

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., vertreten durch Sachwalterin, über die Beschwerde vom 21.11.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 9.11.2016, betreffend Abweisung Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab August 2011 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

### I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf.), geboren 1972, beantragte am 8.7.2016, vertreten durch ihre kurz davor bestellte Sachwalterin, die Gewährung von Familienbeihilfe und erhöhter Familienbeihilfe, rückwirkend für die maximale Dauer. Den danach ausgefüllten Formularen war ein Schreiben des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice - SMS) beigelegt, wonach die Bf. keinen Behindertenpass besitze, jedoch zum Kreis der begünstigten Behinderten zähle. Der Bescheid vom 20.8.2001 wurde in Kopie beigelegt.

In diesem Bescheid wurde der Bf. eine Herabsetzung der geistigen Leistungsfähigkeit mittleren Grades bescheinigt und der Behinderungsgrad mit 50% festgesetzt.

Aufgrund dessen veranlasste das Finanzamt die Erstellung eines ärztlichen Sachverständigungsgutachtens.

An dieser Stelle sei festgehalten, dass dem Finanzamt systembedingt zur Entscheidung nur die sog. "Metadaten" der Gutachten zur Verfügung stehen, also im Wesentlichen bloß der Behinderungsgrad, die Angabe, ob eine voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vorliegt, und ob diese vor dem 18. bzw. 21. Lebensjahr eingetreten ist, sowie eine kurze Begründung. Dies ist für die erforderliche Überprüfung, ob das Gutachten schlüssig ist, nicht ausreichend.

Da aber das Finanzamt über Aufforderung des BFG umgehend die Gutachten im Volltext anforderte und diese nunmehr dem BFG vorliegen, kann der dadurch bestehende Verfahrensmangel im Rahmen dieses Erkenntnisses saniert werden.

Das am 4.11.2016 erstellte und von der leitenden Ärztin am 7.11.2016 vidierte Sachverständigengutachten lautet in den entscheidungsrelevanten Teilen wie folgt:

Rechtsgebiet: FLAG

Verfahren: Familienlastenausgleichsgesetz

Begutachtung durchgeführt am 11.10.2016

In der Zeit von 10:19 bis 10:35 Uhr

Untersuchung: In der Landesstelle des Sozialministeriumservice

Dolmetsch anwesend: NEIN

Begleitperson anwesend: JA Name: S.R. (Betreuerin/ÖHTB)

Begleitperson erforderlich Nein

Name der / des Sachverständigen Dr.<sup>in</sup> P. A.

Fachgebiet der / des Sachverständigen Neurologie

### **Anamnese:**

Erster psychiatrischer stationärer Aufenthalt in KH XX\*\*\* 4-5/2016 wegen Nahrungsverweigerung bei psychotischem Schub.

Weitere Anamnese nicht erhebbar.

### **Derzeitige Beschwerden:**

### **Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:**

Medikation wird verweigert; keine FÄ-Betreuung, keine Therapien

### **Sozialanamnese:**

Ausbildung: 9.J. allg. Sonderschule, Polytechnikum, seit 11/1996 in Beschäftigungstherapie/ÖHTB bis 4/2016, nun neuerlich geplant.

SA: ledig, keine Kinder.

Seit mindestens 2006 in teilbetreutem Wohnen/ÖHBT 3xwo.

Seit 7/2016 besuchswaltet...

### **Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):**

4.11.1996, Bestätigung ÖHTB: Eintritt in Beschäftigungstherapie h.o. am 4.11.1996.

SW-Beschluss.

19.4.2016, Psych./KH XX\*\*\*\*: mittelgradige Intelligenzminderung, Essstörung.

### **Untersuchungsbefund:**

Allgemeinzustand: o.B., zahnlos

Ernährungszustand: o.B.

Größe: cm Gewicht: kg Blutdruck:

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus: unauffällig

Gesamtmobilität - Gangbild: o.B.

