



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Dorf, vertreten durch Sachwalter, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (besachwaltet seit 13. November 2009), geb. 1985, stellte im Jänner 2010 einen Eigenantrag auf erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend ab Jänner 2005.

Von September 1995 bis Mai 2003 bezog dessen Pflegevater die erhöhte Familienbeihilfe wegen eines zum damaligen Zeitpunkt festgestellten Behinderungsgrades von mehr als 50%. In den Folgejahren lag der Behinderungsgrad unter 50 %. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde nicht bescheinigt.

Der Bw. wurde im Zuge des Antragsverfahrens untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: S. H.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2010-03-16 11:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: XY

Anamnese:

Bekannte angeborene Intelligenzminderung leichteren Grades. Besuch des Sonderpädagogischen Zentrums in Jennersdorf, dann 1,5 Jahre bei einer Gärtnerei als Hilfskraft gearbeitet, dann diverse

Hilfsarbeitertätigkeiten bei anderen Firmen. Seit Verkehrsunfall vor ca. 5 Jahren Schmerzen in der linken Schulter mit Verstärkung seit kurzem.

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

Untersuchungsbefund:

Adipöser Mann in gutem AZ, Caput und Collum unauff., Thorax: symmetrisch, Gynäkomastie, Cor: HT rein, rhythm., normofrequent, Pulmo: VA bds, Abdomen: BD über TN, DG rege, keine pathologischen Resistenzen tastbar, WS: linkskonvexe Skoliose, FBA 10cm, BWS: Seitbeweglichkeit max. 40°, Rücken- neigung max. 20°, kann im Sitzen die Zehengelenke erreichen, Extremitäten: linke Schulter: Schürzen- und Nackengriff endlagig erschwert aber möglich, Abduktion max. 90°, übrige Gelenke frei beweglich, Gangbild unauff.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

einfach strukturiert, klar, voll orientiert, Denk- und Merkvermögen leicht reduziert, Stimmungslage ausgeglichen, keine Antriebsminderung

Relevante vorgelegte Befunde: 2007-11-28 MRT linke Schulter

Dg: kontusionell bedingte Tendinitis und mäßiggradige Peritendinitis der Supraspinatussehne, erhaltene Kontinuität der Rotatorenmanschette, Labrum und Bicepssehne intakt

Diagnose(n): Leichtgradige Intelligenzminderung

Richtsatzposition: 578 Gdb: 030% ICD: F70.-

Rahmensatzbegründung:

Fixer Richtsatzwert

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Akute Entzündung linkes Schultergelenk mit leichter Funktionsminderung erreicht keinen Grad der Behinderung. Eine relevante Reizblase ist nicht feststellbar.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Im Vergleich zum Vorgutachten findet sich keine relevante Reizblase. Eine leichtgradige Intelligenzminderung ist bei der Untersuchung feststellbar. Die Erwerbsfähigkeit ist sicher gegeben.

erstellt am 2010-03-16 von AfAllg

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2010-03-18

Leitender Arzt: LA

Das Finanzamt legte das Gutachten seiner Entscheidung zugrunde und wies den Antrag vom 20. Jänner 2010 mit Bescheid vom 12. April 2010 unter Verweis auf die Bestimmung des [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) ab.

Der Sachwalter brachte gegen den Abweisungsbescheid mit folgender Begründung Berufung ein:

„Die Ablehnung wird offenbar damit begründet, dass der *„Gesamtgrad der Behinderung 30 vH beträgt“* und *„die Erwerbsfähigkeit sicher gegeben ist“*.

Dem ist entgegenzuhalten, dass Hr. S. zwar einige Beschäftigungsverhältnisse aufweist, wobei diese aber zum Teil nur mit Förderungen des Arbeitgebers zustande kamen. Laut Auskunft vom Verein VAMOS, wo er ebenfalls im Rahmen eines Vermittlungshilfekurses beschäftigt war, liegt seine Arbeitsleistung sicher unter einem Drittel eines gesunden Arbeitnehmers, sodass eine Unterbringung am freien Arbeitsmarkt auszuschließen sei. Auch wenn Hr. S. auf den ersten Blick nicht den Eindruck erweckt, sei er dennoch in seiner Auffassungsfähigkeit gewissen Einschränkungen unterworfen und auch verlangsamt, was aus einer Querschnittsbeobachtung im Gegensatz zu einer Momentuntersuchung leicht erkennbar ist.

