

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 13.05.2013, betreffend Abweisung eines Antrags auf Gewährung von Familienbeihilfe und erhöhter Familienbeihilfe zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

Der beschwaltete Beschwerdeführer (Bf.), geb. 1960, stellte im Februar 2013 einen Eigenantrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe.

Der Bf. wurde im Zuge des Antragsverfahrens untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: F. R.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2013-05-08 11:10 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Personalausweis

Anamnese: Verlaufskontrolle, letzte Begutachtung 2003, damals wegen Psychose mit Grenzbegabung mit 50 % eingeschätzt worden. Er kommt heute in Begleitung des Sachwalters zur Untersuchung. Es ist erhebbar, dass er die Sonderschule besuchte und danach eine Lehre zum Gärtner machen wollte, allerdings war er dort so schlecht, dass er die Schule nicht fertig machen konnte. Er arbeitete dann etwa 15 Jahre lang als Helfer in einer Gärtnerei. Ab wann sein Leiden begann, kann er nicht eindeutig sagen, er gibt an, dass er einige Verkehrsdelikte hatte und dass ihm dann der Führerschein entzogen wurde.

Befunde werden vorgelegt, denen ist zu entnehmen, dass er 1992 erstmalig definitiv besachwaltet wurde, diesbezüglich gibt es auch ein Sachverständigengutachten, das eine tiefgreifende psychische Störung aus dem schizophrenen Formenkreis beschreibt. Er war 1996 erstmalig im LK Mauer, die damalige Diagnose war eine Psychose. Es wird ein Stellungsbescheid des Bundesheeres vorgelegt, hier wurde er 1979 als untauglich beschrieben. Es gibt einen Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt aus dem Jahr 1993, die ihm die Pension zuspricht. Er lebt jetzt in einer eigenen Wohnung in W. und hat eine tagesstrukturelle Betreuung in H. in W.. Der letzte Aufenthalt in Mauer war 2012, dort wurde er nach dem UBG wegen einer katatonen Schizophrenie untergebracht. Aktuell ist er stabil.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Akineton retard, Cisordinol, Haldol Injektionen 14-tägig; er ist in 3- monatlichen Kontrollen bei einer Fachärztin für Psychiatrie in W..

Untersuchungsbefund: Er kommt in Begleitung des Sachwalters selbst gehend zur Untersuchung, es besteht ein guter AZ, etwas adipöser EZ, sonst keine wesentlichen Auffälligkeiten.

Status psychicus / Entwicklungsstand: Er ist gut kontaktfähig und auskunftsähig, gut gelaunt, freundlich, der Gedankenductus ist nachvollziehbar, komplexere Fragen werden allerdings nicht gleich beantwortet, er benötigt dazu einige Zeit.

Relevante vorgelegte Befunde:

1992-05-04 DR. G., GERICHTL. BEEIDETER SV, ST. PÖLTEN

Gutachten im Auftrag des Bezirksgerichts im Hinblick auf die Besachwaltung, festgestellt wird eine "eindeutige unumstößliche psychiatrische Diagnose" - psych. Erkrankung aus d. schizophrenen 1996-04-18 DR. M., FÄ F. PSYCHIATRIE

Stellungnahme mit Diagnose: Paranoide Schizophrenie mit völligem Verlust des Realitätsbezuges - nicht arbeitsfähig.

1996-12-11 DR. N., FÄ F. PSYCHIATRIE

Untersuchungsbefund: Psychose mit Selbst- und Fremdgefährdung, kein Zweifel am Vorliegen einer psychischen Erkrankung.

2012-06-28 DR. T., FA. F. PSYCHIATRIE

Psychiatrischer Befund und Gutachten, Diagnose: Rezidivierende katatone Psychose.

Diagnose(n): Psychose

Richtsatzposition: 030702 Gdb: 070% ICD: F29.-

Rahmensatzbegründung: Oberer Rahmensatz, da langjährige Anamnese, selbständiges Leben ohne Betreuung ist nicht möglich, Besuchswaltung seit 1992 erforderlich, mehrfache stationäre Aufenthalte.

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

Die rückwirkende Anerkennung des Behindertungsgrades von 70 % kann ab 1992 erfolgen, dem Datum der Besuchswaltung. Es liegen keine ärztlichen Befunde vor diesem Zeitpunkt vor.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1992-04-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Ob das Leiden schon vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist, kann aufgrund der vorliegenden Befunde nicht mit ausreichender Sicherheit festgestellt werden.

erstellt am 2013-05-11 von AfA

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2013-05-12

Leitender Arzt: LA

Das Finanzamt wies den Antrag unter Zugrundelelung der in dem Gutachten getroffenen Untersuchungsergebnisse (Behindertungsgrad 70 % und voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ab April 1992) und unter Verweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 ab.

