



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., S., gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Juli 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte für seinen Sohn L., geb. 1983, die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe rückwirkend ab Juli 2004.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde der Sohn untersucht und folgendes Sachverständigen-gutachten erstellt:

Betr.: G. L.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2009-09-16 11:20 Ordination

Identität nachgewiesen durch: FS

Anamnese:

Familienanamnese: mütterliche Adipositas. Schon im Kleinkindalter war Herr G. stark übergewichtig. Bemühungen, das Gewicht zu reduzieren scheiterten.

Besuch der Volksschule, anschließend 4 Klassen Hauptschule, danach Ausbildung als Holz + Sägetechniker in entsprechender Fachschule. (4 Jahre) es konnte allerdings kein Lehrabschluss erreicht werden. Anschließend wurde das Bundesheer absolviert und der Führerschein gemacht, danach Absolvierung diverser AMS-Kurse, jedoch konnte keine Arbeitsstelle gefunden werden. Die Adipositas nahm inzwischen gesundheitsschädigende Ausmaße an, eine Hypertonie wurde festgestellt. 2x wurden Kuraufenthalte absolviert (2003/H. 2004/A.), wobei nach den vorliegenden Unterlagen zumindestens beim 2. Aufenthalt doch eine relevante Gewichtsreduktion erzielt werden konnte, die allerdings bald wieder aufgeholt wurde. bei einem besuch bei Fr. Dr. Ka/Psychologin/G wurde neben auch eine

posttraumatische Belastungsstörung festgestellt, ein Zusammenhang mit der Adipositas ist allerdings fraglich. eine Therapie erfolgte nicht. ein Aufenthalt am PSZ E zur Adipositas-/Verhaltenstherapie des Essverhaltens ist für Feb. 2010 geplant.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Untersuchungsbefund:

hochgradige Adipositas, 183cm/ca 150 kg, Visus und Gehör unauffällig, Gebiss saniert, Thorax sym. Lunge: unauff. Atemgeräusche. Herzaktion regelrecht. Abdomen. Bauchdecken adipös, weit über dem Thoraxniveau, Fettschürze, Extremitäten: Arme funktionell und anatomisch unauff. Hüften: auf Grund der Fettmassen Bewegung eingeschränkt, untere Extremitäten sonst unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

in der Untersuchungssituation unauffälliges Verhalten, gut orientiert, Cognition soweit beurteilbar unauffällig, keine Denkstörungen erkennbar.

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-03-27 RZ ALLAND AUFENTHALT 22.2.-273.04

Adipositas permagna, Hyperlipidämie, arterielle Hypertonie

2007-01-08 DR. KA. G/PSYCHOLOGIN

leichtgradige Intelligenzminderung, posttraumatische Belastungsstörung (Brandverletzung des Bruders, später Verletzung des Vaters)

Diagnose(n): Adipositas permagna

Richtsatzposition: 383 Gdb: 030% ICD: E66.1

Rahmensatzbegründung:

1 Stufe über dem unteren Rahmensatz auf Grund der bereits stoffwechselwirksamen Fettsucht.

leichte Intelligenzminderung

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

Rahmensatzbegründung: fixer Rahmensatz

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

Gesamtgrad der beh. 30% da keine gegenseitige Leidensbeeinflussung. das Leiden besteht seit der Kindheit

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

erstellt am 2009-09-17 von EF

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2009-09-25

Leitender Arzt: SG

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 28. September 2009 unter Verweis auf die Bestimmung des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 ab und verwies auf das ärztliche Sachverständigengutachten vom 25. September 2009.

Der Bw. brachte gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung ein und führte aus, dass laut vorliegendem Abschlussbericht des Arbeitstrainingszentrums X. vom Februar 2009 die handwerklichen Fähigkeiten und Fertigkeiten seines Sohnes unterdurchschnittlich seien und im grobmotorischen Bereich lägen.

Trotz Bemühen hätte er während des Trainings den Arbeitsanforderungen nicht gerecht werden und keine konstante und sichtbare Verbesserung erreichen können. Weiter seien erhebliche Defizite bei der Informationsaufnahme, Verarbeitung und Weitergabe festgestellt worden. Eine Vermittlung am ersten Arbeitsmarkt sei laut diesen Ergebnissen nicht möglich. Trotz einer Begleitung durch die Arbeitsassistenz sei es zu keiner Vermittlung oder Arbeitsaufnahme seither gekommen. Ein stationärer längerfristiger Aufenthalt sei in der Psychosomatik E

vorgemerkt. Sein Sohn sei daher aus den angeführten Gründen voraussichtlich dauernd nicht imstande, sich selbst seinen Lebensunterhalt zu verschaffen.

