder**

**psychischen Bereich auf das allgemeine Erwerbsleben über die Dauer von sechs Monaten), wie auch dem beruflichen Werdegang des AW zu entnehmen ist (dreimaliger UNO Einsatz, zuletzt 1984 als Sicherheitsoffizier).**

**Erwerbsunfähig ab 12/1992.** Bis dahin kurz und mittelfristige Anstellungen. Ab 03/1993 Bezug einer Pension."

Der UFS ist zu der Ansicht gelangt, dass das nunmehr vorliegende Gutachten unter Einbeziehung bzw. Vorlage sämtlicher bei der Abgabenbehörde vorliegenden Unterlagen an den Sachverständigengutachter schlüssig ist, weshalb der UFS dieses von medizinischen Sachverständigen erstellte Gutachten nicht widerlegen kann (entgegen dem diesbezüglichen o. a. Berufungsbegehren des Bw.).

**Datiert mit 15.3.2011 wurde – wie oben bereits angeführt – das nunmehr letzte nervenfachärztliche SVGA vom Bundessozialamt bzw. die Ergänzung zum o. a. SVGA von 05/2010 (bzw. datiert mit 10.6.2010) mit folgendem Inhalt erstellt:**

*„Im 05/2010 wurde ein nervenärztliches Sachverständigengutachten (datiert mit 10.6.2010) auf Basis der damals vorliegenden Unterlagen erstellt.*

*Eine rückwirkende Einschätzung von **50% GdB** (paranoide Schizophrenie) war **ab 01/1985** möglich.*

*Es wurden **nun "neue" Befunde** (insgesamt sieben Blätter) vorgelegt.*

*Bezug nehmend auf diese neuen Befunde **möge ein neues Gutachten erstellt werden** (rückwirkende Anerkennung des Grades der Behinderung (GdB); sowie ob der Bw. voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen). Die als "neue" Beilagen bezeichneten Blätter 1-7 im blauen Registerblatt beinhalten keine neuen Erkenntnisse.*

*Abl. 2-7 beinhalten die Berufung vom 22.04.2010; das bisher gefertigte SVGA vom 31.05.2010, die Antwort des Bundessozialamtes an den UFS vom 18.06.2010 sowie die Antwort des UFS an den Bw. vom 05.07.2010.*

*Auf Abl. 1 bezieht der Rechtsanwalt des Bw. Stellung zum Gutachten. Das Gutachten wäre aus Gründen einer unrichtigen Rechtsauffassung unvollständig.*

*Darauf ist es der medizinischen Sachverständigen verständlicherweise nicht möglich, zu replizieren.*

**Es wurden keine neuen Befunde vorgelegt** (Anmerkung: eben seit Erstellung des SV-GA 05/2010), **welche eine Datierung vor der bereits Getroffenen (zuvor war der Bw. im Dienst des Bundesheeres bei Auslandseinsätzen tätig; "flog" erst 1986 aus der Arbeitsstelle – siehe Abl. 14-15) erlauben.**

*Die getroffenen Einstufungen (Anmerkung: wie in SV-GA 05/2010), die Rückwirkung des GdB und die Rückwirkung die Erwerbsunfähigkeit betreffend, bleiben aufrecht."*

Angemerkt wird vom UFS, dass unter dieser Rubrik „neue Befunde“ sämtliche Unterlagen gemeint sind, die ab dem SVGA von 05/2010, datiert mit 10.6.2010, beim UFS eingelangt sind, zumal ja die anderen Unterlagen nachweislich komplett für die Erstellung des SVGA von 05/2010, datiert mit 10.6.2010, bereits vorgelegt worden sind, und die kompletten aktenkundigen Aktenunterlagen nunmehr zur Erstellung des letzten Gutachtens nochmals

vollständig inklusive eben der als „neu“ bezeichneten Unterlagen dem BSA zur SVGA-Erstellung vom UFS nachweislich vorgelegt wurden. Angemerkt wird, dass sämtliche vom Bw. erfolgten Eingaben bzw. Stellungnahmen zu den SVGA nachweislich ebenfalls dem BSA zur Erstellung der Gutachten bzw. neuerlichen Gutachten bzw. Ergänzung der Gutachten vorgelegt worden sind.

