

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. über die Beschwerde der Bf., X., vertreten durch Bevollmächtigte gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vom 27.11.2012, betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab August 2007, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.), geb. 1969, stellte im Juli 2012 einen Eigenantrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe rückwirkend ab August 2007 und gab als Erkrankung bzw. Behinderung "psychische Erkrankung" an.

Die Bf. wurde im Zuge des Antragsverfahrens untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

*Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten*

*Betr.: B. A.*

*Vers.Nr.: 1234*

*Untersuchung am: 2012-09-20 14:00 Ordination*

*Identität nachgewiesen durch: RP BH Amstetten*

*Anamnese:*

*Erstbegutachtung; in der Anamnese ist erhebbar, dass sie Volks- und Hauptschule absolvierte, dann machte sie eine Industriekaufmannlehre (Start 1984) mit Besuch der Berufsschule, sie machte knapp 3 Jahre und brach sie wegen Auftreten der psychischen Beschwerden vor Abschluss ab. Es kam damals zu einer Trennung der Eltern. Sie war 1985 erstmalig im LK Mauer für 1 Woche wegen Depressionen stationär aufgenommen. Sie machte ein halbes Jahr lang Gesprächstherapie. Sie berichtet, dass sie die Berufsausbildung nicht abschließen konnte. Mit 19 besserte sich die psychische Situation und sie heiratete, sie war auch während der Ehe stabil. Sie war mehrere Jahre hindurch als Hilfsarbeiterin beschäftigt, die Beschäftigungsverhältnisse dauerten*

zwischen 1/2 und 1 1/2 Jahren. 2001 verschlechterte sich die Situation wieder, es trat eine depressive Verstimmung mit Konzentrations- und Schlafstörungen, Antriebsstörungen und Somatisierungstendenzen auf. 12/01 war sie stationär im LK Mauer, man diagnostizierte eine bipolar affektive Störung. Das KH Mauer verließ sie gegen Revers und war dann in Weiterbehandlung bei Dr. N., der sie auch immer unter der Diagnose behandelt und medikamentös eingestellt hat. Gesprächstherapie wird über den psychosozialen Dienst durchgeführt. Zur Zeit ist sie im Krankenstand und ein Invaliditätsverfahren ist im Laufen. Wegen angeborener Hüftdysplasie bds., re. mehr als li. und wegen Wirbelsäulenbeschwerden hat sie einen Behindertenpass mit einem Behinderungsgrad von 50 %. Bezuglich der für die Kinderbeihilfe relevanten Hüftproblematik ist festzustellen, dass hier eine Dysplasie vorliegt, als Kind hatte sie eine Spreizhose zu tragen, eine Operation wurde nicht durchgeführt. Längeres Gehen und Stehen bzw. Stiegen steigen oder bergauf gehen ist beschwerlich, sie versucht das zu vermeiden und schlafen geht nur auf der li. Seite. Familienstand geschieden. Sie reicht eine Befundaufstellung des neurologischen Facharztes nach, daraus geht hervor, dass sie zwischen 2001 und 2012 in regelmäßiger neurologischer Behandlung stand. 2003, 2004, (Diagnose Psychose) und 2006, sowie 2011 und 2012 (Manie, Depressio) war sie stationär in der LK Mauer.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Saroten retard 25 mg 1x1, Quilonorm retard 2x1, Seroquel XR retard 300 mg

1x1, Gesprächstherapie über den psychosozialen Dienst

Untersuchungsbefund:

Sie kommt in Begleitung, selbst gehend zur Untersuchung, sie trägt normale Schuhe, verwendet keine Gehhilfen, keine Schuheinlagen. Nach eigenen Angaben ist sie 164 cm groß und 65 kg schwer. Das Gangbild zeigt ein leicht re. betontes Hinken, sie schiebt das Becken etwas nach vor. Der Einbeinstand ist re. möglich, aber wackelig, li. problemlos, Kniebeuge bis etwa 90°. Die Untersuchung im Sitzen zeigt, dass sie die Beine übereinander schlagen kann, re. aber schlechter als li. Die Untersuchung im Liegen zeigt eine leichte Beinverkürzung re., bd. Beine können gehoben werden. Hüftfunktion in Beugung bds. 110°, Auswärts- und Einwärtsdrehung bds. 50/0/20°, re. schmerhaft.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Sie ist orientiert und gut kontaktfähig, der Gedankenductus ist normal, die Stimmungslage wirkt etwas gedrückt. Sie beklagt als Hauptproblem eine derzeit bestehende Müdigkeit, führt diese auf die Medikamente zurück. Schlafstörungen hat sie nicht, die Situation ist aus ihrer Sicht derzeit eher stabil.

