



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., P., vertreten durch Sachwalter, gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. September 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.), geboren 1963, stellte im September 2010 einen Eigenantrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe wegen „leichter Intelligenzminderung, die einer geistigen Behinderung entspricht“.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde im Wege des Bundessozialamtes folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: Ko F.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2010-11-25 09:30 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Ausweis

Anamnese:

Frau Ko wurde in Ungarn geboren. Sie absolvierte ihre 9 Jahre Schulpflicht ebenfalls in Ungarn. Hiernach hat sie keinen Beruf erlernt, sondern verrichtete diverse Hilfätigkeiten. Sie lernte ihren Mann in Ungarn kennen, als sie in einem Restaurant arbeitete. Ihr Mann ist Österreicher. Sie zog nach Österreich und heiratete 2002 in T.. 2004 kam ihr Sohn auf die Welt. Dieser ist in W. untergebracht. Aus einer früheren Beziehung hat sie noch 2 Kinder, die bereits erwachsen sind und in Ungarn leben. Sie hat zu ihnen nur sporadischen Kontakt. Sie ging in Österreich keiner Arbeit mehr nach. Es gab mit

ihrem Mann viel Streit, er wurde auch massiv gewalttätig gegen sie. Dies gipfelte 2008 in einer Messerstecherei, bei der er sie mit mehreren Messerstichen schwer im Bauchraum verletzte. Die Stichwunden sind bis zum heutigen Tag nicht verheilt. Sie lebt nun getrennt von ihm in einer neuen Partnerschaft. Sie geht keiner Arbeit nach, führt den Haushalt aber selbstständig. Sie geht auch alleine einkaufen. Sie gibt an, an Epilepsie zu leiden. Sie habe 2 x monatlich Anfälle mit Bewusstlosigkeit. Sie erhält jedoch lediglich eine Bedarfsmedikation von Schmerzmitteln, ist auch in keiner fachärztlichen Betreuung. Auch die Wunden nach den Messerstichen wurden nur sehr sporadisch in chirurgischen Ambulanzen verbunden, sie hält ihre Termine nicht ein. Im April 2010 wurde ein psychiatrisches Gutachten zur Bestellung eines Sachwalters erstellt. Das Gespräch wurde mit Hilfe eines Dolmetschers geführt. Auszug aus der Zusammenfassung und Beurteilung: Symptome einer posttraumatischen Belastungsstörung nachdem sie im Herbst 08 von ihrem Mann im Zuge einer Auseinandersetzung durch mehrere Messerstiche in den Bauch verletzt worden war. Seit diesem Vorfall massive Antriebsverminderung und ausgeprägte depressive Symptomatik, in der Vergangenheit sind auch Suizidgefährdungen aufgetreten. Dissoziative Zustände sind ebenfalls dokumentiert...abhängige Persönlichkeitsstörung...Intellektuelle Fähigkeiten im Sinne einer leichten Intelligenzminderung reduziert. Psychische Komorbidität hat eine massive Beeinträchtigung bei der Bewältigung ihrer Angelegenheiten bewirkt, benötigt derzeit erhebliche Unterstützung bei der Alltagsbewältigung...keine Hinweise, dass sie ihre finanziellen Angelegenheiten nicht ohne Unterstützung von außen besorge...zum Zeitpunkt der Untersuchung testierfähig

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

laut Anamnese: bei bed. Schmerzmedikation; lt Sachwalterschaftsgutachten:

Cipralex, Trittico, Gabapentin, Seractil, Mexalen, Pantoloc, Simvastatin, Dalacin; wurde vom PSD betreut, jetzt nicht mehr

Untersuchungsbefund:

47-jährige Frau, Körperlänge 155 cm, Gewicht 65 kg. Lesebrille, Hören nicht eingeschränkt, Zähne sanierungsbedürftig, Abdomen: multiple Narben nach Messerstichen re. abdominell, 1 Wunde ca. 3 cm Länge sezernierend, Blanke Narbe nach med. LAP (nach operativer Versorgung der Messerstiche), intern

unauffälliger Befund, Gelenke frei beweglich

Status psychicus/Entwicklungsstand:

sehr zurückhaltend, spricht in sehr einfacher Sprache (laut Sachwalter auch in der ungarischen Sprache sehr einfache Wortwahl), Lesen und Schreiben möglich, Rechnen erschwert, Umgang mit Geld möglich. Zur Biographie und ihrer Krankheiten nur teilweise orientiert; zur angegebenen Epilepsie liegen keine Befunde oder Therapiemaßnahmen vor.

