



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., B., vertreten durch Dr. Eva-Maria Schmid-Strutzenberger, Rechtsanwältin, 3500 Krems, Heinemannstraße 6A, gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Jänner 2003 bis 30. Juni 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte im März 2012 für ihren Sohn J., geb. 1983, die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend ab Jänner 2003. Als Erkrankung wurde "Bipolare Störung Typ 2" (Depression und Hypomanie) angeführt.

Im Zuge der Antragstellung wurde nach Untersuchung von J. folgendes Sachverständigen-gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: M. J.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-05-08 08:40 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: BH Baden

Anamnese:

Lt. dem VGA 30 01 2012 ist AW seit 1/ 03 wegen zunehmender depressiver Symptomatik in fachärztlicher Betreuung, unter antidepressiver medikamentöser Therapie. Es wurde ein Befund d. FÄ f. Psychiatrie aus 5/03 vorgelegt, der eine gen. Angststörung mit Panikattacken und depress. Syptomen beschreibt, ein weiterer Befund von 12/2011 der die Diagnose affektive Störung ggw. mittelschwere depressive Episode anführt. Die Einschätzung erfolgte mit GdB50% ab 12/ 2011, Aw nicht dauernd au-

berstande sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dagegen wird nun berufen. AW gibt an, rückblickend habe er schon mit 16 Jahren Traurigkeitszustände gehabt, 2002 hat er die Matura bestanden, anschließend Grundwehrdienst, den er wegen seiner körperlichen Probleme (Trichterbrust) mit "Befreiungen" absolvierte. Er habe beim Heer erstmalig Kontakt mit einem NervenFA gehabt, da ihn die Strukturen beim BH sehr belasteten. Nach dem Heer 2 Semester Studium der Astrologie, anschließend (2004) für 8 Semester Japanologiestudium, das er wegen mangelndem Erfolg dann abgebrochen habe (Sommer 2008). Er sei seit seiner Kindheit bei den Pfadfindern und habe dort auch als Erwachsener weiter mitgearbeitet. Es habe ihn sehr getroffen, dass ihm in dieser Zeit auch nahegelegt wurde, er solle nicht mehr auf ein Kinderlager mitfahren. 2008 habe er ein College für Computerspieledesign begonnen, dass er nach 4 Semestern, im Sommer 2010 an der Interactive Media Academy abschloss. Er sei nachher, bis Winter 2011, in "ein Tief gefallen" und habe 2/2011 bei einem Kollegen in dessen Fa zu arbeiten begonnen, was aber nach einem Monat scheiterte. Er habe dann über das AMS versucht Arbeit zu finden, sei dann in Krankenstand gegangen. Er beziehe jetzt die Mindestsicherung, habe Erwerbsunfähigkeitspension beantragt, sei diesbezüglich schon untersucht worden, Bescheid habe er noch keinen. Aktuell habe er rasch wechselnde Stimmungen, könne sich teilweise sehr schwer motivieren. Er lebt alleine in einer Wohnung, gehe 2x/ Wo zu den Eltern Mittag essen. Er könne erst sehr spät einschlafen zw. 3-5 Uhr, schlafe dann lange, schaue fern, Computer, habe erst am Nachmittag Appetit, Freundeskreis ist vorhanden, er habe aber allgemein wenig Kontakte. Er leite bei den Pfadfindern ehrenamtlich 2-3 Stunden/ Woche eine Heimstunde.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): EfectinER 150 1x1, Lamictal 50 1-0-2, Ixel 50 1-1-0, Mirtabene 30 0-0-1, 1x/Woche beim Psych. FÄ

Untersuchungsbefund:

28 jähriger Mann guter AEZ, Größe 1.88, Gewicht 70, Neurostatus unauffällig  
 Status psychicus / Entwicklungsstand: bewusstseinsklar, voll orientiert, Kommunikation und Kontaktfähigkeit unauffällig, gut auskunftsfähig, kognitiv mnestiche Leistungen unauffällig,  
 Duktus kohärent, Stimmung stabil, Befindlichkeit leicht dysphor, affektives Ansprechen adäquat, Affizierbarkeit etwas ins Negative verschoben, Konzentration und Antrieb ungestört; Führerschein vorhanden, fährt auch selbst. Heute mit dem Bus zur Untersuchung gekommen. Nikotin 5-10/ die; Alkohol: selten

