

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., C. vertreten durch Sachwalter gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vom 7.5.2013, betreffend Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab Februar 2013 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 besachwaltete Beschwerdeführerin (Bf.), geb. 1973, stellte im Februar 2013 einen Eigenantrag auf Gewährung von Familienbeihilfe und erhöhter Familienbeihilfe.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde die Bf. untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

*"Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten*

*Betr.: B. A.*

*Vers.Nr.: 1234*

*Untersuchung am: 2013-04-10 10:00 Ordination*

*Identität nachgewiesen durch: Mag. F., FS*

*Anamnese: Erstbegutachtung; Frau B. kommt in Begleitung ihres Sachwalters, Mag. F., zur Untersuchung. Berichtet wird, dass sie in einer Familie im Waldviertel aufgewachsen ist, der Vater war Alkoholiker, Hilfsarbeiter mit wechselnden Arbeitsplätzen, sowohl Mutter als auch Kinder wurden immer wieder misshandelt. Es war so, dass sie nie längere Zeit an einem bestimmten Ort wohnten, sondern immer wieder im ganzen Waldviertel herumzogen. Sie besuchte die Volksschule, wurde aber kurz darauf in die Sonderschule umgeschult und war bis zum Schulabschluss auch in der Sonderschule. Einen Beruf hat sie nicht gelernt. Sie war immer wieder als Hilfsarbeiterin tätig. Sie war später verheiratet, hat 4 Kinder, wurde dann von ihrem Ehemann misshandelt bzw. dann verlassen und es kam zu finanziellen Problemen. Sie berichtet, dass sie Angstzustände bekam und mit Tabletten versorgt wurde, dass es auch zu Erschöpfungszuständen*

*kam. Sie machte verschiedene Therapien sowohl beim "Nervenarzt" als auch im Sinne einer Familientherapie 3 Jahre lang. Wegen der Anhäufung der Schulden und der entsprechenden Intelligenzminderung wurde auf Anregung eines Sozialarbeiters 2009 die Besachtwaltung angeregt und über das Bezirksgericht Waidhofen 2009 auch so beschlossen (finanzielle und Behördenangelegenheiten). Seit 2010 ist sie vom Sachwalter Mag. F. vom NÖ. LV in Ybbs betreut. Sie lebt in einer Wohnung in Ybbs, arbeitet eigenen Angaben zufolge teilweise geringfügig und ist noch vom Hausarzt betreut. Sie würde ihren eigenen Angaben zufolge mehr machen, es wäre aber nicht möglich. Vom Sachwalter ist zu erfahren, dass die Besachtwaltung wegen der finanziellen Probleme und der Beeinträchtigung der intellektuellen Leistungsfähigkeit eingerichtet wurde. Beruflich käme es immer wieder zu Krankenständen, die Ausdauer wäre nicht gegeben und im Zuge dieser Umstände würde es auch immer wieder eine Kündigung nach sich ziehen.*

*Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Atarax, diverse Beruhigungsmittel bzw. Kräutertropfen, keine fachärztliche Behandlung*

*Untersuchungsbefund: Altersgemäß unauffällig*

*Status psychicus / Entwicklungsstand: Sie ist gut kontaktfähig, der Gedankenductus normal, einfache Fragen werden gut beantwortet und verstanden.*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2008-10-20 Bezirksgericht Waidhofen/Thaya*

*Tonbandprotokolle. Gerichtsverhandlung zur Besachtwaltung. Testat des SV: Angeborene Intelligenzminderung mit deutlichen Einschränkungen d. sozialen Fähigkeit u. erhöhter Beeinflussbarkeit. Empfehlg. zur Beistellung eines SV.*

*Diagnose(n): Angeborene Beeinträchtigung d.geistigen Leistungsfähigk.*

*Richtsatzposition: 030103 Gdb: 070% ICD: F79.-*

*Rahmensatzbegründung: 2 Stufen über unterem Rahmensatz, da eine Schulbildung nur über die Sonderschule und da unzureichend möglich war, es besteht seit 2008 eine Besachtwaltung für behördliche und finanzielle Angelegenheiten.*

*Gesamtgrad der Behinderung: 70 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*An medizinischen Unterlagen liegt nur das Testat der Sachverständigen vor dem BG, betreffend das Besachtwaltungsverfahren, vor. Ein Nachweis ärztlicher Behandlung aus früherer Zeit existiert nicht.*

*Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2008-10-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.*

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

*Ab 2008 besachtwaltet, ab da ist die Fähigkeit sich selbst und den Unterhalt zu verschaffen nachgewiesenermaßen nicht mehr gegeben. Davor hat sie einige Zeit gearbeitet.*

*Nachweis des Leidenseintritts vor dem 21. LJ nicht möglich.*

*erstellt am 2013-04-28 von L.*

*Arzt für Allgemeinmedizin*

*zugestimmt am 2013-05-02*

Leitender Arzt: LA"

Das Finanzamt legte die in dem Gutachten getroffenen Feststellungen seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag mit Bescheid vom 7. Mai 2013 ab.