Relevante vorgelegte Befunde:

2010-04-12 DR. I. G. (FÄ F. PSYCHIATRIE): Psych. Gutachten zur Bestellung eines Sachwalters: für Vertretung vor Gerichten, Ämtern, Behörden u. Sozialversicherungsträgern, für die Personensorge u. med. Angelegenheiten empfohlen, für Einkommens- u. Vermögensverwaltung nicht erforderlich

Diagnose(n): g.z. posttraumatische Belastungsstörung

Richtsatzposition: 030505 Gdb: 060% ICD: F32.-

Rahmensatzbegründung:

Mittlerer Rahmensatz, da abhängige Persönlichkeitsstörung und leichte Intelligenzminderung die Bearbeitung des traumatisierenden Ereignisses sehr erschwert

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

Ein Grad der Behinderung von zumindest 30% ist durch die Diagnose "leichte Intelligenzminderung" von Geburt an anzunehmen. Eine Selbsterhaltungsfähigkeit wurde jedoch anamnestisch erreicht. Ein Versicherungsdatenauszug aus Ungarn wurde bis zum heutigen Tag nicht nachgereicht, daher kann über geleistete Arbeitszeiten keine Auskunft gegeben werden. Unter geeigneten Therapiemaßnahmen scheint eine Stabilisierung des Zustandes möglich.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2010-04-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. erstellt am 2010-12-10 von Allg

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2010-12-10

Leitender Arzt: LA

Das Finanzamt legte die Ergebnisse des Sachverständigengutachtens seiner Entscheidung zugrunde und wies den Antrag der Bw. mit Bescheid vom 13. Dezember 2010 mit der Begründung ab, dass die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde erst ab 1. April 2010 möglich gewesen sei.

Der Sachwalter brachte gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung ein und begründete diese wie folgt:

„Bw. ist ungarische Staatsbürgerin und lebt seit 2002 in Österreich. Bislang konnte nicht zweifelsfrei erhoben werden, welchen Erwerbstätigkeiten sie in Ungarn nachgegangen ist und welche Einkünfte sie daraus bezogen hat. Sie selbst gibt zwar an, diverse Hilfätigkeiten in Ungarn verrichtet zu haben, doch kann auch sie keine näheren Angaben machen und sind ihre Angaben nicht immer zu 100 Prozent verlässlich. Nachforschungen diesbezüglich dauern noch an.“

Mit Beschluss des BG T. vom 27.11.2007 wurde Bw. die Obsorge für ihren Sohn Kind Ko entzogen und an die BH Innsbruck übertragen, ihr Antrag auf Entziehung und Rückübertragung wurde mit Beschluss des BG T. vom 08.05.2008 abgewiesen. Begründet wurde die Abweisung und insbesondere eine Fremdunterbringung des Minderjährigen damit, dass die Kommunikation der BH mit den Kindeseltern kaum möglich war, das Verhältnis der Eltern untereinander höchst auffällig war, für Bw. die Anliegen ihres Sohnes nicht verständlich waren, sie eine fehlende Bereitschaft zur Annahme von Hilfe an den Tag legte und die Eltern durch eine Rückübertragung des Obsorgerechts und vor allem der Obsorgepflichten wieder massiv überfordert würden. Allein daraus ergibt sich bereits, dass der posttraumatischen Belastungsstörung (ab dem Vorfall von 2008, also später) in ihrer Auswirkung auf den Grad der Behinderung eine wesentlich geringere Gewichtung zukommt, als angenommen. Vielmehr kommt gerade der leichten Intelligenzminderung und der damit im Zusammenhang stehenden deutlich erkennbaren Unreife von Bw. eine erhebliche Bedeutung und für die Beurteilung des Grades der Behinderung eine wesentlich stärkere und ganz entscheidende Gewichtung zu, als angenommen. Auch hier dauern Nachforschungen noch an.“

Erschwerend für die Erhebungen kommt hinzu, dass Bw. in Befragungen schnell überfordert ist und sich vermeidend verhält. Sie verfügt sowohl im Ungarischen als auch im Deutschen nur über eine sehr einfach gehaltene, unbeholfene Sprache. Zudem hat sie auch erhebliche Probleme damit, Ereignisse aus der Vergangenheit exakt wiederzugeben. Erhebungen in Ungarn über den Verlauf ihrer Entwicklung, v.a. aber betreffend einen Versicherungsdatenauszug, die aufgrund des Auslandsbezugs ohnehin schon zeitintensiv und schwierig sind, sind für Bw. kaum oder nur erschwert möglich, da sie lediglich von Einkünften in Höhe der Mindestsicherung lebt und besagte Erhebungen auch mit Kosten (Übersetzungen, Dolmetsch, etc.) verbunden sind.

