



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., J., vertreten durch Sachwalter, gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Juli 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der besachwaltete Berufungswerber (Bw.), geb. 1956, stellte im Juli 2009 einen Eigenantrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe rückwirkend auf fünf Jahre.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde der Bw. untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: M. M

Vers. Nr.: 1234

Untersuchung am: 2009-10-09 11:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Personalausweis

Anamnese:

Herr M. kommt in Begleitung seiner Betreuerin vom CA/Zwettl. Lt. gemeinsamen Angaben hat Herr M. die Sonderschule besucht und anschließend 30 Jahre als Hilfsarbeiter in einem Sägewerk gearbeitet. In dieser Zeit wurde er von seinen Eltern, bei denen er wohnt, betreut. Seit das Sägewerk zugesperrt hat, hat er nun keinen Job mehr, derzeit lebt er von der Notstandshilfe, ein Pensionsverfahren läuft. Die Eltern sind kurz hintereinander im Jahr 2008 gestorben, sodass er nun alleine ein großes Haus bewohnt. Lt. Betreuerin kommt er damit nicht zurecht (Verwahrlosungstendenz), deshalb wurde auch eine Verfahren wegen Bsachwalterung eingeleitet.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Betreuung durch Dr. S./Psychiater/Zwettl. kein Befund vorhanden Untersuchungsbefund:

durchschnittlicher AZ und EZ 175 cm 90 kg, deutlich verlangsamt, Visus und Gehör unauffällig, Gebiss lückenhaft, tlw. saniert. Thorax sym. Lungengeräusche unauff. Herzaktion regelrecht. Abdomen: BD etwas über dem Thoraxniveau, keine pathologischen Resistenzen. Extremitäten und Wirbelsäule funktionell und anatomisch unauff.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

deutlich verlangsamt, Sprache stockend, dysgramatisch, Cognition herabgesetzt, Groborientierung und Gedächtnis intakt, Stimmung dysthym.

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-03-31 DR. D.. KLIN. PSYCHOLOGIN/ZWETTL

seit Kindheit bestehende Intelligenzminderung, IQ 65, depressive Reaktion auf Verlust der Eltern, soziale Phobien.

Diagnose(n): Intelligenzminderung seit der Kindheit

Richtsatzposition: 579 Gdb: 050% ICD: F70.-

Rahmensatzbegründung:

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

Das Leiden besteht seit der Geburt.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1956-07-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Das Leiden ist vor dem 21. LJ entstanden.

erstellt am 2009-10-29 von E.

Arzt für Allgemeinmedizin

nicht zugestimmt am 2009-10-29

Leitender Arzt: S

Das Gutachten wurde durch die leitende Ärztin insofern abgeändert bzw. ergänzt, als diese festhielt, dass zwar das Leiden seit Geburt bestehe, die Unterhaltsunfähigkeit sei aber, da eine langjährige Berufstätigkeit vorliege, erst nach dem 21. bzw. 27. Lebensjahr eingetreten.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 2. November 2009 unter Zugrundelegung des ärztlichen Gutachtens des Bundessozialamtes vom 29. Oktober 2009 ab.

Der Sachwalter erhob gegen den Abweisungsbescheid mit der Begründung Berufung, dass der Bw. die Sonderschule besucht habe, für das Bundesheer untauglich gewesen sei und keine abgeschlossene Berufsausbildung habe. Es würden beim Bw. seit Geburt bzw. vor Vollendung der maßgeblichen 21. und 27. Lebensjahre Einschränkungen bestehen, wodurch er dauernd außer Stande gewesen sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Bezeichnend sei hierbei vor allem, dass der Bw. nach dem Tod der Mutter nicht mehr arbeiten gegangen sei, da hierdurch die für ihn so dringend notwendige Fremdmotivation weggefallen sei.

Auf Grund der eingebrachten Berufung ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens, das wie folgt lautet:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: M. M

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2009-12-11

Anamnese:

Lt. dem Vorgutachten (FLAG Gutachten Dr. E 09 10 2009) liegt eine Intelligenzminderung seit Geburt vor. Aus einem klinisch psychologischen Befund (Dr. D. 31 03 2009) wird ein IQ von 65 zitiert. Der AW hat die SS besucht und 30 Jahre in einem Sägewerk gearbeitet (Versicherungsauszug von 1972-1/2008,

Arbeiter; mit Arbeitslosengeldbezug in dieser Zeit von ca. 16 Monaten); Seit 02.02.08 Arbeitslosengeldbezug, Notstandshilfe, Pensionsvorschuss. In den vergangenen Jahren wurde der AW von seinen Eltern, bei denen er gewohnt hat, betreut. Seit das Sägewerk zugesperrt hat, kein Job mehr. Tod der Eltern im Jahr 2008. Besachwalterung wurde initiiert, da er alleine nicht zurechtkomme und Verwahrlosungstendenz vorliege. Vorgutachten GdB 50% seit Geburt, jetzt Beeinspruchung, da außer Stande sich selbst zu erhalten.

