

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri. in der Beschwerdesache Bf. vertreten durch Sachwalter gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vom 14.05.2013, betreffend Abweisung eines Antrags auf Gewährung von (erhöhter) Familienbeihilfe ab März 2008 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) zulässig.

## Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.) wurde im September 1956 geboren. Sie wird seit Juli 2012 durch einen Sachwalter vertreten und stellte im März 2013 einen Eigenantrag auf Gewährung der Familienbeihilfe nebst Erhöhungsbetrag. Als Erkrankung bzw. Behinderung wurden massive, kognitive und mnestic Defizite angeführt.

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

*"Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten*

*Betr.: I. F.*

*Vers.Nr.: 1234*

*Untersuchung am: 2013-04-24 10:40 Ordination*

*Identität nachgewiesen durch: Personalausweis*

*Anamnese:*

*Erstbegutachtung; Frau I. kommt alleine zur Untersuchung, sie bringt ein Facharztgutachten bezüglich der Sachwalterschaftsbestellung und das Tonbandprotokoll der Pflegerschaftssache im Rahmen der Sachwalterbestellung mit. Sie hat dies von ihrem*

*Sachwalter erhalten und soll es hier vorzeigen. Sie berichtet, dass sie in Amstetten in die Schule gegangen wäre, zuerst in die Volksschule, dann war sie im Landesjugendheim Wiener Neustadt, einen Beruf habe sie nicht gelernt. Sie arbeitete von 1974 - 1976 als Küchengehilfin, von 1976 - 1990 widmete sie sich der Kindererziehung (1 Sohn), von 1990 - 1997 war sie Hilfskraft in einem Gasthaus in Amstetten, 1998 - 2004 betreute sie ihre Eltern und war Hilfsarbeiterin in einer Landwirtschaft, 2005 - 2011 pflegte sie ihren Lebensgefährten, der mittlerweile verstorben ist. Sie berichtet, dass sie eine Wohnung in Amstetten hat, der Sachwalter kümmert sich um die Bezahlung, sie bekommt Bezugscheine für den Sozialmarkt in Amstetten. Warum sie besachwaltet ist, könne sie nicht sagen. Aus dem mitgebrachten Schreiben geht hervor, dass die Schwester ihres verstorbenen Lebensgefährten das "eingefädelt" hätte. Entsprechend wurde sie nach Begutachtung auch seit Juli besachwaltet. Sie berichtet, dass der Sachwalter sich um alles kümmere, dass sie alleine in der Wohnung lebt und dass es ihr sonst gut ginge.*

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

*Untersuchungsbefund: Sie kommt alleine zur Untersuchung, es besteht ein altersgemäßer Befund, der Zahnstatus ist etwas lückenhaft.*

*Status psychicus / Entwicklungsstand:*

*Sie kommt alleine zur Untersuchung, der Gedankenductus wirkt etwas zerfahren, ein bei der Sache bleiben ist etwas schwierig, die Konzentrationsfähigkeit vermindert, der Antrieb wirkt etwas gesteigert. Auffällig ist, dass sie mit den Händen immer herumnestelt. Sie wiederholt sich auch sprachlich immer wieder und gibt wiederholt Auskünfte, die sie bereits gegeben hat. Die zeitliche Orientierung ist etwas eingeschränkt. Eine Minderbegabung evident.*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2012-06-04 Dr. L. E., FÄ F. PSYCHIATRIE*

*Psychiatrischer Befund und Gutachten: Massive kognitive mnestiche Defizite, Unterbegabung und Unterbeschulung, geistige Behinderung wird festgestellt, daher Besachwaltung empfohlen.*

*2012-07-27 BG AMSTETTEN*

*Protokoll einer Verhandlung: Frau I. wird vom Gericht wegen geistiger Minderbegabung ein Sachwalter zur Seite gestellt.*

*Diagnose(n): Minderbegabung*

*Richtsatzposition: 030103 Gdb: 070% ICD: F79.9*

*Rahmensatzbegründung:*

*Zwei Stufen über unterem Rahmensatz, da sie besachwaltet ist, eine deutliche Minderbegabung ist evident und wurde auch durch ein Gutachten festgestellt.*

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

*Eine geistige Behinderung ab Geburt ist anzunehmen, jedoch ist nicht erhebbar, ob eine Behandlung durchgeführt wurde. Die Anerkennung von 70% Behinderung ist ab Besachwaltung möglich.*

*Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2012-06-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.*