Es wird daher ersucht, auf die besonderen Umstände dieses Falles und die hierbei vorliegende Komplexität Rücksicht zu nehmen und für notwendige Nachforschungen und Beibringung von Nachweisen ausreichend Zeit zu gewähren.

Parallel zum Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe wurden Anträge auf Waisenpension und Invaliditäts-pension gestellt, beide Verfahren sind noch anhängig...“

Ergänzend zur Berufung teilte der Sachverständige mit Schreiben vom 18. Februar 2011 noch mit, dass die Bw. derzeit von ihrem Ehegatten Unterhalt in Höhe von € 250,-- monatlich beziehe. Zudem beziehe sie bedarfsoorientierte Mindestsicherung in Höhe von € 251,40 monatlich.

Auf Grund der eingebrachten Berufung wurde über Ersuchen des Finanzamtes das folgende weitere Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: Ko F.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2011-03-08

Anamnese:

Die Erstbegutachtung von 2010-11-25 ergab einen Grad der Behinderung von 60% bei einer posttraumatischen Belastungsstörung (g.Z.), die rückwirkende Anerkennung erfolgte mit 2010-04-01, eine zu mindest 30% Behinderung ab Geburt bei leichter Intelligenzminderung wurde attestiert. Es wurde fristgerecht gegen den Entscheid berufen und weitere Befunde vorgelegt. 1. Stellungnahme des psychologischen Dienstes Abt. Jugendwohlfahrt des Amts der Tiroler Landesregierung (Fr. Dr. I. F), in diesem wird die institutionelle Unterbringung des minderjährigen Sohnes von Frau Ko dringend empfohlen, da eine verlässliche Kommunikation mit den Eltern nicht möglich sei. Die Mutter wird in ihrem Handlungsspielraum als durch den Kindsvater eingeschränkt beschrieben, es fehle die Bereitschaft Hilfe anzunehmen. Mangelnde Einsicht in die Bedürfnisse und Notwendigkeiten des Kindes werden attestiert. Ein psychologische Testung bzw Diagnosestellung erfolgte nicht. 2. Beschluss des Bezirksgerichts T. in der Pflegschaftssache des Minderjährigen Kind Ko (Sohn v. Frau Ko). Demzufolge seien die Anliegen des Kindes der Mutter nicht verständlich, das Verhältnis der Eltern untereinander sei höchst auffällig, jedoch bestehe eine positive Bindung zur Mutter. Das psychiatrische Gutachten vom 2010-04-12 im Rahmen der Sachwalterschaftssache ergab das Vorliegen einer posttraumatischen Belastungsstörung und einer abhängigen Persönlichkeitsstörung, sowie einer leichten Intelligenzminderung. Diese Umstände fanden im Erstgutachten ausreichende Berücksichtigung. Zusammenfassend ist auch aus den nun vorliegenden Befunden ein genauer Erkrankungszeitpunkt nicht ableitbar. Aus den anamnestischen Angaben der AW in den Gutachten geht jedoch hervor, dass sie in ihrer Heimat Ungarn erwerbstätig war. Die Notwendigkeit einer psychiatrischen Behandlung in Ungarn ist nicht ersichtlich bzw. befundmäßig erfasst.

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

Untersuchungsbefund:

Aktengutachten (aus den Unterlagen keine Änderung zum Vorgutachten ersichtlich)

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Aktengutachten (aus den Unterlagen keine Änderung zum Vorgutachten ersichtlich)

Relevante vorgelegte Befunde:

2008-02-07 Dr. I F, klin. Psychologin

psychologische Stellungnahme im Rahmen der Pflegschaftssache Kind Ko, eine institutionelle Unterbringung wird dringend angeraten (Erstkontakt mit Bw. am 2007-10-17)

2010-11-25 Dr. K. TF, ärztliche Sachverständige

Begutachtung von Bw. (erhöhte Familienbeihilfe beantragt), 60% Grad der Behinderung bei posttraumatischer Belastungsstörung (g.Z.)

