



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der NNN Bw, vertreten durch RA, gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend Zurückweisung des Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe hinsichtlich der Monate Jänner 2004 bis April 2004 sowie betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für April 2001 bis Dezember 2003 sowie ab Mai 2004 bis laufend entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Strittig ist hinsichtlich des berufungsgegenständlichen Zurückweisungsbescheides, ob der der Bw. am 28.4.2004 durch Hinterlegung zugestellte Abweisungsbescheid betreffend eines Familienbeihilfeantrages der Bw. rechtsgültig zugestellt ist, und weiters strittig ist hinsichtlich des berufungsgegenständlichen Abweisungsbescheides, ob bei der Bw. eine Behinderung iSd § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 idgF vorliegt.

Ad Zurückweisungsbescheid

Der Antrag vom 14. April 2006 betreffend erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend ab April 2001 wurde für den Zeitraum Jänner 2004 bis April 2004 vom Finanzamt zurückgewiesen, dies mit folgender Begründung: Die Zurückweisung sei erfolgt, weil der Antrag aus folgendem Grund nicht zulässig sei: Die Bw. habe bereits im Dezember 2003 die erhöhte Familienbeihilfe

beantragt. Dieser Antrag sei mit Bescheid vom 21.4.2004 abgewiesen worden, und der Bescheid sei inzwischen rechtskräftig. Da über bereits rechtskräftig abgesprochene Zeiträume nicht nochmals entschieden werden könne, sei der Antrag der Bw. hinsichtlich der Monate Jänner 2004 bis April 2004 zurückzuweisen gewesen.

Gegen diesen Zurückweisungsbescheid erhob die Bw. Berufung und begründete sie wie folgt:

In dem Zurückweisungsbescheid werde der Antrag vom 14.4.2006 betreffend erhöhter Familienbeihilfe rückwirkend ab April 2001 von Jänner 2004 bis April 2004 zurückgewiesen. Der Bescheidebegründung könne nicht gefolgt werden. Fraglich sei, ob der Bescheid vom 21.4.2001 überhaupt rechtskräftig werden habe können oder rechtskräftig geworden sei.

Die Bw. leide an einem angeborenen Herzfehler sowie an Lymphödemen. Sie habe die Volksschule und sodann die Hauptschule für körperbehinderte Kinder absolviert. Einen Beruf habe sie nie erlernt, auch sei sie nie auf dem freien Arbeitsmarkt tätig gewesen. Lediglich kurzfristig habe sie in einer geschützten Werkstätte gearbeitet.

Insgesamt sei das bei der Einschreiterin vorliegende Störungsbild einer geistigen Behinderung gleichzusetzen, die es der Einschreiterin unmöglich mache, komplexere Angelegenheiten ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbständig zu erledigen. Wegen erhöhter Suggestibilität sei eine selbständige Testierfähigkeit aus psychiatrischer Sicht nicht gegeben (Beweis: Psychiatrisch-neurologisches Sachverständigen-Gutachten [SV-GA] vom 4.4.2006, des zuständigen BG).

Da sämtliche Krankheitserscheinungen bereits seit der Kindheit vorliegen würden, wofür auch die Tatsache spreche, dass die Bw. eine Waisenpension beziehe, sei davon auszugehen, dass die Bw. auch zu dem Zeitpunkt des abweisenden Bescheides vom 21.4.2004 nicht in der Lage gewesen sei, die Folgen einzuschätzen und adäquat auf den abweisenden Bescheid zu reagieren, indem beispielsweise gegen die Abweisung Rechtsmittel eingelegt worden wäre. Die Konsequenzen bei mangelndem Einschreiten, d.h. die Rechtskraft des Bescheides, habe die Einschreiterin nicht überblicken könne, und sie sei daher auch nicht in der Lage gewesen, gegen den Bescheid vorzugehen. Die Rechtskraft des Bescheides vom 21.4.2004 sei daher aufzuheben und über den Antrag betreffend den Zeitraum Jänner 2004 bis April 2004 neuerlich zu entscheiden [Beweis: beizuschaffender Akt betreffend Waisenpension, PVA sowie beigeschlossener Bescheid über die Waisenpension].

Fest stehe jedenfalls, dass die Bw. zu keinem Zeitpunkt erwerbsfähig gewesen sei, mithin bereits vor dem 21. bzw. 27. Lebensjahr eine erhebliche Behinderung vorgelegen habe und

die Bw. daher niemals erwerbsfähig gewesen sei oder werden würde.

Die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe lägen vor (Beweis: einzuholendes berufskundliches Sachverständigengutachten sowie weiteres einzuholendes Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiete der Psychiatrie-Neurologie).

Mit Beschluss datiert mit 30. 11. 2006 erfolgte eine Sachwalterbestellung für die Bw.: Der Sachwalter habe folgenden Kreis von Angelegenheiten zu besorgen (§ 273 Abs. 3 Z. 2 ABGB):

Vertretung vor Gerichten, Behörden und Sozialversicherungsträgern;

Verwaltung von Einkünften, Vermögen und Verbindlichkeiten;

Vertretung bei Rechtsgeschäften, die über Geschäfte des täglichen Lebens hinausgehen.

Die betroffene Person könne nur mündlich vor Gericht oder vor einem Notar testieren; dies gelte nicht im Fall des § 597 ABGB.

Dem Sachwalter werde aufgetragen, der Bw. den Inhalt dieses Beschlusses in geeigneter Weise zu erläutern.

Begründung: Nach der Aktenlage, insbesondere aufgrund des eingeholten psychiatrischen Gutachtens, stehe folgender Sachverhalt fest: Bei der Bw. zeige sich aus psychiatrischer Sicht vor dem Hintergrund einer **leichten Intelligenzminderung** das Bild einer unreifen, ängstlich-vermeidenden Persönlichkeitsstörung. Testpsychologisch verwiesen die Ergebnisse der psychometrischen Testverfahren auf deutliche Leistungsbeeinträchtigungen betreffend das logische Denken sowie betreffend die Rechenkapazität, Urteilsfähigkeit, mentale Flexibilität und Wortflüssigkeit. Zudem fänden sich nennenswerte Einbussen im Umgang mit alltagsrelevanten, zeitlichen, größen-, mengen- und gewichtsspezifischen Dimensionen. Die mnestischen Leistungen sowie die verbalen Fähigkeiten seien hingegen – auch bei reduzierter sprachlicher Flüssigkeit respektive Geschwindigkeit – als lediglich diskret vermindert zu bezeichnen und als individuelle Stärke der Betroffenen zu betrachten.

Das vorliegende Störungsbild sei einer geistigen Behinderung gleichzusetzen, die es der Betroffenen unmöglich mache, komplexere Angelegenheiten ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbständig zu erledigen.

Die Errichtung der Sachwalterschaft zur Regelung der finanziellen Angelegenheiten, der Einkommens- und Vermögensverwaltung, der Vertretung gegenüber Ämtern, Behörden und Gerichten sowie privaten Vertragspartnern sei medizinisch indiziert.

Demnach sei die betroffene Person nicht in der Lage, die im Spruch bezeichneten Angelegenheiten ohne Gefahr eines Nachteils für sich zu besorgen. Für diese Angelegenheiten sei ihr daher gemäß § 273 Abs. 3 Z. 2 ABGB ein Sachwalter beizugeben.

Gemäß § 281 ABGB sei mangels in Betracht kommender Angehöriger der oben genannte Sachwalter zu bestellen.

Von der Verpflichtung der Bw. zum Ersatz der Kosten des Verfahrens sei gemäß § 129 AußStrG abzusehen, da sonst der notwendige Unterhalt und krankheitsbedingte Aufwendungen der Bw. gefährdet wären.

Die Bestellung des Sachwalters werde mit dem Eintritt der Rechtskraft dieses Beschlusses datiert mit 16.3.2006 wirksam.

Das Gericht werde in angemessenen Zeitabständen prüfen, ob die Aufhebung oder Änderung der Sachwalterschaft erforderlich sei, und die entsprechenden Verfügungen treffen. Auch derjenige, für den ein Sachwalter bestellt sei, könne dessen Enthebung bei Gericht beantragen.

Rechtsgeschäfte in geringfügigen Angelegenheiten des täglichen Lebens, die derjenige, für den ein Sachwalter bestellt ist, selbst schließe und erfülle, seien auch ohne Mitwirkung des Sachwalters wirksam.

Derjenige, für den ein Sachwalter bestellt sei, habe das Recht, von beabsichtigten wichtigen Maßnahmen in Angelegenheiten, die seine Person oder sein Vermögen betreffen, vom Sachwalter rechtzeitig verständigt zu werden und sich hiezu in angemessener Frist zu äußern. Eine Änderung sei auch zu anderen Maßnahmen möglich. Seine Äußerung sei zu berücksichtigen, wenn sie für ihn nicht nachteilig sei.

Der Sachwalter und das Gericht beantworteten Fragen, die mit der Führung der Sachwalterschaft zusammenhingen.

Gemäß § 568 ABGB könne die betroffene Person, sofern dies gerichtlich angeordnet sei, nur mündlich vor Gericht oder Notar testieren; dies gelte nicht im Fall des § 597 ABGB, der laute: Drohe unmittelbar die Gefahr, dass der Erblasser sterbe oder die Fähigkeit zu testieren verliere, bevor er seinen letzten Willen auf andere Weise zu erklären vermöge, so könne er auch mündlich oder schriftlich (§ 579 ABGB) unter Beiziehung zweier fähiger Zeugen testieren, die zugleich gegenwärtig sein müssen. Ein so erklärter Wille verliere drei Monate nach Wegfall der Gefahr seine Gültigkeit.