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-03-12 PSYCHOLOGISCHES GUTACHTEN DR. MAG. S. - PSYCHOLOGIN

durchschnittliche log. abstrakte Denkleistung, IQ108, Konzentration-Aufmerksamkeit überdurchschnittlich...negative Stressbewältigung....Suchtgefährdung...Leistungsfähigkeit

2012-03-12 PSYCHOLOGISCHES GUTACHTEN FORSETZUNG

eingeschränkt.... Arbeitsfähigkeit dzt. nicht gegeben...

Diagnose(n): bipolare Störung

Richtsatzposition: 030602 Gdb: 050% ICD: F31.8

Rahmensatzbegründung: Unterer Rahmensatz, da unter laufender medikament./ psychiatr. Behandlung noch nie stationäre Behandlung erforderlich, aber keine völlige Stabilität erreicht. Keine Änderung zum VGA 1/12

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

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2011-12-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Erkrankungsbeginn ab ca. 2003, allerdings ist nach den Befunden/Anamnese damals richtsatzmäßig ein geringerer GdB anzunehmen. Es ist nicht ausgeschlossen, dass mit allen Therapiemöglichkeiten eine Stabilisierung mgl. ist.

erstellt am 2012-05-10 von FfNuP1

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2012-05-11

Leitender Arzt: LA2

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 25. Mai 2012 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass laut Bescheinigung des Bundessozialamtes bei J. der erforderliche Behinderungsgrad von 50 % im Antragszeitraum noch nicht vorgelegen sei. Die Gewährung sei maximal bis zu 5 Jahren ab Antragstellung

möglich. Für davor liegende Zeiträume bestehe daher auch aus diesem Grund kein Anspruch auf den Erhöhungsbetrag.

Die Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und führte darin aus, dass alle Unterlagen in den nächsten vier Wochen nachgebracht würden.

Die nunmehrige Rechtsvertreterin ergänzte die Berufung wie folgt:

"...Als der Sohn der Berufungswerberin, J. M., geb. 83, den Grundwehrdienst beim österreichischen Bundesheer im Herbst 2002 antrat, wurde bereits seine psychische Erkrankung akut. Herr J. M. war zum damaligen Zeitpunkt 18 Jahre alt. Bereits im Jahre 2002 traten damals zum Zeitpunkt der Absolvierung des Präsenzdienstes Ohnmachtsanfälle, Weinkrämpfe und Panikattacken auf, was dazu führte, dass Herr J. M. auf Anordnung seiner Vorgesetzten einen Facharzt für Psychiatrie aufsuchen musste. Herr J. M. steht bereits seit dem Jahr 2002 in psychiatrischer Behandlung bei Frau Dr. T. G., FÄ für Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin. Herrn M. wurden daher bereits im Jahr 2002, während der Ableistung seines Grundwehrdienstes auf Grund der Schwere des psychischen Zustandsbildes permanent Antidepressiva verabreicht und musste Herr M. auch von den Übungen und dem Dienst an der Waffe befreit werden. Damit Herr M. überhaupt den Grundwehrdienst komplett ableisten konnte; durfte er einen erleichterten Dienst ableisten.

Es wurde daher bereits im Jahre 2002 durch Frau Dr. G. eine sehr intensive medikamentöse und psychotherapeutische Behandlung durchgeführt.

Mit Studiumbeginn im November 2003 zeigte sich, dass Herr M. auf Grund seiner Stimmungsschwankungen, gepaart mit Ängsten, einer Konzentrations- und Antriebsstörung und Schlafrhythmusproblemen, dem Studienplan seiner Studienrichtung nicht mehr regelrecht folgen konnte.

Von Jänner 2005 an benötigte er wöchentliche bzw. 14-tägige Termine neben der medikamentösen Therapie zur Stützung bzw. Stabilisierung seiner psychischen Symptome.