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

*Sie hat einige Zeit gearbeitet, ob es zur Selbstversorgung gereicht hat, ist nicht mit ausreichender Sicherheit erhebbar. Einen Behinderungsgrad von 50% kann man aber ab Geburt annehmen.*

*erstellt am 2013-05-08 von AfA*

*Arzt für Allgemeinmedizin*

*zugestimmt am 2013-05-08*

*Leitender Arzt: LA1"*

Das Finanzamt legte die im dem Gutachten getroffenen Feststellungen seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag mit Bescheid vom 14. Mai 2013 mit der Begründung ab, dass im Gutachten des Bundessozialamtes die rückwirkende Feststellung des Behinderungsgrades von 70 % bzw. die Erwerbsunfähigkeit mit 1. Juni 2012, d.h. nicht vor Vollendung des 21. bzw. 25. Lebensjahres festgestellt worden sei.

Der Sachwalter erhob gegen den Abweisungsbescheid Berufung und führte im Wesentlichen darin aus, dass diese Feststellungen unrichtig seien und jeglicher Grundlagen entbehren würden.

Im gegenständlichen Verfahren habe die Antragstellerin das Gutachten Drs. E., die Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie sei, vom 4. Juni 2012 vorgelegt und werde in diesem ausgeführt, dass bei der Bf. eine massive kognitive und mnestiche Defizite bestehen würden, was eine geistige Behinderung darstelle.

Auf Grund der Ausführungen Drs. E., die eine anerkannte Größe auf diesem Gebiet darstelle, hätte festgestellt werden müssen, dass die Behinderung im Ausmaß von 70 % bereits zumindest ab dem 14. Lebensjahr bestehe und folglich die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe, insbesondere hinsichtlich der Altersbeschränkung 21. (25.) Lebensjahr erfüllt seien.

Im Übrigen sei es unverständlich, warum sich das Bundessozialamt für die Erstellung eines psychiatrischen Gutachtens eines Sachverständigen bediene, der in der gerichtlich beeideten Sachverständigenliste für das Fachgebiet Medizin-Unfallchirurgie eingetragen sei, obwohl aufgrund der vorgelegten Urkunden eindeutig hervorgehe, dass für die Beurteilung wohl ein Facharzt für Psychiatrie und Neurologie erforderlich sei. Dies dürfte auch der Grund sein, warum im Gutachten Drs. AA. ausgeführt werde, "eine geistige

Behinderung ab Geburt ist anzunehmen, jedoch ist nicht erhebbar ob eine Behandlung durchgeführt wurde."

Es könne aus den vorgelegten Urkunden entnommen werden, dass eine diesbezügliche Behandlung nicht durchgeführt worden sei. Warum nur eine Anerkennung von 70 % Behinderung ab Besachswaltung möglich sein solle, bleibe nicht nur der gegenständlich angefochtene Bescheid, sondern auch das Gutachten Drs. AA schuldig, zumal ausdrücklich in den vorgelegten Fachgutachten eine Feststellung dahingehend zu treffen gewesen wäre, dass zumindest ab dem 14. Lebensjahr die geistige Krankheit vorliege.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt auf Grund der eingebrachten Berufung um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

Dieses lautet wie folgt:

*"Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten*

*Betr.: I. F.*

*Vers.Nr.: 1234*

*Aktengutachten erstellt am 2013-07-26*

*Anamnese:*

*Es liegt ein VGA vom 24 04 2013 vor , wonach ein GdB 70% bei Minderbegabung bewertet wurde, wobei ausgeführt wird, dass eine geistige Behinderung ab Geburt vorliegt und GdB 50% ab Geburt anzunehmen ist, ab Besachswaltung nach Befundvorlage GdB 70%. Aw habe einige Zeit gearbeitet, ob es zur Selbstversorgung gereicht habe, ist nicht mit Sicherheit erhebbar. Dagegen wird nunmehr berufen - Berufung Mag. R. 22 05 2013. In einem klinisch psychologischen Gutachten vom 09 07 2013 wird ein bildungsunabhängiger IQ von < 64 erhoben, in den bildungsabhängigen weit unter diesem Niveau. Darüber hinaus Hinweise für vorzeitigen Abbau bei frgl. langjährigem Alkoholismus*

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

*Untersuchungsbefund: aktenmäßig*

*Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2013-04-24 FLAG VORGUTACHTEN DR. AA. UND DARIN ZITIERTE BEFUNDE*

*2013-07-09 KLINISCH PSYCHOLOGISCHES GUTACHTEN DR. Ps*

*Intelligenzminderung mit maßgeblicher Anpassungsstörung und vorzeitigem kognitiven Abbau GDB 70%*