Der Sachwalter erhob gegen den Abweisungsbescheid mit folgender Begründung Berufung:

*"Im fachärztlichen Sachverständigengutachten des Herrn Dr. L vom 02.05.2013, ist festgestellt worden, dass Frau B. an einer angeborenen Beeinträchtigung der geistigen Leistungsfähigkeit (ICD F79) leidet und ist der Gesamtgrad der Behinderung mit 70 % diagnostiziert worden. Die Betroffene hat in ihrer Kindheit die Volksschule abgebrochen und in der Folge die Sonderschule in Waidhafen a. d. Thaya abgeschlossen. Bereits damals dürften die familiären Verhältnisse sehr zerrüttet gewesen sein, denn der Vater ist schwerer Alkoholiker gewesen und besteht auch der Verdacht des Missbrauchs an Frau B. in ihrer Kindheit. Sie hat bisher in ihrem Leben einige Arbeitsversuche als Hilfsarbeiterin hinter sich, jedoch sind diese mangels Ausdauerfähigkeit der Klientin jedes Mal sehr bald wieder abgebrochen worden. Auch ein früherer Missbrauch von ihrem geschiedenen Ehemann ist anzunehmen. Dies sind sicherlich auch Gründe für die derzeit oftmals aufkommenden Angstzustände und Depressionen bei Frau B.. Leider hat sie damals laut ihren Angaben nie eine längere therapeutische Behandlung in Anspruch genommen bzw. nehmen können (aus finanziellen Gründen), weshalb es jetzt an Befunden fehlt.*

*Im Tonbandprotokoll des Bezirksgerichtes Waidhofen a. d. Thaya betreffend der Tagsatzung vom 20.10.2008 bzgl. Bestellung eines Sachwalters hat die Sachverständige Dr. G. eine angeborene Intelligenzminderung mit deutlichen Einschränkungen der sozialen Fähigkeiten und einer erhöhten Beeinflussbarkeit bei der Betroffenen festgestellt.*

*Auch die Alleinerziehung ihrer vier Kinder nach ihrer Scheidung hat sich bald als Überbelastung für sie herausgestellt.*

*Zusammenfassend sind dies für mich ausreichende Indizien dafür, dass Frau B. bereits aufgrund der Diagnose vor dem 21. Lebensjahr nicht in der Lage gewesen ist, sich ihren Lebensunterhalt selber zu verschaffen."*

Das Finanzamt ersuchte das Sozialministeriumservice auf Grund der eingebrachten Beschwerde um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

Folgendes Aktengutachten wurde am 15. Oktober 2013 erstellt:

*"Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten*

*Betr.: B. A.*

*Vers.Nr.: 1234*

*Aktengutachten erstellt am 2013-10-15*

*Anamnese: Es liegt ein VGA vom 10.04.2013 vor, wonach eine angeborene Beeinträchtigung des geistigen Leistungsvermögens mit GdB 70% als Dauerzustand ab 10/2008 (Besachaltung) eingeschätzt wurde, da ab dieser Zeit nachgewiesenermaßen eine Selbstunterhaltsfähigkeit nicht mehr gegeben war, davor habe AW einige Zeit*