Da aus meiner Sicht aufgrund der gesundheitlichen Einschränkungen eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit besteht, ersuche ich um Vorlage der Berufung bei der Abgabenbehörde zweiter Instanz.“

Auf Grund der eingebrachten Berufung ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

Der Bw. wurde am 9. Mai 2011 neuerlich untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: S. H.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-05-09 10:15 Ordination

Identität nachgewiesen durch: F

Anamnese:

Berufung gegen das Ergebnis des Vorgutachtens. Herr S. ist besachwaltet für Verwaltung von Einkünften, Vermögen und Verbindlichkeiten. Herr Diplomsozialarbeiter R. hat vor über 2,5 Jahren die Betreuung von Herrn S. übernommen. Nach Abschluss der VS und der Sonderschule wurden diverse Jobs gemacht. Am längsten war er in einem Geflügelschlachtbetrieb beschäftigt (von Ende 2004 bis 05/2006. 2005 zog er von seinen Pflegeeltern fort und gründete einen eigenen Haushalt. Inzwischen lebt er mit einer Freundin gemeinsam (diese wird ebenfalls vom VAMOS betreut). Sie ist gerade schwanger.

Seit seinem Abgang vom Geflügelschlachtbetrieb ist Herr S. nur mehr in geförderten Arbeitsplätzen untergekommen. Aufgrund seiner Unzuverlässigkeit (viele Krankenstände) und seiner Haltung gegenüber Vorgesetzten (oft respektlos und distanzlos) wurden diese Tätigkeiten aber meist vorzeitig abgebrochen oder zumindest nicht verlängert. Es fehlt an Realitätsbezug, an Durchhaltevermögen, rasch verliert Herr S. sein Interesse an beruflicher Tätigkeit und kommt dann einfach nicht mehr oder meldet sich krank.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

bisher kein Leidensdruck bei Herrn S. - zu Ärzten habe er gar kein Vertrauen, von Medikamenten halte er nichts.

Untersuchungsbefund:

Rechtshänder, 174cm, 98kg, RR 130/90mmHg, Herz und Lungen auskultatorisch frei, WS: Seitneigen und Rotation 1/3 eingeschränkt, Skoliose, beide Schultern endlagig in der Abduktion eingeschränkt (160°), Gangbild unbeeinträchtigt.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

einfach strukturiert, Interessen erheblich eingeschränkt, sozial wenige Kontakte (geht mit denselben Freunden immer Darts spielen), wenig Verantwortungsgefühl, kann in Teilbereichen die Folgen seines Handelns nicht korrekt einschätzen. War bereits wegen Körperverletzung vorbestraft (1 x wurde ein Mann geschlagen, beim 2. Mal dessen Schwester). Möchte z.B. auf gut Glück ohne Voranmeldung mit einem Freund zu einem Holzverarbeitungsbetrieb fahren, um sich dort für einen Job zu bewerben.

"Heute geht es doch nur mehr so, dass man direkt hinfährt." Realitätssinn deutlich reduziert.

Relevante vorgelegte Befunde: keine

Diagnose(n): Persönlichkeitsstörung und intellektuelle Grenzbegabung

Richtsatzposition: 030402 Gdb: 050% ICD: F79.-

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz dieser Position, da maßgebliche soziale Beeinträchtigung, die eine professionelle Unterstützung und Begleitung erforderlich macht.