Seit Mai 2007 benötigt Herr M. die ständige Einnahme eines Stimmungsstabilisators zusätzlich zu den Antidepressiva und schlafinduzierten Medikamenten. Sobald eine Reduktion versucht wurde, verschlechterte sich unverzüglich das psychische Zustandsbild rasch und nachhaltig, wochenlange schwere depressive Zustandsbilder waren dann immer die Folge.

Gleichwohl bereits zum damaligen Zeitpunkt feststand, dass Herr M. auf Grund seines Gesundheitszustandes niemals arbeiten wird können, wurde ihm von seinen Eltern der Besuch des Games-College und der Interaktiv-Media-Akademie ermöglicht, um Herrn M. neue Perspektiven zu eröffnen und ihm insbesondere eines Tagesstruktur zu beschaffen. Ein zuvor begonnenes Japanologie-Studium musste auf Grund der psychischen Erkrankung abgebrochen werden.

Letztendlich schaffte zwar Herr M. das College mit viel Unterstützung seiner der Familie, der stützenden Begleitung von Frau Dr. T. G. und neben der medikamentösen Therapie, sowie der Hilfe von Studienkollegen und seiner Freunde, welche Maßnahmen allesamt einen wichtigen Rückhalt boten.

Der darauf folgende Arbeitsversuch bei einer Smartphone-Spiele-Entwicklungsfirma, wobei diese Firma von einem früheren College-Kollegen gegründet wurde, welcher offensichtlich Herrn M. helfen wollte, scheiterte bereits im Frühjahr 2001 auf Grund seiner geringsten Belastbarkeit.

Beweis: fachärztliche Stellungnahme von Frau Dr. T. G. vom 21. Juni 2012

Die im angefochtenen Bescheid getroffene Feststellung, dass zwischen 2003 und 2011 ein geringerer Grad der Behinderung als 50% gegeben sei, wird daher durch diese fachärztliche Stellungnahme eindeutig widerlegt, da eindeutig aufgezeigt wird, dass bei Herr M. bereits ab dem Jahr 2002 eine engmaschige Behandlung erforderlich war und zumindest ab Jänner 2005 wöchentliche bzw. 14-tägige Termine bei einer Fachärztin für Psychiatrie neben der medikamentösen Therapie zur Stützung bzw. Stabilisierung seiner schon zum damaligen Zeitpunkt vorgelegenen psychischen Symptome erforderlich waren.

Auf Grund des bereits 10-jährigen Krankheitsgeschehens handelt es sich wohl bei Herrn M. auch um ein Kind, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dieser Schluss ist einfach daraus zu ziehen, als Herr M. trotz 10-jähriger Behandlung nach wie vor nicht in der Lage ist, einer Beschäftigung auch nur mit geringem Anforderungsprofil nachzugehen. Diesbezüglich bleibt auch auf das Gutachten FfNuP1 vom 10.5.2012 hinzuweisen, wo diese selbst anführt, dass der Untersuchte voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ferner bleibt komplett im Dunklen, warum es laut Frau Dr. FfNuP1 eine Stabilisierung unter Ausschöpfung aller Therapiemöglichkeiten kommen kann, wenngleich eben seit 10 Jahren intensivste Therapien durchgeführt werden.

Zusammenfassend verhält es sich daher so, dass Herr M. bereits ab dem Jahr 2002, jedenfalls jedoch seit dem Jahr 2005 als erheblich behindert gilt, da bei ihm eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht.

Da der Grad der Behinderung einerseits bereits seit dem Jahre 2002 50% beträgt und darüber hinausgehend Herr M. voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, besteht daher der Anspruch auf rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe jedenfalls zu Recht; dies umso mehr, als Herr M. bereits seit seinem 18. Lebensjahr psychisch erkrankt ist und somit bereits seit diesem Zeitpunkt - somit immerhin bereits seit 10 Jahren - dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Da Herr M. somit ohnedies voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist es daher auch nicht erforderlich, dass der Grad der Behinderung mindestens 50% beträgt.

