

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke im Beschwerdeverfahren betreffend die Beschwerde des A B C, Adresse, vom 15.11.2018 gegen den Bescheid des Finanzamts Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 22.10.2018, mit welchem der Antrag vom 6.8.2018 auf erhöhte Familienbeihilfe für sich selbst ab Juni 2018 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

I. Der angefochtene Bescheid vom 22.10.2018 und die Beschwerdevorentscheidung vom 13.6.2019 werden gemäß [§ 278 Abs. 1 BAO](#) aufgehoben. Die Sache wird an das Finanzamt zurückverwiesen.

II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß [Art. 133 Abs. 9 B-VG](#) i.V.m. [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) und [§ 25a VwGG](#) eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Antrag

Mit Datum 6.7.2018, beim Finanzamt eingelangt am 6.8.2018, beantragte der im Jänner 1985 geborene Beschwerdeführer (Bf) A B C die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den die/der medizinische Sachverständige feststellt im Höchstausmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung für sich selbst. Er leide am Asperger Syndrom sowie rezidiven depressiven Episoden.

Beigefügt waren:

Fachärztlicher Befundbericht vom 25.11.2013

Med.Rat. Dr. D E, FA für Neurologie und Psychiatrie, erstattete am 25.11.2013 folgenden Fachärztlicher Befundbericht über eine Untersuchung des Bf vom 22.11.2013:

Hr. C war von 6.9. bis 23.10.2013 im AKH auf der psychiatrischen Abteilung stat., es wurde die Diagnose eines Asperger Syndroms gestellt. Vorbekannt sind ein Z. n. Polytoxikomanie, eine Depression sowie eine Hepatitis C, deren Behandlung mit Interferon nach Stabilisierung des psych. Zustandsbildes begonnen werden sollte.

Psychopathologischer Status am 22.11.2013: Stimmung nicht beschreibbar, eher schlechter Tendenz, Antrieb vermindert, wieder vermehrt Gedanken an Selbstverletzung, affektarm, reduziert affizierbar, Schlaf möglich aber nicht erholsam, dzt. keine produktive Symptomatik, dzt. keine suizidale Einengung.

Diagnosen: Asperger Syndrom, Z. n. Polytoxikomanie, rezid. depressive Episoden, Hepatitis C

Empfehle Zeldox 20mg 0-0-1, Tresleen 50mg 1-0-0, Trittico 150mg ret. 0-0-0-2, Pantoloc 40mg 1-0-0.

Aufgrund der bestehenden psych. Symptomatik ist Hr. C aus fachärztlicher Sicht nicht arbeitsfähig.

AKH vom 23.10.2013

Arztbrief des Allgemeinen Krankenhauses vom 23.10.2013:

Wir erlauben uns, über den Patienten Herrn A C, geb. am1.1985, zu berichten, der vom 6.9. bis zum 23.10.2013 an der Station 05A der Klinischen Abteilung für Sozialpsychiatrie der Universitätsklinik für -Psychiatrie und Psychotherapie in Behandlung stand.

Entlassungsdiagnosen:

Asperger-Syndrom (ICD-10: F84.5)

Hepatitis-C (ICD-10: B18.2)

St.p. multipler Substanzabhängigkeit (ICD-10: F19)

Unmittelbare Vorgeschichte:

Der Pat. gibt an, bereits seit vielen Jahren an verschiedenen psychischen Symptomen, welche diagnostisch nicht ganz klar einordenbar seien, zu leiden. Derzeit stünden formale Denkstörungen im Sinne von Gedankenabreißen und Gedankendrängen sowie coenästhenisch imponierende Missempfindungen im Bereich des Kopfes im Vordergrund.

Weiters berichtet der Pat. über eine Zustand der Dauererschöpfung sowie generelle Unzufriedenheit mit dem Leben in Kombination mit starker Reizbarkeit und Intoleranz

gegenüber anderen Personen. Gelegentlich (3-4x pro Jahr) komme es zu selbstverletzendem Verhalten, wobei die letzte Selbstverletzung etwa 1 Monat zurückliegen würde. Der Pat. gibt an, häufig den Eindruck zu haben, andere Menschen würden sich aufgrund seines Erscheinungsbildes über ihn lustig machen. Im Kontakt mit vielen Menschen fühle sich der Pat. unbehaglich und reizüberflutet. Im Rahmen eines langjährigen Drogen-Abusus habe der Pat. eine Hepatitis-C-Infektion erworben, welche derzeit an der ho. Hepatitis-Ambulanz in Behandlung sei.