Relevante vorgelegte Befunde:

2002-02-04 PSYCHIATRISCHE ABTEILUNG LK MAUER

Entlassungsbericht: Aufenthalt vom 8.1. - 28.1.2002 wegen bipolar affektiver Störung mit schwerer depressiver Episode ohne psychotische Symptome.

1987-09-18 AKH WIEN

*Arztbrief: Stationäre Aufnahme wegen eines depressiven Zustandsbildes, Befundbeschreibung des psychischen Status.*

*2012-03-08 LK MAUER 1. PSYCHIATRIE*

*Entlassungsbrief mit Diagnose Manie;*

*2012-09-26 Dr. E. N., Neurologe, Amstetten*

*Befundsammlung und Behandlungsbestätigungen zwischen 2001 und 2012*

*Diagnose(n): Bipolare affektive Störung mit mittelgradiger Depression*

*Richtsatzposition: 030602 Gdb: 060% ICD: F31.3*

*Rahmensatzbegründung: Mittlerer Rahmensatz, da seit mehr als 10 Jahren in kontinuierlicher Behandlung, dzt. aber stabiler Verlauf unter Medikation.*

*Behandlungsbeginn 1985. Multiple stationäre Aufenthalte an Psychiatrie.*

*Gesamtgrad der Behinderung: 60 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*Ein Behandlungsnachweis von der erstmaligen Manifestation des Leidens konnte erbracht werden, sie wurde 1985 und 1987 stationär unter der Diagnose einer depressiven Störung behandelt.*

*Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1985-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.*

*Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

*Sie war während der Jahre 1988 - 2001 als Hilfsarbeiterin ohne fachärztliche Betreuung berufstätig, eine Exacerbation trat 2001 auf. Seit 2001 in regelmäßiger neurologischer Observanz mit mehreren stationären Aufenthalten.*

*erstellt am 2012-09-26 von AfA1*

*Arzt für Allgemeinmedizin*

*zugestimmt am 2012-09-26*

*Leitender Arzt: LA1*

*Das Finanzamt legte die in dem Gutachten getroffenen Feststellungen (keine Erwerbsunfähigkeit) seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag unter Verweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. c (richtig: § 6 Abs. 2 lit. d) FLAG 1967 ab.*

*Der von der Bf. Bevollmächtigte erhob gegen den Abweisungsbescheid Berufung und machte darin folgende Ausführungen:*

*"...1. Es steht außer Streit, dass meine Klientin vom Sachverständigen des Bundessozialamtes einen Behindertengrad von 60 v.H. zugesprochen wurde, voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

2. Es steht weiterhin außer Zweifel, dass die Erstmanifestation 1985 erfolgte. Damals war Fr. B. 16 Jahre alt, demnach weit unter dem Alter, das im FLAG und in den Durchführungsrichtlinien als Grenze für die Anerkennung der EFB festgelegt ist. Seit dieser Zeit gibt es fortführende Befundungen und relevante ärztliche Attests, die auch vom SV des BSA die entsprechende Würdigung erhalten haben. Ihre Beeinträchtigung ist lt. SV des BSA als Dauerzustand zu werten.

3. Zweifelsfrei war zusätzlich in all den Jahren eine nachhaltige Integration in den Arbeitsmarkt nicht möglich und es sind daher ihre Beschäftigungszeiten den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes zufolge als Arbeitsversuche zu werten.

4. Im eingefügten Satz des Bescheides: "Die Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen" kann es sich nur um eine Feststellung handeln, die irrtümlich erfolgte in dem der SV, in der Maske des Dokumentes augenscheinlich die andere Einstellung tätigte.

Es ist nicht schlüssig und aus medizinischer Erfahrung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht möglich, dass eine psychiatrische Patientin mit dieser mehr als zwanzigjährigen Krankengeschichte, dieser Diagnose und einer zuerkannten Behinderung von 60 % auf Dauer erwerbsfähig wird.

Die vom SV angeführten, wiederkehrende Anstellung als Hilfsarbeiterin, sind nämlich nach der Rechtsprechung und den Erkenntnissen des Verwaltungsgerichtshofes als Arbeitsversuche zu werten, da sie schlussendlich in die dauernde Erwerbsunfähigkeit geführt haben (Dauerzustand lt. SV des BSA).

Es ist daher das ärztliche Gutachten dem Bundessozialamt nochmals vorzulegen, um diesen offensichtlichen Irrtum zu klären, die Formulierung richtig zu stellen und Fr. B. die erhöhte Familienbeihilfe zuzuerkennen."