*Diagnose(n): Intelligenzminderung mit maßgeblichen Anpassungsstörungen, zusätzlich Hinweise für vorzeitigen kognitiven Abbau*

*Richtsatzposition: 030103 Gdb: 070% ICD: F79.9*

*Rahmensatzbegründung:*

*2 Stufen über unterem Rahmensatz, da alleine Leben mit Hilfe möglich, besachwaltet ab 6/ 12. Keine Änderung zum VGA 4/13*

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

*Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2012-06-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.*

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

*Ein GdB von 60% ist ab Geburt anzunehmen, progrediente Verschlechterung und ab 6/12 SW. Eine Arbeitstätigkeit lag vor, ob damit eine Selbsterhaltungsfähigkeit erreicht wurde, lässt sich aus medizin. Sicht nicht aussagen*

*erstellt am 2013-07-26 von FANuP*

*Facharzt für Neurologie und Psychiatrie*

*zugestimmt am 2013-07-27*

*Leitender Arzt: LA1"*

Da vom Bundessozialamt auch in dem nunmehrigen Gutachten keine anderen Feststellungen getroffen wurden, wies das Finanzamt die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 11. September 2013 ab.

Der Sachwalter stellte einen Vorlageantrag. Neben seinen bereits in der Berufung gemachten Ausführungen verwies einmal darauf, dass offensichtlich den Sachverständigen die Frage der rückwirkenden Anerkennung unter Berücksichtigung der Intelligenzminderung nicht richtig beurteilt werde, zumal im Gerichtsverfahren zu GZ 4321 des BG Amstetten festgehalten worden sei: "*die Unterbeschulung und Unterbegabung besteht daher seit Jahren, ich gehe davon aus, dass sie nach Ende ihrer Schulzeit keine weitere Aus- und Fortbildung genossen hat, sodass man davon ausgehen muss, dass dieser Zustand bereits seit Ende der Schulzeit mit dem 14. Lebensjahr besteht. Ich habe auch bei der Begutachtung keinen Hinweis darauf gefunden, dass auch nur ein Teil der Symptomatik auf eine Demenz zurück zu führen wäre.*" (Auszug aus dem SV-Gutachten Drs. E., Seite 3, 2. Absatz des Protokolls über die nicht öffentliche mündliche Verhandlung vom 27.07.2012 des BG Amstetten zu GZ 4321).

Das Finanzamt legte die Berufung dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und ersuchte das Bundessozialamt gleichzeitig um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

Dieses lautet wie folgt:

*"Betr.: I. F.*

*Vers.Nr.: 1234*

*Aktengutachten erstellt am 2014-03-13*

*Anamnese:*

*aktenmäßiges Sachverständigengutachten. Am 2013-07-26 wurde eine neurologisch-fachärztliche Untersuchung durchgeführt. Es wurde bei Diagnose Intelligenzminderung mit maßgeblichen Anpassungsstörungen ein GdB von 70% rückwirkend ab 2012-06 festgestellt. Ein GdB von 60% ist seit Geburt anzunehmen, zur Selbsterhaltungsfähigkeit konnte keine Aussage getroffen werden. Es wurde gegen das Ergebnis des Gutachtens berufen. Es wurde am 8.1.2014 eine Klinisch-Psychologische Untersuchung durchgeführt. Testergebnisse sowie Anamnese, Explorationsdaten und Verhalten in der Untersuchungssituation sprechen für zumindest leichtgradige angeborene intellektuelle Minderbegabung bei vorzeitigem kognitiven Abbau mit Persönlichkeitsveränderungen aufgrund langjährigen Alkoholmissbrauchs.*

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

*aktenmäßig*

*Untersuchungsbefund:*

*aktenmäßig*

*Status psychicus / Entwicklungsstand:*

*aktenmäßig*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2014-01-08 DR.E. PS, KLINISCH-PSYCHOLOGISCHES  
SACHVERSTÄNDIGENGUTACHTEN: Intelligenzminderung mit maßgeblichen  
Anpassungsstörungen und vorzeitigem kognitiven Abbau GdB 70%; Zusammenfassung  
des Gutachtens:*

*siehe Anamnese*

*Diagnose(n):*

*Intelligenzminderung mit maßgeblichen Anpassungsstörungen und vorzeitigem kognitiven Abbau*

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

*Rahmensatzbegründung:*

*1 Stufe über dem oberen Rahmensatz, da weitgehende Unabhängigkeit im  
Alltagsleben(Alleinleben mit SW möglich)*