Psycho(patho)logischer Status:

einfach strukturiert, wortkarg, kein Kontakt zu den Eltern gegeben, verminderte Auffassung, reduzierter Affekt, unterdurchschnittliche Begabung, keine produktive Symptomatik, derzeit wieder normale Nahrungsaufnahme

### **Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:**

Lfd. Nr.	Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:	Pos.Nr.	GdB %
1	mittelgradige Intelligenzminderung mit Anpassungsstörung 1 Stufe über unterem Rahmensatz, da Betreuung erforderlich und nur Beschäftigungstherapie möglich	03.01.03	60

### **Gesamtgrad der Behinderung 60 v. H.**

### **Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:**

Eine rückwirkende Anerkennung des GdB ist erst ab Eintritt in die Beschäftigungstherapie 11/1996 möglich, da eine Dokumentation über einen Sonderschulbesuch nicht vorliegt.

### **Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:**

### **Stellungnahme zu Vorgutachten:**

Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern:

ja  nein

GdB liegt vor seit: 11/1996

Frau (Bf.) ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: **JA**

Anmerkung bzw. Begründung betreffend die Fähigkeit bzw. voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:

Erwerbsunfähigkeit ab Eintritt in Beschäftigungstherapie 11/1996 gegeben, da kognitive und psychische Beeinträchtigung vorhanden.

X Dauerzustand

Nachuntersuchung:

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

Gutachten erstellt am 04.11.2016 von Dr.<sup>in</sup> P. A.

Gutachten vidiert am 07.11.2016 von Dr. IÄ

Das Finanzamt wies den Antrag mit der Begründung ab, gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 bestehe Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande seien, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Dagegen wurde Beschwerde mit folgender Begründung eingebracht:

*"In der Begründung des obgenannten Abweisungsbescheides wurde angeführt, dass gemäß § 2 Abs 1 lit c FLAG kein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe besteht. Eine weitere Begründung fehlt und erscheint der Abweisungsbescheid bereits diesbezüglich mangelhaft.*

*Die Einschreiterin leidet bereits seit ihrer Kindheit an einer Intelligenzminderung und sonstigen Verhaltensstörung. Auch leidet die betroffene Person an Kachexie. Bereits mit Bescheid vom 20.08.2001 des Bundessozialamts wurde bei der betroffenen Person ein Grad der Behinderung in Höhe von 50% festgestellt und ist die betroffene Person sohin nachweislich nicht dazu in der Lage sich ihren Lebensunterhalt selbst zu verschaffen. Da diese Intelligenzminderung bereits in ihrer Kindheit eingetreten ist, kann ausgeschlossen werden, dass die betroffene Person die Selbsterhaltungsfähigkeit erlangt hat und bestehen sohin die Anforderungen des § 2 Abs 1 lit c FLAG.*

*Mit psychiatrisch-neurologischem Sachverständigengutachten des Dr. L. D. wurde der Einschreiterin zudem auch eine psychische Erkrankung in Form einer Submutismus und intermittierend auftretenden substuporöem Verhalten diagnostiziert.*

**Beweis:** Feststellungsbescheid des Bundessozialamt über den Grad der Behinderung vom 20.08.2001

Psychiatrisch-Neurologisches Gutachten des Dr. med. univ. L. D. vom 19.10.2016

Patientenbrief der XX\*\*\*\* vom 06.06.2016

*Die Einschreiterin ist wegen einer vor dem 21. Lebensjahr eingetretenen und bereits seit Jahren bestehenden geistigen Behinderung und psychischen Erkrankung dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen oder eine Berufsausbildung zu absolvieren.*

*Die Einschreiterin stellt daher den*

### **Antrag**

*es möge der Abweisungsbescheid vom 09.11.2016 aufgehoben und der Einschreiterin rückwirkend für die maximale Dauer eine erhöhte Familienbeihilfe zuerkannt werden."*

Das Finanzamt veranlasste daraufhin die Erstellung eines weiteren Gutachtens im Wege des Sozialministeriumservices, das am 18.7.2017 erstellt, von der leitenden Ärztin am 24.7.2017 vidiert wurde und in den entscheidungsrelevanten Teilen wie folgt lautet:

Rechtsgebiet: FLAG

Verfahren: Familienlastenausgleichsgesetz

Begutachtung durchgeführt am 04.07.2017

In der Zeit von 00:30 (Anm.: richtig offenbar: 09:30) bis 09:45 Uhr

Untersuchung: In der Landesstelle des Sozialministeriumservice

Dolmetsch anwesend: NEIN Name:

Begleitperson anwesend: JA Name: S.R. ÖHTB

Begleitperson erforderlich Nein

Name der / des Sachverständigen I. Z.