Der Sachwalter erobt gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und führte darin aus, dass mit fachärztlichem Sachverständigengutachten vom 23. Juni 2003 von Dr. V. bereits im Zuge eines früheren Berufungsverfahrens festgestellt worden sei, dass auf Grund der damals vorgelegten Befunde die erhebliche Behinderung des Bf. vor dem 21. Lebensjahr eingetreten sei. Herr F. habe ab dem 7. Lebensjahr die Sonderschule besucht.

Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb nunmehr das neuerlich eingeholte Gutachten vom 13. Mai 2013 dem zuvor angeführten widerspreche.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde über Anforderung des Finanzamtes ein weiteres Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: F. R.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2013-06-24

Anamnese: Es liegt ein VGA vom 12 05 2003 vor, wonach eine Psychose bei Grenzbegabung mit GdB 50% ab 01 04 1998 als Dauerzustand bewertet wurde. In einem weiteren Gutachten vom 08 05 2013 wird beschrieben, dass AW Sonderschule ohne Abschluss (mangels Lernerfolg) durchlaufen habe und dann 15 Jahre als Helfer in einer Gärtnerei beschäftigt war. Wann sein Leiden begonnen habe, sei nicht eindeutig erinnerlich. Der Führerschein sei wegen Verkehrsdelikten entzogen worden. Ein Befund wird vorgelegt, nachdem 1992 eine Sachwalterschaft eingesetzt wurde (wegen "eindeutige unumstößliche psychiatrische Diagnose"). In einem Stellungsbescheid 1979 war er untauglich. In einem Bescheid der PV sei ihm 1993 eine Pension zugesprochen worden. 1996 erstmalige stationäre Aufnahme im LK Mauer mit der Diagnose " Psychose" - " paranoide Schizophrenie mit völligem Verlust des Realitätsbezug". Aktuell lebt AW in eigenen Wohnung in W., wird tagesstrukturell betreut. Letzter stat. psych. Aufenthalt in Mauer 2012 wegen katatoner Schizophrenie. Eine relevante Behinderung ist ab Entwicklung der psychiatrischen Erkrankung (Psychose, paranoide Schizophrenie) 1992 anzunehmen. Davor liegen keine Befunde vor. Lt. den Unterlagen war trotz Sonderschulbesuches eine Arbeitstätigkeit möglich (Pensionierung ab 1993), ob damit eine Selbsterhaltung möglich war, lässt sich aus medizinischer Sicht nicht bewerten. Führerscheinverlust lt. VGA. Mit hinreichender Sicherheit kann aus medizinischer Sicht der Behinderungsgrad ab 1992 gewährt werden.

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

Untersuchungsbefund: aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde:

2013-05-08 FLAG VGA INCL. Darin zitierte Befunde siehe Anamnese

2003-05-12 FLAG VGA siehe Anamnese

Diagnose(n): psychotische Erkrankung bei Grenzbegabung

Richtsatzposition: 030702 Gdb: 070% ICD: F29.-

Rahmensatzbegründung: Oberer Rahmensatz, da langjährige Anamnese, tagesstrukturelle Betreuung erforderlich, Sachwalterschaft ab 1992, mehrfache stationäre Behandlungen. Keine Änderung zum VGA 5/ 13

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

GdB 50% ist ab 1960 anzunehmen (intell. Grenzbegabung). Arbeitstätigkeit (und Selbsterhaltung?) lt. Befunden aber viele Jahre möglich. Ab 1992/93 mit Entwicklung psych. schwerwiegender Erkrankung (Pensionierung/SW) nicht mehr mgl.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1992-05-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Diskrepanz zum VGA 2003: Damals keine Befunde vorgelegt, Vorgutachter bezog sich beim Hausbesuch auf die Angaben des AW mit Angabe psychiatrischen stat. Aufenthalt 1998 als Beginn der relevanten Behinderung. Weiteres: siehe Anamnese

erstellt am 2013-07-16 von FANP

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2013-07-16

Leitender Arzt: LA

Da auch im neuerlichen Gutachten die voraussichtliche Erwerbsunfähigkeit erst ab Mai 1992, und somit nach dem 21. Lebensjahr des Bf., festgestellt wurde, wies das Finanzamt die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 17. Juli 2013 ab.

Der Sachwalter stellte einen Vorlageantrag und führte darin begründend aus, dass mit Aktengutachten vom 24. Juni 2013 zwar festgestellt worden sei, dass dem Bf. mit dem Stellungsbescheid von 1979 "Untauglichkeit" bezüglich Heeresdienst bescheinigt worden sei, es sei aber nicht die konkrete Ursache für die Untauglichkeit erläutert worden. Diesbezüglich sei eine nähere Begutachtung der medizinischen Unterlagen der Stellungskommission erforderlich. Dies sei im oa. Aktengutachten offensichtlich unberücksichtigt geblieben.

