



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/2157-W/12

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., P., vertreten durch Sachwalterin, gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs betreffend Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab 1. September 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der beschwaltete Berufungswerber (Bw.), geb. 1941, beantragte im September 2011 die rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde im Wege des Bundessozialamtes folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: W. H.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2011-10-05

Anamnese:

Aktengutachtenserstellung aufgrund der von der Sachwalterin ... zur Verfügung gestellten Unterlagen. Herr W. stammt aus Götzendorf an der Leitha, absolvierte Volks- und Hauptschule und angeblich auch eine Lehre zum Industriekaufmann. Er lebte bis zum Tod der Mutter 2004 im elterlichen Haus, wurde danach noch einige Zeit weiter betreut. Ein Sachwalterschaftsverfahren wegen einer Erkrankung des schizophrenen Formenkreises wurde 2003 eingeleitet und ein Sachwalter 03/04 bestellt. Er war längere Zeit in diversen psychiatrischen Einrichtungen der Caritas, in Wien auch im AKH und im KH der Barmherzigen Brüder. Seit 1965 ist er in der Berufsunfähigkeitspension, seit 1994 bezieht er Pflegegeld. 06/08 Übernahme im Hallerhof in Puchenstuben, wo er betreut wird. Es bestehen Wahnvorstellungen

sowohl von gewalttätiger Art, von Körpererlebnissen, aber auch religiöse Wahnvorstellungen, er hört auch böse Stimmen.

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

Untersuchungsbefund: Aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: Aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-08-30 ANTRITTSBERICHT DER SACHWALTERIN

Zusammenfassung des Lebenslaufes und der Erkrankung bei Herrn W..

2003-11-27 PROF. DR. K. K., FA F. PSYCHIATRIE

Psychiatrisch neurologisches Gutachten in der Sachwalterschaftsangelegenheit. Ergebnis: Chronisches Residualsyndrom nach einer Erkrankung des schizophrenen Formenkreises, höchstgr. reduzierte

Diagnose(n):

Schizophrener Residualzustand

Richtsatzposition: 030703 Gdb: 100% ICD: F20.5

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da zusätzlich zur Schizophrenie eine hochgradige Beeinträchtigung der kognitiven Leistungsfähigkeit besteht.

Gesamtgrad der Behinderung: 100 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Den vorliegenden Unterlagen ist zu entnehmen, dass er seit 1965 in Invaliditätspension ist, er leide seit seiner Jugend an einer Erkrankung des schizophrenen Formenkreises, Leidensbeginn vor dem 21. LJ ist anzunehmen.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2006-10-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Die rückwirkende Anerkennung erfolgt über 5 Jahre, weiter rückwirkend ist dies nicht möglich, da das genaue Datum des Leidenseintrittes nicht festzustellen ist, es ist jedenfalls vor dem 21. Lebensjahr anzunehmen.

erstellt am 2011-10-06 von AfA1

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2011-10-06

Leitender Arzt: LA

ob Selbsterhaltungsunfähigkeit vor dem vollendetem 21. Lebensjahr eingetreten ist, lässt sich aus vorliegenden Befunden nicht ableiten

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 25. Oktober 2011 unter Verweis auf die

Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 ab.

Die Sachwalterin brachte gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung ein und begründete diese wie folgt:

"Wie dem Sachverständigengutachten von Dr. K. zu entnehmen ist, leidet Herr W. bereits seit seiner Jugend an einer Erkrankung des schizophrenen Formenkreises; dies wurde auch im Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes insofern berücksichtigt, als zwar das genaue Datum des Leidenseintrittes nicht festgestellt werden konnte, dies jedoch jedenfalls vor dem 21. Lebensjahr anzunehmen ist.

Herr W. bezieht seit 15.7.1965 eine Berufsunfähigkeitspension, Waisenpensionsanträge nach seinen verstorbenen Eltern wurden am 16.9.2011 eingebracht.

Da über die Waisenpensionsanträge seitens der zuständigen Stellen noch nicht entschieden wurde, wird die Berufung auch aus prozessualer Vorsicht erhoben, da für die Gewährung der Waisenpension die Arbeitsunfähigkeit mit Vollendung des 18. Lebensjahres vorgelegen haben muss, sodass bei Vorliegen dieser Voraussetzung jedenfalls auch die Voraussetzung für die Gewährung der erhöhten Familiенbeihilfe vorliegt..."