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

Untersuchungsbefund: aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-10-09 FLAG VORGUTACHTEN Dr. E

siehe Anmanese

2009-12-10 VERSICHERUNGS-AUSZUG AB 1972

siehe Anmanese

Diagnose(n): Intelligenzminderung

Richtsatzposition: 579 Gdb: 050% ICD: F70.-

Rahmensatzbegründung:

Fixer Rahmensatz, keine Änderung zum Vorgutachten 10/09

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

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1956-07-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Selbsterhaltungsfähigkeit war nach den Unterlagen viele Jahre lang, auch nach dem 21. LJ/ 27. LJ, trotz der Behinderung mit jahrelanger Berufstätigkeit gegeben.

erstellt am 2009-12-11 von K.

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2009-12-21

Leitender Arzt: R.

Das Finanzamt erließ am 4. März 2010 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung vom 30. November 2009 unter Verweis auf das neuerliche Sachverständigengutachten vom 21. Dezember 2009 ab.

Der Sachwalter brachte gegen die Berufungsvorentscheidung fristgerecht einen Vorlageantrag ein und verwies darin auf die bereits in der Berufung gemachten Ausführungen. Der Vorlageantrag werde aus prozessualer Vorsicht eingebracht, da zurzeit eine Klage gegen die PVA-NÖ vor dem ASG wegen Waisenpension nach dem verstorbenen Vater anhängig sei und in den nächsten Wochen ein entsprechendes fachärztliches Gutachten erstellt werde.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Absatzes 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen und sich in keiner Anstaltspflege befinden.

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind. Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 v.H. betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152, in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150, 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 in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine ärztliche Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs 2 BAO). 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.

### **Feststehender Sachverhalt:**

Der Bw. geb. 1956, ist Vollwaise; seine Eltern sind im Jahr 2008 verstorben.

Der Bw. hat ca. 30 Jahre in einem Sägewerk gearbeitet. Er bezieht seit 1. Juni 2009 eine Pension.

### **Rechtliche Würdigung:**

Im vorliegenden Fall ist unbestritten und wurde dies auch in der Anamnese des ärztlichen Sachverständigengutachtens des Bundessozialamtes vom 21. Dezember 2009 festgehalten, dass beim Bw. eine Intelligenzminderung seit Geburt vorliegt.

In den beiden vorliegenden Gutachten setzten die untersuchenden Fachärzte den Behinderungsgrad übereinstimmend mit 50 v.H. rückwirkend ab Geburt fest.

Ebenso wurde eine dauernde Erwerbsunfähigkeit nach dem 21. Lebensjahr bescheinigt (siehe Gutachten vom 21. Dezember 2009).

Dass eine Erwerbsfähigkeit des Bw. auch noch viele Jahre nach seinem 21. Lebensjahr gegeben war, geht allein aus der Tatsache hervor, dass er von 1972 bis 2008 – davon ca. 16 Monate lang Bezug von Arbeitslosengeld – in einem Sägewerk gearbeitet hat und aus dieser Tätigkeit alleine im Streitzeitraum ein zu versteuerndes Einkommen aus nichtselbständiger Tätigkeit in Höhe von jährlich rund 11.500 € bezogen hat.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 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 10.12.2007, B 700/07, in dem der VfGH ausführt, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 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 VwGH hat sich somit der Rechtsansicht des VfGH angeschlossen; daraus folgt, dass auch der unabhängige Finanzsenat für seine Entscheidungsfindung ausschließlich die so erstellten ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen hat, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens zu überprüfen, ob die Sachverständigengutachten diesem Kriterium entsprechen.

Wie bereits oben ausgeführt, war der Bw. ca. 30 Jahre – mit einer Arbeitslosenzeit von ca. 16 Monaten – in einem Sägewerk beschäftigt. Erst nach dessen Schließung fand er keinen Job mehr. Wenn die Sachverständigengutachten (auch) diese Tatsache als Begründung dafür heranziehen, dass die dauernde Erwerbsunfähigkeit beim Bw. erst nach Vollendung seines 21. Lebensjahres eingetreten ist, ist dies als schlüssig und folgerichtig anzusehen.

Auch wenn der Bw., der immer bei seinen Eltern wohnte, laut Ausführungen in der Anamnese des Aktengutachtens vom 21. Dezember 2009 nach deren Tod alleine nicht zurechtkommt, eine Verwahrlosungstendenz vorliegt, und er nunmehr besachwaltet ist, sind diese Feststellungen nicht relevant, weil es sich dabei um den Jetztzustand handelt. Für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ist aber ausschließlich maßgebend, ob die dauernde Erwerbsunfähigkeit bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist, was durch die vorliegenden Gutachten nicht bestätigt wurde.

Hinzugefügt sei, dass in den Jahren bis 2007 auch die Einkommensgrenzen des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 überschritten sind, weshalb die Berufung für Zeiträume vom 1. Juli 2004 bis 31. Dezember 2007 auch aus diesem Grund abzuweisen war.

Wien, am 2. Juli 2010