Lt. Aktenlage lagen vorerst (ein 3. SV-GA wurde vom FA beim Bundessozialamt als SV-GA eingeholt) zwei Sachverständigen-Gutachten (SV-GA) vor, wobei die aktenkundige gutachterliche Zusammenfassung von SV-GA 01 und SV-GA 02 folgendermaßen lautet (FB-Akt [1. Teil], S. 12):

„Die Diagnose(n) lautete folgendermaßen: Allergisches Asthma bronchiale

Anamnese: Bezüglich bekannten Vorhofseptumaneurysma ohne Shunt 1x/Jahr Kontrollen an der Herzambulanz in einem angeführten KH. Keine wesentlichen cardiopulmonalen Beschwerden. Bezüglich Beinödemen regelmäßige Betreuung an der Hautambulanz in einem bestimmten genannten Spital. Bezüglich chronischer Thrombozytopenie regelmäßige Blutbildkontrollen. Letzter Thrombozytenwert 102.000. Keine Blutungskomplikationen. Die Bw. lebt von einer Waisenpension und geht keiner beruflichen Tätigkeit nach.“

Im vorliegenden 2. SV-GA (betreffend Untersuchung am 28.6.2006) wird Folgendes ausgeführt (FB-Akt, 1. Teil, Seite 14):

„Anamnese: Seit dem VGA im Befinden keine wesentliche Änderung eingetreten. Bildung: Kindergarten, 5 Jahre Volksschule, 4 Jahre Hauptschule für Körperbehinderte (leichterer Lernstoff), Zeugnisse waren unterschiedlich – besonders in Mathematik schwach. Nach der Schule Beschäftigungstherapie bei Jugend am Werk – dzt. keine Beschäftigung – ist zu Hause. Anamnese mit Schwester: sehr zurückgezogen sei 1 ½ Jahren, hat mal Stimmen gehört, keine Wiederholung, besuchte die Sonderschule, massive Gewichtszunahmen, es bestehen Rückzugstendenzen, „immer Kind geblieben“, **Jugend am Werk war zu wenig – Küchenhilfe war ihr zu viel.**

Die Berufung hinsichtlich des berufungsgegenständlichen Zurückweisungsbescheides wurde mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet abgewiesen, wobei das Finanzamt begründend ausführte wie folgt:

Gemäß § 98 BAO seien, soweit nicht anderes bestimmt sei, Zustellungen nach dem **Zustellgesetz** vorzunehmen.

Die Sendung sei grundsätzlich dem Empfänger an der Abgabestelle zuzustellen (§ 13 Abs. 1 ZustG). Empfänger sei in erster Linie der Bescheidadressat nach § 93 Abs. 2 BAO, das sei die Partei des Abgabenvorgangs iS des § 78 BAO. Der Bescheidadressat müsse aber nicht ident mit dem Bescheidempfänger sein. Als (Zustell-)Empfänger kämen auch **gesetzliche Vertreter** sowie **Zustellungsbevollmächtigte** in Betracht.

Am 22.12.2003 reichte die BW. persönlich einen Antrag auf Familienbeihilfe, sowie einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbeitrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ab 1.1.2004 ein.

Dieser Antrag wurde mittels Abweisungsbescheid erledigt. Die Zustellung des Abweisungsbescheides erfolgte mit Zustellnachweis an die Bw. an ihre Adresse.

Das Schriftstück wurde am 27.4.2004 beim Postamt hinterlegt, mit Beginn der Abholfrist 28.04.2004. Gem. § 17 (3) Zustellgesetz gelten hinterlegte Sendungen mit dem ersten Tag der Hinterlegungsfrist als zugestellt.

Da die Antragstellerin zum Zeitpunkt der Zustellung im Jahr 2004 keinen Zustellbevollmächtigten hatte, gilt der Abweisungsbescheid als rechtmäßig zugestellt und erwuchs somit nach Ablauf eines Monats in Rechtskraft.

Dem Einwand in der Berufung, die Antragstellerin sei zum Zeitpunkt der Zustellung des Abweisungsbescheides bereits so erheblich behindert gewesen, dass es ihr unmöglich gewesen wäre, komplexe Angelegenheiten ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbständig zu erledigen, kann entgegengehalten werden, **dass lt. Gutachten des Bundessozialamtes (s. Beilage zur Berufungsvorentscheidung bzgl. des Abweisungsbescheides) der Eintritt einer erheblichen Behinderung erst mit März 2006 datiert wurde.**

Ebenso lag **erst ab März 2006 eine Sachwalterschaft** vor.

Da demnach zum Zeitpunkt der Zustellung des Abweisungsbescheides keine gesetzliche Vertretung oder eine sonstige Zustellvollmacht vorlag und auch eine erhebliche geistige Behinderung der Antragstellerin ausgeschlossen werden könne, gelte nach Ansicht des Finanzamtes der Abweisungsbescheid vom 23. April 2004 als ordnungsgemäß zugestellt.

Die Bw. stellte einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung hinsichtlich des berufungsgegenständlichen Zurückweisungsbescheides durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und begründete diesen wie folgt:

Am 22.12.2003 **habe die Einschreiterin persönlich den Antrag auf Familienbeihilfe sowie einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbeitrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ab 1.1.2004 eingereicht.** Dieser Antrag sei mittels Abweisungsbescheid erledigt worden, der an die Einschreiterin zugestellt worden sei. Die Einschreiterin habe zum Zeitpunkt der Zustellung keinen Zustellbevollmächtigten gehabt, daher gelte der Abweisungsbescheid als rechtmäßig zugestellt und sei nach Ablauf eines Monats in Rechtskraft erwachsen. Weiters werde in der Berufungsvorentscheidung ausgeführt, dem Einwand in der Berufung, die Bw. sei zum Zeitpunkt der Zustellung des Abweisungsbescheides bereits so erheblich behindert gewesen, dass es ihr unmöglich gewesen wäre, komplexe Angelegenheiten ohne Gefahr eines Nachteiles für sich selbständig

zu erledigen, könne entgegengehalten werden, dass laut Gutachten des Bundessozialamtes der **Eintritt einer erheblichen Behinderung erst mit März 2006 datiert** worden sei.

Ebenso läge erst seit März 2006 (Gerichtsbeschluss vom 16.3.2006; Wirksamwerden der Bestellung der Sachwalterin ab Rechtskraft des Beschlusses) **eine Sachwalterschaft vor**.

Es habe demnach zum Zeitpunkt der Zustellung des Abweisungsbescheides keine gesetzliche Vertretung oder sonstige Zustellvollmacht gegeben und könne auch eine erhebliche geistige Behinderung der Bw. ausgeschlossen werden, so dass der Abweisungsbescheid vom 23.04.2004 als ordnungsgemäß zugestellt gelten würde.

Dem könne – unter Ergänzung der in der Berufung bereits getätigten Ausführungen, auf die an dieser Stelle ebenfalls Bezug genommen werde – so keinesfalls gefolgt werden.

Der Bescheid vom 21.04.2004 habe überhaupt nicht rechtskräftig werden können.

Wie bereits in der Berufung ausgeführt, leide die Bw. an einem angeborenen Herzfehler sowie an Lymphödemen. Sie habe die Volksschule und sodann die Hauptschule für körperbehinderte Kinder absolviert. Einen Beruf habe sie nie erlernt und die Bw. sei auch noch nie auf dem freien Arbeitsmarkt tätig gewesen. Lediglich kurzfristig habe sie in einer geschützten Werkstätte gearbeitet.

Insgesamt sei das bei der Bw. vorliegende Störungsbild einer **geistigen Behinderung gleichzusetzen**, die es der Bw. unmöglich mache, komplexere Angelegenheiten ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbständig zu erledigen. Wegen erhöhter Suggestibilität sei eine selbständige Testierfähigkeit aus psychiatrischer Sicht nicht gegeben (Beweis: bereits der Berufung beigegebenes Psychiatrisch-neurologisches Sachverständigengutachten vom 04.04.2006 beizuschaffender 4 des zuständig. BG).

Sämtliche Krankheitserscheinungen lägen also bereits seit der Kindheit vor. Das bestätige auch die Tatsache, dass die Bw. eine **Waisenpension** beziehe, so dass die Bw. auch zu dem Zeitpunkt des abweisenden Bescheides vom 21.04.2004 nicht in der Lage gewesen sei, die Folgen einzuschätzen und adäquat auf den abweisenden Bescheid zu reagieren, indem beispielsweise gegen die Abweisung Rechtsmittel eingelegt worden wäre. Die Konsequenzen bei mangelndem Einschreiten, d.h. die Rechtskraft des Bescheides, habe die Bw. nicht überblicken können und sie sei daher auch nicht in der Lage gewesen, gegen den Bescheid vorzugehen. Die **Rechtskraft des Bescheides vom 21.04.2004 sei daher aufzuheben** und über den Antrag betreffend den Zeitraum von Jänner 2004 bis April 2004 neuerlich zu entscheiden.

Entgegen der Ansicht der die Berufungsvorentscheidung ausstellenden Behörde habe daher sehr wohl zum Zeitpunkt der Zustellung des Abweisungsbescheides eine **erhebliche geistige Behinderung der Bw. vorgelegen** und sei der *Abweisungsbescheid nicht ordnungsgemäß an die Bw. zugestellt worden*. Dem Einwand in der Berufung könne ferner nicht entgegengehalten werden, dass laut Gutachten des Bundessozialamtes der Eintritt der erheblichen Behinderung erst mit März 2006 datiert werden könne.