...

Psychoopathologischer Status zum Zeitpunkt der Aufnahme:

Pat. ist wach, bewussteinklar und allseits orientiert. Konzentration und Mnestik stark reduziert. Ductus im Tempo unauffällig, jedoch in weiten Teilen nicht zum Denkziel führend, Gedankenabreißen und Gedankendrängen. Verdacht auf coenästenische Halluzinationen sowie optische und akustische Verkennungen, Verdacht auf Beziehungswahn. Stimmung depressiv bei negativ getönter Befindlichkeit. Affizierbarkeit in beiden Skalenbereichen erhalten, jedoch im positiven Skalenbereich vermindert. Affekt flach. Antrieb stark vermindert. Gedankenkreisen, Erschöpfungsgefühle. Schlaf nicht erholsam, jedoch keine Ein- oder Durchschlafstörung. Gelegentlich selbstverletzendes Verhalten und Panikattacken. Keine Suizidgedanken. Keine akute Selbst- oder Fremdgefährdung.

Psychiatrische Krankheitsanamnese:

Der Pat. gibt an, zwischen seinem 18. und 24. Lebensjahr multiple Substanzen zu sich genommen zu haben. Im Rahmen eines i.v. Missbrauches von Substitol habe er sich eine Hepatitis-C zugezogen. Beginnend mit dem 12. Lebensjahr sei es in der Schule zu einem Leistungsknick gekommen. Im Alter von 18 Jahren sei es im Rahmen multipler psychosozialer Belastungen (Kündigung im Job, Trennung von der damaligen Freundin sowie Wohnungsverlust) zu einem Abgleiten in die Polytoxikomanie gekommen. 2 Jahre lang sei der Pat. aufgrund seiner psychischen Symptomatik in Invaliditäts-Pension gewesen, diese sei jedoch zuletzt nicht weiter verlängert worden.

In der Vergangenheit habe der Pat. multiple psychopharmakologische Therapieversuche, unter anderem mit Seroquel, Trittico, Mirtabene, Ability, Wellbutrin, Dominal, Cymbalta und Tolvon durchlaufen. Laut eigener Aussage habe ausschließlich Wellbutrin einen gewissen positiven Effekt gezeigt. Zuletzt sei der Pat. beim niedergelassenen Facharzt für Psychiatrie, Dr. F, in Behandlung gewesen. Seit etwa 1 Jahr habe der Pat. jedoch keinen Kontakt zu seinem behandelnden Psychiater gehabt. Derzeit keine psychopharmakologische Medikation.

Keine stationär-psychiatrischen Voraufenthalte.

Somatische Krankheitsanamnese:

Hepatitis-C, Tonsillektomie. Allergie gegen Katzen, Roggen, Steinfrüchte.

St.p. i.v. Substanz-Abusus.

Während des stationären Aufenthaltes erhobene Befunde:

Laborbefunde: Siehe beiliegenden Kumulativbefundbericht.

Lues-Serologie vom 9.9.2013: VDRL quäl.: nicht reaktiv, TPPA: nicht reaktiv.

MRT Schädel vom 24.9.2013:

Abgesehen von unspezifischen WN-Läsionen und einer kleinen Arachnoidalzyste insullär li., altersentsprechend-unauffälliger Befund des Neurocraniums.

Konsilbefund der Universitätsklinik für Zahn-, Mund- und Kieferheilkunde vom 11.9.2013:

Diagnose: 15-25-28 RR, 35 nicht erhaltenswert, bekommt in den nächsten Tagen Termin zur Entfernung.

