



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., S., vertreten durch Sachwalterin, NÖ Landesverein f. Sachwalterschaft und Bewohnervertretung, 3910 Zwettl, Neuer Markt 15, gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Juli 2006 entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der besachwaltete Berufungswerber (Bw.), geb. 1963, stellte im Juli 2011 einen Eigenantrag auf rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe wegen Debität.

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

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: P. G.

Vers.Nr.: 12345

Untersuchung am: 2011-09-23 14:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: RP BH Gmünd XY

Anamnese:

kommt in Begleitung der Caritasbetreuerin, anamnestisch 2. von 2 Kindern, die Eltern und der ältere Bruder bereits verstorben, er gibt an, eine Regelschule absolviert zu haben. Bis 1999 habe er bei den Eltern gelebt und in deren Landwirtschaft mitgeholfen. Von 1999 bis 2003 im J., seit 2003 im Caritaswohnheim in T. (Vollbetreuung), der Klient ist besachwaltet, der Zeitpunkt des Beginns der Besachwattung ist aus den mitgebrachten Befunden nicht ersichtlich. Die Anamneseerhebung gestaltet sich etwas schwierig. Aus dem Jahr 2001 liegt eine Entlassungsbericht der sozialpsychiatrischen Abteilung des KH Waidhofen/Thaya vor. In dem Befund wird ein Voraufenthalt an der LNK Mauer bei stupösem Zustandsbild und intellektueller Minderbegabung bei mäßig ausgeweiteten Liquorräumen

beschrieben. Das stuporöse Zustandsbild bestünde seit mindestens 1988. Die damals eingeleitete Therapie ergab keine Besserung. In der Intelligenzuntersuchung im LK Waidhofen IQ von 76, in der Persönlichkeitsuntersuchung zeigten sich Dissoziationstendenzen, unkritische, uneinsichtige Haltung, sowie schwache soziale Normenkonformität. Als Diagnose wird ein autistisches Verhalten mit leichter Intelligenzminderung gestellt.

Der Klient wird als eher einzelgängerisch beschrieben. Im Verhalten gegenüber den Mitbewohnern größtenteils problemlos.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Rivacor, Ebrantil, Renitec

Untersuchungsbefund:

177 cm, 98 kg, guter Az, adipöser EZ, rechtsdominant, Kopf und Hals unauffällig, Stamm: Thorax symmetrisch, seitengleich belüftet, Eupnoe, Herztöne rein, Herzaktion rhythmisch normfrequent, Bauchdecken adipös weich nicht druckschmerzhaft ohne pathologischen Resistenzen, die Extremitäten- und Wirbelsäulenbeweglichkeit unauffällig, grob- und feinmotorisch mäßige Defizite, Brady- und Dysdiadochokinese

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Erhebung erschwert, Spontansprache vermindert und verarmt, Orientierung: zeitlich grob, sonst ausreichend orientiert, Dysmimie (grinst ständig, sonst keine Mimik), Antrieb stark reduziert, Affekt stabil, Affizierbarkeit in beiden Skalenbereich praktisch aufgehoben, Kommunikationsfähigkeit erhalten, antwortet einsilbig, öfters antwortet er auch gar nicht, Lesen ist möglich, das Leseverständnis nicht prüfbar, Zählen bis 20 möglich, Rechenaufgaben werden nicht ausgeführt, einfache Anweisungen werden korrekt befolgt

Relevante vorgelegte Befunde:

2001-10-22 LK WAIDHOFEN/THAYA SOZIALPSYCHIATRIE - ENTLASSUNGSBRIEF

autistisches Verhaltensmuster bei leichter Intelligenzminderung

Diagnose(n): Anpassungsstörung mit Intelligenzminderung

Richtsatzposition: 030104 Gdb: 090% ICD: F79.-

Rahmensatzbegründung:

Wahl dieser Richtsatzposition bei Besachaltung und institutioneller Unterbringung, autistische Verhaltenszüge, unterer Rahmensatz bei erhaltener Kommunikationsfähigkeit

Gesamtgrad der Behinderung: 90 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

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

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. eine Erwerbsfähigkeit wurde mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht erreicht

erstellt am 2011-10-04 von FAFU

Facharzt für Urologie, Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2011-10-04

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 28. Oktober 2011 unter Hinweis auf die Bestimmungen der §§ 2 Abs. 1 lit. c und 8 Abs. 5 ff FLAG 1967 ab. Das Gutachten des Bundessozialamtes wurde dem Bw. zur Kenntnis gebracht.

Die Sachwalterin erhob namens ihres Mandanten gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und führte darin aus, dass im Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes festgehalten sei, dass der Untersuchte voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, eine Erwerbsfähigkeit sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht erreicht worden. Der Argumentation jedoch, dass die rückwirkende Anerkennung des Grades der Behinderung erst mit 1. Jänner 1988 möglich sei, könne nicht gefolgt werden, weil die Behinderung von Herrn P. bereits seit Geburt bestehe. Herr P. beziehe seit 1. Juli 1998 eine Erwerbsunfähigkeitspension von der SVA der Bauern. Da Herr P. in der Landwirtschaft

seiner Eltern mitgearbeitet habe, sei davon auszugehen, dass die an ihn gestellten Anforderungen nicht jenen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt entsprochen haben.