Die Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung ließen darauf schließen, dass vermutlich der Akt betreffend die Waisenpension nicht beigebracht worden sei. Wäre dieser Akt beigebracht worden, wäre eindeutig daraus hervorgegangen, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe vorlägen (Beweis: beigebringender Akt betreffend Waisenpension, P [zuvor A Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter] sowie der Berufung beigebrachter Bescheid über die Waisenpension).

Fest stehe jedenfalls, dass die Bw. zu keinem Zeitpunkt erwerbsfähig gewesen sei, mithin bereits vor dem 21. bzw. 27. Lebensjahr eine erhebliche Behinderung vorgelegen habe und die Bw. sohin niemals erwerbsfähig gewesen sei oder werden würde.

Die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe lägen vor (Beweis: einzuholendes berufskundliches Sachverständigengutachten sowie weiters einzuholendes Sachverständigengutachten auf dem Fachgebiete der Psychiatrie-Neurologie).

Der Bw. sei daher rückwirkend für die maximale Dauer – insbesondere von Jänner 2004 bis April 2004 - eine erhöhte Familienbeihilfe zu gewähren, da die gesetzlichen Voraussetzungen entgegen der Ansicht des Finanzamtes sehr wohl vorlägen.

Aus all diesen Gründen möge daher dem Antrag vollinhaltlich stattgegeben werden, und mögen der Zurückweisungsbescheid sowie der Abweisungsbescheid aufgehoben und der Bw. rückwirkend für Jänner 2004 bis April 2004 eine erhöhte Familienbeihilfe zuerkannt werden.

Ad berufungsgegenständlichen Abweisungsbescheid hinsichtlich des Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe:

Die Bw. stellte folgenden Antrag auf Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe:

Die Sachwalterin gab in einem Schreiben der Abgabenbehörde die Sachwalterschaft bekannt und fragte an, ob die Bw. bereits einen **Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe rückwirkend auf die maximale Dauer** gestellt habe, falls dies nicht der Fall sein sollte, ersuchte sie dieses Schreiben als Antrag zu werten.

Das **Finanzamt wies diesen berufungsgegenständlichen Antrag (für die Zeiträume von April 2001 bis Dezember 2003 und ab Mai 2004 bis laufend) auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab** und begründete dies wie folgt:

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) hätten Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befänden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat. Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d hätten volljährige Vollwaisen, 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 seien, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Da bei der Bw. keine dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt worden sei, sei der Antrag für o.a. Zeitraum abzuweisen gewesen.

Gegen diesen berufungsgegenständlichen Abweisungsbescheid erhob die Bw. **Berufung und begründete sie wie folgt:**

In der Begründung des o.a. Abweisungsbescheides werde vom Finanzamt (FA) angeführt, dass gem. § 6 Abs. 5 FLAG (Familienlastenausgleichsgesetz) Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisteten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befänden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe habe.

Gem. § 6 Abs. 2 lit. d hätten volljährige Vollwaisen, 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 seien, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der Bw. sei laut Feststellung des FA keine dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt worden, weshalb das FA den Antrag wie oben bereits ausgeführt abgewiesen habe. Diese o.a. Feststellung des FA sei lt. Bw. unrichtig und mangelhaft. Es liege eine erhebliche Behinderung bereits seit frühester Kindheit, zumindest vor Eintritt der Volljährigkeit bzw. vor der Vollendung des 21. Lebensjahres der Bw. vor, und die Bw. sei aufgrund der Beeinträchtigung voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das Sachverständigengutachten vom 28.06.2006 komme eindeutig zu dem Ergebnis, dass ein Gesamtgrad der Behinderung in Höhe von 50% voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend

vorliege und die **rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung aufgrund der vorgelegten Befunde ab 01.03.2006 möglich sei.**

Die Bw. sei krankheitsbedingt nicht in der Lage gewesen, eine ordentliche Berufsausbildung zu absolvieren, und die Bw. sei nicht einmal kurzfristig auf dem freien Arbeitsmarkt tätig gewesen.

<i>Beweis:</i>	Ärztliches Sachverständigengutachten 01 vom 28.06.2006
----------------	--

Zwar stehe diesem eindeutigen und korrekten Gutachten das Gutachten vom 21.08.2006 gegenüber, aus welchen hervorgehe, die Bw. sei nicht dauerhaft außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Diesem zum Erstgutachten widersprüchlichen Gutachten sei jedoch nicht zu folgen, und es sei auch nicht nachvollziehbar, warum die Zusammenfassung der beiden widersprüchlichen Gutachten zu dem Gesamtergebnis komme, die Bw. sei nicht dauernd außerstande, sich den Lebensunterhalt zu verschaffen.

<i>Beweis:</i>	Ärztliches Sachverständigengutachten 02 vom 21.08.2006 Zusammenfassung der Gutachten 01 bis 02 vom 22.09.2006
----------------	--

Sowohl das Sachverständigengutachten 02 als auch die Zusammenfassung der Gutachten 01 bis 02 seien nicht korrekt und kämen zu einem falschen Ergebnis.

Richtig sei vielmehr, dass die Bw. an einem angeborenen Herzfehler sowie an Lymphödemen leide. Sie habe die Volksschule und sodann die Hauptschule für körperbehinderte Kinder absolviert. Einen Beruf habe sie nie erlernt, und sie sei auch noch nie auf dem freien Arbeitsmarkt tätig gewesen. Lediglich kurzfristig habe sie in einer geschützten Werkstätte gearbeitet.

Insgesamt sei das bei der Bw. vorliegende Störungsbild einer geistigen Behinderung gleichzusetzen, die es der Bw. unmöglich mache, komplexere Angelegenheiten ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbständig zu erledigen. Wegen erhöhter Suggestibilität sei eine selbständiger Testierfähigkeit aus psychiatrischer Sicht nicht gegeben.

<i>Beweis:</i>	Psychiatrisch-neurologisches Sachverständigengutachten vom 04.04.2006 4 des zuständig. BG
----------------	--

Da sämtliche Krankheitserscheinungen bereits seit der Kindheit vorlägen, wofür auch die Tatsache spreche, dass die Bw. eine Waisenpension beziehe, sei davon auszugehen, dass die Bw. seit jeher und auch dauerhaft außerstande sei und bleiben werde, sich den Unterhalt selbst zu verschaffen.

<i>Beweis:</i>	beizuschaffender Akt betreffend Waisenpension, P sowie beigeschlossener Bescheid über Waisenpension
----------------	--

Fest stehe, dass die Bw. zu keinem Zeitpunkt erwerbsfähig gewesen sei, mithin bereits vor dem 21. bzw. 27. Lebensjahr eine erhebliche Behinderung vorgelegen habe und die Bw. sohin niemals erwerbsfähig gewesen sei oder sein werde. Der Bw. sei rückwirkend für die maximale Dauer eine erhöhte Familienbeihilfe zu gewähren sei, da die gesetzlichen Voraussetzungen entgegen der Ansicht des Finanzamtes sehr wohl vorlägen.

<i>Beweis:</i>	einzuholendes berufskundiges Sachverständigengutachten sowie weiteres einzuholendes Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiete der Psychiatrie-Neurologie
----------------	--

Das Finanzamt erließ hinsichtlich des gegenständlichen Abweisungsbescheides betreffend den Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe eine abweisende Berufungsvorentscheidung mit folgender Begründung:

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) hätten Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befänden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe habe.

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d hätten volljährige Vollwaisen, 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 seien, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen und sich in keiner Anstaltspflege befänden, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gem. § 8 Abs. 6 FLAG sei 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 Sachverständigengut-

achten nachzuweisen.

Im gegenständlichen Fall lägen bereits mehrere Gutachten mit unterschiedlichen Einschätzungen vor.

Im Zuge des Berufungsverfahrens sei das **Bundessozialamt zur Erstellung eines neuen Gutachtens angeregt** worden, wobei **sämtliche Befunde, die der Berufung beigelegt worden waren, zur Entscheidungsfindung dem Bundessozialamt übermittelt worden seien. Im neuen Gutachten vom 5.3.2007 sei ein Grad der Behinderung von 50% festgestellt worden, ebenso eine dauernde Erwerbsunfähigkeit, jedoch rückwirkend erst ab 1.3.2006.**

Im Antrag auf Entscheidung über die gegenständliche Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz hins. der berufungsgegenständlichen Abweisung des Antrages auf Gewährung erhöhter Familienbeihilfe führte die Bw. ergänzend zu den Ausführungen in der Berufung aus wie folgt:

In dem mit der Berufung bekämpften Abweisungsbescheid vom 04.12.2006 werde der Antrag vom 14.04.2006 auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe **von April 2001 bis Dezember 2003 und ab Mai 2004 bis laufend** abgewiesen. In der Begründung der abweisenden Berufungsvorentscheidung sowie in der Begründung des mit der Berufung bekämpften Abweisungsbescheides werde angeführt, dass gem. § 6 Abs. 5 FLAG (Familienlastenausgleichsgesetz) Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisteten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befänden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe habe.

Gem. § 6 Abs. 2 lit. d hätten volljährige Vollwaisen, 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 seien, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Weiters werde in der Begründung der Berufungsvorentscheidung ausgeführt, dass gem. § 8 Abs. 6 FLAG 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 seien.

Im gegenständlichen Fall lägen aber bereits mehrere Gutachten mit unterschiedlichen Einschätzungen vor. In einem neuen Gutachten, welches im Zuge der Berufung angeregt worden

sei, seien sämtliche Befunde, die der Berufung von der Bw. beigelegt worden seien, zur Entscheidungsfindung berücksichtigt worden, und es seien in dem neuen Gutachten vom 05.03.2007 ein Grad der Behinderung von 50% sowie eine **dauernde Erwerbsunfähigkeit** festgestellt worden, jedoch **erst rückwirkend ab 01.03.2006**. Die Voraussetzungen gem. § 6 Abs. 2 lit. d FLAG für den Bezug der (erhöhten) Familienbeihilfe seien daher nicht erfüllt und die Berufung sei demnach abzuweisen.