Auf Grund der eingebrachten Berufung wurde über Ersuchen des Finanzamtes ein weiteres Gutachten erstellt:

**Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten**

Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2013-03-20

Anamnese: Es liegt ein VGA vom 20 09 2012 vor, wonach eine bipolare affektive Störung mit GdB 60% ab 1985 mit "nicht dauernder" Selbsterhaltungsunfähigkeit bewertet wurde. Dagegen wird nun berufen. Lt. dem VGA habe AW VS und HS absolviert und 3 Jahre eine Lehre zum Industriekaufmann, die vor dem Abschluss wegen Ausbruch der Erkrankung abgebrochen wurde. 1985 erstmalig im KH Mauer (kein Befund). Mit 19 habe sich der Zustand gebessert und sie sei mehrere Jahre als Hilfsarbeiterin beschäftigt gewesen, für die Dauer von ½ - 1 1/2 Jahren. 2001 habe sich der psychische Zustand verschlechtert. Eine Einstufung des Grades der Behinderung im Behindertenpass ergab bei einem Gutachten 22 07 1999 GdB 50% (Hüftleiden, WS Veränderungen, Z.n. Konisation). In

einem Nervenärztlichen Gutachten von Dr. S. vom 26 04 2007 für das Gericht wegen Ablehnung der Invaliditätspension vom 05 09 2006 wurde bekannte bipolare Affektstörung mit sowohl depressiven als auch manischen Episoden, derzeit weitgehend remittiert, attestiert und eine Arbeit mit durchschnittlichem Zeitdruck und durchschnittlicher psychischer Belastbarkeit mit Ausschluss von Nacht und Schichtarbeit, bei zumutbarem Tagespendeln beurteilt. In einem klinisch psychologischen Sachverständigengutachten vom 14 02 2013 wird beschrieben, dass AW 1989 und 1990 1,5 Jahre berufstätig war, ansonsten nur kurze Arbeitsverhältnisse, zuletzt 2000 vorgelegen haben. Derzeit stehe sie in regelmäßiger nervenfachärztlicher Behandlung und Betreuung durch den PSD; seit dem letzten stationären Aufenthalt in Mauer 6/12 werde auch eine sozialarbeiterische Betreuung (drohende Verwahrlosung, finanzielle Probleme) intensiviert.

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

Untersuchungsbefund: aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-09-20 FLAG VORGUTACHTEN

2013-02-14 Dr. M. PSYCHOLOGISCHES GUTACHTEN

bipolare affektive Erkrankung... nicht stabil... Selbsterhaltungsfähigkeit nicht gegeben

2007-04-26 NEUROLOGISCH PSYCHIATRISCHES GUTACHTEN Dr. S.

bekannte bipolare Affektstörung mit sowohl depressiven als auch manischen Phasen - derzeit weitgehend remittiert

Diagnose(n): bipolare affektive Erkrankung

Richtsatzposition: 030602 Gdb: 060% ICD: F31.-

Rahmensatzbegründung: Mittlerer Rahmensatz, da chronischer Verlauf und derzeit laufende ambulante Betreuung erforderlich. Keine Änderung zum VGA 9/12

Gesamtgrad der Behinderung: 60 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Lt. VGA konnten Behandlungsnachweise 1985 und 1987 mit Erstmanifestation der Erkrankung erbracht werden, eine Selbsterhaltung war tlw. möglich (Berufstätigkeit 1988 – 2001 im VGA beschrieben). Aktuell keine Selbsterhaltungsfähigkeit.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2001-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der (Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Lt. Gerichtsgutachten 4/07 weitgehend remitt. psych. Erkrankung mit entsprech. Leistungskalkül (s.o.) Ein GdB von zumindest 50% ist bei Instabilität ab 1984 anzunehmen. Ab wann Selbsterhaltungsunf. vorlag, ist nicht sicher abzugrenzen.

erstellt am 2013-03-22 von FfNuP

*Facharzt für Neurologie und Psychiatrie*

*zugestimmt am 2013-03-22*

*Leitender Arzt: LA2*

Das Finanzamt erließ auf Grund der in dem Aktengutachten vom 22. März 2013 getroffenen Feststellungen eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

In der Begründung führte es neben dem Verweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. c (richtig: § 6 Abs. 2 lit. d) FLAG 1967 aus, dass zwar im Gutachten vom 22. März 2013 eine dauernde Erwerbsunfähigkeit festgestellt worden sei, dies jedoch erst ab Jänner 2001. Da also keine vor dem 21. (25.) Lebensjahr eingetretene dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, bestehe, stehe weder der Grundbetrag Familienbeihilfe noch der Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung zu.