Testpsychologische Untersuchung und Befund vom 26.9, 30.9 sowie 3.10.2013:

Zusammenfassung: In der klinisch-psychologischen Untersuchung zeigten sich in den Bereichen des schlussfolgernden Denkens und der visuellen Merkfähigkeit Ergebnisse im oberen Normbereich. Das verbale Gedächtnis und die Aufmerksamkeitsleistungen fallen ebenfalls durchschnittlich bis leicht überdurchschnittlich aus. Herr C zeigt eine durchschnittliche Quantität bei einer überdurchschnittlichen Qualität der Konzentrationsleistung bei kognitiver Tempoarbeit. Obwohl Herr C hinsichtlich seiner Befindlichkeiten, besonders im Bereich Anhedonie und Angst einen starken Leidensdruck angibt, finden sich in den verwendeten Verfahren keine ausreichenden Hinweise auf eine psychotische Entwicklung. Zum Zeitpunkt der Untersuchung kann dem Verdacht auf die Diagnose F20 somit nicht entsprochen werden. Aufgrund der Angaben von Herrn C kann von einer Alexithymie ausgegangen werden. Testverfahren, welche verschiedene Aspekte der Empathie erfassten, weisen auf eine deutlich herabgesetzte Fähigkeit, Emotionen zu erkennen hin. Herr C beschreibt sich selbst in zwei unabhängig voneinander vorgelegten Verfahren als zwanghaft, vermeidend, unsicher, von äußerst schizoider Persönlichkeit. In dem Verfahren zur Veranschaulichung der kognitiven Empathie (RMitE) zeigt Herr C weiter unterdurchschnittliche Leistungen (10 von 36 items richtig). Klinisch relevant ist ein Wert von 21.9, welcher die Grenze zum high functioning Autismus markiert. Der Pat. befindet sich mehr als 2 Standardabweichungen unter diesem Cut-off.

Therapie und Verlauf:

Der Pat. wurde am 6.9.2013 in psychiatrisch-stationäre Behandlung an der Station 05A genommen. Aufgrund der Verdachtsdiagnose einer paranoiden Schizophrenie bzw. exazerbierte schizotype Störung erfolgte zunächst eine medikamentöse Einstellung auf Risperdal bis zu 6 mg. Aufgrund depressiver Stimmungslage erfolgte des Weiteren eine antidepressive Einstellung mit Tresleen 50 mg. Bezüglich der Schlafstörungen erfolgte eine Therapie mit Trittico ret., anfänglich 100 mg, in weiterer Folge Steigerung auf 300 mg abends.

In der weiteren diagnostischer Abklärung wurde eine ausführliche psychologische Testung durchgeführt. In dieser zeigte sich der hochgradige Verdacht auf einen Asperger-Syndrom. In weiterführenden Gesprächen sowie auch im Rahmen des Stationsalltags konnten keine psychotischen Exazerbationen beobachtet bzw. exploriert werden. Es wurde daher die Diagnose Asperger-Syndrom gestellt. Der Pat. wurde in einem ausführlichen Gespräch über die Diagnose Asperger-Syndrom informiert.

Die zunächst depressiv imponierende Stimmungslage des Pat. besserte sich während des Aufenthaltes merklich. Der Pat. konnte regelmäßig am Therapieprogramm der Station 05A teilnehmen. Dies umfasste Ergotherapie, Physiotherapie sowie psychotherapeutische Gespräche. Der Pat. konnte zunehmend vom Therapieangebot profitieren. Zum Zeitpunkt der Entlassung präsentiert sich der Pat. in stabiler Stimmungslage, zukunftsorientiert und kooperativ.

Wir empfehlen die engmaschige Weiterbetreuung durch den niedergelassenen Facharzt sowie eine psychotherapeutische Weiterbetreuung. Bezüglich der weiteren Behandlung erhielt der Pat. des Weiteren Kontaktadressen von zwei auf Asperger-Syndrom spezialisierten Therapiezentren in Wien.

Bezüglich einer geplanten Interferon-Therapie bei chronischer Hepatitis-C ist aus aktueller Sicht der Pat. in einem stabilisierten psychischen Zustandsbild, so dass derzeit eine Teilnahme an der Interferon-Therapie befürwortet werden kann.

Der Pat. ist zum Zeitpunkt der Entlassung selbständig und benötigt keine weiteren pflegerischen Maßnahmen.

