

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Helga Hochrieser in der Beschwerdesache der Bf., Adr., vertreten durch Dr.A.B., über die Beschwerde vom 10.02.2014 gegen den Bescheid des Finanzamts Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 20.01.2014, betreffend Abweisung des Antrags auf (erhöhte) Familienbeihilfe ab August 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) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Der mit Beschluss des Bezirksgerichtes X Wien vom 24. April 2013 bestellte Sachwalter der Beschwerdeführerin (Bf.), geb. im Tag/Monat 1968, stellte im August 2013 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe nebst Erhöhungsbetrag.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde die Bf. untersucht und folgendes Gutachten am 16.1.2014 von einer Fachärztein für Neurologie und Psychiatrie erstellt:

"Betr.: Bf.

Vers.Nr.: 123

*Untersuchung am: 2014-01-08 13:47 Im Bundessozialamt Wien*

*Identität nachgewiesen durch: Pensionistenausweis*

*Anamnese:*

*Bei den Großeltern aufgewachsen wegen Vernachlässigung durch die Eltern, zu diesen kein Kontakt gegeben. Ausbildung: VS, HS mit Abschluss (2.Kl. :wiederholt), Friseurlehre ohne Abschluss, 7 Jahre Vollbeschäftigung als Bedienerin bei der Post, seither ohne Beschäftigung. 1.stat. Aufenthalt im OWS wegen psychischer Probleme 2005 (Schilddrüsen-CA), 2. Aufenthalt 3/2013 wegen Psychose. Alkohol- und Drogenanamnese bland. Epilepsie neg. Ledig, kinderlos. Seit 2005 in Beschäftigungstherapie des OHTB. Seither auch in IV-Pension.*

*Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): ca. alle 2 Monate in FA-Betreuung bei Dr. C, keine Psychotherapie.*

*Medikation: Cal D Vit 1x1, Depakine chrono ret. 500mg 1—0—2, Dominal f. 80mg abds., Oleovit D3 1x 10gtt., Pantoloc 40mg 1x1, Risperdal 4mg 2x1, Thyrex 125mcg 1x1, Truxal 15mg morgens u. 50mg abds.*

*Untersuchungsbefund: geringe Bewegungseinschränkung bei Zn. Hüfttotalendoprothese re. 11/2013, sonst unauffällig*

*Status psychicus / Entwicklungsstand:*

*„seit KH-Aufenthalt 2005 betreutes Wohnen (Trainingswohnung vom OHTB); davor 14 Jahre in LG und anschl. 5 Jahre allein lebend; von Dr.A.B. seit 12/2004 besachwaltet (mit 2xigen Unterbrechungen). Psychisch instabil, leicht unterdurchschnittliche Begabung; Schlaf gut; etwas dissimulierend, einfach strukturiert; PG-Stufe 1; in ADLs unselbstständig, Angstzustände werden gelegnet“*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2013-12-18 ORTHOPÄDIE OWS, Dr.L.*

*Hüftkopfnekrose re. bei Zn. pertrochantärer Fraktur re. und Versorgung mit DHS 2/2013 u. Hüfttotalendoprothese re. 11/2013; schizoaffektive Störung, Zn. Schilddrüsen-CA 2005*

*2013-01-22 PSYCHIATRIE OWS, Dr.B.*

*leichte Intelligenzminderung, deutliche Verhaltensstörung, Zn. SD-CA*

*2005-04-11 BEZIRKSGERICHT X aufgrund einer Anregung des OWS vom 2.12.2004 Bestellung eines Sachwalters, Dr.A.B. einstweiliger SW ab 15.12.2004, Diagnose von Dr.H.: organisch psychotische Störung bei bekannter*

*2005-07-19 PSYCHIATRIE OWS/Dr.B.*

*Anpassungsstörung, foll. SD-CA, leichte Intelligenzminderung u. Verhaltensstörung*

*Diagnose(n):*

*schizoaffektive Störung*

*Richtsatzposition: 030702 Gdb: 060% ICD: F25.8*

*Rahmensatzbegründung: 1 Stufe über unterem Rahmensatz, da durchgängig geringe Belastbarkeit.*

*Gesamtgrad der Behinderung: 60 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2004-12-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

*seit 12/2004 (Besachwaltung)".*

Der Sachwalter brachte eine Berufung mit folgender Begründung ein:

*"Mit dem Abweisungsbescheid vom 20.01.2014 wurde der Antrag von Bf. auf erhöhte Familienbeihilfe abgewiesen. Dies mit der Begründung, dass gemäß § 2 Abs. 1 lit.c Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) in der bis 30.06.2011 gültigen Fassung Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder nur dann besteht, wenn aufgrund einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, die Fähigkeit der Antragstellerin, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, voraussichtlich dauernd nicht mehr gegeben ist.*

*Im Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens wird festgestellt, dass bei der Einschreiterin nebst einer schizoaffektiven Störung eine Intelligenzminderung besteht, diese aber rückwirkend erst ab 2004 vorliegt.*

*Erstmals wurde im Jahr 2005 ein psychiatrisch-neurologisches Gutachten erstellt, in welchem der Einschreiterin eine herabgesetzte Intelligenzleistung, herabgesetztes logisches Verständnis, vermindertes abstrakt-planerisches und zukunftsorientiertes Denken attestiert wurde. Es kann davon ausgegangen werden, dass die vorliegende geistige Beeinträchtigung der Einschreiterin angeboren ist. Dies wird jedenfalls dadurch indiziert, dass Frau Bf. schon in der Pflichtschule Lernschwierigkeiten hatte und auch ihre Lehrlingsausbildung zum Friseur und Perückenmacher nicht erfolgreich abschließen konnte. Darüber, dass die Behinderung durch eine spätere Erkrankung oder Unfall eingetreten ist, gibt es keinerlei Hinweise.*

*Ein weiteres Gutachten aus dem Fachbereich der Neurologie und Psychiatrie aus dem Jahr*

*2008 stellt einen, nach dem Intelligenztest nach Kent, IQ von 67 fest und ist daher jedenfalls von herabgesetzter Intelligenz auszugehen. Auch dieses Gutachten bescheinigt der Einschreiterin eine verminderte Auffassungsgabe und Kritikfähigkeit und eingeschränkte Fähigkeit zur Planung und Überblicksgewinnung. Ein weiteres psychiatrisch-neurologisches Gutachten vom 09.07.2013, eingeholt durch das Pflegschaftsgericht, gelangt ebenfalls zu diesem Befund.*

*Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Frau Bf. an einer angeborenen geistigen Behinderung leidet, die sie außerstande gesetzt hat, ohne Unterstützung ein autonomes selbstbestimmtes Leben zu führen und sich selbst Unterhalt zu verschaffen.*

*Beweis: Gutachten Dr.E., Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie vom 11.12.2008  
Gutachten Dr.U., Facharzt für Psychiatrie und Neurologie vom 09.07.2013".*

Daraufhin wurde am 2.9.2014 ein weiteres fachärztliches Sachverständigengutachten erstellt von einem Facharzt für Psychiatrie und Neurologie:

*"Betr.: Bf.*

*Vers.Nr.: 123*

*Untersuchung am: 2014-06-10 10:15 Ordination*

*Identität nachgewiesen durch: Pass*

Anamnese: HS Abschluss, Friseurlehre ohne Abschluss, dann 7 Jahre als Bedienerin gearbeitet, seither ohne Beschäftigung, 2005 1. stat. Aufnahme wegen psychischer Probleme im OWS, letzter stat. Aufenthalt 1-2013 im OWS, jetzt bei Dr. C in Behandlung, lebt in vollbetreuter WG, besachwaltet (12—2004) Pension, Pflegestufe 1

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Temesta, Truxal, Dominal, Depakine, Risperdal,

Untersuchungsbefund:

Neurostatus: Die Hirnnerven sind unauff., die Optomotorik ist intakt, an den oberen Extremitäten bestehen keine Paresen. Die Muskeleigenreflexe sind seitengleich mittellebhaft auslösbar, die Koordination ist intakt, an den unteren Extremitäten bestehen keine Paresen, die Muskeleigenreflexe sind seitengleich mittellebhaft auslösbar. Die Koordination ist intakt, die Pyramidenzeichen sind an den oberen und unteren Extremitäten negativ, das Gangbild ist ohne Hilfsmittel unauff., Die Sensibilität wird allseits als intakt angegeben.