Der Sachwalter stellte einen Vorlageantrag; aus dem Erstgutachten gehe hervor, dass die Bf. bereits ab 1.1.1985 einen Behinderungsgrad von vo 60% hatte. Auch die dauernde Erwerbsunfähigkeit sei daher schon ab diesem Zeitpunkt gegeben gewesen, da die wiederkehrenden Anstellungen als Hilfsarbeiterin nach der Rechtsprechung des VwGH als Arbeitsversuche zu werten seien, da sie schlussendlich in die dauernde Erwerbsunfähigkeit geführt hätten. Weiters verwies er auf die Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 12. März 2007, RV/1092-L/05.

Hingewiesen wird darauf, dass die am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat anhängigen Berufungen gemäß § 323 Abs. 38 BAO vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind.

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

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

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 denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.

Nach § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. (ab 1.7.2011: 25.) Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltspflege befinden.

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

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, BGBI. 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. Feststehender Sachverhalt:**

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

Die Bf. besuchte Volks- und Hauptschule und begann im Jahr 1984 mit einer Ausbildung zur Industriekauffrau, die sie nach knapp drei Jahren - kurz vor Abschluss der Berufsschule - wegen psychischer Beschwerden abbrach.

Seit 1. März 2012 bezieht die Bf. laufend eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit.

Die Bf. heiratete am 20. Mai 1995. Die Ehe wurde mit Beschluss des Bezirksgerichtes Amstetten vom 16. September 1998 geschieden. Laut Vergleich vom 16. September 1998 verzichteten die Ehegatten auf wechselseitigen Unterhalt.

Der erste stationäre Aufenthalt (eine Woche) wegen Depressionen erfolgte 1985 im LK Mauer. In diesem Jahr vollendete die Bf. das 16. Lebensjahr.

Die Bf. stand laut einer von ihr vorgelegten Befundaufstellung des neurologischen Facharztes zwischen 2001 und 2012 in regelmäßiger neurologischer Behandlung. 2003, 2004, (Diagnose Psychose) und 2006, sowie 2011 und 2012 (Manie, Depressio) war sie stationär in der LK Mauer.

Die Bf war laut Versicherungsdatenauszug vom 15. Oktober 2013 wie folgt beschäftigt:

1.9.1984 - 31.1.1986	Angestelltenlehrling
1.7.1986 - 1.3.1988	Angestelltenlehrling
16.8.1989 - 28.9.1989	Arbeiterin
4.10.1989 - 16.10.1989	Arbeiterin

20.11.1989 - 7.12.1989	Arbeiterin
24.1.1990 - 30.6.1990	Arbeiterin
23.9.1991 - 14.3.1993	Arbeiterin
10.5.1993 - 25.7.1993	Arbeiterin
15.1.1994 - 31.10.1994	geringf. besch. Arbeiterin
31.10.1994 - 24.2.1995	geringf. besch. Angestellte
6.3.1995 - 14.3.1995	Arbeiterin
27.10.1995 - 7.8.1996	Arbeiterin
2.9.1996 - 2.9.1996	Arbeiterin
7.9.1996 - 12.9.1996	Arbeiterin
7.1.1997 - 21.1.1997	Arbeiterin
22.1.1997 - 30.3.1997	Arbeiterin
24.11.1997 - 25.11.1997	Arbeiterin
8.4.1998 - 15.6.1998	Arbeiterin
29.6.1998 - 30.6.1998	Arbeiterin
26.8.1998 - 27.9.1998	Arbeiterin
28.2.2000 - 18.4.2000	Angestellte
1.4.2003 - 5.4.2003	Arbeiterin
16.8.2011 - 16.8.2011	Arbeiterin
29.8.2011 - 6.9.2011	Arbeiterin
26.9.2011 - 28.9.2011	Arbeiterin
14.10.2011 - 14.10.2011	geringf. besch. Arbeiterin

In den dazwischenliegenden Zeiträumen bezog die Bf. Arbeitslosengeld, Krankengeld, Notstandshilfe oder Überbrückungshilfe.

## **2.2. In den Sachverständigengutachten getroffene Feststellungen:**

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde die Bf. am 20. September 2012 untersucht und eine bipolare affektive Störung mit mittelgradiger Depression diagnostiziert. Der Behinderungsgrad wurde mit 60 % rückwirkend ab Jänner 1985 (Behandlungsnachweis von der erstmaligen Manifestation des Leidens; stationäre Behandlung unter der Diagnose einer depressiven Störung in den Jahren 1985 und 1987) festgesetzt. Eine voraussichtlich dauernde Arbeitsunfähigkeit wurde nicht bescheinigt. Angemerkt wurde, dass die Bf. von 1988 bis 2001 als Hilfsarbeiterin berufstätig gewesen sei und keine fachärztliche

Betreuung gehabt hätte. Eine Exacerbation sei 2001 aufgetreten. Seit diesem Jahr sei sie in regelmäßiger neurologischer Observanz mit mehreren stationären Aufenthalten.