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

*Stellungnahme zum Vorgutachten: aufgrund fehlender Unterlagen (Schulzeugnisse,  
Befunde) aus der Kindheit/Jugend ist klinisch-psychologischerseits nicht feststellbar, ab  
welchem Zeitpunkt ein GdB >50% sowie der Zustand der Selbsterhaltungsunfähigkeit  
erreicht wurde. Der Zeitpunkt des Erreichens der Selbsterhaltungsunfähigkeit ist nicht*

*feststellbar. Eine Abänderung zum Vorgutachten vom 2013-07-26 kann daher nicht vorgenommen werden.*

*Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2012-06-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.*

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

*erstellt am 2014-03-13 von AfA2*

*Arzt für Allgemeinmedizin*

*zugestimmt am 2014-03-13*

*Leitender Arzt: LA2"*

Das Bundesfinanzgericht übermittelte das Gutachten der Bf. bzw. deren steuerlichen Vertreter zur Kenntnis und allfälligen Äußerung.

Der steuerliche Vertreter gab dazu folgende Stellungnahme ab und legte nochmals das psychiatrische Gutachten Dr. E. vom 04.06.2012 und das Protokoll vom 27.07.2012 zu GZ 4321 vor:

*"Das nunmehr eingeholte Gutachten, welches lediglich eine Wiederholung des bereits von der Behörde eingeholten Gutachtens beinhaltet und in keinsten Weise auf die vorgelegten Gutachten eingegangen ist, wurde von der Allgemeinmedizinerin Dr. AFA2 erstellt.*

*Es ist völlig unverständlich, warum sich auch das Bundesfinanzgericht für die Erstellung eines psychiatrischen Gutachtens einer Sachverständigen bedient, welche keine Fachärztin der Psychiatrie und Neurologie ist und vermeint das Auslangen mit einer Allgemeinmedizinerin zu finden. Aus den vorgelegten Urkunden, welche offensichtlich der Gutachterin gar nicht vorgelegt wurden, zumal diese in den relevanten vorgelegten Befunden nicht anführt, geht eindeutig hervor, dass die Beurteilung wohl nur ein Facharzt für Psychiatrie und Neurologie durchführen kann. Dies dürfte auch wiederum der Grund sein, warum das Vorgutachten vom 26.07.2013 bestätigt wurde, welches ebenfalls von keinem Fachmediziner erstellt wurde. Ich verweise auch auf die Ausführungen in meiner diesbezüglichen Berufung.*

*Ergänzend ist festzuhalten, dass das Gutachten vom 04.06.2012 von Frau Dr. E., welche Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie ist, bereits im gegenständlichen Verfahren zwei Mal vorgelegt wurde und wurde auf dieses bis dato nicht einmal eingegangen. In diesem Gutachten ist ausgeführt, dass bei Frau F. I. massive kognitive und amnestische Defizite bestehen, was eine geistige Behinderung darstellt. In der Tagsatzung vom 27.07.2012 führte die gerichtlich beeidete SV Dr. E. gutachtensergänzend aus, dass es sich bei der Betroffenen um eine Behinderung handelt. "Die Unterbeschulung und Unterbegabung besteht daher seit Jahren, ich gehe davon aus, dass sie nach Ende ihrer Schulzeit keine weitere Aus- und Fortbildung genossen hat, sodass man davon ausgehen **muss, dass***

***dieser Zustand bereits seit Ende der Schulzeit mit dem 14. Lebensjahr besteht. Ich habe auch bei der Begutachtung keinen Hinweis darauf gefunden, dass auch nur ein Teil der Symptomatik auf eine Demenz zurückzuführen wäre.***" (Seite 3, 2. Absatz des Protokolls über die nicht öffentliche mündliche Verhandlung vom 27.07.2012 des BG Amstetten zu GZ 4321).