Nunmehr liegen bereits vier SVGA des Bundessozialamtes in gegenständlichem Berufungsfall vor. Insbesondere im Zuge der letzten beiden nunmehr primär berufsrelevanten SVGA wurden nachweislich sämtliche aktenkundigen Unterlagen, Gutachten, Befunde udgl. dem BSA zur Gutachtenerstellung vorgelegt.

Angemerkt wird, dass das bis dorthin gesamte aktenkundige Aktenmaterial beim BSA zur Erstellung des SVGA von 05/2010, datiert mit 10.6.2010, vorgelegen ist (insbesondere die gesamte Krankengeschichte, auf die vom BSA in den SVGA auch Bezug genommen wurde [s.o.], **beispielsweise wurde in den SVGA Bezug genommen auf die Konsultation des Bw. eines psychiatrischen Krankenhauses, weiters wurde auf den Besuch des Bw. bei der Schwester in den Sommerferien 1974 und 1975 hingewiesen**).

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die 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**.

Nach der Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBl I Nr. 105/2002 ist der Grad der Behinderung **oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen**. Angemerkt wird, dass **dies gegenständlich bis dato mehrmals erfolgt ist**.

Die für den Anspruch auf Familienbeihilfe einer volljährigen Person maßgeblichen gesetzlichen Regelungen fordern nach ihrem eindeutigen Wortlaut, **dass die dauernde Erwerbsunfähigkeit zufolge der Behinderung bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder bei späterer Berufsausbildung vor dem 27. Lebensjahr vorgelegen sein musste**. Angemerkt wird, dass **dies gegenständlich nicht der Fall ist**.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs 2 BAO).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele das Erkenntnis des VwGH vom 9. September 2004, Zl. 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Der Bw. hat im März 1977 das 21. Lebensjahr beendet und wurde mehrmals von verschiedenen Fachärzten - für Psychiatrie bzw. Neurologie - im Bundessozialamt untersucht. Die Nervenfachärzte stellten in ihren Gutachten den Grad der Behinderung fest und bescheinigten übereinstimmend, dass **Hand in Hand mit der Erkrankung des Bw. der Eintritt der dauernden Unfähigkeit auf Verschaffung des Unterhalts nicht vor dem 21. bzw. auch nicht vor dem 27. Lebensjahr des Bw. festgelegt wurde.**

**Daher wird den diesbezüglichen o.a. Ausführungen des Bw. entgegnet, dass für den Anspruch auf Familienbeihilfe iSd FLAG (§ 6 Abs. 2 lit d FLAG 1967 idgF) nicht ausreichend ist, dass eine vor dem 21. Lebensjahr eingetretene Erkrankung besteht, sondern gleichzeitig muss auch eine aufgrund einer diesbezüglichen Erkrankung begründete dauernde Erwerbsunfähigkeit bereits vor dem 21. bzw. allenfalls 27. Lebensjahr des Bw. eingetreten sein. Dies ist jedoch gegenständlich nicht der Fall.**

Ausschlaggebend für den Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe ist im vorliegenden Fall - ungeachtet der diesem anhaftenden menschlichen Tragik - einzig und allein, ob die, die **dauernde Erwerbsunfähigkeit bewirkende Erkrankung** des Bw. **in einem derartigen Ausmaß, das eine Erwerbsunfähigkeit bewirkt, vor dem 21. Lebensjahr** oder während der Berufsausbildung **bis spätestens zum 27. Lebensjahr eingetreten ist.**

In Ansehung der Tatsache, dass einerseits der **Eintritt der dauernden Erwerbsunfähigkeit** in schlüssiger Art und Weise **durch obige Gutachten zu einem, nach der Vollendung des 27. Lebensjahres** gelegenen Zeitpunkt festgelegt wurde, andererseits die **dauernde Erwerbsunfähigkeit auch nicht während einer späteren Berufsausbildung bis spätestens dem 27. Lebensjahr eingetreten ist, kommt dem berufungsgegenständlichen Antrag des Bw. keine Berechtigung zu.**

**Somit wurde nunmehr das oben angeführte letzte neue nervenfachärztliche Sachverständigengutachten vom 31. 5. 2010 (dh SVGA von 05/2010) unter Einbeziehung von sämtlichen nunmehr vorhandenen und vom UFS an das BSA nachweislich vorgelegten Unterlagen erstellt.**

**Daraufhin wurde die Stellungnahme des Bw. zu diesem Gutachten samt dem kompletten aktenkundigen Aktenmaterial (nochmals) dem BSA nachweislich zur**

**Erstellung eines neuerlichen Gutachtens bzw. einer Ergänzung des (bis dahin) letzten Gutachtens vorgelegt.**

**Im Zuge dessen erging die Ergänzung zum SVGA mit 03/2011** (dh Ergänzung zum angeführten SVGA von 05/2010 durch den Sachverständigen des BSA).