*gearbeitet, Frühere Befunde liegen nicht vor, Nachweis Leidenseintritt vor dem 21. LJ nicht möglich. Dagegen wird nun berufen. Lt. dem VGA ist AW in schwierigen Familienverhältnissen aufgewachsen, habe VS und nach kurzem die SS besucht, keinen Beruf erlernt, als Hilfsarbeiterin gearbeitet. Sie habe geheiratet und 4 Kinder (geb. 1993, 1994, 1997, 1999 Anm.). Sie sei vom Gatten misshandelt, verlassen worden, es kam zu finanziellen Problemen, Überforderung, Angstzuständen, verschiedenen Therapien b. Nervenarzt. Wegen Anhäufung von Schulden wurde 2009 die SW angeregt und auch beschlossen (lt. Tonbandprotokoll wegen angeborener Intelligenzminderung mit deutlicher Einschränkung der sozialen Fähigkeiten und erhöhter Beeinflussbarkeit). Lt. VGA arbeite AW jetzt geringfügig. Lt. SW käme es beruflich immer wieder zu Krankenständen, Ausdauer wäre nicht gegeben, es käme immer wieder zu Kündigungen. Es wird nun ein Schreiben NervenFA Dr. X vom 22 05 2013 vorgelegt, wonach AW am 17 06 und 23 06 2008 die Ordination aufsuchte. Gegenstand des Besuches war eine Überlastungssituation der angebl. alleinerziehenden Mutter zweier Kinder, die aber in einem Heim sein sollen (?) sowie in der Vorgeschichte Milieuschädigung und Verwahrlosung. Es wird beschrieben, daß eine Belastungsstörung vorliegt, ob eine psychische Erkrankung vor dem 21. LJ vorgelegen habe, könne nicht zweifelsfrei bestätigt werden. Weiters vorgelegt werden Berichte des Verein Ananas (Familienintensivbetreuung) und Vereinbarungen über Unterstützung der Erziehung und diagnostische Ergebnisse eines Kindes im Zeitraum 1/ 2002- 12/2004. Die Betreuung erfolgte wegen nicht vorhandener Alltagsstruktur und Überforderung der Mutter, Einsamkeit nach Übersiedlung.... In diesen Berichten ist vermerkt, daß Fr B. manchmal an Panikattacken leide und starke Einsamkeitsängste habe, weshalb die Kinder nicht den Kindergarten besuchen würden, der aber als dringend notwendig erachtet wurde.*

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

*Untersuchungsbefund: aktenmäßig*

*Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig*

*Relevante vorgelegte Befunde: 2013-05-22 KURZINFORMATION NERVEN FA DR. X.: SIEHE ANAMNESE*

*Belastungsstörung F43, psychische Erkrankung vor dem 21. LJ ( evtl. Anpassungsstörung) .... nicht zweifelsfrei bestätigt....*

*2002-01-15 BH HORN JUGENDABTEILUNG*

*Vereinbarung über Unterstützung der Erziehung*

*2004-12-20 ABSCHLUSSBERICHT DER MOBILEN FAMILIENBETREUUNG ANANAS VON 1/ 02-7/ 04; vorgelegt auch Zwischenberichte aus dieser Zeit*

*2002-09-29 HEILPÄDAGOGISCHER BEFUND To, TOCHTER GEB 1993*

*2004-08-31 BEFUNDBERICHT TOCHTER To*

*2003-11-07 STELLUNGNAHME ZUR FREMDUNTERBRINGUNG TOCHTER To*

*Diagnose(n): angeborene Herabsetzung der geistigen Leistungsfähigkeit*

*Richtsatzposition: 030103 Gdb: 070% ICD: F79.-*

*Rahmensatzbegründung: Panikattacken, ängstl. Symptomatik beschrieben, Belastungsstörung 2 Stufen über unterem Rahmensatz, da Sachwalterschaft f. finanz./behörden, Keine Änderung zum VGA 4/13*

*Gesamtgrad der Behinderung: 70 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*Leidensbeginn ab Geburt anzunehmen, aber vor 21. LJ GdB nicht sicher über 50%.*

*Relevanter GdB ab ca. 2008 lt. den vorgelegten Unterlagen.*

*Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2008-10-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.*

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

*GdB>50% und Selbsterhaltungsunfähigkeit ab 2008 - Besachswaltung nachvollziehbar.*

*Nach Anamnese ab ca. 2003 und NervenFA Befund ab 2008 zusätzliches Herabsinken d. Gesundheitszustandes durch Belastungsstörung*

*erstellt am 2013-10-15 von FfNuP*

*Facharzt für Neurologie und Psychiatrie*

*zugestimmt am 2013-10-15*

*Leitender Arzt: LA2"*

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 28. Oktober 2013 unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 6 Abs. 2 lit. d und 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass auch laut Sachverständigengutachten vom 15. Oktober 2013, das auf Grund der eingebrachten Berufung erstellt worden sei, die Behinderung im Ausmaß von 70% festgestellt worden sei und eine dauernde Erwerbsunfähigkeit erst mit 1. Oktober 2008, also nach Vollendung des 21. Lebensjahres, eingetreten sei.

Das Sachverständigengutachten wurde der Bf. gemeinsam mit der Berufungsvorentscheidung übermittelt.

