



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 5

GZ. RV/0956-W/13

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., X., gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. November 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.), geb. 1979, stellte im November 2012 einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe rückwirkend auf fünf Jahre.

Als Grund gab er schizoide Persönlichkeitsstörung, kombinierte Persönlichkeitsstörung, dissoziale Persönlichkeitsstörung und Phenylketonurie (Stoffwechselanomalie) an.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde der Bw. untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-11-29 10:40 Ordination

Identität nachgewiesen durch: hat Ausweis vergessen

Anamnese:

Herr B. kommt alleine zur Untersuchung, er wurde von seinem Betreuer der Wohnassistenz in St. Pölten zur Untersuchung gebracht, er selbst hat keinen Führerschein und bewohnt seit etwa 3 Jahren eine Wohnung in Dorf, er lebt dort mit seinem Lebensgefährten. Er selbst hat die Volksschule, die Hauptschule und das Polytechnikum absolviert, danach eine Bäckerlehre begonnen, nach 2 1/2 Jahren Lehre wurde er straffällig und nach § 21/2 zu 4 Jahren Haft verurteilt. Er war in 4 verschiedenen Haft-

anstalten und wurde psychiatrisch betreut. Nach seiner Entlassung kurz vor dem 25. Geburtstag war er dann 1 Jahr in weiterer regelmäßiger Betreuung bei dem Psychiater. Er hatte während der Haft die Lehre abgeschlossen und hat dann versucht, als Bäcker zu arbeiten, dies ist aber nur kurzzeitig gelungen, längere durchgehende Beschäftigungsverhältnisse hatte er nicht. Er hat vor 3 Jahren mit Hilfe der Wohnassistenz in St. Pölten eine Wohnung bei Dorf bekommen.

Er selbst ist beim AMS. Sein Freund hat einen Job bekommen, ist seit 3 Wochen berufstätig. Der Kontakt zur Wohnassistenz in St. Pölten ist sporadisch und meistens telefonisch. Medikamente braucht er nicht, Beschwerden hat er keine.

Eine Besuchswaltung besteht nicht.

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

Er kommt alleine zur Untersuchung, körperlich werden keine Beschwerden angegeben. Der Zahnstatus ist sehr lückenhaft, insgesamt besteht der Eindruck leichter Verwahrlosung.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Er betritt die Ordination alleine, wir können problemlos die Anamnese erheben, er kann seine gesamte Lebensgeschichte gut und flüssig erzählen, der Gedankenductus ist normal und nicht abgehackt, der Antrieb ist ebenfalls unauffällig, der Affekt wirkt etwas verflacht. Eine leichte Intelligenzminderung scheint vorzuliegen. Abnormes Gedankengut ist nicht auffällig.

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-11-29 KEINE BEFUNDE VORGELEGT

Diagnose(n):

Leichtgradige Minderbegabung

Richtsatzposition: 000000 Gdb: 0% ICD: F70.-

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da in der Untersuchungssituation eine leichte Minderbegabung auffällig ist, die behauptete Persönlichkeitsstörung kann mangels Befundvorlag nicht festgestellt werden.

Gesamtgrad der Behinderung: 0 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Mangels vorgelegter fachärztlicher Befunde ist die im Antrag gestellte Diagnose nicht zu bestätigen.

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

Ein Lehrabschluss besteht, eine psychiatrische Diagnose war bei der Begutachtung nicht nachweisbar, es ist daher anzunehmen, dass er auf dem Arbeitsmarkt integrierbar wäre.

erstellt am 2012-12-12 von AfA1

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2012-12-12

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt legte die in dem Gutachten getroffenen Feststellungen seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag mit Bescheid vom 18. Dezember 2012 ab.

Der Bw. er hob gegen den Abweisungsbescheid Berufung. Darin wurde ausgeführt, dass der Bw. zur Untersuchung im Bundessozialamt einige Befunde nicht mitgebracht hatte, weshalb diese bei der Erstellung der Diagnose nicht berücksichtigt worden seien.