**Insgesamt ist der UFS zu der Ansicht gelangt, dass die vom Bundessozialamt erstellten diesbezüglichen Sachverständigengutachten (insbesondere auch die nunmehr beiden letzten zusammenhängenden SVGA, datiert mit 15.3.2011 sowie datiert mit 31.5.2010, iVm dem kompletten aktenkundigen Sachverhalt und den vorliegenden Unterlagen, Nachweisen udgl., schlüssig sind. Darüber hinaus hat der VwGH in dem diesbezüglichen gegenständlichen Erkenntnis keinerlei Aussagen dahingehend getroffen, dass allenfalls die Qualität der aktenkundigen SVGA nicht den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen würde.**

**Angemerkt wird der Vollständigkeit halber, dass eine weitere SVGA-Erstellung zu Verfahrensverzögerungen und unnötigen Mehrkosten (wenn auch allenfalls für den Bw. selbst) führen würde, und aufgrund der insbesondere auch letzten beiden nunmehr relevanten schlüssigen SVGA bzw. Ergänzung des SVGA datiert mit 10.6.2010 (SVGA datiert mit 10.6.2010 iVm SVGA-Ergänzung datiert mit 15.3.2011) insgesamt, auch aus den bereits erwähnten Gründen, nicht angebracht ist bzw. von Seiten des UFS nicht zu beauftragen ist.**

**Zusammenfassend ist nochmals zu erwähnen, dass das gesamte Aktenmaterial bereits im SVGA von 05/2010 datiert mit 10.6.2010 eingearbeitet ist (insbesondere die gesamte Krankengeschichte, auf die auch in diesem SVGA von 05/2010 (datiert mit 10.6.2010) Bezug genommen wurde [s. oben; ausführliche Anamnese angeführt in dem SVGA von 05/2010 bzw. vom 31.5.2010, datiert mit 10.6.2010: zB Hinweis auf erstmaliges Auftreten einer depressiven Symptomatik (Rückzugstendenzen, Antriebs- und Freudlosigkeit) um das 17./18. Lebensjahr. Abfall der bis dahin sehr guten schulischen Leistungen. In den Sommerferien 1974 und 1975 Besuch bei der Schwester in München und Konsultation eines FA für Psychiatrie in einer Klinik für Psychiatrie rechts der Isar]).**

**Im Aktengutachten vom 15.3.2011 nahm das BSA bzw. der SVGA auf das oben angeführte SVGA von 05/2010 (31.5.2010) Bezug. Somit muss davon ausgegangen werden, dass in der nunmehrigen SVGA-Ergänzung auch die bis dahin dem BSA vorgelegten Akten bzw. Unterlagen und Gutachten in dieser SVGA-Ergänzung Berücksichtigung gefunden haben, zumal der sachverständige**

**Gutachter (SVGA) des BSA in dem Gutachten von 05/2010 in der diesbezüglichen ausführlich dokumentierten Anamnese des Bw. die offenkundig vom sachverständigen Gutachter als wesentlich beurteilten Stationen des Krankheits- bzw. Lebensverlaufs angeführt hat.**

**Weiters wurden in dieser SVGA-Ergänzung punktuell die Berufung des Bw., das bisherige SVGA vom 31.5.2010 des Bundessozialamtes, die Stellungnahme des Bw. bzw. des Rechtsanwalts des Bw. zum Gutachten vom 31.5.2010 erwähnt. In dieser Ergänzung wurde nochmals die Datierung der rückwirkenden Einschätzung von 50% des Grades der Behinderung und der daraus resultierenden rückwirkenden Einschätzung der Erwerbsunfähigkeit ab 01/1985 bestätigt. Wörtlich führt das Bundessozialamt bzw. der Sachverständigengutachter in der SVGA-Ergänzung datiert mit 15.3.2011 aus: „Es wurden keine Befunde vorgelegt, welche die Datierung vor der bereits getroffenen (nämlich vor 01/1985) erlauben.“**

