

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache Bf., über die Beschwerde vom 20.08.2018 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 24.07.2018, betreffend die Abweisung eines Antrags auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe ab dem 01.02.2018 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 05.02.2018 stellte der im Jahr x geborene, seit dem 01.01.2010 eine Invaliditätspension beziehende Bf. den Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe und erhöhter Familienbeihilfe, wobei in der Begründung desselben verwiesen wurde, dass der Bf. am Tourette Syndrom leide.

In der Folge wurde der Antrag mit Bescheid vom 24.07.2018 abgewiesen und hierbei begründend auf ein Gutachten des Sozialministeriumservices vom 06.07.2018 verwiesen, dem gemäß der am Tourette Syndrom leidende - und ergo dessen seit dem y einen Behinderungsgrad von 50% aufweisende Bf. - erst seit seinem am 01.01.2010 erfolgten Eintritt in die Pension voraussichtlich dauernd außer Stande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, bzw. es - in Korrelation mit materiell identen Vorgutachten - dem begutachtenden Facharzt auf Grund der vorgelegten Befunde sowie einer wenn auch unregelmäßig ausgeübten Arbeitstätigkeit des Bf. nicht möglich sei, eine vor Eintritt des 18. bzw. 21. Lebensjahr eingetretene Erwerbsunfähigkeit nachzuvollziehen.

In seiner mit 20.08.2018 datierten Beschwerde verwies der Bf. auf den Umstand, dass er bereits seit dem Jahr 1985 am, in eine attestierte Behinderung von 50 % mündendem Tourette Syndrom leide und nämliche Krankheit nicht nur die Psyche des Bf. zerstört habe, sondern schlussendlich auch verhindert habe, dass dieser einer geregelten, mehr als ein Jahr andauernden Tätigkeit nachgehen habe können.

In der Folge schloss sich die belangte Behörde der Argumentation des Bf. nicht an und wies die Beschwerde mit der Begründung, dass der Eintritt der Erwerbsunfähigkeit des

Bf. seitens des Sozialministeriumsservices erst mit 01.01.2010 terminisiert worden sei, mit Beschwerdevorentscheidung (BVE) vom 12.07.2019 ab.

Gegen die am 22.07.2019 beim Postamt hinterlegte, bzw. am 23.07.2019 erstmals zur Abholung bereit gehaltenen BVE stellte der Bf. einen persönlich - am 02.09.2019 beim BFG überreichten - auf das bisherige Vorbringen abzielenden Vorlageantrag.

In der Folge wurde dem Bf. ein mit 09.12.2019 datierter Vorhalt des BFG nachstehenden Inhaltes übermittelt:

" Sie werden ersucht zu den Erwägungen des Bundesfinanzgerichtes (BFG) bis zum **03.01. 2020** Stellung zu nehmen, widrigenfalls eine Entscheidung nach der Aktenlage zu erfolgen hat.

Nach den vorgelegten Unterlagen des Finanzamtes Wien 3/6/7//11/15 Schwechat Gerasdorf ist die mit **12.07.2019** datierte Beschwerdevorentscheidung (in der Folge kurz BVE) nach einem Zustellversuch vom **22.07.2019** beim Postamt Wien 1154 hinterlegt worden, wobei der Beginn der Abholfrist auf den **23.07.2019** lautete.

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass ob genannte BVE eine Rechtsbelehrung dahin gehend enthält, dass die BVE wie eine Entscheidung über die Beschwerde wirkt, es sei denn, dass **innerhalb eines Monats** nach Zustellung der BVE beim Finanzamt Wien 3/6/7//11/15 Schwechat Gerasdorf der Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht gestellt wird.

Die Bestimmung des § 17 Zustellgesetzes lautet wie folgt:

"(1) Kann das Dokument an der Abgabestelle nicht zugestellt werden und hat der Zusteller Grund zur Annahme, daß sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält, so ist das Dokument im Falle der Zustellung durch den Zustelldienst bei seiner zuständigen Geschäftsstelle, in allen anderen Fällen aber beim zuständigen Gemeindeamt oder bei der Behörde, wenn sie sich in derselben Gemeinde befindet, zu hinterlegen.