Medikamentöse Therapie zum Zeitpunkt der Entlassung:

Tresleen 50 mg: 1 -0-0-0

Trittico ret. 150 mg: 0-0-0-2

Risperidon 2 mg: 0-0-0-1

Pantoloc 40 mg: 1-0-0-0

Folgend angeführte Unterlagen sind aktenkundig:

Hilfe zum Lebensunterhalt

Die Bezirkshauptmannschaft Gänserndorf gab mit Bescheid vom 20.11.2006 einem Antrag des Bf auf "Hilfe zum Lebensunterhalt" statt und gewährte eine einmalige Geldleistung von € 180. Die Begründung dazu lautet:

Geldleistungen als Hilfe zum Lebensunterhalt erhält derjenige, der sich den notwendigen Lebensunterhalt nicht ausreichend beschaffen kann und ihn auch nicht von anderen Personen oder Einrichtungen bekommt.

Bescheinigung der Stellungskommission

Das Militärkommando Niederösterreich, Stellungskommission, bescheinigte am 22.11.2006 die Untauglichkeit zum Wehrdienst.

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten vom 14./28.4.2015

Folgend angeführtes Fach/Ärztliche Sachverständigengutachten vom 14./28.4.2015 ist aktenkundig:

Betr.: C A

Vers.Nr.: X

Untersuchung am: 2015-01-20 09:15 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Pass

Anamnese:

Besuchte Pflichtschule, hat dann 2,5a bei G gearbeitet (Lehre nicht abgeschlossen), er sei wegen psychischen Beschwerden seit der Jugend in Betreuung (keine Befunde), mit 18a habe er bis 24a Drogen (Heroin, Kokain), 2013 erstmalige Aufnahme im AKH (Diagnose Asperger Syndrom), Mindestsicherung, teilbetreute Wohnung, kein Pflegegeld, er habe Depressionen, nicht besachwaltet, dzt keine psychiatrische Behandlung, kann sich an genaue Zeitangaben nicht erinnern

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

keine

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, Auffassung reduziert, Stimmung depressiv, in beiden Skalenbereichen affizierbar, nicht produktiv, Selbstverletzungen, Schlafstörung

Relevante vorgelegte Befunde:

2013-10-23 AKH

6.9.-23.10.13 stat. Behandlung (Erstdiagnose Asperger Syndrom)

Diagnose(n):

Asperger Syndrom

Richtsatzposition: 030402 Gdb: 050% ICD: F84.5

Rahmensatzbegründung:

URS, da ernsthafte Beeinträchtigung im Alltag

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2013-09-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

GdB und EU ab 1. stat. Behandlung im AKH (9/13) anzunehmen, für die Zeit davor liegen keine Befunde auf

erstellt am 2015-04-14 von H B

Facharzt für Psychiatrie und Neurologie

zugestimmt am 2015-04-28

Leitender Arzt: I J

Invaliditätspension

Mit Bescheid vom 11.10.2016 erkannte die Pensionsversicherungsanstalt dem Bf ab 1.8.2016 eine Invaliditätspension von monatlich € 288,66 brutto und € 273,94 netto zu. Laut Mitteilung vom 16.3.2019 beträgt die monatliche Leistung ab Jänner 2019 € 302,68 zuzüglich Ausgleichszulage von € 630,38, abzüglich Krankenversicherungsbeitrag € 47,59, Auszahlungsbetrag € 885,47 (14x im Jahr). Laut Mitteilung vom Jänner 2018 beträgt die monatliche Leistung zum 1.1.2018 € 295,01 zuzüglich Ausgleichszulage von € 614,41, abzüglich Krankenversicherungsbeitrag € 46,38, Auszahlungsbetrag € 863,04.

Wohnbeihilfe

Laut Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, Magistratsabteilung 50, vom 1.8.2018 wurde dem Bf eine monatliche Wohnbeihilfe vom € 37,89 gewährt:

Das anrechenbare Haushaltseinkommen (inkl. allfälligem Urlaubs- und Weihnachtsgeld / 12) wurde in folgender Höhe festgestellt: EUR 1.006,87

Unter Anerkennung einer Wohnungsaufwandsbelastung von EUR 172,54 abzüglich der zumutbaren Wohnungsaufwandsbelastung von EUR 134,65 abzüglich eines Zuschusses zum Wohnungsaufwand von EUR 0,00 war daher eine Wohnbeihilfe im Ausmaß von EUR 37,89 zu zuerkennen.