Status psychicus / Entwicklungsstand: orientiert, einfach strukturiert, Affekt abgeflacht Stimmung depressiv, ängstlich, nicht produktiv, Schlaf gut

Relevante vorgelegte Befunde: keine

Diagnose(n): schizoaffektive Psychose

Richtsatzposition: 030702 Gdb: 060% ICD: F25.8

Rahmensatzbegründung:

1 Stufe über URS, da durchgängig geringe Belastbarkeit

Gesamtgrad der Behinderung: 60 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2004-12-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sichselbstnden Unterhalt zu verschaffen. Keine Anderung zum VGA, die Minderbegabung reicht nicht aus, um einen entsprechenden GDB genau zu bestimmen, es gab 7 Jahre ein aufrechtes Arbeitsverhältnis, eine maßgebliche Verschlechterung ab 2004-12 (GdB, EU)"

Da sich auch im zweiten Gutachten betreffend die rückwirkende Anerkennung keine Änderung ergab, wies das Finanzamt die Berufung mit Beschwerdevorentscheidung vom 15. September 2014 ab.

Der Sachwalter der Bf. stellte in weiterer Folge einen Vorlageantrag ohne nähere Begründung.

**Das Bundesfinanzgericht hat 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 (ab 1.7.2011)**, 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.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 sind für die Einschätzung des Grades der Behinderung § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBI. 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, BGBI. 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. Feststehender Sachverhalt:**

### **2.1 Allgemeine Feststellungen**

Aus der Anamnese der Sachverständigengutachten geht hervor, dass die Bf. einen Hauptschulabschluss hat, eine Friseurlehre ohne Abschluss gemacht hat und danach 7 Jahre als Bedienerin beschäftigt war. Seither ist sie ohne Beschäftigung. Im Jahr 2005 erste stationäre Aufnahme wegen psychischer Probleme im OWS, letzter stationärer Aufenthalt 1-2013 im OWS, jetzt bei Dr. C in Behandlung. Sie lebt in einer vollbetreuten Wohngemeinschaft und ist besachwaltet (12-2004), seit 2005 in Beschäftigungstherapie des ÖHTB und in IV-Pension, Pflegestufe 1, ledig, kinderlos.

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

Die Bf. wurde im Zuge des Antragsverfahrens am 8.1.2014 und am 10.6.2014 untersucht. Die Gutachter diagnostizierten eine schizoaffektive Störung und setzten den Behinderungsgrad mit 60% fest; dies rückwirkend ab Dezember 2004.

### **3. Rechtliche Würdigung:**

Entscheidend ist im Beschwerdefall, 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 vom 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 Sachverständig 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 Beschwerdeverfahrens zu überprüfen, ob die erstellten Sachverständigengutachten diesem Kriterium entsprechen.

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

Die beiden Gutachten vom 16. April 2014 und vom 2.9.2014 sind ausführlich und schlüssig begründet.

Ausgeführt wurde weiters, dass die Bf. eine mehrjährige Berufstätigkeit ausgeübt habe. Keine Änderung zum Vorgutachten, die Minderbegabung reiche nicht aus, um einen entsprechenden Grad der Behinderung genau zu bestimmen. Es habe 7 Jahre ein aufrechtes Arbeitsverhältnis gegeben sowie eine maßgebliche Verschlechterung ab 2004-12.

Die mit den Sachverständigengutachten betrauten Ärzte bezogen neben ihrem Fachwissen und den festgestellten Untersuchungsergebnissen die von der Bf. vorgelegten Unterlagen in ihre Entscheidungsfindung mit ein. Der älteste von der Bf. vorgelegte Befund stammt aus dem Jahr 2005.

Es sei der Bf. durchaus zugestanden, dass ihre Erkrankung bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist; allerdings hatte sie damals noch nicht einen Grad erreicht, der eine dauernde Unfähigkeit der Bf., sich den Unterhalt zu verschaffen, bewirkt hätte.

Die medizinische Beurteilung in Verbindung mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Beschwerdefall 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), lassen somit die in den vorliegenden Gutachten getroffene zeitliche Festlegung der dauernden Erwerbsunfähigkeit ab Dezember 2004 mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als richtig erscheinen.

### **3.3 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 ausschließlich der vorliegende Sachverhalt strittig ist. Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Wien, am 24. November 2016