Diese Feststellung sei unrichtig und mangelhaft. Es liege eine **erhebliche Behinderung bereits seit frühester Kindheit**, zumindest vor Eintritt der Volljährigkeit bzw. vor der Vollendung des 21. Lebensjahres der Bw. vor, und die Bw. sei aufgrund der Beeinträchtigung voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das Sachverständigengutachten vom 28.06.2006 komme eindeutig zu dem Ergebnis, dass ein Gesamtgrad der Behinderung in Höhe von 50% voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend vorliege und die **rückwirkende Anerkennung** der Einschätzung des Grades der Behinderung aufgrund der vorgelegten Befunde sei **ab 01.03.2006** möglich.

Die Bw. sei **krankheitsbedingt nicht in der Lage gewesen, eine ordentliche Berufsausbildung zu absolvieren, und sie sei nicht einmal kurzfristig auf dem freien Arbeitsmarkt tätig gewesen**.

<i>Beweis:</i>	bereits mit der Berufung vorgelegtes Ärztliches Sachverständigengutachten 01 vom 28.06.2006
----------------	--

Zwar stehe diesem eindeutigen und lediglich *in dem Zeitraum der rückwirkenden Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung fehlerhaften* Gutachten das **Gutachten vom 21.08.2006 gegenüber, aus welchen hervorgehe**, die Bw. **sei nicht dauerhaft außerstande**, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

(In der Berufung vom 03.01.2007 sei das Gutachten 01 vom 28.06.2006 irrtümlich als korrekt bezeichnet worden, dabei handelte es sich jedoch um ein Versehen, das hiermit ausdrücklich korrigiert werde. Richtig sei, dass das Gutachten zwar zu einer richtigen Feststellung zu dem Grad der Behinderung komme, nicht jedoch hinsichtlich der rückwirkenden Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung.)

Diesem zum Erstgutachten widersprüchlichen Gutachten (Anmerkung: SV-GA vom 21.8.2006) sei jedoch nicht zu folgen, und es sei auch nicht nachvollziehbar, warum die Zusammenfassung der beiden widersprüchlichen Gutachten zu dem Gesamtergebnis komme, die Bw. sei nicht dauernd außerstande, sich den Lebensunterhalt zu verschaffen.

<i>Beweis:</i>	Ärztliches Sachverständigengutachten 02 vom 21.08.2006 (bereits vorgelegt)
----------------	--

	Zusammenfassung der Gutachten 01 bis 02 vom 22.09.2006 (bereits vorgelegt)
--	--

Insbesondere das Sachverständigengutachten 02 und auch die Zusammenfassung der Gutachten 01 bis 02 seien nicht korrekt und kämen zu einem falschen Ergebnis. Das Sachverständigengutachten 01 sei mindestens in der Angabe des Zeitraumes der rückwirkenden Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung fehlerhaft.

Richtig sei vielmehr, dass die Bw. an einem angeborenen Herzfehler sowie an Lymphödemen leide. Sie habe die Volksschule und sodann die Hauptschule für körperbehinderte Kinder absolviert. Einen Beruf habe sie nie erlernt, und sie sei auch noch nie auf dem freien Arbeitsmarkt tätig gewesen. Lediglich kurzfristig habe sie in einer *geschützten* Werkstatt gearbeitet.

Insgesamt sei das bei der Bw. vorliegende Störungsbild einer geistigen Behinderung gleichzusetzen, die es der Bw. unmöglich mache, komplexere Angelegenheiten ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbständig zu erledigen. Wegen erhöhter Suggestibilität sei eine selbständige Testierfähigkeit aus psychiatrischer Sicht nicht gegeben.

<i>Beweis:</i>	Psychiatrisch-neurologisches Sachverständigengutachten vom 04.04.2006 (bereits mit der Berufung vorgelegt) 4 des zuständ. BG
----------------	--

Da sämtliche Krankheitserscheinungen bereits seit der Kindheit vorliegen würden, wofür auch die Tatsache spreche, dass die Bw. **eine Waisenpension** beziehe, sei davon auszugehen, dass die Bw. **seit jeher und auch dauerhaft außerstande bleiben würde**, sich den Unterhalt selbst zu verschaffen. Offenbar sei der in der Berufung beantragte beizuschaffende Akt betreffend die Waisenpension noch nicht berücksichtigt worden, anderenfalls hätte sich eindeutig ergeben und wäre belegt, dass die Bw. sehr wohl einen Anspruch auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe habe, da die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorlägen.

<i>Beweis:</i>	beizuschaffender Akt betreffend Waisenpension, P (Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter) sowie der Berufung bereits beigeschlossener Bescheid über Waisenpension
----------------	--

Die Bw. sei **zu keinem Zeitpunkt erwerbsfähig** gewesen, mithin habe bereits vor dem 21. bzw. 27. Lebensjahr eine erhebliche Behinderung vorgelegen, und die Bw. sei niemals erwerbsfähig gewesen und werde dies nie sein. Die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe lägen vor.

<i>Beweis:</i>	einzuholendes berufskundiges Sachverständigengutachten sowie weiteres ein-
----------------	--

	zuholendes Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiete der Psychiatrie- Neurologie
--	---

Weiters wurde der Bw. vom UFS Folgendes vorgehalten:

Um Wiederholungen zu vermeiden wird die **Rechtsansicht des UFS, die der Bw. nachweislich vorgehalten wurde, und in der Begründung ausgeführt wird**, an dieser Stelle nicht ausgeführt.

Nunmehr wurde der Bw. vom UFS nochmals die Möglichkeit gegeben, ein allfällig neues Gutachten bzw. neue Gutachten vorzulegen.

Die Bw. sollte bekanntgeben, in welchen Zeiträumen sie in einer geschützten Werkstätte gearbeitet habe (detaillierte Angaben wurden von der Bw. verlangt, und zwar genaue Bezeichnung und Adresse der Werkstätte sowie der genaue Zeitraum bzw. die genauen Zeiträume der Arbeitsverhältnisse). Weiters sollte die Bw. angeben, bei welchem Arbeitgeber (Bezeichnung und Adresse) und in welchem Zeitraum bzw. in welchen Zeiträumen sie als Küchenaushilfe tätig gewesen sei (angemerkt wurde, dass der Hinweis auf diese Tätigkeit in einem der von der Bw. vorgelegten Gutachten angeführt wurde).

Weiters sollte die Bw. angeben, was genau (exakt und detailliert) aus dem **Inhalt des Aktes betreffend Waisenpension** sowie aus dem **Inhalt des Aktes 4 P 40/06 g des BG Fünfhaus** [s. Vorlageantrag hins. Zurückweisungsbescheid Seite 3 sowie Vorlageantrag betr. Abweisungsbescheid Seite 3] **berufungsgegenständlich nachgewiesen** werden sollte. Die Bw. sollte ausführen, durch **welche Aktenteile [genau bezeichnen bzw. anführen]**, **Nachweise bzw. Belege in den von ihr angeführten Akten was genau berufungsgegenständlich bewiesen werden** sollte (vgl. die beiden berufungsgegenständlichen Vorlageanträge der Bw. vom 5.11.2007). Die Bw. wurde ersucht, die von ihr als Beweis angegebenen und in oben angeführten Akten enthaltenen **berufungsrelevanten Aktenteile bzw. Nachweise genau anzuführen sowie in Kopie zu übermitteln.**

In der **Vorhaltsbeantwortung** führte die Bw. Folgendes aus:

Das bereits vorgelegte Sachverständigengutachten der Sachverständigen NameP (kurz: DW) vom 04.04.2006 sowie der ebenfalls bereits vorgelegte Bestellungsbeschluss (Sachwalter) vom 30.11.2006 stellten die hier berufsrelevanten Aktenteile des Pflegschaftsaktes Z des BG Fünfhaus dar.

Wie bereits in den Berufungen vom 03.01.2007 sowie in den Vorlageanträgen vom 05.11.2007 ausführlich dargelegt, leide die Einschreiterin ausweislich dem Fachgutachten der Sachverständigen DW an einem angeborenen Herzfehler sowie an Lymphödemen. Es zeigte sich aus psychiatrischer Sicht vor dem Hintergrund einer Intelligenzminderung das Bild einer unreifen, ängstlich- vermeidenden Persönlichkeitsstörung. Es zeigten sich weiters deutliche Leistungsbeeinträchtigungen betreffend das logische Denken sowie Rechenkapazität, Urteilsfähigkeit, mentale Flexibilität und Wortflüssigkeit. Zudem fänden sich nennenswerte Einbußen im Umgang mit alltagsrelevanten, zeitlichen, größen-, mengen-, und gewichtsspezifischen Dimensionen. Insgesamt sei das bei der Einschreiterin vorliegende Störungsbild einer geistigen Behinderung gleichzusetzen, die es ihr unmöglich mache, komplexere Angelegenheiten ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbständig zu erledigen. Wegen erhöhter Suggestibilität sei eine selbständige Testierfähigkeit aus psychiatrischer Sicht nicht gegeben.

Die Bw. habe nach dem Besuch der Volksschule und sodann der Hauptschule für körperbehinderte Kinder nie einen Beruf erlernt und sei auch noch nie auf dem freien Arbeitsmarkt tätig gewesen. Lediglich kurzfristig habe sie in einer geschützten Werkstätte gearbeitet. Die Einschreiterin sei daher wegen ihrer *vor Vollendung des 21. Lebensjahres* eingetretenen körperlichen und geistigen Behinderung dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Weiters habe die Einschreiterin bereits in den Vorlageanträgen vom 05.11.2007 einen aktuellen Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt, Landesstelle Wien, datiert vom Jänner 2007 über die Gewährung einer Waisenpension vorgelegt. Die Vorlage dieses Bescheides diene zum Beweis dafür, dass der Einschreiterin aufgrund *der festgestellten Erwerbsunfähigkeit aufgrund der psychischen und körperlichen Erkrankung*, die Waisenpension gem. ASVG weiter gewährt worden sei.