Im Zuge des Berufungsverfahrens ersuchte das Finanzamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens. Dieses lautet wie folgt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: W. H.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2012-03-13

Anamnese:

Lt. dem Aktengutachten vom 06 10 2011 liegt ein schizophenes Residuum vor, das mit GdB 100% ab 10/ 2006 bewertet wurde. Es wird vermerkt, dass der Leidenseintritt vor dem 21. LJ anzunehmen ist. Lt. den Daten bezieht AW seit 1965 eine Invaliditätspension. Nach VS und HS habe er angeblich eine Lehre zum Industriekaufmann absolviert. 2003 wurde ein Sachwalterschaftsverfahren eingeleitet, seit 1994 bezieht er PG. Beim Bundesheer war er untauglich (19 05 1960). Er war längere Zeit in psychiatrischen Einrichtungen- Befunde können keine vorgelegt werden, da nicht mehr vorhanden (02 12 2011- Dokumentationszentrum AKH Wien). Gegen die rückwirkende Anerkennung der Behinderung ab 10/2006 wird Einspruch erhoben.

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

Untersuchungsbefund: aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-12-13 BESCHLUSS STELLUNGSKOMMISSION 19 05 1960 untauglich

2003-11-27 PSYCHIATRISCHES GUTACHTEN DR. K. siehe VGA 10/ 2011

Diagnose(n): schizophrener Residualzustand

Richtsatzposition: 030703 Gdb: 100% ICD: F20.5

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da zusätzliche kognitive Beeinträchtigung, keine Änderung zum VGA 10/11

Gesamtgrad der Behinderung: 100 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Anzunehmen ist ein Beginn der Erkrankung vor dem 21. LJ- gleichbleibend zum VGA (Bundesheerbescheid 1960). Der damalige GdB lässt sich mangels Befundung nicht sicher bestimmen. (Teilweise?) Arbeitsfähigkeit lag vor, da Pensionsbezug ab 1965. Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1965-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Ob vor 1965 eine Selbsterhaltung möglich war (Pension seit 1965) ist medizinisch nicht beurteilbar; ab 1965 ist anzunehmen, dass diese nicht mehr vorlag. Versicherungsdatenauszug vorliegend?

erstellt am 2012-03-13 von FAfNuP

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2012-03-13

Leitender Arzt: LA

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 5. April 2012 ab und verwies in der Begründung auf den Abweisungsbescheid vom 25. Oktober 2011 sowie auf das Sachverständigengutachten.

Die Sachwalterin stellte mit Schreiben vom 10. April 2012 einen Vorlageantrag. Hierin verwies sie auf die in der Berufung angeführten Gründe, wobei sie ergänzend besonders auf das Sachverständigengutachten von Dr. K., S 6 und weiters auf den Beschluss der Stellungskommission NÖNr1 vom 19.05.1960 lautend auf "untauglich" hinwies. Insofern sei die Anerkennung der Behinderung erst ab dem Zeitpunkt der Pensionsgewährung nicht nachvollziehbar.

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

#### **1. Gesetzliche Bestimmungen:**

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach [§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#) für 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. Eine analoge Bestimmung enthält [§ 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967](#) für Vollwaisen. Gemäß [§ 6 Abs. 5 FLAG 1967](#) haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen ein Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs 1 bis 3).

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.

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.

## **2. Feststehender Sachverhalt:**

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

Der Bw. absolvierte Volks- und Hauptschule und machte angeblich auch eine Lehre zum Industriekaufmann. Er lebte bis zum Tod der Mutter 2004 im elterlichen Haus und wurde

danach noch einige Zeit weiter betreut. Ein Sachwalterschaftsverfahren wegen einer Erkrankung des schizophrenen Formenkreises wurde 2003 eingeleitet und ein Sachwalter im März 2004 bestellt. Der Bw. war längere Zeit in diversen psychiatrischen Einrichtungen der Caritas, in Wien auch im AKH und im KH der Bartherzigen Brüder.

Der Bw. bezieht seit 1965 eine Berufsunfähigkeitspension und seit 1994 Pflegegeld.