Fachgebiet der / des Sachverständigen: Neurologie

**Anamnese:**

VGA : 11.10.16 : 60%. Es besteht eine mittelgradige Intelligenzminderung mit Verhaltensauffälligkeiten, kann keine genauen Angaben machen, psychiatrischer Aufenthalt 4-5/16 wegen Nahrungsverweigerung

**Derzeitige Beschwerden:**

keine

**Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:**

keine

**Sozialanamnese:**

teilbetreutes Wohnen, beschwaltet, Mindestsicherung

**Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):**

6.6.16 Kh XX\*\*\*\*: Diagnose(n):

Mittelgradige Intelligenzminderung: Sonstige Verhaltensstörung (F71.8)

Kachexie (R64)

**Untersuchungsbefund:**

Allgemeinzustand:

Ernährungszustand:

Größe: cm Gewicht: kg Blutdruck:

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:

Neurostatus:

Die Hirnnerven sind unauffällig, die Optomotorik ist intakt, an den oberen Extremitäten bestehen keine Paresen.

Die Muskeleigenreflexe sind seitengleich mittellebhaft auslösbar, die Koordination ist intakt, an den unteren Extremitäten bestehen keine Paresen.

Die Pyramidenzeichen sind an den oberen und unteren Extremitäten negativ. Die Sensibilität wird allseits als intakt angegeben.

Das Gangbild ist ohne Hilfsmittel unauffällig

Gesamtmobilität - Gangbild:

Psycho(patho)logischer Status:

orientiert, Auffassung deutlich reduziert, kognitiv eingeschränkt, leichte Rechenaufgaben können nicht gelöst werden Stimmung euthym, nicht produktiv

### **Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:**

Lfd. Nr.	Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:	Pos.Nr.	GdB %
1	mittelgradige Intelligenzminderung mit Anpassungsstörung 1 Stufe über unterem Rahmensatz, da Betreuung notwendig bei erhaltener Teilselbstständigkeit	03.01.03	60

**Gesamtgrad der Behinderung 60 v. H.**

**Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:**

**Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:**

**Stellungnahme zu Vorgutachten:**

Im Vergleich zum VGA keine Änderung

Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern:

ja  nein

GdB liegt vor seit: 11/1996

Frau (Bf.) ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: JA

Die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ist nicht vor vollendetem 18. Lebensjahr eingetreten.

Die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ist nicht vor vollendetem 21. Lebensjahr eingetreten.

Anmerkung bzw. Begründung betreffend die Fähigkeit bzw. voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:

dauernde Erwerbsunfähigkeit ab 11/1996 (Beginn der Beschäftigungstherapie ÖTB) anzunehmen, für die Zeit davor liegen keine Befunde vor.

x Dauerzustand

Nachuntersuchung:

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

Gutachten erstellt am 18.07.2017 von I. Z.

Gutachten vidiert am 24.07.2017 von Dr. IÄ

Das Finanzamt erließ folgende abweisende Beschwerdevorentscheidung:

*"Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen."*

*Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist durch eine Bescheinigung des Sozialministeriumservice auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.*

*Laut neuerlichem fachärztlichem Sachverständigengutachten des Sozialministeriumservice vom 18.7.2017 ergibt sich keine Änderung zum Vorgutachten vom 9.11.2016. Es wurde ein Grad der Behinderung von 60% sowie eine dauernde Erwerbsunfähigkeit ab 1.11.1996 bescheinigt.*

*Die rückwirkende Anerkennung der dauernden Erwerbsunfähigkeit ist laut diesem Gutachten ab November 1996 nachvollziehbar, da zu diesem Zeitpunkt eine Beschäftigungstherapie begonnen wurde und für die Zeit davor keine Befunde vorliegen.*

*Da Sie zum 1.11.1996 bereits im 25. Lebensjahr waren und sich nicht in Berufsausbildung befanden war laut oben genannten gesetzlichen Bestimmungen spruchgemäß zu entscheiden."*

Dagegen richtet sich folgender Vorlageantrag:

*"In der Begründung der angefochtenen Berufungsvorentscheidung wird angeführt, dass laut beiden ärztlichen Gutachten des Sozialministeriumsservice vom 09.11.2016 sowie vom 18.07.2017 die Behinderung der Einschreiterin mit einem Grad der Behinderung in Höhe von 60% sowie die dauerhafte Erwerbsunfähigkeit ab 01.11.1996 festgestellt wurde. Da die Einschreiterin zu diesem Zeitpunkt bereits im 25. Lebensjahr war und sich nicht in Berufsausbildung befunden hat, war laut den gesetzlichen Bestimmungen spruchgemäß zu entscheiden.*

*Wie bereits in der Beschwerde vom 18.11.2016 ausführlich dargelegt - und wird hier nochmals ausdrücklich auf das gesamte Vorbringen verwiesen - besteht bei*

der Einschreiterin laut dem bereits vorgelegten psychiatrischen Gutachten des Sachverständigen Dr. med.univ. L. D. vom 19.10.2016 eine Intelligenzminderung und besteht sohin eine schwere psychische Erkrankung. Auch wird von der Krankenanstalt XX\*\*\*\* im Patientenbrief vom 06.06.2016 angeführt, dass die Einschreiterin an einer Intelligenzminderung samt sonstiger Verhaltensstörung leidet. Darüber hinaus wurde vom Bundessozialamt am 26.05.2001 ein ärztliches Sachverständigengutachten eingeholt, welches der Einschreiterin ebenfalls eine Herabsetzung der geistigen Leistungsfähigkeit mittleren Grades bescheinigt.

Eine Intelligenzminderung liegt vor, wenn die kognitiven psychischen Fähigkeiten und die geistige Begabung nicht vollständig ausgeprägt ist. Der Reifeprozess ist etwa zwischen dem 17. und 21. Lebensjahr abgeschlossen.

Da die Reife etwa zwischen dem 17. und 21. Lebensjahr erreicht wird, kann davon ausgegangen werden, dass die Einschreiterin spätestens zu diesem Zeitpunkt an einer Intelligenzminderung gelitten hat. Auch konnte die Sachwalterin der Einschreiterin erheben, dass sich die Einschreiterin im Jahr 1991 in Behandlung bei Herrn Dr. O. F., N., befunden hat, welcher die Einschreiterin betreffend ihrer Verhaltsauffälligkeiten und Aggressionen behandelt hat und ist auch dies ein Anzeichen dafür, dass zu diesem Zeitpunkt bereits die bestehende psychische Erkrankung vorgelegen haben muss. Bedauerlicherweise hat Herr Dr. O. F. seine Aufzeichnungen über die Behandlung der Einschreiterin bereits vernichtet, weshalb diese nicht mehr vorgelegt werden können. Dieser Umstand kann jedoch keinesfalls zu Lasten der Einschreiterin gehen.

Auch hat die Mutter der Einschreiterin ... der Sachwalterin der Einschreiterin mitgeteilt, dass die Einschreiterin lediglich eine Sonderschule abgeschlossen hat, da sie nicht die geistigen und kognitiven Fähigkeiten hatte, um dem Lehrplan des herkömmlichen Schulsystems zu folgen, weshalb auch damit nachgewiesen werden kann, dass die Einschreiterin bereits zu diesem Zeitpunkt an einer Intelligenzminderung gelitten hat und ist damit auch der Nachweis erbracht, dass diese offensichtlich bereits im Kleinkindalter veranlagt war.

Entgegen der Ansicht der Behörde ist daher davon auszugehen, dass das Krankheitsbild jedenfalls vor Vollendung des 21. Lebensjahres der Einschreiterin und auch schon zuvor gegeben war, welches es ihr verunmöglichte, sich selbst dauerhaft den Unterhalt zu verschaffen. Die Einschreiterin war aufgrund ihrer schweren psychischen Erkrankung nicht in der Lage, einer beruflichen Tätigkeit nachzugehen, weshalb sie bereits mit 01.11.1996 eine Beschäftigungstherapie begonnen hat, da ihr die Integration in den Arbeitsmarkt aufgrund ihrer Intelligenzminderung nicht möglich war.

Es ist demnach auch unrichtig und mangelhaft, eine Erwerbsunfähigkeit zeitgleich mit dem Eintritt in die Beschäftigungstherapie anzunehmen, wie dies in den gegenständlichen Gutachten vom 09.11.2016 und vom 18.07.2017 festgestellt wurde, so dass eine unrichtige Entscheidung, basierend auf dieser unrichtigen Feststellung im Gutachten gefällt wurde.