Es liegt daher die Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe auch rückwirkend vor."

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

Das Aktengutachten vom 2. August 2012 lautet wie folgt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: M. J.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2012-08-02

Anamnese:

Es liegt ein VGA von 30.01.2012 und ein Berufungsgutachten vom 08.05.2012 vor. Darin wird eine bipolare Störung mit GdB 50% ab 01.12.2011 bewertet. Der Erkrankungsbeginn wird nach den anamnestischen Daten mit ca. 2003 angenommen, aus der Anamnese damals ein geringerer GdB anzunehmen. Im Erstgutachten wird ein psychiatrischer Befund aus 5/03 vorgelegt, der eine gen. Angststörung mit Panikattacken und depressiven Symptomen beschreibt. Lt. Angabe wurde 2002 die Matura bestanden, anschließend Grundwehrdienst - wegen "Trichterbrust" mit Befreiungen. Anamnestisch werden "Traurigkeitszustände" mit 16 Jahren und ein erstmaliger Kontakt beim NervenFA beim BH angegeben. Anschließend 2 Semester Studium der Astrologie, anschließend - 2004 - 8 Semester Japologie, das wegen mangelndem Erfolg abgebrochen wurde. (Sommer 2008). Anschließend College für Computerspiele mit Abschluss nach 4 Semestern. Ein anschließender Arbeitsversuch 2/2011 bei einem Freund scheiterte nach 1 Monat, anschließend AMS. AW gibt an Mindestsicherung zu beziehen und eine EU-Pension beantragt zu haben, diesbezüglich liegt noch kein Bescheid vor. Es wird nun eine neuerliche Berufung vorgelegt (Schreiben RA Dr. Schmid Strutzenberger 29.06.2012, beiliegend Psych.FA Befund Dr. G. 21.06.2012) worin nochmals die Krankengeschichte und Ausbildung des Aw aufgeführt wird. Es wird beschrieben, dass es beim BH im Herbst 2002 bereits wegen psychischer Probleme zu einem Kontakt bei einem Psych.FA kam und er vom Dienst mit der Waffe befreit war. Ab 2002 stand AW in laufender psychiatrischer intensiver Behandlung. Bei Studienbeginn 2003 konnte er den Studium nicht mehr folgen, ab 2005 wöchentliche bzw. 14 tägige Psych.FA Kontakte, seit 5/2007 benötigte er ständige Einnahme verschiedener Psychopharmaka. Es sei zum damaligen Zeitpunkt bereits festgestanden, dass er auf Grund des Gesundheitszustandes niemals arbeiten wird können, daher sei ihm von seinen Eltern der Besuch des "Game College und der Interak-

tiv Media Akademie" ermöglicht worden um neue Perspektiven zu eröffnen und Tagesstruktur zu schaffen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Lt. Psych FA Befund Lamictal 50-0-100, Mirtabene 30 0-0-1, Efectin ER 150 1-0-0, Ixel 50 1-1-0

Untersuchungsbefund: aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-06-21 BEFUND PSYCH.FÄ DR. G.

affektive Störung, ggw. mittelschwere depressive Episode

Diagnose(n): affektive Störung, ggw. mittelschwere depressive Episode

Richtsatzposition: 030602 Gdb: 050% ICD: F31.8

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da trotz engmaschiger ambulanter Therapie und med. Therapie keine Stabilität.

Keine Änderung zum VGA 1/12, 5/12

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

Erkrankungsbeginn ist lt. den Angaben nunmehr 2002 anzunehmen. Richtsatzmäßig ist aber damals bei noch erhaltenen Alltagsstrukturen und tlw. Ausbildungsmöglichkeit, aber notwendiger amb. Psych. FA Beh. ein niedriger GdB zu bewerten.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2011-12-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Im Verlauf Verschlechterung des Zustandes trotz Therapie, derzeit keine Selbstunterhaltsfähigkeit vorliegend. Stabilisierung zumindest nicht ausgeschl. z.B. langfristiger (tagesklin.) stat. Aufenthalt; Arbeitstraining etc.

erstellt am 2012-08-02 von FfNuP1

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2012-08-02

Leitender Arzt: LA1

Eine durchgehende Selbsterhaltungsunfähigkeit ab 2002 ist nicht ersichtlich.