Laut Sozialversicherungsauszug vom 13. Oktober 2011 bezog der Bw. vom 31. Dezember 1971 bis 31. Dezember 2010 eine Pension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit und seit 1. Jänner 2011 laufend eine Alterspension. Für weitere zurückliegende Zeiträume gibt es keine Aufzeichnungen.

Er wohnt seit Juni 2008 in einem Pflegeheim.

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

Im Zuge des Antrags- bzw. Berufungsverfahrens, in dem der Bw. die rückwirkende Gewährung ab September 2006 beantragt, wurden zwei Aktengutachten (6. Oktober 2011 und 13. März 2012) erstellt und ein schizophrener Residualzustand diagnostiziert.

Der Behinderungsgrad wurde im Gutachten vom 6. Oktober 2011 mit 100 % festgestellt, dies rückwirkend ab 1. Oktober 2006 auf Grund der vorgelegten relevanten Befunde. Weiters wurde dem Bw. eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt und dazu im Sachverständigengutachten Folgendes festgehalten: "Die rückwirkende Anerkennung erfolgt über 5 Jahre, weiter rückwirkend ist dies nicht möglich, da das genaue Datum des Leidenseintrittes nicht festzustellen ist, es ist jedenfalls vor dem 21. Lebensjahr anzunehmen."

Die leitende Ärztin vermerkte dazu: "Ob Selbsterhaltungsunfähigkeit vor dem vollendeten 21. Lebensjahr eingetreten ist, lässt sich aus vorliegenden Befunden nicht ableiten."

Im Gutachten vom 13. März 2012 stellte die zuständige Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie den Behinderungsgrad ebenfalls mit 100 % fest, dies jedoch rückwirkend ab 1. Jänner 1965. Betreffend die Erwerbsunfähigkeit ist dem Gutachten zu entnehmen, dass es medizinisch nicht beurteilbar sei, ob vor 1965 eine Selbsterhaltung möglich war; ab 1965 sei anzunehmen, dass diese nicht mehr vorlag.

Den untersuchenden Fachärzten lagen bei der Erstellung des Gutachtens folgende relevanten Unterlagen vor:

2003-11-27 Psychiatrisches Gutachten Dr. K. siehe VGA 10/2011

2011-12-13 Beschluss Stellungskommission 19 05 1960 untauglich

Für weiter zurückliegende Zeiträume wurden keine Befunde beigebracht.

### **3. Rechtliche Würdigung**

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

Hingewiesen sei darauf, dass eine Bindung an das Ergebnis des Verfahrens betreffend Waisenpension daher nicht besteht.

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

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

Die im Aktengutachten vom 10. Oktober 2011 getroffenen Feststellungen, insbesondere der Eintritt der Erwerbsunfähigkeit ab 1965, erscheinen dem unabhängigen Finanzsenat schlüssig und nachvollziehbar, wenn hierfür das Jahr, seit dem der Bw. die Berufsunfähigkeitspension bezieht, herangezogen wurde. Hinzuzufügen ist, dass der Bw. weder den Finanzbehörden noch der untersuchenden Ärztin im Bundessozialamt relevante Befunde, die eine andere Beurteilung ermöglichen könnten, vorgelegt hat.

Die medizinische Beurteilung in Verbindung mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Berufungsfall beachteten Erfordernissen, wonach Gutachten eingehend die Art und das Ausmaß der Leiden und die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbstätigkeit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu behandeln haben (vgl. zB VwGH 21.2.2001, [96/14/0139](#); 27.4.2005, [2003/14/0105](#)), lässt die in den vorliegenden Gutachten festgestellte voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit erst ab 1965 – der Bw. war zu diesem Zeitpunkt bereits 24 Jahre - somit mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als richtig erscheinen.

Es würde den Gutachten vielmehr an Schlüssigkeit fehlen, wenn die untersuchenden Sachverständigen den Beginn der Erkrankung - ohne Untermauerung durch entsprechende Befunde - zu einem um Jahre davor liegenden Zeitpunkt festgestellt hätten. Schlüssig ist vielmehr, den Beginn der Erkrankung unter Zuhilfenahme vorliegender Befunde oder anderer geeigneter Nachweise zu bestimmen.

Es kann daher mit höchster Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass die zeitliche Festlegung der dauernden Erwerbsunfähigkeit nicht vor dem 21. Lebensjahr den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Die Berufung betreffend Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe ab September 2006 musste daher abgewiesen werden.

Wien, am 17. August 2012