*Es liegen sohin divergierende Fakten, basierend auf den obgenannten Sachverständigengutachten vor, und ist die Erstellung neuer Gutachten aus dem Fachgebiet der Neurologie und Psychiatrie, der Berufskunde sowie die Durchführung eines arbeitspsychologischen Tests erforderlich.*

***Aus all diesen Gründen möge daher dem Antrag vollinhaltlich stattgegeben werden und möge der Einschreiterin ab Antragsstellung rückwirkend für die maximale Dauer die erhöhte Familienbeihilfe zuerkannt werden."***

Dem Vorlageantrag waren Aktenvermerke über die Telefonate mit Dr. med.univ. L. D. sowie der Mutter der Bf. beigeschlossen.

## **II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **1. Bescheidzustellung**

#### **1.1 Sachverhaltsfeststellungen**

Im Vorlagebericht weist das Finanzamt darauf hin, dass aufgrund eines Versehens der Abweisungsbescheid vom 9.11.2016 direkt an die Beschwerdeführerin und nicht an ihre Erwachsenenvertreterin zugestellt wurde. Die Beschwerde gegen diesen Abweisungsbescheid wurde jedoch fristgerecht von der Erwachsenenvertreterin eingebbracht. Die abweisende Beschwerdevorentscheidung wurde der Erwachsenenvertreterin zugestellt und der Vorlageantrag wiederum von dieser rechtzeitig eingebbracht.

#### **1.2 Rechtsgrundlagen**

§ 7 Zustellgesetz lautet:

*"Heilung von Zustellmängeln*

*Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist."*

Diesbezüglich wird auf die Ausführungen in VwGH 20.1.2015, Ro 2014/09/0059, verwiesen:

*"In diesem Zusammenhang ist auch auf die im Wesentlichen gleichlautende ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu verweisen, wonach "ein Schriftstück nur dann im Sinn des § 7 ZustG als 'tatsächlich zugekommen' gilt und dass ein bei der Zustellung unterlaufener Mangel nur dann geheilt ist, wenn das Schriftstück in die Hände des Empfängers gelangt" und "ein nachträgliches Berufen auf einen Zustellmangel dann nicht möglich ist, wenn dem 'Zustellinhalt gemäß reagiert' wurde, insbesondere eine Verfügung über das Schriftstück getroffen wurde und es zu einer 'Heilung durch Einlassung' gekommen sei" (vgl. dazu den Beschluss vom 30. Juli 2007, 8 Ob 69/07s)."*

Durch die tatsächliche Einbringung der Beschwerde durch die Erwachsenenvertreterin ist es zu einer Heilung durch Einlassung gekommen, weshalb über die Beschwerde materiell zu entscheiden war.

## **2. Voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen**

### **2.1 Sachverhaltsfeststellungen**

Als erwiesen wird angenommen, dass die 1972 geborene Bf. zwar derzeit voraussichtlich außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, dass dieser Zustand aber nicht vor deren 21. Lebensjahr, sondern erst 2016 eingetreten ist. Keinen Hinweis gibt es darauf, dass sie sich zu diesem Zeitpunkt noch in Berufsausbildung befunden hat.

### **2.2 Beweiswürdigung**

Dieser als erwiesen angenommener Sachverhalt beruht auf den beiden im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen erstellten Gutachten. Die Begründung, (nur) diese beiden Gutachten als Beweismittel heranzuziehen, ist folgende:

Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, ausgeführt, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG ergebe, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (bereits seit 1994) auch die (damit ja in der Regel unmittelbar zusammenhängende) Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spiele. Dem dürfte die Überlegung zugrunde liegen, dass die Frage, ob eine behinderte Person voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht schematisch an Hand eines in einem bestimmten Zeitraum erzielten Einkommens, sondern nur unter Berücksichtigung von Art und Grad der Behinderung bzw. der medizinischen Gesamtsituation der betroffenen Person beurteilt werden könne. Damit könne auch berücksichtigt werden, dass gerade von behinderten Personen immer wieder - oft mehrmals - Versuche unternommen werden, sich in das Erwerbsleben einzugliedern, bei denen jedoch die hohe Wahrscheinlichkeit bestehe, dass sie aus medizinischen Gründen auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt sein würden. Der Gesetzgeber habe daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen sei. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in seiner Rechtsprechung (sh. zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019, und VwGH 18.12.2008, 2007/15/0151) 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.