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

Eine Nachuntersuchung in 5 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2011-05-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Erhöhung des GdB im Vergleich zum Vorgutachten, da maßgebliche Beeinträchtigung festgestellt. Ohne Befunde keine frühere Anerkennung des GdB möglich.

erstellt am 2011-05-25 von LW

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2011-05-26

Leitender Arzt: LA

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 14. Juni 2011 mit der Begründung ab, dass beim Bw. der Eintritt der Behinderung erst nach der Großjährigkeit ärztlich attestiert worden sei.

Der Sachwalter stellte mit Schreiben vom 17. Juni 2011 einen Vorlageantrag. Zur Begründung führte er aus, dass Herrn S. die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe verwehrt worden sei, weil der Eintritt der Behinderung erst nach der Großjährigkeit eingetreten sei. Tatsächlich sei Herrn S. infolge seiner Behinderung vom September 1995 bis Mai 2003 bereits die erhöhte Familienbeihilfe gewährt worden.

Daher sei aus den Vorbefunden nachweislich im Finanzamt Oberwart dokumentiert worden, dass eine maßgebliche Behinderung bereits vor der Erreichung der Großjährigkeit gegeben gewesen sei. Außerdem lägen mittlerweile zusätzliche Unterlagen vor, die eine Befundausschüttung und Feststellung einer relevanten Behinderung vor dem Eintritt der Großjährigkeit bzw. ab Jänner 2005 (rückwirkende Antragstellung) bestätigen würden.

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

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

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach [§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#) 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. Eine analoge Bestimmung enthält [§ 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967](#) für Vollwaisen. Gemäß [§ 6 Abs. 5 FLAG 1967](#) haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter den selben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen ein Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs 1 bis 3).

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

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 v.H. betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965,

BGBI. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Gemäß [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Die ärztliche Bescheinigung bildet jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen. Was ein ärztliches Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung im Sinne des FLAG anlangt, so hat ein solches - nach der Rechtsprechung des VwGH - Feststellungen über die Art und das Ausmaß des Leidens sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten (VwGH 21.2.2001, [96/14/0139](#)).

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht ([§ 167 Abs. 2 BAO](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, [99/15/0250](#)) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

## **2. Feststehender Sachverhalt**

### **2.1. Allgemeine Feststellungen:**

- Der Bw. besuchte Volksschule und Sonderschule;
- erlernte keinen Beruf;
- war bei verschiedenen Firmen als Hilfsarbeiter beschäftigt;
- lebt mit einer Freundin im eigenen Haushalt;
- bezieht seit 1. Juni 2011 einen Pensionsvorschuss;
- war laut Sozialversicherungsauszug vom 14. Juni 2011 wie folgt beschäftigt:

9.7.2001 – 31.12.2002	Arbeiter
1.3.2004 – 29.10.2004	Präsenzdienst

10.11.2004 – 7.5.2006	Arbeiter
2.1.2007 – 20.5.2007	Arbeiter
6.8.2007 – 22.8.2007	Arbeiter
1.7.2009 – 6.9.2009	Arbeiter

In den dazwischen liegenden Zeiträumen bezog der Bw. Arbeitslosengeld, Krankengeld, Notstandshilfe bzw. Überbrückungshilfe.

Beitragsgrundlagen:	allgemein + Sonderzu- lagen = insgesamt rund
2001	65.000,-- ATS
2002	17.000 €
2004	2.200 €
2005	15.500 €
2006	5.100 €
2007	6.000 €
2009	2.800 €

- seit 1. Juni 2011 laufend Pensionsvorschuss.

## 2.2. In den Sachverständigengutachten getroffene Feststellungen:

Der Pflegevater des Bw. bezog auf Grund des damals erstellten Gutachtens, in dem dem Bw. auf Grund seiner Erkrankung ein Behinderungsgrad von mehr als 50 % bescheinigt wurde, von September 1995 bis Mai 2003 (18. Lebensjahr des Bw.) die erhöhte Familienbeihilfe. Im Zuge eines Antrages auf Weitergewährung wurde der Bw. am 14. Mai 2003 untersucht. Es wurde ausschließlich eine „Reizblase“ festgestellt und der Behinderungsgrad mit 10 v.H. festgelegt. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde nicht bescheinigt.