Der Bw. habe zwar eine Bäckerlehre absolviert (Landesjugendheim XX und Justizanstalt YY), sei aber in diesem Beruf nach der Lehre nie wieder tätig gewesen (2 Arbeitsversuche mit insgesamt 1 Tag bzw. 17 Tage Beschäftigung). Seitdem habe der Bw. in den 18 vergangenen Jahren keine Beschäftigung gehabt und nur Arbeitslosengeld und Krankengeld bezogen. Der Bw. fühle sich nicht in der Lage für seinen Unterhalt selbst zu sorgen. Es mögen die beigelegten Befunde sowie seine Berufs-/Arbeitsbiographie seit 1995 berücksichtigt werden.

Auf Grund der vom Bw. eingebrachten Berufung ersuchte das Finanzamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens, das wie folgt lautet:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2013-01-14

Anamnese:

Lt. dem VGA (29 11 2012) liegt eine leichtgradige Minderbegabung vor. AW habe VS und HS sowie Poly absolviert, anschließend eine Bäckerlehre und wurde wegen eines Sexualstrafvergehens ... 1999 zu einer Freiheitsstrafe von 4 Jahren verurteilt. In der Haft wurde die Lehre abgeschlossen. Im VGA wird vermerkt, dass AW alleine zur Untersuchung kommt, nach der Haft keine längeren Arbeitsverhältnisse bestanden haben, er seit 3 Jahren mit Hilfe der Wohnungsassistenz eine Wohnung bekommen habe, er lebt dort mit seinem Lebensgefährten. Es wird beschrieben, dass er seine LG problemlos erzählen könne, eine leichte Minderbegabung wird mit GdB 0% bewertet, eine behauptete Persönlichkeitsstörung kann mangels Befunden nicht festgestellt werden. Dagegen wird nunmehr berufen und neue Befunde vorgelegt. In einem Brief des DSA Hr. XY (Wohnungsassistenz) vom 21 12 2012 wird beschrieben, dass AW die Bäckerlehre in der Haft absolviert habe, nach der Lehre in diesem Beruf nie tätig war, (2 Arbeitsversuche - 1 Tag/17 Tage) und in den vergangenen Jahren AMS / Krankengeldbezug gehabt habe. In einem psychiatrischen Gutachten Psych FA Dr. Psych vom 18 05 1999 (nicht vollständig) werden ausgeprägte Zeichen einer Persönlichkeitsstörung (dissozial, schizoid) beschrieben, wo zwar Störungen der Emotionalität etc. vorliegen, aber das Unrecht seiner Handlungen erkennen konnte. Es wird eine stationäre Behandlung empfohlen, da sonst kaum eine Chance zu einer grundlegenden Nachreifung vorläge (Abl. 275). Es wird insgesamt die Diagnose einer kombinierten Persönlichkeitsstörung (schizoid, dissozial, narzistisch, pädophil) gestellt, Hinweise anderer schwerer psychischer Störungen insbesondere organische, schizophrene oder affektive Störungen fehlen. In einem forensisch sexologischen Gutachten (JA Mittersteig- 07 03 - 13 03 2003) wird eine durchschnittliche intellektuelle Begabung beschrieben, weiters wurden in den Testverfahren ein erhöhtes Aggressionspotential und Hinweisen für neurotische Charakterzüge vermerkt, Vollbild einer antisozialen Persönlichkeitsstörung mit zusätzlichen narzisstischen und schizoiden Persönlichkeitstendenzen wird vermerkt. Lt. VGA liegt keine Besachwaltung vor.