Dies ist zu bejahen; die Gutachter haben bei ihrer Einschätzung sämtliche ihnen vorliegenden Unterlagen gewürdigt und hieraus die entsprechenden Schlüsse gezogen.

Wenn die Gutachter in der Folge übereinstimmend den Zeitpunkt der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit ab 11/1996, also mit dem Eintritt in die Beschäftigungstherapie, annehmen, ist dies mangels Befunden davor als schlüssig und nachvollziehbar zu beurteilen.

Wenn die Sachwalterin der Bf. ausführt, bereits mit Bescheid vom 20.08.2001 des Bundessozialamts sei bei der betroffenen Person ein Grad der Behinderung in Höhe von 50% festgestellt worden und die betroffene Person sei sohin nachweislich nicht dazu in der Lage sich ihren Lebensunterhalt selbst zu verschaffen, so ist sie darauf hinzuweisen, dass bei volljährigen Kindern, denen nicht schon aus anderen Gründen als aus dem Titel der Behinderung der Grundbetrag an Familienbeihilfe zusteht, der Grad der Behinderung ohne jede Bedeutung ist, und würde er auch 100% betragen (*Lenneis* in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 21). Sh. auch VwGH 13.12.2012, 2009/16/0325: "Andererseits ist auch bei einer Behinderung von 100 % nicht ausgeschlossen, dass der Betreffende imstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. das hg. Erkenntnis vom 5. April 2011, 2010/16/0220)."

Eine festgestellte "mittelgradige Intelligenzminderung mit Anpassungsstörung" bedeutet jedenfalls keineswegs, dass daraus schon eine voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, resultiert.

Hingewiesen sei aber auch 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."*

Unter diesem Gesichtspunkt mag es zwar sein, dass die Grunderkrankung schon seit Längerem vorliegt. Es erscheint aber als schlüssig, dass sie erst ab 11/1996 einen derart erheblichen Grad erreicht hat, der zur (voraussichtlich) dauernden Erwerbsunfähigkeit geführt hat.

### **3. Rechtliche Würdigung**

Unbestritten ist im vorliegenden Beschwerdefall, dass ein Eigenanspruch der Bf. gegeben sein könnte. Aus diesem Grund ist nicht der vom Finanzamt zitierte § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 heranzuziehen; maßgebend sind vielmehr die Bestimmungen des § 6 FLAG 1967.

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

Nach § 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.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 in der ab 1.9.2010 geltenden Fassung 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 vH 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, BGBI. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBI. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Nach § 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.

Das Bundesfinanzgericht 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 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.

Wie unter Punkt 2 ausgeführt, besteht eine Bindung der Abgabenbehörden und auch des Bundesfinanzgerichtes an die im Wege des Bundesamtes für Soziales und

Behindertenwesen nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 erstellten Gutachten, sofern diese schlüssig sind. Wie oben dargestellt, ist die Schlüssigkeit der drei im gegenständlichen Verfahren erstellten Sachverständigengutachten nicht in Zweifel zu ziehen.

Liegen keine Befunde für den Zeitraum vor 11/1996 vor, ist es einem Gutachter nicht möglich, bereits davor eine voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, festzustellen, sofern kein Leidenszustand vorliegt, der eindeutig eine Erwerbsfähigkeit bereits von Vornherein ausschließt. Eine solche Erkrankung liegt im Beschwerdefall aber nicht vor.

Somit steht der Bf. weder der Grund- noch der Erhöhungsbetrag an Familienbeihilfe zu, weshalb der Beschwerde kein Erfolg beschieden sein konnte.

#### **4. Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor. Sowohl VfGH als auch VwGH bejahen eine Bindung an die im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen erstellten Gutachten. Die vom Bundesfinanzgericht durchzuführende Schlüssigkeitsprüfung betrifft keine Rechtsfrage, sondern ist Ausfluss der dem BFG obliegenden freien Beweiswürdigung.

Wien, am 17. Juli 2019