2010-04-12 Dr. IG, FÄ f. Psychiatrie

psychiatrisches Gutachten(Dg: posttraumatische Belastungsstörung, abhängige Persönlichkeitsstörung, leichte Intelligenzminderung)

2008-05-08 BEZIRKSGERICHT T. BESCHLUSS

Abweisung des Antrags auf Obsorge durch die Eltern des Mj Kind Ko (Sohn der AW)

Diagnose(n): (G.Z.) posttraumatische Belastungsstörung

Richtsatzposition: 030505 Gdb: 060% ICD: F32.-

Rahmensatzbegründung:

mittlerer Rahmensatz bei abhängiger Persönlichkeitsstörung und leichter Intelligenzminderung und dadurch eingeschränkter Verarbeitungsmöglichkeit

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

30%ig Behinderung (leichte Intelligenzminderung) ab Geburt - analog dem Vorgutachten, aus den Unterlagen ist ein Grad der Behinderung von 50% ab 09- 2007 mit Erwerbsunfähigkeit abzuleiten. Eine Verschlechterung des Leidens besteht ab 2010-04 (Unterbringung, Besuchswaltung). Zuverlässige Aussagen über eine vor diesem Zeitpunkt bestehende Erwerbsunfähigkeit können mangels Befundabdeckung nicht gemacht werden.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2010-04-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. erstellt am 2011-03-08 von L

Facharzt für Urologie

Arzt für Allgemeinmedizin
zugestimmt am 2011-03-09
Leitender Arzt: LA

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 14. März 2011 ab und verwies zur Begründung auf das Sachverständigengutachten vom 8. März 2011 sowie auf die Begründung des Erstbescheides.

Der Sachwalter stellte fristgerecht einen Vorlageantrag, der inhaltlich im Wesentlichen ident ist mit den bereits in der Berufung gemachten Ausführungen.

Neue Ausführungen enthält der Vorlageantrag nur in Hinsicht auf die Erwerbstätigkeiten der Bw. in Ungarn:

„Bw. ist ungarische Staatsbürgerin und lebt seit 2002 in Österreich. Von 1982 bis 2002 sind mit vielen Unterbrechungen Erwerbstätigkeiten in Ungarn nachweisbar. Sie selbst kann keine näheren Angaben machen und sind ihre Angaben nicht immer zu 100 Prozent verlässlich. Weitere Nachforschungen diesbezüglich dauern noch an, zur Vorlage dienen 15 Angaben zu Versicherungszeiten in der Zeit von 1982 bis 2002, alle jedoch in ungarischer Sprache, sodass eine Übersetzung der genannten Beilagen beantragt wird...“

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Feststehender Sachverhalt

Die Bw. ist besachwaltet (Urkunde vom 18. Juni 2010). Sie ist verheiratet (sh. Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe vom 3. September 2010), lebt von ihrem Gatten aber getrennt. Laut Abfrage aus dem Zentralen Melderegister wohnt ihr Gatte seit 26. Juli 2010 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt. Sie war in Österreich nie berufstätig.

Nach den Angaben des Sachwalters (Schreiben vom 18. Februar 2011) bezieht die Bw. „derzeit“ von ihrem Ehegatten einen monatlichen Unterhalt von € 250,--. Aus dem psychiatrischen Befund vom 12. April 2010 (Dr. G.) geht hervor, dass der Mann der Bw. ihr seit September 2009 einen Unterhalt in Höhe von € 391 überweist.

2. Gesetzliche Bestimmungen und rechtliche Würdigung

2.1 Unterhaltsleistung durch den Ehegatten

Gemäß [§ 5 Abs. 2 FLAG 1967](#) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist. Eine analoge Bestimmung enthält [§ 6 Abs. 1 lit. b FLAG 1967](#) für Vollwaisen. 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 den

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

Ist einem verheirateten Kind Unterhalt von ihrem Ehegatten zu leisten, haben weder die Eltern Anspruch auf Familienbeihilfe noch besteht ein Eigenanspruch des Kindes. Gleiches gilt, wenn Unterhalt vom früheren Ehegatten zu leisten ist. Schon der Wortlaut der lit b spricht eindeutig dafür, dass jeder Unterhaltsanspruch gegenüber dem Ehegatten die Gewährung von Familienbeihilfe ausschließt. Dass nur eine ausschließliche Unterhaltsleistung durch den Ehegatten dem Bezug von Familienbeihilfe entgegenstünde, kann dem Gesetz nicht entnommen werden (s *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 6 Rz 9 unter Verweis auf UFS 28.1.2008, RV/0818-W/04).