*Beweis: beizuschaffender Akt des BG Amstetten GZ 4321, in eventu Einholung eines medizinischen SV-Gutachtens aus dem Gebiet für Psychiatrie und Neurologie, vorgelegtes psychiatrisches Gutachten Dris. E. vom 04.06.2012 und Protokoll zu 4321 vom 27.07.2012, wie bisher, weitere Beweise vorbehalten.*

*Es zeigt sich so mir, dass der angefochtene Abweisungsbescheid vom 14.05.2013 ... unrichtig ist und mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit behaftet ist..."*

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

#### **1. Rechtsgrundlagen**

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 für Vollwaisen oder diesen nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 gleichgestellte volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. (ab 1.7.2011: 25.) Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind. Voraussetzung für den Erhöhungsbetrag ist, dass der Grundbetrag an Familienbeihilfe zusteht.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen. Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO iVm § 2a BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen



anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

## **2. Feststehender Sachverhalt:**

### **2.1. Allgemeine Feststellungen:**

Aus der Anamnese des Sachverständigengutachtens vom 8. Mai 2013 bzw. aus dem Psychiatrischen Befund und Gutachten vom 4. Juni 2012 von Dr. L. E. geht hervor, dass die Bf. von 1963 – 1971 die Volksschule besuchte. Von 1971 – 1973 hielt sie sich in einem Landesjugendheim auf. Eine Hauptschule hat die Bf. nicht besucht. Sie hat auch keinen Beruf erlernt. Die Bf. arbeitete von 1974 - 1976 als Küchengehilfin im Krankenhaus der Barmherzigen Schwestern Linz. Von 1976 - 1990 befand sie sich in Karenzurlaub und kümmerte sich um die Erziehung ihres Sohnes, von 1990 - 1997 war sie Hilfskraft in einem Gasthaus, von 1998 – 2004 betreute sie ihre Eltern und war Hilfsarbeiterin in einer Landwirtschaft.

Die Bf. war nie verheiratet. Sie wohnte vom 4. Oktober 2001 bis 26. Juli 2011 in der Wohnung ihres inzwischen verstorbenen Lebensgefährten, den sie von 2005 bis 2011 pflegte.

Die Bf. arbeitete als gastgewerbliche Hilfskraft und verdiente 1994 rund € 7.580,--, 1995 € 8.000,--, 1996 € 8.300,--, vom 1.1. – 29.8.1997 € 5.840,--.

In weiterer Folge bezog sie vom AMS Notstandshilfe, und zwar vom 27.9.1997 bis 8. Dezember 1997 rund € 1.100,--, 1998 € 5.300,--, 1999 € 3.000,--, 2000 € 1.500,--, 2001 € 1.200,--, 2002 € 3.000,--, 2003 € 3.300,--, 2004 € 4.500,--, 2005 € 4.400,--, 2006 € 5.100,--, 2007 € 3.000,--, 2008, 2009, 2010 keine Daten, 2011 € 1.500,--, 2012 € 5.600,--.

Die Bf. bezieht weder Pflegegeld noch eine Waisenrente nach ihren verstorbenen Eltern und keine Invaliditätspension.

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

Die Bf. wurde im Zuge des Antragsverfahrens am 24. April 2013 untersucht. Der Facharzt diagnostizierte eine Minderbegabung und setzte den Behinderungsgrad mit 70 % rückwirkend ab der Besachaltung fest. Weiters bescheinigte der Sachverständige der Bf. eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit und ergänzte hierzu, dass die Bf. einige Zeit gearbeitet habe. Ob dies zur Selbstversorgung gereicht habe, sei nicht mit ausreichender Sicherheit erhebbar. Einen Behinderungsgrad von 50 % könne man aber ab Geburt annehmen.

Im Aktengutachten vom 27. Juli 2013, das im Zuge der von der Bf. eingebrachten Berufung erstellt wurde, stellte die Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie den Behinderungsgrad ebenfalls mit 70 % rückwirkend ab Juni 2012 fest und bescheinigte eine Erwerbsunfähigkeit.

Abweichend zum Erstgutachten hielt sie fest, dass ein Behinderungsgrad von 60 % ab Geburt anzunehmen sei. Es liege eine progrediente (Anm.: Fortschreitung,

Verschlechterung eines Krankheitsverlaufs) Verschlechterung vor. Übereinstimmend mit dem Erstgutachten hielt sie fest, dass sich aus medizinischer Sicht nicht aussagen lasse, ob eine Selbsterhaltungsfähigkeit erreicht worden sei.

In dem im Zuge des Vorlageantrages erstellten Gutachten vom 13.03.2014 stellte die Ärztin für Allgemeinmedizin, Frau Dr. AFA2, den Behinderungsgrad mit 70 % fest. Betreffend das Vorgutachten wurde festgehalten, dass aufgrund fehlender Unterlagen (Schulzeugnisse, Befunde) aus der Kindheit/Jugend klinisch-psychologischerseits nicht feststellbar sei, ab welchem Zeitpunkt ein GdB >50% sowie der Zustand der Selbstunterhaltungsfähigkeit erreicht wurde.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung sei ab 2012-06-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Die Untersuchte sei voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Der Zeitpunkt des Erreichens der Selbsterhaltungsunfähigkeit sei nicht feststellbar. Eine Abänderung zum Vorgutachten vom 2013-07-26 könne daher nicht vorgenommen werden.