Im Zuge des nunmehrigen Antrag- bzw. Berufungsverfahrens, in dem der Bw. die rückwirkende Gewährung ab Jänner 2005 beantragt, wurde dieser zweimal untersucht.

Im Erstgutachten vom 18. März 2010 diagnostizierte der untersuchende Facharzt eine leichtgradige Intelligenzminderung und setzte den Behinderungsgrad mit 30 v.H. fest. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde nicht bescheinigt.

Im Gutachten vom 26. Mai 2011, das auf Grund der eingebrachten Berufung erstellt wurde, setzte der zuständige ärztliche Sachverständige den Gesamtbehinderungsgrad mit 50 v.H. fest. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde rückwirkend ab Mai 2011 bescheinigt und darauf hingewiesen, dass es im Vergleich zum Vorgutachten deswegen zur Erhöhung des Behinderungsgrades gekommen sei, weil maßgebliche Beeinträchtigungen festgestellt worden seien. Die rückwirkende Einstufung des GdB bzw. der dauernden Erwerbsunfähigkeit erst mit Mai 2011 begründete der Sachverständige damit, dass keine relevanten Befunde vorgelegt worden seien, die die Feststellung der Erwerbsunfähigkeit zu einem früheren Zeitpunkt zugelassen hätten.

### 3. Rechtliche Würdigung

#### 3.1. Dauernde Erwerbsunfähigkeit

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 18.11.2008, 2007/15/0019, ausdrücklich auf den klaren Wortlaut des [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 verwiesen. Die bisherige Judikatur, wonach eine mehrjährige berufliche Tätigkeit des Kindes die für den Anspruch auf Familienbeihilfe notwendige Annahme, das Kind sei infolge seiner Behinderung nicht in der Lage gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, widerlege, habe im Rahmen der durch das BGBl. I Nr. 105/2002 geschaffenen neuen Rechtslage (ab 1. Jänner 2003) keinen Anwendungsbereich.

Der Gerichtshof (sh. auch VwGH 18.12.2008, [2007/15/0151](#)) bezieht sich dabei offensichtlich auf das Erkenntnis des VfGH vom 10.12.2007, [B 700/07](#), in dem der VfGH ausführt, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG ergebe, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (bereits seit 1994) auch die (damit ja in der Regel unmittelbar zusammenhängende) Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spiele. Dem dürfte die Überlegung zugrunde liegen, dass die Frage, ob eine behinderte Person voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht schematisch an Hand eines in einem bestimmten Zeitraum erzielten Einkommens, sondern nur unter Berücksichtigung von Art und Grad der Behinderung bzw. der medizinischen Gesamtsituation der betroffenen Person beurteilt werden könne. Damit könne auch berücksichtigt werden, dass gerade von behinderten Personen immer wieder - oft mehrmals - Versuche unternommen werden, sich in das Erwerbsleben einzugliedern, bei denen jedoch die hohe Wahrscheinlichkeit bestehe, dass sie aus medizinischen Gründen auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt sein würden. Der Gesetzgeber habe daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen sei. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich somit der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes angeschlossen; daraus folgt, dass auch der unabhängige Finanzsenat für seine Entscheidungsfindung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen hat, sofern diese als

schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahren zu überprüfen, ob die erstellten Sachverständigengutachten diesem Kriterium entsprechen.

### **3.2. Schlüssigkeit der Sachverständigengutachten**

Die im Gutachten vom 26. Mai 2011 getroffenen Feststellungen, insbesondere der Eintritt der Erwerbsunfähigkeit ab Mai 2011 (= der Bw. erhält seit Juni 2011 einen Pensionsvorschuss) erscheinen dem unabhängigen Finanzsenat schlüssig und nachvollziehbar; der zuständige Facharzt hat die Abweichungen zum Vorgutachten ausreichend begründet, wobei hinzuzufügen ist, dass der Bw. weder den Finanzbehörden noch den untersuchenden Ärzten im Bundessozialamt relevante Befunde, die eine andere Beurteilung ermöglichen könnten, vorgelegt hat.