Weiters lege die Bw. ein Schreiben der B, vom 22.06.2009 vor, in welchem bestätigt werde, dass die Einschreiterin erstmals in der Zeit von 20.03.1995 bis 18.06.1995 eine Beschäftigungstherapie absolviert habe. Weiters gehe aus diesem Schreiben hervor, dass die Einschreiterin darüber hinaus in nachfolgenden Zeiträumen in einer Werkstätte der B1 eine Beschäftigungstherapie besucht habe und zwar vom 19.06.1995 bis 12.11.1995, vom 03.01.2000 bis 21.04.2000, weiters vom 10.09.2008 bis 30.11.2008 sowie seit 01.12.2008 bis dato. Im Rahmen dieser Beschäftigungstherapien erledigte die Einschreiterin unter Anleitung eines Gruppenbetreuers diverse Tischarbeiten sowie Bestückungsarbeiten für eine pharmazeutische Firma.

Bei der B1 , Österreichisches Hilfswerk für Behinderte und Schutzbedürftige, würden, was durchaus bekannt sei, *ausschließlich* Personen deren körperlicher, geistiger oder seelischer Zustand einer beruflichen Eingliederung selbst unter beschützenden Bedingungen hinderlich sei, beschäftigt.

BERICHT über die Beschäftigungstherapie:

Zweck der Beschäftigungstherapie sei, lt. Wiener Behindertengesetz, Behinderten, deren körperlicher, geistiger oder seelischer Zustand einer beruflichen Ausbildung oder einer beruflichen Eingliederung selbst unter beschützenden Bedingungen hinderlich sei, Mittel oder Einrichtungen zur Erhaltung und **Weiterbildung der vorhandenen Fähigkeiten sowie zur Eingliederung in die Gesellschaft** zur Verfügung zu stellen.

Voraussetzung für eine Aufnahme in die Beschäftigungstherapie sei die Bewilligung bzw. Kostenübernahme von Seiten des FSW - Fond Soziales Wien. Es handle sich hierbei um kein arbeitsrechtliches Dienstverhältnis im üblichen Sinn.

In der Beschäftigungstherapie werde lediglich ein monatliches Taschengeld ausbezahlt. Weiters gebe es für die anwesenden Tage in der Beschäftigungstherapie eine Fahrtkostenrückvergütung.

Die derzeitige Arbeitszeit der Bw.:	Mo bis Do von 7:30 bis 16:30 Fr von 7:30 bis 12:00
-------------------------------------	---

Folgende **Tätigkeiten** würden in der Beschäftigungstherapie unter Anleitung eines Gruppenbetreuers durchgeführt: Diverse Tischarbeiten
(z.B. aus Kartons würden Fachwerke gesteckt, Postaussendungen, Kuvertierarbeiten)

Bestückungsarbeiten für eine pharmazeutische Firma
(z.B. Nasenspraytuben zu 25 Stk. in Kartons schlichten)

Die Bw. arbeite in der Beschäftigungstherapie ausschließlich sitzend.

Die ihr gestellten Arbeiten führte sie bei genauer Anleitung korrekt durch.

Sie benötige eine sorgfältige und klare Anweisung und Begleitung, welche durch entsprechend geschultes Personal in der B1 gewährleistet sei.

Wichtig für die Bw. sei ein ein soziales u. stabiles Arbeitsumfeld.

Es seien keine Qualifikationen erforderliche gewesen sowie keine Einweisungs- und Anlernzeit. Die Bw. stehe in keinem arbeitsrechtlichen Dienstverhältnis.

Ausmaß und Zeitanteil der körperlichen Anforderungen: Ganztägig anwesend, mittelschwere Tätigkeit welche sie sitzend ausübe.

Die Tätigkeit sei weder an exponierten Stellen ausgeübt worden noch sei die Bw. Kälte oder Nässe ausgesetzt gewesen.

Über die Berufungen wurde erwogen:

Folgende **3 Sachverständigengutachten** (SV-GA) des Bundessozialamtes sind aktenkundig:

SV-GA 01 erstellt am 21.8.2006, Y (Bl. 8 / FB-Akt 2. Teil); Untersuchung am 28.6.2006

SV-GA 02 erstellt am 7.9.2006 (Bl. 9 / FB-Akt 2. Teil); Untersuchung am 28.6.2006 im YY

Zusammenfassung der SV-GA 01 und 02 erstellt am 22.9.2006, Y (Bl. 10 / FB-Akt 2. Teil)

SV-GA 03: erstellt vom Y am 5.3.2007; Untersuchung am 5.3.2007 (Bl. 77/FB-Akt, 2. Teil)

Ad Berufung gegen den berufungsgegenständlichen Abweisungsbescheid hins. Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe (FB) wird Folgendes ausgeführt:

Der Bw. wurde vom UFS nachweislich die Rechtsansicht des UFS vorgehalten:

Im Erkenntnis vom 24. Oktober 2000, 95/14/0119, hat der Verwaltungsgerichtshof ausgeführt, dass die Frage, ob für einen bestimmten (in der Vergangenheit gelegenen) Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, - will man den Beihilfenanspruch nicht von zufälligen (behördlicher Entscheidungszeitpunkt) oder willkürlich beeinflussbaren Umständen (Zeitpunkt der Antragstellung) abhängig machen - anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten, wie sie bei der Tatbestandsverwirklichung bestanden haben, zu beantworten ist. **Ob die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf (im Berufsfall erhöhte) Familienbeihilfe erfüllt sind oder nicht, bestimmt sich somit nach den Verhältnissen im Anspruchszeitraum.**

Wie bereits vom Finanzamt ausgeführt wurde (vgl. etwa Berufungsvorentscheidung hins. der im Betreff angeführten Abweisung des Antrages auf erhöhte FB) wurde vom Bundessozialamt in Wien **ein Gesamtgrad der Behinderung von 50% voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend bescheinigt** (SV-GA des Bundessozialamtes datiert mit 5.3.2007; Bl. 77 / FB-Akt, Teil 2).

Das Bundessozialamt bescheinigte weiters am 5.3.2007:

„Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ist ab 2006-03-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.“ Aufgrund der Aktenlage ist der UFS wie bereits das Finanzamt zu der Ansicht gelangt, dass das

Gutachten des Bundessozialamtes „vom 5.3.2007 (dh Untersuchung am 5.3.2007)“, datiert mit 5.3.2007 (s. Hauptakt Teil 2 Blatt 87) iVm dem gesamten übrigen Aktenmaterial schlüssig ist. Dieses Sachverständigengutachten wurde auch in der Begründung der Berufungsvorentscheidung vom 5. Oktober 2007 hins. Abweisung des Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe 4/01 bis 12/03 und ab 5/04 bis laufend angeführt.

Aus dem Vorbringen der Bw., die Anfänge ihrer Krankheit hätten bereits in der Kindheit gelegen, kann aus folgenden Gründen nichts gewonnen werden:

Dem Bundessozialamt ist vor Erstellen des Gutachtens Nr. 03 vom 5.3.2007 jedenfalls die gesamte Krankheitsgeschichte der Bw. bekannt gegeben worden, und zwar folgendermaßen: Sämtliche Befunde, die mit der Berufung von der Bw. übermittelt wurden, wurden dem Bundessozialamt zur Gutachtenerstellung zur Verfügung gestellt. Weiters ist anzumerken, dass aus dem GA Nr. 02 erstellt am 7.9.2006 des Bundessozialamtes eindeutig erkennbar ist, dass dem Bundessozialamt die Tatsache bekannt sein musste, dass der Krankheitsbeginn bei der Bw. bereits in ihrer Kindheit lag, zumal in dem SV-GA Nr. 02 der sachverständige Gutachter des Bundessozialamtes wörtlich ausführt:

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

Stellungnahme: laut Sachwaltergutachten wird bestätigt, dass der Krankheitsbeginn bereits in der Kindheit lag. Daher Einschätzung jetzt mit 50% GdB [Grad der Behinderung] (Bl. 9 / FB – Akt Teil 2).

Weiters wird in dem SV-GA Nr. 02 ausgeführt:

„Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich – Dauerzustand.

Die rückwirkende Einschätzung des Grades der Behinderung ist ab 2006-03-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Die Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.“

Daher muss dem sachverständigen Gutachter des Bundessozialamtes, der das SV-GA Nr. 03 datiert mit 5.3.2007 erstellt hat, jedenfalls der gesamte Krankheitsverlauf der Bw. bekannt sein (ersichtlich aus den dem Bundessozialamt übermittelten Befunden und den bereits vom Bundessozialamt erstellten SV-GA (z.B. eben das SV-GA Nr. 02 erstellt am 2006-09-07; Bl. 9 / FB-Akt Teil 2).

Daher kann eben aus den diesbezüglichen Ausführungen der Bw. beispielsweise im Zuge der Vorhaltsbeantwortung aufgrund des Vorhalts des UFS nichts gewonnen werden.

Im Zuge des Vorhalts des UFS wurde der Bw. nochmals die Möglichkeit gegeben, ein allfällig neues Gutachten bzw. neue Gutachten vorzulegen. Die Bw. legte jedoch

kein neues Gutachten vor.