### **3. Rechtliche Würdigung:**

Entscheidend ist im Berufungsfall, ob die Bf. infolge ihrer Erkrankung bereits vor Vollendung ihres 21. Lebensjahres, in einem Ausmaß behindert war, sodass sie schon damals voraussichtlich dauernd außerstande gewesen ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Der Grad der Behinderung ist dagegen ohne Bedeutung (*Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 8 Rz 21).

#### **3.1. Dauernde Erwerbsunfähigkeit**

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019, ausdrücklich auf den klaren Wortlaut des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 verwiesen. Die bisherige Judikatur, wonach eine mehrjährige berufliche Tätigkeit des Kindes die für den Anspruch auf Familienbeihilfe notwendige Annahme, das Kind sei infolge seiner Behinderung nicht in der Lage gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, widerlege, habe im Rahmen der durch das BGBl. I Nr. 105/2002 geschaffenen neuen Rechtslage (ab 1. Jänner 2003) keinen Anwendungsbereich.

Der Gerichtshof (sh. auch VwGH 18.12.2008, 2007/15/0151) bezieht sich dabei offensichtlich auf das Erkenntnis des VfGH vom 10.12.2007, B 700/07, in dem der VfGH ausführt, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG ergebe, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (bereits seit 1994) auch die (damit ja in der Regel unmittelbar zusammenhängende) Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spiele. Dem dürfte die Überlegung zugrunde liegen, dass die Frage, ob eine behinderte Person voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst

den Unterhalt zu verschaffen, nicht schematisch an Hand eines in einem bestimmten Zeitraum erzielten Einkommens, sondern nur unter Berücksichtigung von Art und Grad der Behinderung bzw. der medizinischen Gesamtsituation der betroffenen Person beurteilt werden könne. Damit könne auch berücksichtigt werden, dass gerade von behinderten Personen immer wieder - oft mehrmals - Versuche unternommen werden, sich in das Erwerbsleben einzugliedern, bei denen jedoch die hohe Wahrscheinlichkeit bestehe, dass sie aus medizinischen Gründen auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt sein würden. Der Gesetzgeber habe daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen sei. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich somit der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes angeschlossen; daraus folgt, dass auch das Bundesfinanzgericht für seine Entscheidungsfindung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen hat, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens zu überprüfen, ob die erstellten Sachverständigengutachten diesem Kriterium entsprechen.

### **3.2. Schlüssigkeit der Sachverständigengutachten**

Wenn der Sachwalter zunächst rügt, es sei eine Ärztin für Allgemeinmedizin und nicht eine Fachärztin der Psychiatrie und Neurologie mit der Erstellung des Drittgutachtens betraut worden, so ist er auf das Erkenntnis des VwGH 18.11.2008, 2006/15/0122, hinzuweisen, in dem der Gerichtshof wörtlich ausführt:

*"Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind die für Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellten Sachverständigen beizuziehen (§ 177 Abs. 1 BAO). Die Partei hat keinen Anspruch auf Beiziehung eines bestimmten Sachverständigen bestimmter Fachrichtungen, vielmehr obliegt die Auswahl der Behörde. Diese Auswahl und Heranziehung von Sachverständigen ist aber im Verfahren (spätestens im Rechtsmittelverfahren) den Parteien gegenüber zu rechtfertigen (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, 1861).*

*Der Beschwerdeführer wirft der belangten Behörde vor, die eingeholten Gutachten seien "fachüberschreitend". Ein fachüberschreitendes Gutachten sei aber letztlich ein "Nichtgutachten".*

*Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass der belangten Behörde das Gutachten eines Arztes für Allgemeinmedizin vorliegt. Die allgemeinärztliche Berufsbefugnis umfasst grundsätzlich den gesamten Bereich der Medizin auf allen Fachgebieten der medizinischen Wissenschaft (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2002, 2002/10/0026), sofern der Arzt über die entsprechenden Kenntnisse und Fertigkeiten verfügt und nicht bestimmte Tätigkeiten besonders qualifizierten (Fach-)Ärzten vorbehalten sind."*

Die Gutachten vom 8. Mai 2013 und vom 27. Juli 2013 - wobei dieses Gutachten im Übrigen von einer Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie erstellt wurde - sind ausführlich und gehen bezüglich der Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung und der Aussagen in Bezug auf eine Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr insofern konform, als in Bezug auf die Erwerbsfähigkeit bzw. -unfähigkeit festgehalten wurde, dass die Bf. zwar arbeitstätig gewesen sei, aber aus medizinischer Sicht nicht gesagt werden könne, ob dies für eine Selbsterhaltungsfähigkeit ausreichend war.