Wie sich aus dem Sozialversicherungsauszug ergibt, war der Bw. zwar von 2001 (erstes Beschäftigungsverhältnis) bis 2009 (letztes Beschäftigungsverhältnis) immer nur kurzzeitig und in verschiedenen Dienstverhältnissen, aber dennoch war er imstande, sich seinen – wenn auch bescheidenen – Lebensunterhalt selbst zu verschaffen. Auch das kann als Indiz dafür angesehen werden, dass die dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist, sondern die Erkrankung des Bw. mit größter Wahrscheinlichkeit erst zu dem vom Sachverständigen festgestellten Zeitpunkt (Mai 2011) einen Grad erreicht hat, der voraussichtlich für die Zukunft eine Selbsterhaltungsfähigkeit ausschließt.

Hingewiesen wird in diesem Zusammenhang aber jedenfalls auch auf das Sachverständigengutachten vom 26. Mai 2011, in dem die Unzuverlässigkeit des Bw., seine Haltung gegenüber Vorgesetzten (oft respekt- und distanzlos) sowie der rasche Verlust seines Interesses an beruflicher Tätigkeit festgehalten wurde. Dass ein derartiges Verhalten ausschließlich auf die Erkrankungen des Bw. zurückzuführen ist, ist keinesfalls anzunehmen.

Im Übrigen wurde im Beschluss des Bezirksgerichtes Jennersdorf die Bestellung eines Sachwalters festgehalten, dass es auffallend sei, dass mit Ausnahme rechnerischer Operationen und einer adäquaten Überblicksgewinnung in finanziellen Dingen eine ausreichende praktische Intelligenz zur Bewältigung des Alltags vorliege. In Anbetracht des Untersuchungsergebnisses sei daher die Errichtung einer Sachwalterschaft für den Bereich der Vermögens- und Einkommensverwaltung notwendig. In den übrigen Lebensbereichen sei Herr S. durchaus in der Lage, seine Angelegenheiten ohne allfällige Nachteile für sich selbst zu erledigen.

Wenn der Sachwalter im Vorlageantrag vom 17. Juni 2011 darauf verweist, der Bw. die erhöhte Familienbeihilfe wegen seiner Behinderung bereits von September 1995 bis Mai 2003, also vor dem 21. Lebensjahr, erhalten hätte und damit offensichtlich vermeint, dass ein Behinderungsgrad von 50% für den Anspruch auf Familienbeihilfe ausreiche, so übersieht er



dabei die Bestimmung des [§ 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967](#). Demzufolge ist bei volljährigen Kindern ein Behinderungsgrad von 50% nicht ausreichend, es muss vielmehr die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, grundsätzlich vor dem 21. Lebensjahr eingetreten sein (sh. *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 8 Rz 21). Dies ist aber – wie bereits oben ausgeführt – aufgrund der erstellten Sachverständigengutachten zu verneinen.

Die vom Sachwalter im Vorlageantrag erwähnten „mittlerweile zusätzlichen Unterlagen“ finden sich weder im Familienbeihilfenakt noch wurde eine Vorlage im Sachverständigengutachten vermerkt. Im Sachverständigengutachten vom 18. März 2010 wurde unter „Relevante vorgelegte Befunde“ lediglich ein MRT der linken Schulter angeführt.

Die medizinische Beurteilung in Verbindung mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Berufungsfall beachteten Erfordernissen, wonach Gutachten eingehend die Art und das Ausmaß der Leiden und die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbstätigkeit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu behandeln haben (vgl. zB VwGH 21.2.2001, [96/14/0139](#); 27.4.2005, [2003/14/0105](#)), lässt den im Gutachten vom 26. Mai 2011 eingeschätzten (Gesamt-)Behinderungsgrad von 50 vH sowie eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit erst ab Mai 2011 somit mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als richtig erscheinen.

Wien, am 19. August 2011