

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache des Bf., vertreten durch den Sachwalter SW gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 08. Mai 2014 betreffend Abweisung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe ab dem 1. Dezember 2013 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde vom 14. Mai 2014 wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

## **Entscheidungsgründe**

Mit Schriftsatz vom 11. Dezember 2013 beantragte der im Jahr 1962 geborene Bf. vertreten durch seinen per Gerichtsbeschluss vom 28. Dezember 2011 beigegebenen Sachwalter die Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe ab dem 1. Dezember 2013, wobei begründend auf die in Zusammenhang mit der Beistellung eines Sachwalters und der Zuerkennung einer Invaliditätspension sowie jener von Pflegegeld erstellten ärztlichen Gutachten der Dres. J, W, S und BH verwiesen wurde. Aus diesen Gutachten geht übereinstimmend hervor, dass der Bf., welcher mit am 4. November 1980 bestandener Lehrabschlussprüfung erfolgreich eine Lehre als Bäcker absolviert hat, an einem mittelgradigen organischen Psychosyndrom leidet, welches schlussendlich auf ein im Jahr 1980 erlittenes Schädel- Hirn Trauma sowie chronischer Alkoholabhängigkeit zurückzuführen ist. Den, dem Antrag ebenfalls beigelegten Unterlagen der Stellungskommission Wien ist zu entnehmen, dass sich der Bf. am 17. November 1988 der ärztlichen und psychologischen Untersuchung für die Eignung zum Wehrdienst unterzogen hat und wegen Polytoxikomanie und Alkoholabusus für untauglich befunden wurde. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass dem, dem Beschluss der Stellungskommission beigelegten Gesundheitsblatt des Bf. zu entnehmen ist, dass dieser im Rahmen der am 20. Juni 1980 erfolgten Musterung offenbar unauffällig geblieben ist.

Mit Bescheid vom 8. Mai 2014 wurde der Antrag des Bf. mit der Begründung, dass laut dem aus Anlass eines Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe ab dem 1. April 2007 erstellten Sachverständigengutachten (des Bundessozialamtes) vom 8. November 2012 die dauernde Erwerbsunfähigkeit erst seit dem 26. Lebensjahr (11/1988) eingetreten sei, abgewiesen.

Hierbei lautet das Bezug habende Gutachten wörtlich wie folgt:

"Anamnese:

Nach einem Aktengutachten im 12/2011 wurde dem AW aufgrund der neuropsychiatrischen Gutachtens (Sachwalterbestellung) ein GdB 50% bei zugrundeliegendem organischen Psychosyndrom attestiert. Im neuropsychiatrischen Gutachten wird ein Schädel Hirntrauma 1980 angeführt; unter zusätzlichem chronischem Alkoholabusus (derzeit abstinent), hätte sich ein organisches Psychosyndrom mittleren Grades abgebildet. Vom Beruf wäre er gelernter Bäcker mit Lehrabschlussprüfung gewesen; zuletzt habe er 2009 als Leiharbeiter gearbeitet. In Frankreich in einer Jugendherberge und als Küchengehilfe gearbeitet. Betreutes Wohnen. Körperlich fühle er sich gut. Bei Musterung 06/1980 unauffällig gewesen; nach etwa acht Wochen entlassen worden. 1984 an der psy. Abteilung/Klagenfurt aufgenommen gewesen; 1988 stationär Hanusch KH (aus dem Untersuchungsblatt der Stellungskommission 11/1988).

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

keine

Untersuchungsbefund:

kein fokales Defizit; 184cm/66kg

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Im Ductus etwas verzögert; keine inhaltlichen oder formalen Denkstörungen; in allen Qualitäten orientiert. Aufmerksamkeitsspanne reduziert. Stimmung ausgeglichen, Antrieb normal.