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

Untersuchungsbefund: aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde:

1999-05-14 GUTACHTEN PSYCH.FA DR. Psych

Persönlichkeitsstörung- siehe Anamnese

2003-03-13 FORENSISCH SEXOLOGISCHES GUTACHTEN JA MITTERSTEIG

siehe Anamnese

Diagnose(n): Persönlichkeitsstörung kombiniert (dissozial, schizoid, narzistisch)

Richtsatzposition: 030401 Gdb: 040% ICD: F61.-

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da ernsthafte Beeinträchtigung der beruflichen Integration, aber in ADI's selbstständig, keine Besachwaltung erforderlich

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

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

erstellt am 2013-01-17 von FfNuP

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2013-01-17

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 31. Jänner 2013 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass im neuerlichen Sachverständigengutachten vom 17. Jänner 2013 der Behinderungsgrad mit 40 v.H. festgestellt worden sei und keine dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliege.

Der Bw. stellte einen Vorlageantrag. Darin führte Herr XY, er betreut den Bw. im Rahmen seiner Tätigkeit bei der NÖ. Wohnassistenz, aus, dass im Bescheid (Berufungsvorentschei-

dung) angeführt wird, dass der Bw. nicht dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Wenn man aber die Biografie von Herrn B. verfolge, seine wenigen Arbeitsversuche sehe und man wisse, dass er in den vielen Jahren nach der Haft (Maßnahmenvollzug geistig abnormer Rechtsbrecher) bis heute nur von AMS-Notstandshilfe und Krankengeld gelebt habe und auf Grund seiner Persönlichkeitsstörung und Unfähigkeit mit den normalen Dingen des Lebens zurecht zu kommen, oftmals eine Bezugssperre vom AMS (Termine versäumt, den Anforderungen von Kursen nicht gewachsen war,...) bekommen habe und dann auf Hilfe von außen (Sozialamt, Betreuer, Caritas...) angewiesen gewesen sei, usw. komme man klar zum Schluss, dass Herr B. nicht in der Lage sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der notwendig sei, um seine Grundbedürfnisse abzudecken.

Herr B. habe zwar in der Haft unter großen Bemühungen und Nachsicht einen Lehrberuf als Bäcker (2002) absolviert (nach 2 vorher abgebrochenen Lehren), danach habe es zwei Arbeitsversuche gegeben, die nach wenigen Tagen endeten, da er mit den Anforderungen am freien Arbeitsmarkt nicht zurechtkomme, nicht mit dem Arbeitstempo, nicht mit den Kollegen, nicht mit den Vorgesetzten.

Bei Herrn B. gebe es aufgrund seiner massiv ausgeprägten Persönlichkeitsstörungen schwere soziale Anpassungsstörungen, jedes Weiterkommen über den Vorstelltermin bei Firmen scheitere an seiner Erscheinung, seiner Bizartheit und Auffälligkeit.

Ein I-Pensionsantrag sei aufgrund fehlender Versicherungszeiten nicht möglich. Erhöhte Familienbeihilfe könnte zumindest seine Grundbedürfnisse absichern.

Herr B. werde seit 1999 von Therapeuten begleitet und behandelt, nach seiner Haftentlassung 2003 sei er weiter in Therapie bei der Männerberatung bei ... in ..., sei von der Bewährungshilfe betreut worden und habe am Wohnungsmarkt nur eine Wohnung bisher über die NÖ. Wohnassistenz langfristig unter Betreuung erhalten.

Durch seine geringen sozialen Kompetenzen habe Herr B. enorme Nachteile und Hindernisse zur Beschaffung seines notwendigen Unterhaltes, weshalb er um eine neuerliche Begutachtung seiner Person und Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe bitte.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Rechtsgrundlagen

Nach [§ 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 Hei-

merziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs 1 bis 3).

[§ 6 Abs 2 lit d FLAG 1967](#) normiert einen Behilfeneigenanspruch für volljährige Vollwaisen unter der Voraussetzung, dass auf sie die Voraussetzungen des Abs 1 lit a bis c zutreffen und sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. (bis 30.6.2011: 27.) Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltpflege befinden.