Abweisungsbescheid

Mit Bescheid vom 22.10.2018 wies das Finanzamt den Antrag vom 6.8.2018 auf erhöhte Familienbeihilfe bis Juni 2018 ab und führte zur Begründung aus:

Gemäß [§ 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (FLAG 1967) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung haben volljährige Vollwaisen und ihnen gleichgestellte Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Laut letztem Gutachten des Sozialministeriumservices vom 4.5.2015, wurde eine dauernde Erwerbsunfähigkeit erst ab September 2013 festgestellt. Für die Zeit davor lagen keine Befunde auf.

Beschwerde

Der Bf legte mit Schreiben vom 15.11.2018, Postaufgabe am selben Tag, Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid ein und führte in dieser aus:

Ich möchte hiermit gegen die Ablehnung meines Antrags auf Familienbeihilfe Einspruch erheben.

In Ihrer Ablehnung begründen Sie diese mit einer Feststellung der Erwerbsunfähigkeit ab September 2013. Leider gibt es für die Zeit davor tatsächlich keine Befunde. Allerdings gehört das Asperger-Syndrom (F84.5) laut ICD-10 zur Gruppe der Entwicklungsstörungen (F80-F89), die grundsätzlich wie folgend beschrieben werden:

- a. Beginn ausnahmslos im Kleinkindalter oder in der Kindheit;*
- b. Eine Entwicklungseinschränkung oder -Verzögerung von Funktionen, die eng mit der biologischen Reifung des Zentralnervensystems verknüpft sind;*
- c. Stetiger Verlauf ohne Remissionen und Rezidive.*

Somit ergibt sich zwangsläufig aufgrund meiner Diagnose ein Beginn der Erkrankung im Kindesalter. Meine Erkrankung am Asperger-Syndrom begründet meine Erwerbsunfähigkeit, die erst 2013 festgestellt wurde, nachdem alle meine Versuche einen Beruf zu erlernen scheiterten.

Ich bitte Sie daher, aus dieser Perspektive heraus mein Ansuchen erneut zu prüfen.

Mit freundlichen Grüßen

A C

In Kenntnis/mit Unterstützung

Team BeWo-R K

Unterschrift

Ergänzung des Antrags

Am 23.3.2019 wurde der Antrag auf den Erhöhungsbetrag um das Formular Beih 100 ergänzt. Darüber hinaus gab der Bf dem Finanzamt bekannt, keine Unterhaltszahlungen von seinen Eltern und auch kein Pflegegeld zu erhalten. Seine durchschnittlichen Lebenshaltungskosten seien:

Miete: € 280,81

Strom & Gas: ca. € 75,00

Handy: € 20,00

Internet: € 31,15

Essen: Rest

Unternehmungen: ca. € 60,00

Haushaltsartikel: ca. € 40,00

Haushaltsversicherung: € 9,44

Wiener Linien Monatskarte € 18,00

Kleidung/Hobby: ca. € 60,00.

Laut vorgelegtem Mietvertrag mit Wiener Wohnen vom April 2011 ist der Bf Mieter einer 36 qm großen Wohnung mit einer Gesamtmiete inklusive Betriebskosten von monatlich € 294,23.

Gutachten des Sozialministeriumservice vom 4.6.2019

Am 4.6.2019 erstattete das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, BASB Landesstelle Wien, folgendes *Sachverständigengutachten*:

*Sachverständigengutachten
(mit Untersuchung)
nach der [Einschätzungsverordnung](#) (BGBl. II Nr. 261/2010)*

Name des/der Untersuchten: A B C

Geschlecht: Männlich

Geburtsdatum:01.1985
 Verfahrensordnungsbegriff: Z1
 Wohnhaft in Adresse, Österreich
 Identität nachgewiesen durch: Pass
 Rechtsgebiet: FLAG
 Verfahren: Familienlastenausgleichsgesetz
 Begutachtung durchgeführt am 28.05.2019
 In der Zeit Von 00:45 [?] bis 09:00 Uhr
 Untersuchung: In der Landesstelle des Sozialministeriumservice
 Dolmetsch anwesend: NEIN Name:
 Begleitperson anwesend: JA Name: Mag. L M N
 Begleitperson erforderlich Nein
 Name der / des Sachverständigen Dr. B H
 Fachgebiet der / des Sachverständigen Neurologie

Anamnese:

VGA 4/15: 50 % (GdB und EU ab 9/13).