Im Aktengutachten vom 22. März 2013 stellte die Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie den Behinderungsgrad ebenfalls mit 60 v.H. fest; abweichend zum Erstgutachten jedoch erst ab Jänner 2001. Betreffend Erwerbsfähigkeit führte die Sachverständige aus, dass der Bf. eine Selbsterhaltung teilweise möglich gewesen sei. Die Bf. wäre – wie im Erstgutachten beschrieben - von 1988 bis 2001 berufstätig gewesen. Es sei aktuell keine Selbsterhaltungsfähigkeit gegeben. Ab wann Selbsterhaltungsunfähigkeit vorläge, sei nicht sicher abzugrenzen.

### **3. Rechtliche Würdigung**

#### **3.1. Dauernde Erwerbsunfähigkeit**

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 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. Hingewiesen sei darauf, dass die vom Sachwalter zitierte Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 12. März 2007, RV/1092-L/05, vor Änderung der Judikatur durch den VwGH ergangen ist.

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 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 Berufungsverfahrens zu überprüfen, ob die erstellten Sachverständigengutachten diesem Kriterium entsprechen.

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

Beide Gutachten gehen in der im Beschwerdefall allein entscheidenden Frage davon aus, dass bei der Bf. eine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht vorliegt oder jedenfalls nicht vor dem 21. Lebensjahr bzw. während einer späteren Berufsausbildung eingetreten ist.

Es ist zwar nach der Rechtsprechung des VwGH nicht (mehr) zulässig, dass die Behörde entgegen einem Gutachten oder ohne ein Gutachten die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, auf Grund einer langjährigen Berufstätigkeit abspricht. Dass sich jedoch der fachärztliche Sachverständige neben der medizinischen Anamnese bei zum Teil Jahrzehnte zurückliegenden Sachverhalten nicht auch auf eine langjährige Berufstätigkeit als weiteres Indiz stützen dürfte, ist der Rechtsprechung nicht zu entnehmen (VwGH 22.12.2011, 2009/16/0310). Bereits unter diesem Aspekt sind die Gutachten als schlüssig anzusehen.

Hingewiesen sei aber insbesondere auf das Erkenntnis des VwGH 20.11.2014, Ra 2014/16/0010, in dem der Gerichtshof Folgendes ausführt:

*"§ 6 Abs 2 lit d FLAG stellt darauf ab, dass der Vollwaise auf Grund einer zu einem bestimmten Zeitpunkt eingetretenen Behinderung außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Eine derartige geistige oder körperliche Behinderung kann durchaus die Folge einer Krankheit sein, die schon seit Längerem vorliegt (bei angeborenen Krankheiten oder genetischen Anomalien etwa seit Geburt), sich jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt manifestiert. Erst wenn diese Krankheit zu einer derart erheblichen Behinderung führt, welche die Erwerbsunfähigkeit bewirkt, ist der Tatbestand des § 6 Abs 2 lit d FLAG erfüllt. Mithin kommt es weder auf den Zeitpunkt an, zu dem sich eine Krankheit als solche äußert, noch auf den Zeitpunkt, zu welchem diese Krankheit zu (irgend) einer Behinderung führt. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem diejenige Behinderung (als Folge der allenfalls schon länger bestehenden Krankheit) eintritt, welche die Erwerbsunfähigkeit bewirkt."*

Auch hieraus ergibt sich, dass es nicht auf den (latenten) Bestand einer Krankheit an sich ankommt, sondern nur auf den Zeitpunkt, zu dem die Krankheit ein Ausmaß erreicht, die eine Erwerbsunfähigkeit bewirkt. Auch der Sachwalter selbst geht im Vorlageantrag davon

aus, dass die Krankheit erst nach den wiederkehrenden Anstellungen als Hilfsarbeiterin in die dauernde Erwerbsunfähigkeit geführt hätten.

Unter Berücksichtigung all dieser Umstände kann bedenkenlos davon ausgegangen werden, dass die Gutachten als schlüssig anzusehen sind.

### **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, sondern der vorliegende Sachverhalt, wonach die Erwerbsunfähigkeit jedenfalls nicht vor dem 21. Lebensjahr bzw. während einer späteren Berufsausbildung eingetreten ist, in freier Beweiswürdigung festgestellt wurde.

Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Wien, am 6. Mai 2015