**Ausdrücklich wies der SV-Gutachter des BSA nochmals darauf hin, dass der Bw. zuvor im Dienst des Bundesheeres bei Auslandseinsätzen tätig war; der Bw. „flog“ (wörtlich zitiert) erst 1986 aus der Arbeitsstelle (vgl. Nervenfachärztliches Sachverständigengutachten bzw. SVGA-Ergänzung von 03/2011).**

**Insgesamt ist der UFS zu der Ansicht gelangt, dass die nunmehr relevanten SVGA (insbesondere SVGA von 05/2010 iVm Ergänzung von 03/2011 zu diesem SVGA von 05/2010 iVm dem kompletten Aktenmaterial (Unterlagen, Befunde udgl.), schlüssig sind. Darüber hinaus ist der UFS auch der Ansicht, dass keine Zweifel bestehen, dass die relevanten SVGA durch diesbezügliche Fachärzte des Bundessozialamtes nach Durchführen der erforderlichen Untersuchungen des Bw. (bspw. Untersuchung am 31.5.2010 im Zuge der SVGA-Erstellung 05/2010) und unter Einbeziehung sämtlicher vollständig an das BSA übermittelten Unterlagen, Befunde udgl. erstellt wurden (wobei auf diese Unterlagen bzw. Sachverhalte exemplarisch bspw. im Zuge der Anführung der Anamnese des Bw. im SVGA 05/2010 hingewiesen worden ist).**

Der Vollständigkeit halber wird dem diesbezüglichen Berufungsbegehren des Bw. entgegnet, dass die Berufung vom Finanzamt an den UFS vorgelegt wurde, und kein Weisungsrecht seitens des UFS dahingehend besteht, eine Berufungsvorentscheidung vom Finanzamt zu erwirken, zumal die Berufungsbearbeitung nunmehr im Zuständigkeitsbereich des UFS liegt.

Das Gutachten des Bundessozialamt vom 31.5.2010 (Begutachtung im BASB am 31.5.2010) iVm der Ergänzung (dieses SVGA) vom 15.3.2011 (Aktengutachten vom 15.3.2011)

bescheinigen die Rückwirkung des Grades der Behinderung sowie die **Rückwirkung der Erwerbsunfähigkeit ab 01/1985.**

Da dieses Gutachten von 05/2010 und die Gutachten-Ergänzung von 03/2011 zwar die "rückwirkende Einschätzung der Behinderung" sowie **„die rückwirkende Einschätzung der Erwerbsunfähigkeit“** ab Jänner 1985 ergeben haben, der Bw. aber schon **im März 1983 das 27. Lebensjahr vollendet hat**, sind die o.a. **gesetzlichen Voraussetzungen für den Bezug der (erhöhten) Familienbeihilfe nicht gegeben.**

Abschließend wird nochmals angemerkt, dass dem Bundessozialamt vor Erstellen der diesbezüglichen nunmehr berufsrelevanten Sachverständigengutachten (SV-GA; SV-GA von 05/2010 und der Ergänzung des SV-GA [von 05/2010] datiert mit 03/2011) die Akten, Befunde, Unterlagen udgl. vollständig (wie sie beim UFS vorhanden sind) nachweislich übermittelt wurden (was auch aus den jeweiligen umfangreichen diesbezüglichen Aktenverzeichnissen ersichtlich ist). Von der Vollständigkeit der Aktenübermittlung an das Bundessozialamt (BSA) konnte sich der Bw. im Zuge von zweimaliger Akteneinsichten (sowohl nach Erstellen des SVGA 05/2010 als auch nach Erstellen der Ergänzung zum SV-GA [von 05/2010] datiert mit 03/2011) überzeugen. Abgesehen davon wurde der komplette Akt nach Erstellen des SVGA 05/2010 vom Bundessozialamt anstatt dem UFS irrtümlich an den Bw. persönlich übermittelt. Der komplette diesbezügliche Akt wurde anschließend vom steuerlichen Vertreter des Bw., der sich somit auch hier von der Vollständigkeit der Aktenübermittlung an das BSA zur Erstellung des Sachverständigengutachtens überzeugen konnte, persönlich an den UFS retourniert.

Insgesamt ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 29. April 2011