Gemäß [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind. Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#), 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.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, 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 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 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. Sachverhalt und rechtliche Würdigung

Entscheidend ist im Berufungsfall, ob der 1979 geborene Bw. infolge seiner Erkrankung bereits vor Vollendung seines 21. (25. bzw. 27.) Lebensjahres in einem Ausmaß behindert war, sodass er schon damals voraussichtlich dauernd außerstande gewesen ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Der Grad der Behinderung ist dagegen ohne Bedeutung (*Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 8 Rz 21).

Bei der Untersuchung am 29. November 2012 hielt der Sachverständige in seinem Gutachten fest, dass in der Untersuchungssituation eine leichte Minderbegabung auffällig sei. Die behauptete Persönlichkeitsstörung könne mangels Befundvorlage nicht festgestellt werden. Der Behinderungsgrad wurde daraufhin mit Null festgestellt und eine voraussichtliche Erwerbsunfähigkeit nicht bescheinigt.

Im Gutachten vom 17. Jänner 2013 wurde beim Bw. eine kombinierte (dissozial, schizoid, narzistisch) Persönlichkeitsstörung festgestellt. In diesem Gutachten lagen dem Gutachter das psychiatrische Fachgutachten von Primär Dipl.Ing. Dr.med. V. Psych, Leiter der Abteilung Klinik, ständig beeideter gerichtlicher Sachverständiger für Nerven- und Geisteskrankheiten, vom 18. Mai 1999 sowie das forensisch sexologische Gutachten vom 31. März 2003 vor.

Aus dem Psychiatrischen Fachgutachten von Dr.med. Psych geht unter anderem hervor, dass der Bw. an einer kombinierten Persönlichkeitsstörung (schizoid, dissozial, narzistisch, pädophil) besteht. Hinweise auf andere schwere psychische Störungen, insbesondere organische, schizophrene oder affektive Störungen würden fehlen. Weiters wurde festgehalten, dass eine Intelligenztestung keinen Hinweis auf eine rechtsrelevante Minderbegabung ergeben hätte.

Die vorgelegten Befunde wurden im zweiten Gutachten in das Untersuchungsergebnis mit-einbezogen und der Behinderungsgrad, abweichend zum Erstgutachten, mit 40 v.H. festgesetzt. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde dem Bw. aber auch in diesem Gutachten nicht bescheinigt.

Im Gutachten vom 17. Jänner 2013 wählte der Sachverständige zwar einen oberen Rahmensatz mit der Begründung, dass beim Bw. eine ernsthafte Beeinträchtigung der beruflichen Integration bestehe, er aber in ADI's (= Aktivitäten des täglichen Lebens) selbstständig sei, aber auch diese Feststellung führe nicht dazu, dass dem Bw. eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VwGH 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 in-

folge 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 Sachverständige 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 Behindertengrades 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 das ärztliche Sachverständigengutachten heranzuziehen hat, sofern dieses als schlüssig anzusehen ist. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens zu überprüfen, ob das nunmehr neu erstellte Sachverständigengutachten diesem Kriterium entspricht.

Dies ist zu bejahen; das Gutachten hat nunmehr auf die vom Bw. neu vorgelegten Befunde Bedacht genommen. Dass eine Selbsterhaltungsunfähigkeit somit bereits vor dem 21. Lebensjahr bestanden hat, lässt sich weder aus den Anamnesen der Sachverständigengutachten noch aus den diversen im Akt aufliegenden Befunden und sonstigen Unterlagen ableiten. Das Gutachten hat nachvollziehbar und schlüssig begründet, warum selbst zum Zeitpunkt der

Gutachtenserstellung keine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vorliegt. Der Beweisantrag auf Einholung eines weiteren Gutachtens war daher wegen Unerheblichkeit iSd [§ 183 Abs. 3 BAO](#) abzulehnen.

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](#)), lassen die im Gutachten vom 17.1.2013 getroffenen Feststellungen somit mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als richtig erscheinen.

Wien, am 10. Juni 2013