Beschwerde: Es ergibt sich zwangsläufig aufgrund der Diagnose ein Beginn der Erkrankung im Kindesalter. Die Erkrankung am Asperger-Syndrom begründet eine Erwerbsunfähigkeit, die erst 2013 festgestellt wurde, nachdem alle meine Versuche einen Beruf zu erlernen scheiterten.

Es liegt lediglich ein Befund vom 23.10.13 AKH Wien Psychiatrie vor (wie im VGA) mit den Diagnosen Asperger Syndrom m, Hepatitis C und St.p. multiplen Substanzgebrauch . Er habe einen HS Abschluss, habe mehrere Arbeitsversuche gemacht, ab dem 18. Lj. habe er Drogen konsumiert. Nach 2013 keine Fa Behandlung, es liegen keine Befunde vor 2013 vor.

Derzeitige Beschwerden:

Einsamkeit, wenig Lebenslust, Schlafstörung

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

keine

Sozialanamnese:

lebt alleine, teilbetreutes Wohnen, pensioniert, kein Pflegegeld, keine Erwachsenenvertretung

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

keine rezenten Befunde

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

Ernährungszustand:

Größe: cm Gewicht: kg Blutdruck:

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:

Die Hirnnerven sind unauffällig, die Optomotorik ist intakt.

An den oberen Extremitäten bestehen rechtsseitig keine Paresen, linksseitig bestehen keine Paresen. Die Muskeleigenreflexe sind seitengleich mittellebhaft auslösbar.

Die Koordination ist intakt.

An den unteren Extremitäten bestehen rechtsseitig keine Paresen, linksseitig bestehen keine Paresen, Fersen/Zehenspitzen/ Einbeinstand bds. möglich, die Muskeleigenreflexe sind seitengleich mittellebhaft auslösbar.

Die Koordination ist intakt.

Die Pyramidenzeichen sind an den oberen und unteren Extremitäten negativ.

Die Sensibilität wird allseits als intakt angegeben.

Das Gangbild ist ohne Hilfsmittel unauffällig

Gesamtmobilität-Gangbild:

Psycho(patho)logischer Status:

Zeitlich, örtlich zur Person ausreichend orientiert, Auffassung regelrecht, Antrieb vermindert, Stimmung depressiv, Ein- und Durchschlafstörung, nicht produktiv, nicht suizidal eingeengt

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

<i>Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten</i>			
<i>Lfd.</i>	<i>Funktions-einschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs</i>	<i>Pos.Nr.</i>	<i>GdB%</i>
<i>Nr</i>	<i>Monate andauern werden:</i>		
<i>Begründung der Rahmensätze:</i>			
	<i>Asperger Syndrom</i>		
<i>1</i>		<i>03.04.02</i>	<i>50</i>
	<i>Unterer Rahmensatzwert, da Teilselbständigkeit gegeben</i>		

Gesamtgrad der Behinderung: 50 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:

Stellungnahme zu Vorgutachten:

keine Änderung. Der Betroffene gibt in der Beschwerde an, dass die Diagnose Asperger-Syndrom von der frühen Kindheit an besteht, doch eine Diagnose allein sagt noch nichts über das Ausmaß der Beeinträchtigung aus.

Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern: X ja O nein

GdB liegt vor seit: 09/2013

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

GdB ab Diagnosestellung im AKH , für die Zeit davor liegen keine Befunde vor. Es kann daher nicht mit der nötigen Wahrscheinlichkeit ein GdB vor diesem Zeitpunkt eingeschätzt werden.

Herr A B C ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:
JA

Die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ist nicht vor vollendetem 18. Lebensjahr eingetreten.

Die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ist nicht vor vollendetem 21. Lebensjahr eingetreten.

Anmerkung bzw. Begründung betreffend die Fähigkeit bzw. voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:

Unfähigkeit den Unterhalt zu verschaffen ab 09/13 objektivierbar, für die Zeit davor liegen keine relevanten Befunde vor.

X Dauerzustand

Gutachten erstellt am 04.06.2019 von Dr. B H

Gutachten vidiert am 04.06.2019 von Dr. O P

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 13.6.2019 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab und gab in der Begründung dazu an:

Der Antrag auf Gewährung der (erhöhte) Familienbeihilfe gemäß § 6 Abs.5 1. und 2. Satz Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der ab 1.1.2016 geltender Fassung ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den die/der medizinische Sachverständige feststellt im Höchstausmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung vom 6.7.2018 wurde am 6.8.2018 eingebracht.