(2) Von der Hinterlegung ist der Empfänger schriftlich zu verständigen. Die Verständigung ist in die für die Abgabestelle bestimmte Abgabeeinrichtung (Briefkasten, Hausbrieffach oder Briefeinwurf) einzulegen, an der Abgabestelle zurückzulassen oder, wenn dies nicht möglich ist, an der Eingangstüre (Wohnungs-, Haus-, Gartentüre) anzubringen. Sie hat den Ort der Hinterlegung zu bezeichnen, den Beginn und die Dauer der Abholfrist anzugeben sowie auf die Wirkung der Hinterlegung hinzuweisen.

(3) Das hinterlegte Dokument ist mindestens zwei Wochen zur Abholung bereitzuhalten. Der Lauf dieser Frist beginnt mit dem Tag, an dem das Dokument erstmals zur Abholung bereitgehalten wird. Hinterlegte Dokumente gelten mit dem ersten Tag dieser Frist als zugestellt".

Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeuten vorstehende Ausführungen somit, dass die die hinterlegte BVE nach dem dritten Satz des § 17 Abs. 3 Zustellgesetz mit dem

23.07.2019 als zugestellt gilt und demzufolge die mit nämlichem Tag in Gang gesetzte (Monats)Frist zur Einbringung eines Vorlageantrages am **23.08.2019** endete.

Insoweit ist der beim Bundesfinanzgericht (BFG) persönlich am **02.09.2019** überreichte, als Beschwerde gegen den Bescheid vom **24.07.2018** (= Bescheid betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab dem 01.02.2018) titulierte Schriftsatz als **nicht fristgerecht eingebrachter Vorlageantrag** zu werten und dieser gemäß der §§ 260 Abs. 1, 264 Abs. 4 lit. e und 5 BAO vom Verwaltungsgericht (BFG) zurückzuweisen."

In seinem mit 18.12.2019 datierten Antwortschreiben führte der Bf. aus, dass er sich im Zeitpunkt der am 22.07.2019 erfolgten Hinterlegung der BVE zusammen mit seiner minderjährigen Tochter im Ausland auf Urlaub befunden habe. Der Umstand des Auslandsurlaubs sei - den nachgereichten Passkopien nach - an dem aus Anlass der aus a erfolgten Einreise in b Stempel mit dem Datum 09.07.2019 erkennbar. Was nun die am 30.07.2019 erfolgte Wiedereinreise in a anlange, so sei dieses Datum via Stempel im Pass der Tochter des Bf. zwar bestätigt im Pass des Bf. offensichtlich jedoch irrtümlich nicht erfolgt. Der Bf. habe die BVE tatsächlich erst am 03.08.2019 beim Postamt behoben und ergo dessen die Beschwerde (offensichtlich den Vorlageantrag) nicht zu einem früheren Zeitpunkt einbringen können.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1. Meritorische Erledigung der Beschwerde vom 20.08.2018

In Ansehung der Würdigung der Vorhaltsbeantwortung vom 18.12.2019 gelangt das Verwaltungsgericht zur Überzeugung, dass die mit 20.08.2018 datierte Beschwerde einer inhaltlichen Erledigung zuzuführen ist, da der Bf. - ungeachtet der fehlenden Eintragung in seinem Pass aus Anlass der Ausreise von b nach a - eine im Zeitpunkt der Hinterlegung der BVE bestehende Ortsabwesenheit zumindest glaubhaft gemacht hat, da in Anbetracht der Tatsache, dass im Pass seiner Tochter bei übereinstimmendem, mit Datum 09.07.2019 versehenen Vermerk der Einreise aus a eine Ausreise aus b mit 30.07.2019 bestätigt wird, der aus Anlass der Ausreise "vergessene" Vermerk im Pass des Bf. nicht als außerhalb jeglicher Lebenserfahrung zu erachten ist. Korrespondierend mit obiger Schlussfolgerung war somit nach § 17 Abs. 3 Satz 3 ZustellG die Zustellung der BVE an dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgendem Tag, sprich sohin am Mittwoch, den **31.07.2019** wirksam, respektive endete die Frist zur Einbringung eines Vorlageantrages in Anbetracht der Tatsache, dass der **31.08.2019** auf einen **Samstag** fiel, nach § 108 Abs. 3 BAO sohin am Montag, den **02.09.2019**. Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeuten vorstehenden Ausführungen, dass die am 02.09.2019 beim BFG persönlich erfolgte Einbringung des Vorlageantrags gemäß § 264 Abs. 4 lit. b BAO iVm § 249 Abs. 1 Satz 3 BAO als **fristgerecht** zu erachten und ergo dessen gemäß § 264 Abs. 3 BAO die Bescheidbeschwerde vom 20.08.2018 ab dem 02.09.2019 wiederum als unerledigt gilt.