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-10-15 NEUROPSYCHIATRISCHES GUTACHTEN

mittelgradiges organisches Psychosyndrom

2011-12-12 BASB WIEN

mittelgradiges OPS 50% GdB

2012-07-31 STELLUNGSKOMMISSION

Stellung 11/1988: untauglich (Polytoxikomanie; Alkoholabusus)

Diagnose(n):

Organisches Psychosyndrom

Richtsatzposition: 030302 Gdb: 050% ICD: F79.0

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da mittelgradig ausgeprägt

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

Rückwirkend ab Untersuchung der Stellungskommission im 11/1988. Über den Zeitpunkt zuvor liegen keine medizinischen Befunde vor, die einen GdB >50% und >6 Monate anhaltend belegen.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1988-11-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Erwerbsunfähig ab 11-1988

erstellt am 2012-11-07 von MB

Facharzt für Neurologie

zugestimmt am 2012-11-08

Leitender Arzt: FW

Mit Schriftsatz vom 14. Mai 2014 wurde gegen den Abweisungsbescheid Beschwerde erhoben und hierbei begründend ausgeführt, dass beim Bf. ein mittelgradiges organisches Psychosyndrom nach einem Schädel-Hirn-Trauma 1980 sowie ein Alkoholmissbrauch vorliege. Da der Betroffene im Jahr 1980 erst das 18. Lebensjahr erreicht habe, seien die Voraussetzungen der erhöhten Familienbeihilfe (Einsetzen der Krankheit und Erwerbsunfähigkeit) als gegeben anzusehen.

Mit Beschwerdeentscheidung (BVE) vom 25. August 2014 wurde die Beschwerde des Bf. mit nachstehender Begründung abgewiesen:

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben

Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat und können somit für sich selbst Familienbeihilfe beziehen.

Volljährige Vollwaisen haben gemäß § 6 Abs. 2d unter anderem dann Anspruch auf Familienbeihilfe wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich außerstande sind, sich selbst den Unterhalt verschaffen, und sich in keiner Anstaltspflege befinden.

Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht.

Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

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.

Nachdem in den Gutachten vom 8.11.2012 und vom 9.1.2013 die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ab November 1988 festgestellt wurde, ergab eine neuerliche Untersuchung folgendes:

*Anamnese:*

*Zusätzlich zu den mir beim eigenen Vorgutachten im 10/2012 vorgelegenen Unterlagen liegen mir nun folgende zusätzliche Informationen vor: Stationäre Entzugsbehandlung in Kalksburg 1986. Das Schädel Hirn Trauma 1980 (ein Eisbrocken wäre in der Arbeit-Bäckerel-auf den Kopf gefallen) an sich hat zu keiner weiteren Einschränkung geführt (neurologisch auch in den ASG Verfahren unauffälliger Befund). Die Erwerbsunfähigkeit basiert auf der seit der Jugend bestehenden Alkoholsucht und daraus folgerndem organischen Psychosyndrom.*

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

*Aktengutachten*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2012-03-19 ASG GUTACHTEN*

*Chronischer Alkoholismus, dzt. abstinent; mitteigradiges organisches Psychosyndrom; Z.n fraglichem Schädel Hirn Trauma 2011-07-25 PVA GUTACHTEN*

*Geringgradig organisches Psychosyndrom; Persönlichkeitsstörung Diagnose(n):*

*Organisches Psychosyndrom bei C2H5OH Abusus*

*Richtsatzposition: 030302 Gdb: 050% ICD: F79.0*

*Rahmensatzbegründung:*

*Unterer Rahmensatz, da mitteigradig ausgeprägt*

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

*Rückwirkendes Datum: 01/1986 (stationärer Entzug in Kaiksburg); ab diesem Zeitpunkt kann von einer anhaltenden Behinderung (im Sinne eines GdB>50%) ausgegangen werden*

*Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1986-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.*