Laut amtsärztlichen Sachverständigengutachten vom 28.4.2015 wurde Ihr Behinderungsgrad im Ausmaß von 50v.H. und Ihr Unvermögen sich den Unterhalt selbst zu verschaffen ab dem Monat September 2013 festgestellt.

Da Ihre Erwerbsunfähigkeit nach Vollendung Ihres 21. Lebensjahres eingetreten ist, wurde der Antrag auf (erhöhte) Familienbeihilfe am 22.10.2018 ab dem Monat Juni 2018 abgewiesen.

Der Abweisungsbescheid vom 22.10.2018 wird folgendermaßen geändert:

Ihr Antrag auf Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe vom 6.7.2018, eingebracht am 6.8.2018, wird ab dem Monat der Antragstellung August 2018 abgewiesen.

Sie legten am 15.11.2018 form- und fristgerecht Beschwerde ein.

In Ihrem Beschwerdebegehren führten Sie aus, dass es für die Zeit davor tatsächlich keine Befunde gibt. Weiters gaben Sie an, dass Ihre Erkrankung zur Gruppe der Entwicklungsstörungen gehört, die ausnahmslos im Kleinkindalter oder in der Kindheit beginnt.

Aufgrund Ihrer Diagnose ergibt sich daher zwangsläufig ein Beginn Ihrer Erkrankung im Kindesalter und begründet somit Ihre Erwerbsunfähigkeit, die erst 2013 festgestellt wurde, nach dem alle Ihre Versuche einen Beruf zu erlernen, scheiterten.

§ 6 Abs. 5 1. Satz : Kinder haben einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe unter denselben Voraussetzungen unter denen ein Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (§6 Abs. 1 bis 3),

■ *sofern ihre Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und*

■ *ihr Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes oder des Wohnbedarfs getragen wird.*

§ 6 Abs. 5 2. Satz: Erheblich behinderte Kinder im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. c haben einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe unter denselben Voraussetzungen unter denen ein Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (§6 Abs. 1 bis 3),

■ *sofern ihre Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und*

■ *sie einen eigenständigen Haushalt führen.*

§ 6 Abs. 6: kein Eigenanspruch Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Personen,

■ *im Sinne des § 1 Z 3 und Z 4 des Strafvollzugsgesetzes, sofern die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes auf sie Anwendung finden.*

§ 55 Abs. 39: § 6 Abs. 5 und Abs. 6 in der Fassung des BGBl. Nr. XX/2018 tritt mit 1. Jänner 2016 in Kraft.

Gemäß § 6 Abs.2 lit d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für Vollwaisen oder diesen nach § 6 Abs.5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 gleichgestellten volljährigen Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21.Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres (bis 30.6.2011 vor Vollendung des 27.Lebensjahres), eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich den Unterhalt selbst zu verschaffen.

Gemäß § 8 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behindertes Kind. Voraussetzung für den Erhöhungsbetrag ist, dass der Grundbetrag an Familienbeihilfe zusteht.

Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der derzeit gültigen Fassung gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem nicht nur eine 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% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist nach der geltenden Rechtslage § 8 Abs. 6 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 in der Fassung BGBl. Nr. 105/2002 durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Bei der Einschätzung des Grades der Behinderung wird die Verordnung über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (Einschätzungsverordnung, BGBl. II Nr. 261/2010) angewendet.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 6 Abs. 5 1. und 2. Satz Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 in der mit 1. Jänner 2016 geltenden Fassung des BGBl. Nr. XX/2018 wäre unter den vorgesehenen Anspruchsvoraussetzungen dann gegeben, wenn bei Ihnen im Sinne des § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 Ihr Unvermögen sich den Unterhalt selbst zu verschaffen vor Vollendung Ihres 21. Lebensjahres festgestellt worden wäre.

Tritt die Erwerbsunfähigkeit nicht vor Vollendung des 21. Lebensjahres ein, besteht weder Anspruch auf Familienbeihilfe, noch auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblichen Behinderung zu.

Die medizinischen Sachverständigengutachten vom 28.4.2015 und vom 4.6.2019 gehen davon aus, dass Ihr Unvermögen sich den Unterhalt selbst zu verschaffen nicht vor Vollendung Ihres 21. Lebensjahres beziehungsweise während einer späteren Berufsausbildung, eingetreten ist.