Da bereits frühere divergierende Gutachten vorliegen, auf die der Sachwalter in der Berufung zutreffend verwiesen hat, richtete der unabhängige Finanzsenat folgendes Schreiben an das Bundessozialamt:

"Laut Aktenlage wurden bislang insgesamt vier Gutachten erstellt:

- Im Gutachten vom 16.5.2003 wird ausgeführt, dass ein Behinderungsgrad von 50% ab 1.4.1998 vorliegt. Die dauernde Unterhaltsunfähigkeit scheint zum selben Zeitpunkt eingetreten zu sein.
- Im Gutachten vom 23.6.2003 werden die gutachterlichen Feststellungen von der leitenden Ärztin Dr. U. ergänzt: „auf Grund der neu vorgelegten Befunde vor dem 21. Lebensjahr eingetreten (hat vor dem 7. Lebensjahr die Sonderschule besucht).“ Unklar ist, ob unter „eingetreten“ der Behinderungsgrad oder die dauernde Unterhaltsunfähigkeit zu verstehen ist.
- Im Gutachten vom 11.5.2013 wird ein Behinderungsgrad von 70% rückwirkend ab 1.4.1992 attestiert. Ob das Leiden schon vor dem 21. Lebensjahr eingetreten sei, könne aufgrund der vorliegenden Befunde nicht mit ausreichender Sicherheit festgestellt werden.
- Im Gutachten von 16.7.2013 werden die obigen Feststellungen insoweit ergänzt, als ein GdB von 50% bereits ab 1960 anzunehmen sei (intellektuelle Grenzbegabung). Allerdings sei Arbeitstätigkeit (und Selbsterhaltung?) über viele Jahre möglich gewesen.

Alle diese Gutachten geben somit keine eindeutige Antwort auf die hier allein entscheidende Frage, ob es (überwiegend) wahrscheinlich ist, dass die voraussichtlich dauernde

Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist."

Die leitende Ärztin hat hierzu folgende Stellungnahme abgegeben:

"Behinderungsbedingt wurde Hr. F. im Gutachtem vom 23.6.2003 bestätigt, dass er voraussichtlich dauernd außerstande sein werde, sich selbst den Unterhalt zu beschaffen. Dieser Umstand sei vor vollendetem 21. Lebensjahr eingetreten. (Die nachträgliche Ergänzung von Fr. Dr. U.: " ist vor vollendetem 21. Lebensjahr eingetreten" bezieht sich so gut wie sicher auch auf den Eintritt der Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu beschaffen .)

Bei einer Nachuntersuchung (diese wurde nicht aus ärztlicher Sicht angefordert, es wurde vielmehr damals ein Dauerzustand festgestellt) wurde der Gutachterin - Fr. Dr. L. zur Kenntnis gebracht, dass sehr wohl eine Berufstätigkeit über viele Jahre möglich war.

Es ist zwar möglich, dass mäßige kognitive Einschränkungen (auch mit Sonderschulbesuch) eine spätere Erwerbsfähigkeit nicht in jedem Fall ausschließen (Fördermaßnahmen, Entgegenkommen seitens der Dienstgebers etc.). Und es ist durchaus nachvollziehbar, dass sich Fr. Dr. L. in ihrem Gutachten vom 16.7.2013 bezüglich einer Selbsterhaltungsfähigkeit nicht eindeutig äußern kann.

Aus ärztlicher Sicht hat sich allerdings bei Hr. F. der Gesundheitszustand nicht gebessert (im Gegenteil!) und in seinem Fall ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit trotzdem davon auszugehen, dass die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich den Unterhalt zu verschaffen, vor vollendetem 21. Lebensjahr eingetreten ist."

Das Finanzamt, dem Vorhalt und Stellungnahme zur Kenntnis gebracht wurden, hat keine Einwendungen gegen eine Stattgabe der Beschwerde erhoben.

Hingewiesen wird darauf, dass die am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat anhängigen Berufungen gemäß § 323 Abs. 38 BAO vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind.

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.

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 Abgabenverfahrens 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. Sachverhalt und rechtliche Würdigung:

Entscheidend ist im Berufungsfall, ob der Bf. infolge seiner Erkrankung bereits vor Vollendung seines 21. Lebensjahres bzw. im Falle einer Berufsausbildung bis zum 27. Lebensjahr (alte Rechtslage), 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).

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 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.

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.

Die leitende Ärztin des Bundessozialamtes hat sich ausführlich mit den bisher erstellten teilweise divergierenden Gutachten auseinandergesetzt und kam zum Ergebnis, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist. Das Bundesfinanzgericht schließt sich diesen nunmehr schlüssigen Feststellungen an, weshalb der angefochtene Bescheid aufzuheben war.

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 nicht vor, da keine Rechtsfrage strittig ist, sondern der vorliegende Sachverhalt in freier Beweiswürdigung beurteilt wurde. Gegen dieses Erkenntnis ist daher eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.