Auf Grund der Berufung ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens, das wie folgt lautet:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: G. L.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2010-03-24

Anamnese:

Lt. den Unterlagen liegt seit Kindheit eine Fettsucht vor, es wurden 2malige Kuraufenthalte zur Gewichtsreduktion absolviert (2003, 2004). Der AW hat VS, HS absolviert, danach Lehre als Holz- und Sägearbeiter für 3 Jahre, jedoch ohne Abschlussprüfung. Anschließend Absolvierung des Bundesheeres und Ablegung des Führerscheines, danach AMS Kurse. Es konnte keine Arbeitsstelle gefunden werden. Zuletzt scheint bis 2/ 2009 ein Arbeitstraining in X. vorgelegen zu haben, der AW sei für einen längerfristigen stationären Aufenthalt an der Psychosomatik E vorgesehen. 9/2009 Gew.: 150kg, Gr.: 183cm. Im Vorgutachten wird eine Adipositas magna mit GdB 30% da schon stoffwechselwirksam, bewertet und eine leichte Intelligenzminderung ebenfalls mit GDb 30. Gegen die Abweisung der erhöhten Familienbeihilfe wird nun berufen. Es liegt ein psychologischer Test ( Dr. Ka 1/2007) vor, der eine leichtgradige Intelligenzminderung und eine posttraumatische Belastungsstörung beschreibt. In einem Psychologischen Gutachten Dr. M. vom 110210 wird eine angeborene Herabsetzung der geistigen Leistungsfähigkeit mittleren Grades beschrieben mit IQ von 78, ohne Hinweis für posttraumatische Belastungsstörung.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

aktenmäßig, lt. Vorgutachten: keine

Untersuchungsbefund: aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-09-17 FLAG VORGUTACHTEN DR. E.

siehe Anamnese

2010-02-11 KLINISCH PSYCHOLOGISCHES GUTACHTEN DR. M.

siehe Anamnese

Diagnose(n):

Herabsetzung der geistigen Leistungsfähigkeit mittleren Grades

Richtsatzposition: 579 Gdb: 050% ICD: F79.-

Rahmensatzbegründung:

Fixer Rahmensatz, Erhöhung gegenüber Vorgutachten entsprechend dem aktuellen psychologischen Test.

Adipositas magna

Richtsatzposition: 383 Gdb: 030% ICD: E66.1

Rahmensatzbegründung:

1 Stufe über unterem Rahmensatz, da bereits stoffwechselwirksame Fettsucht. Keine Änderung zum Vorgutachten

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

Gesamtgrad der Behinderung 50%, da keine wechselseitige Leidensbeeinflussung

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1983-09-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Besserung mit entsprechender Therapie möglich, Gewichtsreduktion.

erstellt am 2010-04-06 von KC

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2010-04-07

Leitender Arzt: R.

Das Finanzamt erließ am 13. April 2010 eine Berufungsvereentscheidung und wies die Berufung wiederum unter Verweis auf das ärztliche Gutachten ab, in dem der Behinderungsgrad mit 50% ab Geburt festgesetzt, jedoch keine dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt wurde.

Der Bw. stellte mit Schreiben vom 14. Mai 2010 fristgerecht einen Vorlageantrag. Zur Begründung führte er aus, dass im ärztlichen Sachverständigengutachten vom 7. April 2010 der Gesamtgrad der Behinderung seines Sohnes mit 50 v.H. voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend festgelegt worden sei. Im Gutachten sei auf eine mögliche Besserung bei entsprechender Therapie und Gewichtsreduktion verwiesen worden. Dies sei offenbar zur Begründung, dass sein Sohn nicht dauernd erwerbsunfähig ist, herangezogen worden. Tatsache sei, dass sein Sohn L. auf Grund seines derzeitigen Zustandes trotz Unterstützungsangebote psychosozialer Einrichtungen nicht einmal an einen geschützten Arbeitsplatz vermittelt werden könne. Derzeit sei er auf der Warteliste für eine stationäre Langzeittherapie. Weiters lebe er auf Grund seiner Einschränkung noch in seinem Haushalt und sei nicht imstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

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

#### **Gesetzliche Bestimmungen**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 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.

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. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 v.H. betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung waren im Streitzeitraum die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs 1 des Kriegsopfersorgungsgesetzes 1957, BGBl.Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, BGBl. 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 in der Fassung BGBl I 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.