Der Bw. wurde vom UFS nachweislich vorgehalten bzw. die Möglichkeit gegeben, ein neues Gutachten vorzulegen, da lt. Vorlageantrag datiert mit 7.11.2007 die Bw. ausführte, dass das Sachverständigengutachten 01 (SV-GA 01; s. Bl. 8 / FB-Akt Teil 2; Anmerkung: damit ist das SV-GA 01 mit der zugrundeliegenden Untersuchung am 28.6.2006 gemeint) zumindest hinsichtlich des „Rückwirkungsdatums“ fehlerhaft sei.

Der UFS entgegnet diesen Ausführungen der Bw., dass im SV-GA 01 überhaupt keine Rückwirkung der Behinderung anerkannt wird (Bl. 8 / FB-Akt 2. Teil). Lediglich im SV-GA 02 wird eine Rückwirkung der Behinderung ab 1.3.2006 anerkannt (Bl. 9 / FB-Akt 2. Teil).

Der Bw. wurde mit genanntem Vorhalt des UFS unzweifelhaft dargelegt, dass es das nunmehr berufsgegenständlich vorliegenden Gutachten des Bundessozialamtes datiert mit 5.3.2007 (vgl. auch Berufungsvorentscheidung hinsichtlich Abweisung des Antrages auf erhöhte FB betreffend 4/2001 bis 12/2003 und ab 5/2004 bis laufend, die Vorhaltscharakter hat; Bl. 85 / FB-Akt Teil 2) der Berufungsentscheidung zugrunde legen werde, falls kein allfällig neues Gutachten bzw. neue Gutachten vorgelegt werden würden.

Angemerkt wird, dass das Finanzamt (FA) das SV-GA Nr. 03 datiert mit 5.3.2007 im Zuge des Berufungsverfahrens beim Bundessozialamt eingeholt hat.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde seitens der Abgabenbehörde das **Bundessozialamt zur Erstellung eines neuen Gutachtens angeregt**, wobei **sämtliche Befunde, die der Berufung von der Bw. beigelegt worden waren, zur Entscheidungsfindung dem Bundessozialamt übermittelt wurden. Im neuen Gutachten vom 5.3.2007 ist ein Grad der Behinderung von 50% festgestellt worden, jedoch rückwirkend erst ab 1.3.2006, und damit zusammenhängend eine dauernde Erwerbsunfähigkeit.**

Der UFS ist zu der Ansicht gelangt, dass das im Zuge des Berufungsverfahrens erstellte SV-GA des Bundessozialamtes vom 5.3.2007 insbesondere auch hins. des Rückwirkungszeitraumes der Feststellung des Grades der Behinderung der Bw. (GdB 50%) im Zusammenhang mit dem gesamten Akteninhalt schlüssig ist. Dieses SV-GA wurde – der Vollständigkeit halber angemerkt - unter Berücksichtigung sämtlicher von der Bw. im Berufungsverfahren vorgelegten Unterlagen bzw. Beweismaterialien (Befunde) erstellt.

Darüber hinaus ist der UFS zu der Ansicht gelangt, dass den ursprünglichen bzw. früheren Ausführungen der Bw., zB hins. des SV-GA01 vom 21.8.2006, welches die Bw. in einer ursprünglichen Eingabe wörtlich zitiert als „**eindeutig und korrekt**“ bezeichnet, mehr

Glaubwürdigkeit beizumessen ist als den späteren Ausführungen, dass das SV-GA 01 mindestens in der Angabe des Zeitraumes der rückwirkenden Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung fehlerhaft sei (vgl. Vorlageantrag der Bw. hins. des Abweisungsbescheides betreffend den Antrag auf Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe).

Das SV-GA Nr. 01 vom 21.8.2006 bescheinigt der Bw. „einen Grad der Behinderung von 10% voraussichtlich mehr als 3 Jahre.“ Angemerkt wird, dass keine Rückwirkung angeführt wurde.

Diese Beweismwürdigung ist im Sinne der hL und Rspr zu sehen, wenn der VwGH ausführt, dass kein Fehler in der Beweismwürdigung durch die Abgabenbehörde vorliege, wenn den früheren Darlegungen der Bw. mehr Glaubwürdigkeit beigemessen wird als den späteren, allenfalls korrigierenden Aussagen (vgl. VwGH 1.10.1991, 90/14/0189).

Der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass keine Rechtswidrigkeit der Beweismwürdigung vorliegt, wenn die Behörde den ursprünglichen Angaben der Bw. zu den Sachverhaltsdarstellungen (beispielsweise in einer früheren Eingabe) mehr Glaubwürdigkeit beimisst als beispielsweise ihren späteren Darlegungen in der Vorhaltsbeantwortung vor dem UFS (VwGH 1.10.1991, 90/14/0189). Darüber hinaus wird in diesem Zusammenhang auf die Mitwirkungspflicht der Bw. auf Grund der BAO hingewiesen. Die Abgabenbehörde trägt zwar die Feststellungslast für alle Tatsachen, die vorliegen müssen, um einen Anspruch (auch im Falle von Beihilfen) geltend machen zu können (§ 115 BAO), doch befreit dies die Partei nicht von ihrer Offenlegungs- und **Mitwirkungspflicht** (VwGH 23.2.1994, 92/15/0159). Zu dieser Mitwirkungspflicht gehören unter anderem die Darlegung des Sachverhaltes und die Darstellung von Beweisen und Unterlagen zur Sachverhaltsermittlung (§ 138 BAO).

Ad Berufungsvorbringen hins. des beizuschaffenden Aktes betreffend Waisenpension wird Folgendes seitens des UFS entgegnet:

Im Vorhalt des UFS wurde der Bw. nochmals die Möglichkeit gegeben, die relevanten Akten bzw. Aktenteile in Kopie vorzulegen, und zwar mit folgender Aufforderung:

„Was genau (bitte exakt und detailliert anführen) sollte aus dem **Inhalt des Aktes betreffend Waisenpension** sowie aus dem **Inhalt des Aktes** ZZ [s. Vorlageantrag hins. den berufungsgegenständlichen Zurückweisungsbescheid Seite 3 sowie Vorlageantrag betr. berufungsgegenständlichen Abweisungsbescheid Seite 3] **berufungsgegenständlich nachgewiesen** werden.

Durch welche Aktenteile [bitte genau bezeichnen bzw. anführen], Nachweise bzw. Belege in den von der Bw. angeführten Akten sollte was genau berufungsgegenständlich bewiesen werden (vgl. die beiden berufungsgegenständlichen

Vorlageanträge der Bw. vom 5.11.2007)?“ Die Bw. wurde aufgefordert, die von ihr in als Beweis angegebenen (vgl. Hinweise der Bw. auf Akten, siehe oben) angeführten Akten enthaltenen **berufungsrelevanten Aktenteile bzw. Nachweise genau anzuführen sowie in Kopie zu übermitteln.**

Angemerkt wird, dass die Bw. trotz dieser Aufforderung keinerlei diesbezüglichen Akten(teile), allenfalls in Kopien, vorgelegt hat.

Es wurde in diesem Zusammenhang von der Bw. (lediglich) auf den bereits im Zuge der Vorlageanträge beigelegten aktuellen Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom Jänner 2007 über den Bezug der Waisenpension hingewiesen.

Weiters wird der Bw. Folgendes entgegnet:

Angemerkt wird, dass seitens des UFS keine weiteren Gutachten einzuholen sind, wenn die bzw. das bereits aktenkundigen Gutachten (gegenständlich SV-GA des Bundessozialamtes vom 5.3.2007) schlüssig erscheinen bzw. erscheint. Angemerkt wird, dass hinsichtlich der rückwirkenden Anerkennung der Einschätzung der Grades der Behinderung ab 2006-03-01 die beiden Gutachten des Bundessozialamtes Nr. 02 vom 7.9.2006 und Nr. 03 vom 5.3.2007 völlig ident sind (auch mit der Einschätzung des Grades der Behinderung mit 50% voraussichtlich mehr als 3 Jahre, sowohl in GA Nr. 02 des Bundessozialamtes, Bl. 9 / FB-Akt Teil 2; als auch in GA Nr. 03 des Bundessozialamtes; Bl. 77 / FB-Akt Teil 2).

Aus den div. Befunden, die - auch für die Gutachtenerstellung Nr. 03 durch das Bundessozialamt – dem Bundessozialamt vorgelegt wurden bzw. ohnehin bekannt sein mussten (beispielsweise das SV-GA Nr. 02 des Bundessozialamtes selbst), ist ersichtlich, dass der Krankheitsbeginn in der Kindheit der Bw. lag. Daher war diese Tatsache auch dem Gutachter bei der Erstellung des SV-GA Nr. 03 durch das Bundessozialamt bekannt, weshalb er diese Tatsache auch in seine Erwägungen bei der Gutachtenerstellung miteinbeziehen musste. Angemerkt wird, dass im SV-GA Nr. 02 des Bundessozialamtes, ausdrücklich auf den Krankheitsbeginn in der Kindheit hingewiesen wurde, weshalb der damalige Gutachter eben – wie er selbst ausdrückte – zu einer Einschätzung des Grades der Behinderung iHv 50% gekommen ist.

Daher wurde diese Tatsache des Krankheitsbeginns in der Kindheit der Bw. bei der Gutachtenerstellung des SV-GA Nr. 03 vom 5.3.2007 und bei der Gutachtenerstellung des SV-GA Nr. 02 vom 22.9.2006 jedenfalls berücksichtigt.

Auch im neurologischen/psychiatrischen Gutachten bzw. Befund der DW vom 4.4.2006, der

dem Bundessozialamt für die Erstellung des SV-GA Nr. 03 vom 5.3.2007 übermittelt wurde, wurde der Krankheitsbeginn in der Kindheit angeführt.