2. Festgestellter Sachverhalt

In der Folge legt das Verwaltungsgericht seinem - ob der Ausführungen unter Punkt 1 - zu treffenden Erkenntnis nachstehenden sich aus der Aktenlage ergebenden Sachverhalt zu Grunde:

Aufgrund vierer, am 10.04.2012, am 09.08.2012, am 18.02.2016 sowie am 06.07.2018, beim Bundessozialamt bzw. nunmehr beim Sozialministeriumservice durchgeführter Untersuchungen gelangten die begutachtenden Fachärzte samt und sonders zur Überzeugung, dass der im Jahr x geborene Bf. ob seines Leidens am Tourette Syndrom zwar seit dem y einen Behinderungsgrad von 50% aufweist, auf Grund der vorgelegten Unterlagen der Eintritt der dauernden Erwerbsunfähigkeit jedoch mit dem am 01.01.2010 erstmalig erfolgten Bezug einer Pensionsleistung zu terminisieren ist.

Der auf dem Letztgutachten vom 06.07.2018 basierenden Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe tritt der Bf. im wesentlichen, mit seiner seit der Kindheit bestehenden unheilbaren Krankheit entgegen.

3. 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. 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 Abgabenvorgangs 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 09.09.2004, 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.

4. Rechtliche Würdigung:

Entscheidend ist im Beschwerdefall, ob der Bf. infolge seiner Erkrankung bereits vor Vollendung des 21. bzw. 25. Lebensjahr 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).

4.1. 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 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 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 das Bundesfinanzgericht für seine Entscheidungsfindung das ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen hat, sofern dieses als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens zu überprüfen, ob das erstellte Sachverständigengutachten diesem Kriterium entspricht.

3.2. Schlüssigkeit des Sachverständigengutachtens vom 06.07.2018

Einleitend ist festzuhalten, dass die Sachverständigen im Bundessozialamt bei ihrer Diagnoseerstellung bzw. um den Zeitpunkt des Eintrittes der Erwerbsunfähigkeit feststellen zu können, neben den Untersuchungsergebnissen und ihrem Fachwissen regelmäßig die von den Antragstellern vorgelegten Befunde heranziehen. Hilfreich sind dabei vor allem "alte" Befunde, Arztbriefe etc., die darauf schließen lassen, dass die Erkrankung bereits vor dem 21. Lebensjahr bzw. dem 25. Lebensjahr während einer schulischen Ausbildung aufgetreten ist; aber derartige Befunde stehen den Sachverständigen erfahrungsgemäß kaum zur Verfügung, vermutlich auch deswegen, weil sich viele Erkrankungen mit zunehmendem Alter verschlechtern und demgemäß ärztliche Hilfe erst später in Anspruch genommen wird. Vorgelegt werden daher häufig Befunde, die kaum älter als drei oder vier Jahre alt sind.

Die Ärzte haben somit medizinische Feststellungen über Zeiträume zu treffen, die oft dreißig Jahre und mehr zurückliegen.

Damit kann aber die vom Gesetzgeber geforderte Feststellung des tatsächlichen Eintrittes der Erwerbsunfähigkeit eines Antragstellers immer nur mit hoher Wahrscheinlichkeit den Tatsachen entsprechen.

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes ist im vorliegenden Beschwerdefall das Gutachten ausführlich und schlüssig.

Dieses projiziert - in Ermangelung der Vorlage jedweder ärztlicher Befunde aus der "Vergangenheit" des Bf. und in völliger inhaltlicher Übereinstimmung mit drei Vorgutachten - den Eintritt der dauernden Erwerbsunfähigkeit folgerichtig auf den Zeitpunkt den erstmaligen, am **01.01.2010** bewirkten Pensionsbezug.

In Ansehung der Tatsache, dass sich der Bf. am 01.01.2010 (= diagnostizierter Eintritt der dauernden Erwerbsunfähigkeit) evidenter Maßen in seinem z. Lebensjahr befand, erfolgte die Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe - ungeachtet seiner seit Kindheit bestehenden, nicht heilbaren Krankheit, völlig zu Recht.

Es war daher vom Verwaltungsgericht wie im Spruch zu befinden.

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. Eine derartige Rechtsfrage liegt im vorliegenden Fall nicht vor, da das BFG der an oberer Stelle zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt.

Wien, am 21. Jänner 2020