Der Sachwalter stellte am 29. November 2013 einen Vorlageantrag und führte darin aus, dass Frau Dr. K. im Aktengutachten vom 15. Oktober 2013 festgestellt habe, dass bei Frau B. eine Behinderung im Ausmaß von 70 % und eine dauernde Erwerbsunfähigkeit zumindest ab 1. Oktober 2008 bis dato bestehe. Der Nachweis eines früheren Leidenseintritts sei laut Gutachten nicht möglich. Dem widerspreche, dass Frau B. de facto seit Geburt eine angeborene leichte Intelligenzminderung mit deutlichen Einschränkungen der sozialen Fähigkeiten (siehe SW Gutachten von Frau Dr. G.) habe. Es sei richtig, dass Frau B. bereits früher Hilfsarbeiten nachgegangen sei, jedoch seien diese laut Versicherungsdatenauszug eher von kurzer Dauer gewesen und daher nur als Arbeitsversuche einzuordnen. Die aufgrund der Behinderung gegebene mangelnde Ausdauerfähigkeit im Hinblick auf ihre Arbeitsfähigkeit und der daraus resultierenden geringen Versicherungszeiten von Frau B. seien ein weiterer Nachweis dafür, dass Frau B. bereits vor dem 21. Lebensjahr außerstande gewesen sei, sich ihren eigenen Unterhalt zu verschaffen. Ein weiteres Indiz für die bestehende Intelligenzminderung seit Geburt von Frau B. sei deren Lese- und Rechenschwäche sowie der Besuch der Sonderschule

in Waidhofen a. d. Thaya, zu der sie aufgrund einer Überforderung in der Volksschule gekommen sei. Weiters hätten Angstzustände, Panikattacken und Depressionen von Frau B. bereits in der Kindheit vorgelegen; diese Zustände seien laut ihrem Erachten wohl aufgrund der desolaten familiären Verhältnisse (u.a. Gewalt in der Familie) bereits verursacht worden. Dies sei im oa. Aktengutachten offensichtlich unberücksichtigt geblieben.

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

Im Beschwerdeverfahren ist ausschließlich zu klären, ob bei der Bf. eine voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist.

#### **1. Gesetzliche Grundlagen:**

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 (Abs. 1 bis 3).

Gemäß § 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 25. Lebensjahres (BGBl. 111/2010, in Kraft getreten am 1. Juli 2011), 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.

Nach § 8 Abs. 5 FLAG 1967 gilt als erheblich behindert ein Kind, 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 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.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine

Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (seit 1. Juni 2014: Sozialministeriumservice) aufgrund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO iVm § 2a BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 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 die Volksschule, wurde kurz darauf in die Sonderschule umgeschult, die sie bis zum Schulabschluss besuchte.

Die Bf. erlernte keinen Beruf. Sie war immer wieder als Hilfsarbeiterin tätig.

Die Bf. ist seit 1999 geschieden und hat vier Kinder, geboren in den Jahren 1993, 1994, 1997 und 1999. Die Ehepartner verzichteten bei der Scheidung auf gegenseitigen Unterhalt.

Die Bf. lebt im eigenen Haushalt. Sie ist seit 2008 besachwaltet. Sie erhält laut Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Melk seit Februar 2013 eine Mindestsicherung.

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

Im vorliegenden Beschwerdefall wurden zwei Sachverständigengutachten erstellt (2. Mai 2013 und 15. Oktober 2013).

Im ersten Gutachten stellte der Sachverständige bei der Bf. die Diagnose "Angeborene Beeinträchtigung d. geistigen Leistungsfähigk." und reihte die Erkrankung unter die Richtsatzposition 030103 der Einschätzungsverordnung ein.

Der Gesamtgrad der Behinderung wurde mit 70 %, voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend, festgesetzt und der Rahmensatz 2 Stufen über den unteren Rahmensatz gewählt, da bei der Bf. eine Schulbildung nur über die Sonderschule und da unzureichend möglich gewesen sei. Es bestehe seit 2009 eine Besachwaltung für behördliche und finanzielle Angelegenheiten.

Weiters wurde festgehalten, dass an medizinischen Unterlagen nur das Testat der Sachverständigen vor dem Bezirksgericht betreffend das Besachwaltungsverfahren vorliege. Ein Nachweis ärztlicher Behandlung aus früherer Zeit existiere nicht. Eine Nachuntersuchung sei nicht erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung sei ab 1.10.2008 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Eine Erwerbsunfähigkeit

sei ab der Besachswaltung im Jahr 2008 gegeben. Ein Nachweis des Leidenseintritt vor dem 21. Lebensjahr sei nicht möglich.

Auch im Aktengutachten vom 15. Oktober 2013 stellte die Sachverständige, eine Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie, die Diagnose "angeborene Herabsetzung der geistigen Leistungsfähigkeit" und reihte die Erkrankung unter dieselbe Richtsatzposition wie im Erstgutachten; dies ebenfalls mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 70 %. Auch die Wahl des Rahmensatzes entspricht jener im Erstgutachten.