Mit Bescheid der SVA der Bauern vom 28. September 2011 sei Herrn P. eine Waisenpension nach seinem Vater gewährt worden. Da als Voraussetzung für die Gewährung einer Waisenpension die Erwerbsunfähigkeit zum Zeitpunkt der Vollendung des 18. Lebensjahres erforderlich sei, seien jedenfalls damit auch die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gegeben.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt auf Grund der eingebrachten Berufung um Erstellung eines weiteren Gutachtens, das im Folgenden wiedergegeben wird:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: P. G.

Vers.Nr.: 12345

Aktengutachten erstellt am 2012-01-07

Anamnese:

Am 2011-09-23 erfolgte eine allgemeinmedizinische Untersuchung. Es wurde bei Diagnose Anpassungsstörung mit Intelligenzminderung ein GdB von 90% festgestellt. Dieser GdB konnte rückwirkend ab 1988-01-01 anerkannt werden.

Gegen dieses Gutachten wurde berufen, da laut NÖ. Landesverein für Sachwalterschaft und Bewohnervertretung die Behinderung von Geburt an bestehe

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

Untersuchungsbefund: aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-11-11 NÖ LANDESVEREIN FÜR SACHWALTERSCHAFT UND BEWOHNERVERTRETUNG: Berufung: Herr P. bezieht seit 1.7.1998 eine Erwerbsunfähigkeitspension von der SVA der Bauern, mit Bescheid der SVA der Bauern vom 28.9.2011 erhält er eine Waisenpension nach seinem Vater

2011-08-11 SVA DER BAUERN, BESCHEID: Haben Anspruch auf Abfindung nach A. P., gestorben 1999

2011-09-28 SVA DER BAUERN, Bescheid: bis auf Weiteres eine Waisenpension nach P. I., gestorben 1998 zuerkannt und über das 18. Lebensjahr hinaus weitergewährt

2011-08-10 SVA DER BAUERN, BESCHEID: Antrag auf Waisenpension nach A. P., gestorben 1999 wird abgelehnt

Diagnose(n): Anpassungsstörung mit Intelligenzminderung

Richtsatzposition: 030104 Gdb: 090% ICD: F79.-

Rahmensatzbegründung:

Wahl des unteren Rahmensatzes dieser Richtsatzposition bei aufrechter Sachwalterschaft und institutioneller Unterbringung, autistischen Verhaltenszügen, jedoch erhaltener Kommunikationsfähigkeit
Gesamtgrad der Behinderung: 90 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Stellungnahme zum Vorgutachten: es kann keine Abänderung des Vorgutachten durchgeführt werden, da eine weiter zurückliegende Anerkennung der Einschätzung des GdB über das Datum 1988-01-01 medizinisch befundmäßig nicht abgedeckt ist.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

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

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

erstellt am 2012-01-09 von AfA

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2012-01-10

Leitender Arzt: LA2

Das Finanzamt wies die Berufung unter Verweis auf die Bestimmungen des [§ 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967](#) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung ab und verwies weiters darauf, dass in der

ärztlichen Bescheinigung vom 10. Jänner 2012 das Bundessozialamt neuerlich die dauernde Erwerbsunfähigkeit ab 1. Jänner 1988 bescheinigt habe, weswegen kein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe bestehe.

Die Sachwalterin stellte fristgerecht einen Vorlageantrag und verwies darin auf die Begründung der Berufung vom 11. November 2011. Unverständlich sei die Einschätzung des Grades der Behinderung erst ab 1. Jänner 1988, obwohl Herrn P. die Waisenpension gewährt worden sei, was bedeute, dass die zur Erwerbsunfähigkeit führende Behinderung bereits zur Vollendung des 18. Lebensjahres bestanden habe.

Der unabhängige Finanzsenat richtet mit Schreiben vom 10. September 2012 folgendes Schreiben an die zuständige leitende Ärztin des Bundessozialamtes:

"In obigem Berufungsfall ist ausschließlich strittig, ob beim Berufungswerber die dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, (mit höchster Wahrscheinlichkeit) bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist. Demgegenüber ist der Gesamtgrad der Behinderung für den Familienbeihilfenanspruch ohne rechtliche Relevanz.

Im Erstgutachten vom 4.10.2011 findet sich hierzu die Feststellung: „Eine Erwerbsfähigkeit wurde mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht erreicht“, im Zweitgutachten vom 9.1.2012 fehlen Angaben bezüglich des Zeitpunkts des Eintritts der Unterhaltsunfähigkeit. Nur betreffend den GdB wird ausgeführt, dass mangels vorliegender Befunde nicht über das Datum 1.1.1988 hinausgegangen werden kann.