Auch in dem im Zuge des Vorlageantrages erstellten Gutachten vom 13. März 2014 hielt die Ärztin für Allgemeinmedizin, Frau Dr. AFA2, betreffend das Vorgutachten fest, dass aufgrund fehlender Unterlagen (Schulzeugnisse, Befunde) aus der Kindheit/Jugend klinisch-psychologischerseits nicht feststellbar sei, ab welchem Zeitpunkt ein GdB >50% sowie der Zustand der Selbsterhaltungsunfähigkeit erreicht wurde; dies, obwohl die mit der Erstellung der Sachverständigengutachten betrauten Ärzte neben ihrem Fachwissen und den festgestellten Untersuchungsergebnissen die von der Bf. vorgelegten Unterlagen (Befund und Gutachten Dr. E. vom 4. Juni 2012, Protokoll einer Verhandlung im Zuge der Sachwalterbestellung vom 7. August 2012) in ihre Entscheidungsfindung mit einbezogen.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass alle drei vorliegenden Gutachten übereinstimmend aussagen, dass zwar derzeit Selbsterhaltungsunfähigkeit gegeben sei, es aber aufgrund fehlender Unterlagen nicht beurteilt werden könne, zu welchem genauem Zeitpunkt dieser Zustand eingetreten sei.

Dies verwundert insofern nicht, als die Bf. ihr 21. Lebensjahr im September 1977 vollendet hat, der jüngste vorliegende Unterlage, die von den Gutachtern berücksichtigt werden konnte, allerdings vom 4. Juni 2012 datiert (Psychiatrischer Befund und Gutachten, erstellt von Dr. L. E.). Somit liegt zwischen dem Zeitpunkt, zu dem die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, hätte eintreten müssen, und dem ersten vorliegenden Befund und Gutachten ein Zeitraum von annähernd 35 Jahren besteht.

Nach der ständigen Judikatur des VwGH bestehen ua bei Begünstigungsvorschriften und in Fällen, in denen die Ermittlungsmöglichkeiten der Behörde bzw. der Gerichte eingeschränkt sind, erhöhte Mitwirkungspflichten.

"Es dürfte wohl nicht zu bestreiten sein, dass die Ermittlungsmöglichkeiten der Behörde eingeschränkt sind, wenn Sachverhalte zu beurteilen sind, die teilweise Jahrzehnte zurückliegen... Auch der Sachverständige kann aufgrund seines medizinischen Fachwissens ohne Probleme nur den aktuellen Gesundheitszustand des Erkrankten beurteilen. Hierauf kommt es aber nur dann an, wenn der derzeitige Behinderungsgrad zu beurteilen ist oder die Feststellung, ob eine dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegt, zeitnah zum relevanten Zeitpunkt erfolgen kann. Der Sachverständige kann in den übrigen Fällen nur aufgrund von Indizien, insbesondere anhand von vorliegenden Befunden, Rückschlüsse darauf ziehen, zu welchem Zeitpunkt eine erhebliche Behinderung eingetreten ist. Dies ist besonders bei psychischen Krankheiten problematisch, die häufig

einen schleichenden Verlauf nehmen. Somit wird es primär an den Berufungswerbern, allenfalls vertreten durch ihre Sachwalter, liegen, den behaupteten Sachverhalt, nämlich ihre bereits vor der Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretene dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, klar und ohne Möglichkeit eines Zweifels nachzuweisen." (Lenneis in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 8 Rz 32 mwN).

Dies trifft auch im Beschwerdefall zu; auch hier liegen keine Unterlagen vor, die eindeutig dafür sprechen, dass bei der Bf. die dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, bereits vor der Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist. Wie oben ausgeführt, hätte die Nachweispflicht die Bf. getroffen, weshalb die bestehende Ungewissheit zu ihren Lasten gehen muss.