Der UFS hat eindeutig der Bw. seine Rechtsansicht – obwohl dazu von Gesetzes wegen bei gegenüber dem Finanzamt gleichbleibender Rechtsansicht, wie dies hinsichtlich des SV-GA des Bundessozialamtes vom 5.3.2007 vorliegt, keine Verpflichtung besteht – dargelegt.

Maßgebliche Rechtslage:

§ 6 FLAG, BGBl. 376/1967, idF BGBl. I 68/2001 lautet: "(1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben auch minderjährige Vollwaisen, wenn

- a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
- b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und
- c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.

(2) Volljährige Vollwaisen haben Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs 1 lit a bis c zutreffen und wenn sie

.....

d) 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, und sich in keiner Anstaltspflege befinden, oder

(5) Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs1 bis 3)."

Für erheblich behinderte Kinder wird gemäß § 8 Abs 4 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) idF BGBl. I 20/2002 erhöhte Familienbeihilfe gewährt.

§ 8 Abs. 6 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 id in den Berufungsjahren geltenden Fassung (idGF) legt Folgendes fest:

§ 8 Abs. 6 leg.cit. idF BGBl. I 105/2002 (gültig ab 1.1.2003) ordnet an: "Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, **ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens**

nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen."

Das Finanzamt (FA) stellte ausdrücklich fest, dass in dem vom Finanzamt angeforderten Gutachten des Bundessozialamtes vom 5. 3. 2007 ein Gesamtgrad der Behinderung in Höhe von 50 Prozent bescheinigt (jedoch rückwirkend anerkannt erst ab 2006-03-01) und festgehalten worden ist, dass die Beihilfenwerberin voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 8 Abs. 6 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) in der Fassung vor BGBl. 531/1993 war die erhebliche Behinderung durch ein Zeugnis eines inländischen Arztes nachzuweisen. Einem amtsärztlichen Zeugnis war eine entsprechende Bestätigung einer inländischen Universitätsklinik oder einer inländischen Krankenanstalt sowie eine entsprechende Bestätigung des Schularztes gleichgesetzt. Zur Frage, wie die fehlende Selbsterhaltungsfähigkeit nachzuweisen ist, war dieser Fassung des FLAG nichts zu entnehmen.

Im o.a. SV-GA des Bundessozialamtes datiert mit 5.3.2007 wird Folgendes ausgeführt: „Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ist ab 2006-03-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.“ Auch die Erwerbsunfähigkeit wurde vom Bundessozialamt bescheinigt.

Aufgrund der Aktenlage ist der UFS zu der Ansicht gelangt, dass das Gutachten des Bundessozialamtes „vom 5.3.2007 (dh Untersuchung am 5.3.2007)“, datiert mit 5.3.2007 (s. Hauptakt Teil 2 Blatt 87) iVm dem gesamten übrigen Aktenmaterial schlüssig ist. Dieses Sachverständigengutachten wurde auch in der Begründung der Berufungsvorentscheidung hins. Abweisung des Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe 4/01 bis 12/03 und ab 5/04 bis laufend angeführt.

In Bezugnahme auf das VfGH-Erkenntnis B 700/07 sind nach Ansicht des UFS die Abgabenbehörden – und somit auch der UFS – (auch) bezüglich der im Gutachten angeführten rückwirkenden Anerkennung der Einschätzung der Behinderung an das o.a. Gutachten des Bundessozialamtes vom 5.3.2007 (grundsätzlich) gebunden.

Dies umso mehr, als im Gutachten vom 5. 3. 2007, erstellt vom Bundessozialamt (wie dies im o.a. VfGH-Erkenntnis gefordert wurde) auf Grund sämtlicher Befunde {neben anderen zugrundeliegenden Unterlagen, beispielsweise das SV-GA Nr. 02 des Bundessozialamtes musste dem Gutachter des SV-GA Nr. 03 des Bundessozialamtes bekannt sein}, die der Berufung beigelegt waren (u.a. auch ein Psychiatrisches/Neurologisches Sachverständigengutachten [SV-GA] vom 4.4.2006 [FB-Akt, 2. Teil S 24 ff]), ein Grad der Behinderung von 50% festgestellt wurde, jedoch rückwirkend (erst) ab 1.3.2006, und weiters

eine dauernde Erwerbsunfähigkeit, (Berufungsvorentscheidung hins. des Abweisungsbescheides betreffend den Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe, FB-Akt 2. Teil, S 86).

Ad Berufungsausführungen der Bw. hins. des „allenfalls“ beizuschaffenden Aktes betreffend Waisenpension wird Folgendes seitens des UFS entgegnet:

Nochmals angemerkt wird, dass sämtliche Befunde bzw. Gutachten, die der Berufung beigelegt waren, dem Bundessozialamt zur Erstellung des SV-GA (Sachverständigengutachtens) vom 5.3.2007 übermittelt wurden. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass dem sachverständigen Gutachter (des Bundessozialamtes; SV-GA vom 5.3.2007) die gesamte Krankengeschichte und auch die Tatsache, dass die Bw. Waisenpension bezieht, bekannt waren bzw. vielmehr bekannt sein mussten.

Bereits im SV-GA 01 erstellt am 21.8.2006 (Bl. 8 / FB-Akt 2. Teil) wird darauf hingewiesen, dass die Bw. von einer Waisenpension lebt.

Beispielsweise ist der Bezug der Waisenpension auch aus dem Versicherungsdatenauszug (österreichische Sozialversicherung) ersichtlich.

Auch die Tatsache der Sachwalterschaft war dem Gutachter des SV-GA vom 5.3.2007 bekannt (es wird ausdrücklich in dem SV-GA datiert mit 5.3.2007 darauf hingewiesen:

„Relevante vorgelegte Befunde: [unter anderen] 2006-03-17 zuständiges Bezirksgericht Sachwalterschaft“ [Bl. 77 / FB-Akt 2. Teil]).

Auch im GA Nr. 02 des Bundessozialamtes fand sich der Hinweis auf die Sachwalterschaft.

Ebenfalls unter anderen Befunden dem Bundessozialamt vorgelegt:

Psychiatrisches/Neurologisches SV-Gutachten der DW vom 4.4.2006: Dieses Gutachten bzw. dieser Befund (wird in dem Schriftsatz selbst sowohl als Gutachten als auch als Befund bezeichnet) gab Aufschluss darüber, inwieweit die Bw. aus medizinisch-psychiatrischer Sicht in der Lage ist, ihre Angelegenheiten ohne die Gefahr eines Nachteiles für sich selbst zu besorgen, und ob die Bw. in der Lage ist, der Verhandlung betreffend die Gutachtenserörterung zu folgen. In diesem Befund bzw. Gutachten von DW auf Seite 2 (von 16 Seiten) wird ausgeführt, dass die Bw. Vollwaisenpension mit Ausgleichszulage bezieht.

Daher musste allein aus diesem Grund dem Sachverständigen des Bundessozialamtes (Erstellung des SV-Gutachten datiert mit 5.3.2007) die Tatsache, dass die Bw. Waisenpensionsbezieherin ist, jedenfalls bekannt sein.

Weiters hat der Sachverständige wohl in eigener Verantwortung in den Akt hins.

Waisenpension Einsicht genommen bzw. hätte in eigener Verantwortung wohl Einsicht genommen, wenn er den Akteninhalt im Zuge der Gutachtenerstellung benötigt hat bzw. benötigt hätte.

Daher kann aus den diesbezüglichen Ausführungen der Bw. für ihr Berufungsbegehren **nichts** gewonnen werden.

Auf den Vorhaltscharakter (bereits) der Berufungsvorentscheidung wird hingewiesen. Dennoch wurde der Bw. vom UFS nochmals die Möglichkeit gegeben, ein allfälliges (berichtigtes) Gutachten vorzulegen, da die Bw. offensichtlich der Ansicht gewesen ist, dass das angeführte SV-GA bezüglich des Rückwirkungsdatums fehlerhaft sei.

In der Fassung der Novelle BGBl. 531/1993 lautete § 8 Abs 6 leg.cit. folgendermaßen:

"§ 8 Abs. 6 FLAG 1967 besagte **vor** der u.a. Novelle BGBl. I 105/2002 : Der **Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen**, ist durch eine **Bescheinigung eines inländischen Amtsarztes**, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder eines Mobilen Beratungsdienstes der Landesinvalidenämter nachzuweisen."

Damit wurde nicht nur die Rechtslage hinsichtlich des Nachweises des Grades der Behinderung geregelt, sondern dieses Verfahren auch auf die Frage der Selbsterhaltungsfähigkeit erstreckt.

Die derzeit bzw. berufungsgegenständlich geltende - bereits oben wiedergegebene - Fassung dieser Bestimmung ist mit der Novelle BGBl. I 105/2002 eingeführt worden. In den Materialien (RV 1136 BlgNR 21. GP) heißt es dazu:

"Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist **derzeit durch eine Bescheinigung eines inländischen Amtsarztes**, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder eines Mobilen Beratungsdienstes der Bundesämter für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen.

Der **vorliegende Gesetzentwurf sieht vor, dass die Untersuchungen nunmehr ausnahmslos durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen** - einschließlich durch deren Mobile Dienste - durchzuführen und ärztliche Sachverständigengutachten zu erstellen sind, da das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen **über langjährige praktische Erfahrungen** bei der Anwendung der

angesprochenen Richtsatzverordnung verfügt und sohin eine **bundesweit einheitliche Vollziehung** gewährleisten kann. Diese Maßnahme lässt auch mehr Effizienz bei den administrativen Abläufen erwarten, wobei auf die angespannte Personalsituation in den Beihilfenstellen der Finanzämter hinzuweisen ist."

Aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte der in Rede stehenden Norm ergibt sich somit, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (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 hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt**. 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 kann. Damit kann 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 besteht, dass sie aus medizinischen Gründen auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt sein werden. Der Gesetzgeber hat daher mit gutem Grund die **Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen ist. Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen**.

Dem Bundessozialamt wurden zwecks Erstellens des angeführten SV-GA vom 5.3.2007 sämtliche Befunde, die der Berufung beigelegt waren, übermittelt bzw. zur Verfügung gestellt.

Aus den Unterlagen, die an das Bundessozialamt übermittelt wurden, war der gesamte Krankheitsverlauf der Bw. erkennbar.

Auf Seite 9 von 16 Seiten des Psychiatrisch/Neurologischen SV-Gutachten der DW wird beispielsweise ausgeführt, die Bw. hat an einem angeborenen jedoch mittlerweile verheilten Herzfehler gelitten (Bl. 62 / FB-Akt 2. Teil [FB-Akt hins. Abweisung des Bescheides]).

Daher kann auch aus den diesbezüglichen Ausführungen in der

Vorhaltsbeantwortung zum Vorhalt des UFS nichts gewonnen werden, zumal dem Bundessozialamt die gesamte Krankheitsgeschichte der Bw. aufgrund sämtlicher übermittelter aktenkundiger Befunde vor Erstellen des Gutachtens vom 5. 3. 2007 bekannt sein musste.

Da nunmehr die Bw. kein neues Gutachten vorgelegt hat, ist der UFS zu der Ansicht gelangt, dass die in dem vorliegenden Gutachten des Bundessozialamtes vom 5.3.2007 berufungsgegenständlich relevanten Daten der Berufungsentscheidung zugrunde zu legen sind, zumal das Gutachten des Bundessozialamtes vom 5.3.2007 (dh Untersuchung am 5.3.2007) dem UFS schlüssig erscheint, was der Bw. wie oben ausgeführt wurde nachweislich auch vorgehalten bzw. zur Kenntnis gebracht wurde.

Aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs 6 FamilienlastenausgleichsG 1967 idF BGBl I 105/2002 ergibt sich, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern auch die Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein **qualifiziertes Nachweisverfahren** eingeführt hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der **ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt.**

Der Gesetzgeber hat daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen ist. Die **Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls grundsätzlich von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung des Bundessozialamtes auszugehen** (VfGH B 700/07).

Da das SV-GA Nr. 03 des Bundessozialamtes datiert mit 5.3.2007 dem UFS schlüssig erscheint und in Übereinstimmung mit der hL und Rspr grundsätzlich vom SV-GA des Bundessozialamtes hins. des Behindertengrades und der Einschätzung einer allfälligen Erwerbsunfähigkeit und nach Ansicht des UFS demnach auch hinsichtlich der Rückwirkung einer Behinderung iSd Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) und damit zusammenhängend einer allfälligen Erwerbsunfähigkeit, wird dieses SV-GA als Grundlage für die gegenständlichen Berufungen herangezogen, was der Bw. vom UFS auch vorgehalten wurde, und da trotz ausdrücklicher Aufforderung durch den UFS, ein allfälliges berichtigtes SV-GA vorzulegen, kein neues SV-GA von der Bw. beigebracht wurde, ist betreffend Abweisungsbescheid hins. des Antrages auf Gewährung erhöhter FB spruchgemäß zu entscheiden.

Da nach Ansicht des UFS das Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes Nr. 3 vom

5.3.2007 schlüssig erscheint, und dieses auch von einem (medizinisch) sachverständigen Gutachter erstellt wurde, und auch sämtliche von der Bw. angeführten Tatsachen hinsichtlich Krankheitsgeschichte bzw. Krankheitsbeginn in der Kindheit sowie Herzfehler udgl. mehr in den dem Bundessozialamt vorgelegten Befunden angeführt wurden und daher dem Bundessozialamt bekannt waren, und im SV-Gutachten (bei diesbezüglicher Relevanz) vom SV-Gutachter berücksichtigt werden mussten, ist im Sinne des SV-GA Nr. 03 des Bundessozialamtes datiert mit 5.3.2007 davon auszugehen, dass die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ab 2006-03-01 aufgrund der vorliegenden Befunde möglich ist und auch schlüssig ist.

Da somit dieser Zeitpunkt der rückwirkenden Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung nach dem 21. Lebensjahr der Bw. liegt, sind die gesetzlich unabdingbaren Voraussetzungen iSd § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 idgF nicht erfüllt.

Die Bw. ist am 20.8.1976 geboren und war daher zum Datum der rückwirkenden Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ab 2006-03-01 (lt. SV-GA 03 des Bundessozialamtes; ebenso bereits lt. SV-GA 02 des Bundessozialamtes) bereits im 30. Lebensjahr.

Es besteht daher **kein** Anspruch auf erhöhte FB iSd § 6 Abs. 1 lit d FLAG iVm § 8 Abs. 6 FLAG1967 idgF.

Ad Berufung hins. Zurückweisungsbescheid betr. erhöhte FB 1/2004 bis 4/2004 wird Folgendes ausgeführt:

Auf die o.a. Ausführungen betreffend Berufung hinsichtlich des berufsgegenständlichen Abweisungsbescheides wird um Wiederholungen zu vermeiden hingewiesen.

Wie bereits vom Finanzamt ausgeführt wurde ist auch der UFS folgender Ansicht:

Gemäß § 98 BAO sind, soweit nicht anderes bestimmt sei, Zustellungen nach dem **Zustellgesetz** vorzunehmen.

Die Sendung ist grundsätzlich dem Empfänger an der Abgabestelle zuzustellen (§ 13 Abs. 1 ZustG). Empfänger ist in erster Linie der Bescheidadressat nach § 93 Abs. 2 BAO, das ist die Partei des Abgabenverfahrens iS des § 78 BAO. Der Bescheidadressat muss aber nicht ident mit dem Bescheidempfänger sein. Als (Zustell-)Empfänger kommen auch **gesetzliche Vertreter** sowie **Zustellungsbevollmächtigte** in Betracht.

Am 22.12.2003 reichte die BW. persönlich einen Antrag auf Familienbeihilfe ab 1.1.2004 wegen erheblicher Behinderung ein.

Dieser Antrag wurde mittels Abweisungsbescheid erledigt. Die Zustellung des Abweisungsbescheides erfolgte mit Zustellnachweis an die Bw. an ihre Adresse.

Das Schriftstück wurde am 27.4.2004 beim Postamt hinterlegt, Beginn der Abholfrist war der **28.04.2004**. Gem. § 17 (3) Zustellgesetz **gelten hinterlegte Sendungen mit dem ersten Tag der Hinterlegungsfrist als zugestellt**.

Dem Einwand in der Berufung, die Antragstellerin sei zum Zeitpunkt der Zustellung des Abweisungsbescheides bereits so erheblich behindert gewesen, dass es ihr unmöglich gewesen wäre, komplexe Angelegenheiten ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbständig zu erledigen, kann entgegengehalten werden, **dass lt. SV-Gutachten des Bundessozialamtes vom 5.3.2007 (s. auch Beilage zur Berufungsvorentscheidung bzgl. des Abweisungsbescheides) der Eintritt einer erheblichen Behinderung (und eine damit im engen Zusammenhang stehende dauernde Erwerbsunfähigkeit) iSd FLAG erst rückwirkend ab 1. März 2006 anerkannt wurde**.

Ebenso lag **erst ab März 2006 (bzw. genauer erst ab Rechtskraft des Gerichtsbeschlusses hins. der Sachwalterschaftscausa) eine Sachwalterschaft** vor.

Da demnach zum Zeitpunkt der Zustellung des Abweisungsbescheides keine gesetzliche Vertretung oder eine sonstige Zustellvollmacht vorlag und auch eine erhebliche geistige bzw. körperliche Behinderung der Antragstellerin auszuschließen war, zumal Rückwirkung der Behinderung iVm dauernder Erwerbsunfähigkeit lt. SV-GA des Bundessozialamtes vom 5.3.2007 erst mit 2006-03-01 anerkannt wurde, und die Sachwalterschaft ebenfalls erst mit Rechtskraft des Gerichtsbeschlusses von März 2006 vorlag (Gerichtsbeschluss vom 16.3.2006), gilt der Abweisungsbescheid vom 21. April 2004 hins. der von der Bw. beantragten erhöhten Familienbeihilfe ab 1/2004 bis laufend (Bl. 5/ FB-Akt, Teil 1) mit 28.4.2004 (Rsb-Abschnitt, Bl. 5/FB-Akt Teil 1) als ordnungsgemäß zugestellt.

Aus all den angeführten Gründen (inklusive der o.a. Ausführungen hinsichtlich der Berufung betreffend den hier berufungsgegenständlichen Abweisungsbescheid hins. erhöhter FB für die Zeiträume April 2001 bis Dezember 2003 sowie ab Mai 2004 bis laufend) ist der UFS zu der Ansicht gelangt, dass der Abweisungsbescheid datiert mit 23. April 2004 mit dem 1. Tag ab Beginn der Hinterlegungsfrist (somit mit 28.4.2004) als rechtsgültig zugestellt gilt.

Um Wiederholungen zu vermeiden wird auf die oben angeführte ausführliche **Begründung der Berufungsvorentscheidung hins. der Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid** hingewiesen, die zum Inhalt der Begründung dieser Berufungsentscheidung erklärt wird.

Demgemäß ist der Zurückweisungsbescheid hins. des gegenständlichen Antrages auf erhöhte FB betreffend den Zeitraum 1/2004 bis 4/2004 zu Recht ergangen.

Insgesamt ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 30. Dezember 2009