Festgehalten wurde, dass der Leidensbeginn ab Geburt anzunehmen sei, es sei aber nicht sicher, dass der Gesamtgrad der Behinderung bereits vor dem 21. Lebensjahr über 50% betragen habe. Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung sei aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde ab Oktober 2008 möglich. Die Untersuchte sei voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Ein Gesamtgrad der Behinderung von mehr als 50 % und die Selbsterhaltungsunfähigkeit seien auf Grund der Besachswaltung (2008) nachvollziehbar. Nach der Anamnese ab ca. 2003 und dem nervenfachärztlichen Befund (Anm.: Befund von Dr. Wolfgang X vom 22. Mai 2013) sei bei der Bf. ab 2008 der Gesundheitszustand durch Belastungsstörung zusätzlich herabgesunken.

### **3. Rechtliche Würdigung:**

#### **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 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 das Bundesfinanzgericht für seine Entscheidungsfindung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen hat, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens zu überprüfen, ob die erstellten Sachverständigengutachten diesem Kriterium entsprechen.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes besteht u.a. bei Begünstigungsvorschriften und in Fällen, in denen die Ermittlungsmöglichkeiten der Behörde eingeschränkt sind, erhöhte Mitwirkungspflicht der Partei. Die Ermittlungsmöglichkeiten der Behörde sind dann massiv eingeschränkt, wenn Sachverhalte zu beurteilen sind, die teilweise Jahrzehnte zurückliegen. Es wäre somit primär an der Bf. gelegen gewesen, eine bereits vor der Vollendung des 21. Lebensjahres bestehende Erwerbsunfähigkeit klar und ohne Möglichkeit eines Zweifels nachzuweisen (UFS 7.6.2005, RV/0688-W/05; *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 8 Rz 32). Diesen Nachweis konnte die Bf. nicht erbringen. Der älteste Nachweis datiert aus dem Jahr 2008 (Tagsatzungsprotokoll des BG Waidhofen a. d. Thaya betreffend Sachwalterschaftsbestellung).

Ein sachverständiger Facharzt kann aufgrund seines medizinischen Fachwissens ohne Probleme grundsätzlich nur den aktuellen Gesundheitszustand des Erkrankten beurteilen. Hierauf kommt es aber nur an, wenn der derzeitige Behinderungsgrad oder eine dauernde Erwerbsunfähigkeit zeitnah zum relevanten Zeitpunkt festzustellen ist. In allen übrigen Fällen kann der Sachverständige nur aufgrund von Indizien, insbesondere anhand von vorliegenden Befunden, Rückschlüsse darauf ziehen, zu welchem Zeitpunkt eine Behinderung oder dauernde Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist. Dies ist bei manchen Krankheiten, ua. bei psychischen Erkrankungen insofern problematisch als diese häufig einen schleichenden Verlauf nehmen.

In den beiden Sachverhaltsgutachten wurde übereinstimmend die Diagnose gestellt, dass die Bf. an einer angeborenen Herabsetzung der geistigen Leistungsfähigkeit leidet. Weiters wurde festgehalten, dass die Bf. unter Panikattacken, Angstzuständen und Belastungsstörung leide und deren Gesundheitszustand ab 2003 bzw. 2008 zusätzlich

herabgesunken sei (sh. auch Tonbandprotokoll des BG Waidhofen a.d. Thaya sowie Kurzinformation Dr. X an den Sachwalter).

Hingewiesen sei 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 im vorliegenden Beschwerdefall haben die im Wege des Sozialministeriumservice erstellten Gutachten, die als wahrscheinlichsten Zeitpunkt des Eintritts der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, erst 2008 ansehen, dem schleichenden Verlauf der Erkrankung Rechnung getragen und sind somit als nachvollziehbar und schlüssig anzusehen.

Bei der Bf. liegt daher die nach § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 geforderte vor Vollendung des 21. Lebensjahr eingetretene voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nach den vorgelegten Bescheinigungen des Sozialministeriumservice nicht vor und steht ihr daher die (erhöhte) Familienbeihilfe nicht zu.

### **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.

Die Lösung der gegenständlichen Rechtsfrage, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, ergibt sich bereits aus den Bezug habenden klar geregelten gesetzlichen Bestimmungen und der oben angeführten Literatur und Judikatur zur Frage der Bindung an die in den erstellten Gutachten/Bescheinigungen getroffenen Feststellungen. Die Entscheidung ist daher nicht von der Lösung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG abhängig. Eine (ordentliche) Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist somit nicht zulässig.

Wien, am 10. April 2015