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

*Erwerbsunfähig ab 1986-01*

*erstellt am 2014-08-06 von MB*

*Facharzt für Neurologie*

*zugestimmt am 2014-08-08 Leitender Arzt: DK*

Da nach einer neuerlichen Untersuchung des Falles durch die Sachverständigen die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen erst mit Jänner 1986 und somit nicht vor dem 21. Lebensjahr festgestellt wurde und Sie sich lt. Aktenlage zu diesem Zeitpunkt auch nicht in Berufsausbildung befanden, muss Ihre Beschwerde als unbegründet abgewiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 2. September 2014 wurde gegen vorgenannte BVE ein Vorlageantrag eingebracht, wobei der Sachwalter des Bf. nochmals auf den Umstand verwies, wonach die Erwerbsunfähigkeit des Bf. als Folge eines im Jahre 1980 erlittenen Schädel- Hirn-Traumas sowie Alkoholmissbrauches sohin bereits im 18. Lebensjahr eingetreten sei und demzufolge der Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe bestehe.

### **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 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.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 v.H. betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. 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.

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 BFG 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.

## **2. Sachverhalt und rechtliche Würdigung:**

Entscheidend ist im Beschwerdefall, ob der Bf. infolge seiner Erkrankung bereits vor Vollendung seines 21. Lebensjahres bzw. im Falle einer Berufsausbildung bis zum 25. Lebensjahr, in einem Ausmaß behindert war, sodass er 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).

In diesem Zusammenhang ist jedoch anzumerken, dass für die gegenständliche Entscheidung ausschließlich dem Eintrittszeitpunkt einer dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, Bedeutung zukommt und nicht, ob erste Krankheitssymptome, sprich das Schädel- Hirn- Trauma sowie der chronische Alkoholmissbrauch bereits vor dem 21. Lebensjahr aufgetreten sind, da dies nicht

automatisch dazu führen würde, dass gleichzeitig mit Beginn einer Krankheit eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit einhergegangen wäre.

Wenn daher die vom Bundessozialamt betraute Sachverständige in ihrem Gutachten vom 8. August 2014 unter grundsätzlicher Bezugnahme auf die den Eintritt der Erwerbsunfähigkeit mit 1. November 1988 festlegenden, mit 8. November 2012 bzw. 9. Jänner 2013 datierten Vorgutachten den Zeitpunkt, zu dem die psychische Erkrankung des Bf. einen Grad erreicht hat, der zur dauernden Erwerbsunfähigkeit geführt hat, nunmehr (rückwirkend) mit Jänner 1986 festgelegt hat, weil sich der Bf. in nämlichem Zeitpunkt in stationärer Entzugsbehandlung in Kalksburg befunden hat, so ist nach dem Dafürhalten des BFG diese Feststellung als schlüssig und nachvollziehbar zu qualifizieren.

Zu beachten ist, dass aus der in der Anamnese des Gutachtens vom 8. August 2014 getroffenen Feststellung, wonach die Erwerbsunfähigkeit auf einer seit Jugend bestehenden Alkoholsucht und dem daraus folgenden organischen Psychosyndrom fußt, während in neurologischer Sicht das im Jahr 1980 erlittene Schädel- Hirn- Trauma zu keiner weiteren Einschränkung geführt hat, der Argumentation des Sachwalters, welcher in diesem zumindest eine (Teil)Ursache für eine bereits im 18. Lebensjahr des Bf. vorgelegene dauernde Erwerbsunfähigkeit erblickt, jedenfalls der Boden entzogen ist.

Zusammenfassend liegt daher beim Bf. die nach § 6 Abs. 2 lit d FLAG 1967 geforderte dauernde Erwerbsunfähigkeit, die vor Vollendung seines 21. Lebensjahres oder einer während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres eingetreten ist, nach den vorgenannten Bescheinigungen des Bundessozialamtes nicht vor.

Demzufolge war wie im Spruch zu befinden.

### **3. Zulässigkeit einer Revision**

Gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG ist eine Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da keine Rechtsfrage strittig ist, da sich die Lösung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, einerseits bereits aus den bezughabenden Gesetzesbestimmungen ergibt, andererseits zur Frage der Bindung an die seitens des Bundessozialamtes erstellten Gutachten die an oberer Stelle angeführte höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliegt.



Wien, am 26. November 2014