Keine relevanten neuen Erkenntnisse aus der lebensgeschichtlichen Entwicklung.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 4. September 2012 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 FLAG mit der Begründung ab, dass in den fachärztlichen Sachverständigengutachten vom 11. Mai 2012 und vom 2. August 2012 bescheinigt worden sei, dass bei J. ein Behinderungsgrad von 50 % bzw. eine voraussichtlich dauernde Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, erst ab Dezember 2011 vorliege.

Ein Anspruch auf den Erhöhungsbetrag sei daher für den betreffenden Zeitraum nicht gegeben.

Die steuerliche Vertretung stellte einen Vorlageantrag. Darin führte sie aus, dass sich die Berufungsvorentscheidung überhaupt nicht mit den in der Berufung zur Darstellung gebrachten Ausführungen auseinandergesetzt hätte, insbesondere nicht mit der fachärztlichen Stellungnahme von Frau Dr. T. G. vom 21. Juni 2012. Vielmehr seien gänzlich unreflektiert die erstinstanzlichen – jedoch mangelhaften – Ausführungen übernommen worden. Zumal Herr M. J. zumindest seit dem Jahr 2005 als erheblich behindert gelte und daher die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe vorlägen, werde daher der Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt.

---

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

### **1. Rechtsgrundlagen**

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#) in der ab 1. Juli 2011 geltenden Fassung haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die 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.

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 Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG beantragt wurde, hat somit nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen.

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.

Gemäß [§ 10 Abs. 3 FLAG 1967](#) werden die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

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

### **2.1. Zeitraum bis Februar 2007**

Da gemäß der oben zitierten Bestimmung des § 10 Abs. 3 FLAG 1967 Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden können, besteht für den obigen Zeitraum schon aus diesem Grund kein Familienbeihilfenanspruch.

### **2.2. Zeitraum März 2007 bis Juni 2010**

Entscheidend ist im Berufungsfall, ob der Bw. infolge seiner Erkrankung bereits vor Vervollendung 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).

Die im Wege des Bundessozialamtes erstellten Sachverständigengutachten stellen übereinstimmend fest, dass der Sohn der Bw. zwar derzeit voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen; im Zweitgutachten wird aber hierzu ausdrücklich festgehalten, dass eine durchgehende Selbsterhaltungsunfähigkeit ab 2002 nicht ersichtlich ist. Trotz Therapie sei eine Verschlechterung des Zustandes eingetreten. Auch ein (wie oben ausgeführt, hier nicht entscheidender) Behinderungsgrad von 50% wird übereinstimmend erst ab 1.12.2011 angenommen, davor war ein geringerer Behinderungsgrad gegeben.

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 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.

Dies ist im Berufungsfall zu bejahen; insbesondere das Zweitgutachten weist aufgrund der vorliegenden Befunde auf eine Verschlechterung des Zustandes nach dem Jahr 2002 hin. Nichts anderes ergibt sich auch aus der von der Bw. selbst vorgelegten, im Zweitgutachten ausführlich wiedergegebenen fachärztlichen Stellungnahme von Dr. T. G..

Wenn daraus der Schluss gezogen wird, dass der Sohn der Bw. zwar derzeit voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, dass aber eine derartige Unterhaltsunfähigkeit nicht bereits vor dem 21. (25. bzw. 27.) Lebensjahr, sondern offensicht-



lich erst ab Dezember 2011 eingetreten ist, so ist diese Beurteilung konsequent, nachvollziehbar und deckt sich mit den vorliegenden Unterlagen.

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 in den vorliegenden Gutachten getroffenen Feststellungen, die auch die von der Bw. vorgelegte fachärztliche Stellungnahme miteinbeziehen, somit mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als richtig erscheinen.

Die Berufung war daher für den gesamten Streitzeitraum abzuweisen.

Wien, am 1. Februar 2013