Verwiesen wird in diesem Zusammenhang auf das - die Abzugsfähigkeit von Betriebsausgaben bzw. Werbungskosten betreffende - Erkenntnis des VwGH 31.5.2011, 2008/15/0126; demzufolge dürfen Aufwendungen oder Ausgaben, die in gleicher Weise mit der Einkunftserzielung wie mit der Lebensführung zusammenhängen können, bei denen die Abgabenbehörde aber nicht in der Lage ist zu prüfen, ob die Aufwendungen oder Ausgaben durch die Einkunftserzielung oder durch die Lebensführung veranlasst worden sind, nicht schon deshalb als Werbungskosten bzw. Betriebsausgaben berücksichtigt werden, weil die im konkreten Fall gegebene Veranlassung nicht feststellbar ist.

Analog auf den vorliegenden Beschwerdefall angewandt bedeutet dies, dass eine Gewährung von Familienbeihilfe nicht schon deshalb erfolgen kann, wenn trotz dreier ausführlich begründeter Gutachten mangels entsprechender Unterlagen nach wie vor Unklarheiten über den voraussichtlichen Zeitpunkt der Unterhaltsunfähigkeit bestehen.

Da der Sachwalter bereits alle relevanten Unterlagen auch aus dem Gerichtsakt vorgelegt hat, ist nicht ersichtlich, welche weiteren Erhellungen des Sachverhaltes die Einsichtnahme in den Gerichtsakt bringen würde, weshalb der diesbezügliche Beweisantrag, der im Übrigen einen Erkundungsbeweis darstellt, wegen Unerheblichkeit abgelehnt wird.

Angeführt sei weiters, dass selbst aufgrund der vorliegenden Unterlagen es wahrscheinlicher ist, dass eine voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist:

Dem Sachwalter ist zwar Recht zu geben, wenn er in der Berufung als auch im Vorlageantrag vermeint, dass bei der Bf. kein Hinweis auf eine Demenz vorliege, sondern eine Unterbeschulung und Unterbegabung. Fest steht aber, dass es der Bf. trotz der festgestellten Intelligenzminderung mit maßgeblichen Anpassungsstörungen und zusätzliche Hinweise für vorzeitigen kognitiven Abbau möglich, von 1974 bis 1976 als Küchengehilfin, von 1990 bis 1997 als Hilfskraft in einem Gasthaus und von 1998 bis 2004 als Hilfsarbeiterin in der Landwirtschaft zu arbeiten und daraus ein sehr bescheidenes Einkommen zu erzielen.

Aus der Tatsache, dass die Bf. von 1976 bis 1990 in Karenz ging bzw. sich um die Erziehung ihres Sohnes kümmerte, kann nicht geschlossen werden, dass sie erwerbsunfähig war. Offensichtlich zog sie in diesem Zeitraum die Erziehung ihres Sohnes einer beruflichen Tätigkeit vor.

Auch die mit dem Gutachten vom 27. Juli 2013 betraute Fachärztin hielt in ihrem Gutachten fest, dass bei der Erkrankung der Bf. eine progrediente Verschlechterung bestehe. Eine progrediente Erkrankung zeigt einen zunehmend schweren Verlauf. Dies ist auch daraus ersichtlich, dass es der Bf. in früheren Jahren, wenn auch unter erschwerten Bedingungen, möglich war, eine Berufstätigkeit auszuüben. Dass es sich dabei um Hilfsdienste gehandelt hat und das daraus erzielte Einkommen nur sehr gering war, spricht nicht automatisch gegen eine Erwerbsunfähigkeit, was auch aus der Tatsache hervorgeht, dass die Bf. von 1974 bis 1976 als Küchengehilfen und von 1998 bis 2004 als Hilfskraft in einem Gasthaus arbeitete.

Weiters betreute sie von 1998 bis 2004 ihre Eltern. In diesen Jahren wäre es für sie wohl auch kaum möglich gewesen, einen Vollzeitberuf auszuüben. Die Bf. arbeitete in diesen Jahren als Hilfsarbeiterin in einer Landwirtschaft.

Dass die Bf. trotz alledem ihr Auskommen fand, liegt wohl auch darin begründet, dass sie von Oktober 2001 bis Juli 2011 in der Wohnung ihres Lebensgefährten wohnte. Auch diesen pflegte sie von 2005 bis zu seinem Tod im Jahr 2011.

Die Beschwerde musste daher abgewiesen werden.

### **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 vor, da die Rechtsfrage, ob (erhöhte) Familienbeihilfe dann zustehen kann, wenn trotz Erstellung mehrerer Gutachten der Zeitpunkt des Eintritts einer dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht bestimmt werden kann, von der höchstgerichtlichen Judikatur bislang noch nicht behandelt wurde.

Gegen dieses Erkenntnis ist daher die (ordentliche) Revision zulässig.