Die Feststellung des Behinderungsgrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs 4 FLAG 1967 beantragt wurde, hat somit nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG 1967 auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt; sh VwGH 20.9.2005, 95/13/0134).

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 (u.a. 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.

#### **Folgendes steht laut den vorgelegten Unterlagen fest:**

Laut Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 25. September 2009 besteht beim Bw. eine leichte Intelligenzminderung und eine Adipositas permagna.

Für erstere Erkrankung ist in der im Streitzeitraum gültigen 150. Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung, Abschnitt V, Geisteskrankheiten, a) Organische Demenz, je nach Schweregrad eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 30 v.H. (leichte Intelligenzminderung), 50 v.H. (mittlere) und 100 v.H. (hochgradig) festgelegt.

Der untersuchende Arzt setzte die leichte Intelligenzminderung mit 30 v.H. fest.

Für die Erkrankung an „Adipositas permagna“ sieht die Verordnung (Richtsatzposition 383) eine Minderung der Erwerbsfähigkeit zwischen 20 und 40 v.H. vor und wurde im Fall des Sohnes des Bw. eine solche von 30 v.H. ermittelt. Dadurch ergab sich im Gutachten vom 25. September 2009 ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 v.H.

Im Gutachten vom 7. April 2010 wurde die Intelligenzminderung – abweichend zum ersten Gutachten – von der untersuchenden Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie unter die

Richtsatzposition 579 („Herabsetzung der geistigen Leistungsfähigkeit mittleren Grades“) gereiht, wo ein Grad der Behinderung von 50 v.H. festgelegt ist.

Der Gesamtgrad der Behinderung wurde ebenfalls mit 50 v.H. festgelegt.

In beiden Gutachten wurde dem Bw. keine dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt.

Der Bw. arbeitete laut Sozialversicherungsauszug erstmals vom 3. Juli 2000 bis 25. August 2000 als Arbeiterlehrling. Zu diesem Zeitpunkt befand er sich im 17. Lebensjahr. Die nächste Tätigkeit übte der Bw. vom 20. November 2000 bis 14. September 2001 aus. Nach dem Bezug von Arbeitslosengeld folgte der Präsenzdienst vom 7. Jänner 2002 bis 6. September 2002. Weitere Beschäftigungsverhältnisse lagen vom 9. September 2002 bis 18. November 2002, vom 14. April 2003 bis 15. April 2003 und vom 28. Juli 2003 bis 4. August 2003. Dazwischen bezog er Arbeitslosengeld bzw. Notstandshilfe und in der Folge bis dato Notstandshilfe, Krankengeld und andere Unterstützungen. Zum Zeitpunkt des letzten Arbeitsverhältnisses befand sich der Bw. im 20. Lebensjahr.

### **Rechtliche Würdigung**

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, aus, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl die Frage des Grades der Behinderung und 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. 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.

Daher hat auch der unabhängige Finanzsenat für seine Entscheidungsfindung das ärztliche Sachverständigengutachten heranzuziehen, sofern dieses als schlüssig anzusehen ist. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens zu überprüfen, ob die erstellten Sachverständigengutachten diesem Kriterium entsprechen.

Wie bereits erwähnt, divergieren die vorliegenden Sachverständigengutachten in der Einreichung der Intelligenzminderung, wobei im zweiten Gutachten der Gesamtgrad der Behinderung mit 50 v.H. festgelegt wurde.

Fest steht aber auch, dass bei den Erkrankungen an Adipositas permagna und der Intelligenzminderung keine gegenseitige Leidensbeeinflussung besteht und überdies beide Sachverständige keine dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigten.

Wenn der Bw. im Vorlageantrag schreibt, dass sein Sohn auf Grund des „derzeitigen Zustandes trotz Unterstützungsangebote psychosozialer Einrichtungen nicht einmal an einem geschützten Arbeitsplatz vermittelt werden kann“ so ist dazu zu bemerken, dass im Gutachten vom 7. April 2010 festgehalten wurde, dass betreffend Adipositas permagna mit entsprechender Therapie eine Gewichtsreduktion möglich sei. Auch die leichte bis mittlere Herabsetzung der geistigen Leistungsfähigkeit hat keinen derartigen Grad erreicht, der auf eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit schließen lässt.

Im vorliegenden Fall erscheinen dem unabhängigen Finanzsenat somit die Untersuchungsergebnisse und daraus folgend die Einstufung des Behindungsgrades mit 50 v.H. sowie die Tatsache, dass dem Bw. keine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt wurde, als schlüssig und den Tatsachen entsprechend.

Es liegen somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der (erhöhten) Familienbeihilfe nicht vor.

Wien, am 8. September 2010