Ich darf Sie daher um Mitteilung bitten, ob Sie aufgrund der vorliegenden Befunde und Unterlagen, wie zB Bescheid über die Gewährung einer Waisenpension, sowie des Krankheitsbildes des Berufungswerber mit höchster Wahrscheinlichkeit annehmen können, dass bei ihm die dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, bereits vor oder aber erst nach Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist."

Die leitende Ärztin teilte dem unabhängigen Finanzsenat in einem Antwortschreiben vom 17. September 2012 mit, dass *"bei Hr. P. mit höchster Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass eine dauernde Unterhaltsbeschaffungsunfähigkeit krankheitsbedingt bereits vor vollendetem 21. Lebensjahr eingetreten ist."*

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d iVm Abs. 5 FLAG 1967 haben volljährigen Vollwaisen und Kinder, deren Eltern nicht überwiegend Unterhalt leisten, dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie wegen einer grundsätzlich vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen 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.

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.

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 Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG beantragt wurde, hat somit nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen.

Die Abgabenbehörde 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](#)).

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. ist besachwaltet. Er bezieht seit 1. Juli 1998 eine Erwerbsunfähigkeitspension von der SVA der Bauern. Die Eltern des Bw. sind bereits verstorben.

Der Bw. bezieht nach seinem verstorbenen Vater seit 21. Juli 2011 bis auf weiteres eine Waisenpension. Ab diesem Zeitpunkt gehen bis zu 80 % des Leistungsanspruches, das sind mo-

natlich € 84,18, auf den Träger der Sozialhilfe über. Der Restbetrag von monatlich € 21,05 wird an den Bw. überwiesen.

2.2. In den Sachverständigengutachten getroffene Feststellungen:

Der Bw. gab bei der Untersuchung am 23. September 2011 an, dass er eine Regelschule absolviert habe. Bis 1999 habe der Bw. den Eltern gelebt und in deren Landwirtschaft mitgeholfen. Von 1999 bis 2003 habe er in einem J. gelebt; seit 2003 lebe er in T. in einem Caritaswohnheim (Vollbetreuung).

In der Anamnese des Sachverständigengutachtens vom 4. Oktober 2011 wurde unter anderem festgehalten, dass aus dem Jahr 2001 ein Entlassungsbericht der sozialpsychiatrischen Abteilung des KH Waidhofen/Thaya vorliegt. In dem Befund werde ein Voraufenthalt an der LNK Mauer bei stuporösem Zustandsbild und intellektueller Minderbegabung bei mäßig ausgedehnten Liquorräumen beschrieben. Das stuporöse (= körperlich und geistig völlig regungslos) Zustandsbild bestünde seit mindestens 1988.

Im Zuge des Antrags- bzw. Berufungsverfahrens, in dem der Bw. die rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Juli 2006 beantragt, wurden zwei Gutachten (Gutachten vom 4. Oktober 2011 und Aktengutachten vom 7. Jänner 2012) erstellt und eine Anpassungsstörung mit Intelligenzminderung diagnostiziert. Überdies wurde festgehalten, dass der Bw. auch autistische Verhaltenszüge aufweist.

Der Behinderungsgrad wurde in beiden Gutachten mit 90 % festgestellt, dies rückwirkend ab 1. Jänner 1988 auf Grund der vorgelegten relevanten Befunde. Weiters wurde dem Bw. eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt und dazu von der leitenden Ärztin im Bundessozialamt in einer ergänzenden Stellungnahme ausgeführt, dass bei Hrn. P. mit höchster Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass eine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu beschaffen, krankheitsbedingt bereits vor vollendetem 21. Lebensjahr eingetreten sei.

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 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 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 in den Gutachten sowie in der ergänzenden Stellungnahme der leitenden Ärztin getroffenen Feststellungen, insbesondere bezüglich des Eintritts der Erwerbsunfähigkeit bereits vor dem 21. Lebensjahr, erscheinen dem unabhängigen Finanzsenat trotz der Tatsache, dass keine Befunde für diesen Zeitraum vorgelegt werden konnten, schlüssig und nachvollziehbar.

Allein aus den Sachverständigengutachten kann bereits geschlossen werden, dass beim Bw. die naturgemäß seit Geburt bestehende Intelligenzminderung (Intelligenzuntersuchung im LK Waidhofen: IQ von 76) sowie vorhandene autistische Züge ihn dermaßen beeinträchtigt haben, dass er bereits in der Pflichtschule einige Male Klassen wiederholen musste und er schließlich nie auf dem "allgemeinen Arbeitsmarkt" in einem normalen Arbeitsverhältnis gestanden ist, sondern bei den Eltern bis zu deren Tod gelebt und in der Landwirtschaft eine ihm adäquate Hilfsarbeit verrichtet 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 bereits vor dem 21. Lebensjahr des Bw. somit mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als richtig erscheinen.

Der Berufung betreffend Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe ab Juli 2006 war daher stattzugeben.

Wien, am 18. September 2012