

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch x, Verein, über die Beschwerde vom 12.12.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Baden Mödling vom 24.11.2016, betreffend Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab dem 01.09.2016 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 26.09.2016 stellte der Sachwalter des in einem Pflegeheim wohnhaften Bf. den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe sowie der erhöhten Familienbeihilfe, wobei begründend auf dessen psychische Erkrankung, respektive Minderintelligenz verwiesen wurde.

In Anbetracht der Tatsache, dass der Bf. aus Anlass einer am 22.11.2016 durchgeführten fachärztlichen Untersuchung beim Sozialministeriumservice keine Befunde beigebracht hat, wurde dessen Grad der Behinderung mit 0% festgelegt, respektive seitens der begutachtenden Ärztin angemerkt, dass die Fähigkeit des Probanden, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ob fehlender Unterlagen nicht verlässlich feststellbar sei.

Unter Bezugnahme auf obiges, mit 23.11.2016 datiertes Gutachtens wurde der Antrag des Bf. wegen Nichterfüllung der Voraussetzungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit Bescheid vom 24.11.2016 abgewiesen.

In der gegen diesen Bescheid einbrachten Beschwerde vom 12.12.2016 führte der Sachwalter des Bf. ins Treffen, dass der Bf. bereits seit seinem 18. Lebensjahr unter Alkoholabusus leide und auch seinen Wehrdienst aus in dessen Person gelegenen Gründen nicht habe beenden können. Darüberhinaus habe der Bf. einen Arbeitsplatz nie länger als 1-2 Monate halten habe können, sodass ihm summa Summarum eine Selbsterhaltung nicht möglich sei.

Mit der Begründung, dass der Bf. trotz Ladung nicht zur Untersuchung beim Sozialministeriumservice erschienen sei und ergo dessen zu folgern sei, dass kein

Anspruch auf (erhöhte) Familienbeihilfe bestanden habe, respektive bestehe, wurde die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung (BVE) vom 11.09.2017 abgewiesen.

In dem gegen diese BVE erhobenen, mit 25.09.2017 datierten Vorlageantrag führte der Sachwalter des Bf. ins Treffen, dass der Termin der fachärztlichen Begutachtung des Bf. ob eines Versehens im internen Postlaufs des Vereins sowie urlaubsbedingter Abwesenheit des Sachwalters nicht wahrgenommen habe werden können.

Aus vorgenannten Gründen werde ein Antrag auf neuerliche Untersuchung des Bf. gestellt.

In der Folge fand am 30.10.2017 eine Begutachtung des Bf. beim Sozialministeriumservice statt, im Zuge derer ein mit 03.11.2017 datiertes Gutachten nachstehenden Inhalts erstellt wurde:

**Anamnese:**

Zustand nach Kopfverletzung bei einem Mopedunfall (SHT) Zustand nach epileptischen Anfällen, Zustand nach Fractur epicondylus med. humeri sin., Zustand nach Alkoholabusus Beschwerde von der Sachwalterschaft N.Ö., da bei der letzten Begutachtung aufgrund mangelnder Befunde ein Grad der Behinderung von 0% festgestellt wurde.

**Derzeitige Beschwerden:**

Hr. n ist im Pflegeheim 3 untergebracht. Er wird mit der Rettung gebracht. Er hat einen Sachwalter. Es besteht eine Intelligenzminderung, sowie ein organisches Psychosyndrom. der Alkoholabusus wird von Hr. n negiert, er sei jetzt' trocken ". Epileptische Anfälle habe er auch keine. Er war schon auf der Baumgartner Höhe stationär.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel: Cerebokan 80 mg 2x1, Pantoloc 40 mg 1x1, Seractil 400 mg 2x1, Trileptal 300 mg 3x1 Legalon 140 mg 3x1, Lisihexal comb semi 1x1, Praxiten 50 mg 1x1, Simvastatin 40 mg 1x1 Oleovit D3 10 gtt, bei Bedarf: Mexalen 500 mg, Zoldem 10 mg, Praxiten 10 mg, Motilium

**Sozialanamnese:**

Fast 54 a, geschieden, lebt "In einem Pflegeheim seit 1 Jahr, davor war er bei den Eltern (mittlerweile beide verstorben), Sachwalter seit 1 Jahr. Volksschule, Hauptschule, Sonderschule, keine Berufsausbildung, Hilfsarbeiterjobs (nicht angemeldet), von den Eltern versorgt.

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

21.3.2017 Mag. z (Gesundheitspsychologin)

leichte Demenz, V.a. psychogenen Krampfanfall bei organischem Psychosyndrom, chron. Äthylismus, Polyneuropathie, Hepatopathie, rezidiv. Entzugsanfallsgeschehen, Nikotinabusus, St. p. SHT, St. p. HCV Infektion

2.5.2014 KH Hietzing( 1. Med.)

V. a. psychogenen Krampfanfall bei organischem Psychosyndrom, chron. Äthylismus, Polyneuropathie, Hepatopathie, rezidiv. Entzugsanfallsgeschehen, St. p. SHT, St. p. HCV

## Infektion

6.1.2015 KH Baden (innere Medizin)

Bek. Epilepsie ,chron. Alkohol,- Cannabiskonsum, St. p. Kollaps 2x

2016 N.Ö: Verein f. Sachwalterschaft

Herr n litt seit seinem 18.Lebensjahr unter Alkoholabusus. Auch konnte Herr n seinen Wehrdienst aus Gründen, welche in seiner Persönlichkeit liegen, nicht beenden, Herr n konnte weiters einen Arbeitsplatz nie länger als 1-2 Monate halten, wodurch bis zum heutigen Tage der Umstand anhält, dass ihm eine Selbsterhaltung nicht möglich ist.

## Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand: gut

Ernährungszustand: gut

Größe: 180,00 cm Gewicht: 95,00 kg Blutdruck: \_\_\_\_\_

Status (Kopf/ Fußschema) — Fachstatus:

Cor Herztöne unauffällig, Pulmo Vesikuläratmen abgeschwächt, Klopfsschall hypersonor, Abdomen kein Druckschmerz

Gesamtmobilität — Gangbild: Gangbild hinkend, linkes Bein wird nachgezogen

Psycho(patho)logischer Status: verlangsamt, leichte Demenz, ungepflegt

## Ergebnis der durchgeföhrten Begutachtung:

Kognitive Leistungseinschränkung, Intelligenzminderung mit maßgeblichen sozialen Anpassungsstörungen, Demenz, organisches Psychosyndrom bei Alkoholabusus, rezidivierende Krampfanfälle g.Z.Unterer Rahmensatz, da Beeinträchtigung vorwiegend im kognitiven Bereich

Gesamtgrad der Behinderung **50 v. H.**

## Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern: ja

GdB liegt vor seit: **05/2014**

Herr n1 ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: Die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ist **nicht** vor vollendetem 18. Lebensjahr eingetreten.

Die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ist **nicht** vor vollendetem 21. Lebensjahr eingetreten.

Anmerkung bzw. Begründung betreffend die Fähigkeit bzw. voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:

Ein Schreiben der Sachwalterschaft liegt vor in welchem steht, dass Hr. n einen Arbeitsplatz nie länger als 1-2 Monate halten konnte und dass er dadurch keine

Selbsterhaltungsfähigkeit erlangen konnte, dies ist aber nicht durch aussagekräftige medizinische Befunde untermauert. Der Eintritt der Unterhaltsunfähigkeit kann somit erst ab 5/2014 (relevanter Befund) bestätigt werden.

Dauerzustand

Gutachten erstellt am 03.11.2017 von Dr. 1

Gutachten vidiert am 03.11.2017 von Dr. 2

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

#### **1. Rechtsgrundlagen:**

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 für Vollwaisen oder diesen nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 gleichgestellte volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

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, 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 § 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.

Das Bundesfinanzgericht 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 iVm § 2a BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 09.09.2004, 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VwGH vom 18.11.2008, 2007/15/0019, ausdrücklich auf den klaren Wortlaut des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 in der Fassung BGBI. 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 BGBI. I Nr. 105/2002 geschaffenen neuen Rechtslage (ab 1. Jänner 2003) keinen Anwendungsbereich.

Der Gerichtshof (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 Sachverständig 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 das BFG für seine Entscheidungsfindung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen hat, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens zu überprüfen, ob die erstellten Sachverständigengutachten diesem Kriterium entsprechen.

## **2. Sachverhalt und rechtliche Würdigung:**

Entscheidend ist im Beschwerdefall, ob der Bf. infolge seiner Erkrankung bereits vor Vollendung seines 21. Lebensjahres bzw. im Falle einer Berufsausbildung bis zum 25. Lebensjahr, 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).

In diesem Zusammenhang ist jedoch anzumerken, dass für die gegenständliche Entscheidung ausschließlich dem Eintrittszeitpunkt einer dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, Bedeutung zukommt und nicht, ob erste Krankheitssymptome, sprich der chronische Alkoholmissbrauch bereits vor dem 21. Lebensjahr aufgetreten sind, da dies nicht automatisch dazu führen würde, dass gleichzeitig mit Beginn einer Krankheit eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit einhergegangen wäre.

Wenn daher die vom Bundessozialamt (nunmehr Sozialministeriumservice) betraute Sachverständige in ihrem Gutachten vom 03.11.2017 - unter Bezugnahme auf, an obiger Stelle explizit genannte relevante medizinische Befunde - zur Überzeugung gelangt, dass der Behinderungsgrad, respektive jener der Erwerbsunfähigkeit mit **Mai 2014** eingetreten ist, so ist nach dem Dafürhalten des BFG diese Feststellung als schlüssig und nachvollziehbar zu qualifizieren.

Zusammenfassend liegt daher beim Bf. die nach § 6 Abs. 2 lit d FLAG 1967 geforderte dauernde Erwerbsunfähigkeit, die vor Vollendung seines 21. Lebensjahres oder einer während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres eingetreten ist, nach vorgenannter Bescheinigung des Bundessozialamtes nicht vor.

Demzufolge war wie im Spruch zu befinden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da keine Rechtsfrage strittig ist, da sich die Lösung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, einerseits bereits aus den Bezug habenden Gesetzesbestimmungen ergibt, andererseits zur Frage der Bindung an die seitens des Bundessozialamtes erstellten Gutachten die an oberer Stelle angeführte höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliegt.

Wien, am 2. Jänner 2018