Da der Ehegatte unbestritten ermaßen jedenfalls ab September 2009 Unterhaltsleistungen erbringt und davon auszugehen ist, dass er auch in der übrigen Zeit der aufrechten Ehe der einkommenslosen Bw. Unterhalt geleistet hat, steht ihr schon aus diesem Grund kein Anspruch auf Familienbeihilfe zu.

2.2 Voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen

Selbst wenn der Bw. kein Unterhalt von ihrem Ehegatten geleistet würde, hätte die Berufung keine Aussicht auf Erfolg.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach [§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#) 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. Eine analoge Bestimmung enthält [§ 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967](#) für volljährige Vollwaisen.

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 den selben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs 1 bis 3).

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. Gemäß [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) gilt ein Kind als erheblich behindert, 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 mindes-

tens 50 v.H. betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

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 Sachverständigen Gutachtens nachzuweisen.

Die ärztliche Bescheinigung bildet jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen. Was ein ärztliches Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung im Sinne des FLAG anlangt, so hat ein solches - nach der Rechtsprechung des VwGH - Feststellungen über die Art und das Ausmaß des Leidens sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten (VwGH 21.2.2001, [96/14/0139](#)).

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.

Entscheidend ist daher im Berufungsfall, ob die Bw. infolge ihrer Erkrankung (posttraumatische Belastungsstörung, leichte Intelligenzminderung) bereits vor Vollendung ihres 21. Lebensjahres in einem Ausmaß behindert war, sodass sie 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*).

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.

Der Gerichtshof (sh. auch VwGH 18.12.2008, [2007/15/0151](#)) bezieht sich dabei offensichtlich auf das Erkenntnis des VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), in dem der VfGH ausführt, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) 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.

In der Anamnese des am 8. März 2011 erstellten Aktengutachtens hielt der Sachverständige Folgendes fest:

„Die Erstbegutachtung von 2010-11-25 ergab einen Grad der Behinderung von 60 % bei einer posttraumatischen Belastungsstörung (g.Z.), die rückwirkende Anerkennung erfolgte mit 2010-04-01, eine zumindest 30 % Behinderung ab Geburt bei leichter Intelligenzminderung wurde attestiert.“...“Das psychiatrische Gutachten vom 2010-04-12 im Rahmen der Sachwalterschaftssache ergab das Vorliegen einer posttraumatischen Belastungsstörung und einer abhängigen Persönlichkeitsstörung, sowie einer leichten Intelligenzminderung. Diese Umstände fanden im Erstgutachten (Anm.: vom 10. Dezember 2010) ausreichende Berücksichtigung. Zusammenfassend ist auch aus den nun vorliegenden Befunden ein genauer Erkrankungszeitpunkt nicht ableitbar. Aus den anamnestischen Angaben der AW in den Gutachten geht jedoch hervor, dass sie in ihrer Heimat Ungarn erwerbstätig war. Die Notwendigkeit einer psychiatrischen Behandlung in Ungarn ist nicht ersichtlich bzw. befundmäßig erfasst...“

Hieraus leitete der Sachverständige eine 30%ige Behinderung (leichte Intelligenzminderung) ab Geburt und ab September 2007 einen Grad der Behinderung von 50% mit Erwerbsunfähigkeit ab. Eine Verschlechterung des Leidens bestehe ab April 2010 (Unterbringung, Besuchswaltung). Zuverlässige Aussagen über eine vor diesem Zeitpunkt bestehende Erwerbsunfähigkeit könnten mangels Befundabdeckung nicht gemacht werden.

Wenn daher unter diesen Umständen beide Sachverständige zum Ergebnis gekommen sind, dass eine vor dem 21. Lebensjahr eingetretene Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht nachweisbar ist, kann dem nicht entgegen getreten werden. Die Gutachten sind daher als schlüssig anzusehen.

Es ist somit unerheblich, die in ungarischer Sprache vorgelegten Bestätigungen über Versicherungszeiten aus den in Ungarn ausgeübten beruflichen Tätigkeiten ins Deutsche übersetzen zu lassen.

Somit liegen die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe nicht vor.

Wien, am 21. Juni 2011