Da die amtsärztlichen Gutachten in schlüssiger und nachvollziehbarer Art zum gleichen Ergebnis führen, ist das Finanzamt daran gebunden.

Hinsichtlich Ihres Argumentes, die dauernde Erwerbsunfähigkeit sei bereits viel früher eingetreten, wird auf das Erkenntnis des VwGH 20.11.2014, [Ra 2014/16/0010](#) verwiesen, in dem der Gerichtshof zum Vorliegen einer Erwerbsunfähigkeit ausführt, dass § 6 Abs. 2 lit. d

Familienlastenausgleichsgesetz 1967 auf den Zeitpunkt des Eintrittes der dauernden Erwerbsunfähigkeit abstellt. Eine solche Behinderung kann durchaus die Folge einer Krankheit sein, die schon seit Längerem vorliegt, sich jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt manifestiert. Erst wenn diese Krankheit zu einer derart erheblichen Behinderung führt, welche die Erwerbsunfähigkeit bewirkt, ist der Tatbestand des §6 Abs.2.lit.d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 erfüllt. Es kommt weder auf den Zeitpunkt an, zu dem sich eine Krankheit als solche äußert, noch auf den Zeitpunkt, zu welchem diese Krankheit zu einer Behinderung führt. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem diejenige Behinderung (als Folge der allenfalls schon länger bestehenden Krankheit) eintritt, welche die Erwerbsunfähigkeit bewirkt."

Im gegenständlichen Fall wurde Ihr Unvermögen sich den Unterhalt selbst zu verschaffen, nach Vollendung Ihres 21.Lebensjahres festgestellt.

Mangels Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen des § 6 Abs. 2 lit.d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit §6 Abs.5 1.und 2. Satz Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 in der mit 1 Jänner 2016 geltenden Fassung des BGBl Nr.XX/2018 , bestand die Abweisung der (erhöhten) Familienbeihilfe ab dem Monat der Antragstellung August 2018 zu Recht.

Ihrem Beschwerdebegehren konnte folglich nicht stattgegeben werden.

Vorlageantrag

Der Bf stellte mit Telefax vom 18.7.2019 Vorlageantrag und führte aus:

Ich möchte hiermit einen Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde (Vorladeantrag) durch das Bundesfinanzgericht stellen.

Sie begründen ihre Beschwerdevorentscheidung unter anderem mit der Erkenntnis des VwGH 20.11.2014, [Ra 2014/16/0010](#).

Ich möchte darauf hinweisen, dass es sich in diesem Fall um ein völlig anderes Krankheitsbild (Persönlichkeitsstörung F60) handelt. Das Asperger-Syndrom (F84.5) gehört laut ICD-10 zur Gruppe der Entwicklungsstörungen (F80-F89), die grundsätzlich wie folgend beschrieben werden:

a Beginn ausnahmslos im Kleinkindalter oder in der Kindheit;

b. Eine Entwicklungseinschränkung oder -Verzögerung von Funktionen, die eng mit der biologischen Reifung des Zentralnervensystems verknüpft sind;

c. Stetiger Verlauf ohne Remissionen und Rezidive.

Die Diagnose Asperger-Syndrom begründet somit zwangsläufig einen Beginn der Erkrankung im Kindesalter, im Gegensatz zu anderen psychischen Erkrankungen - wie der in dem VwGH-Urteil vorliegenden Persönlichkeitsstörung - handelt es sich bei dem Asperger-Syndrom um eine Form von Autismus. Diese Krankheitsform verläuft chronisch und nicht episodisch. Sie trat also in meiner Kindheit auf und besteht seither mit ihren Ausprägungen und Einschränkungen weitgehend unverändert. In dieser bei mir vorliegenden Asperger Form wurde mir die Berufsunfähigkeit von der PVA 2016 (siehe Beilage 1) bescheinigt.

Zusätzlich wird in der Urteilsbegründung des VwGH darauf hingewiesen, dass der Revisionswerber den Präsenzdienst absolviert hat. Er konnte außerdem eine Lehre abschließen und es war ihm offensichtlich immer wieder über längere Zeiträume (70 Monate in 6 Jahren) möglich einer Erwerbstätigkeit,, nachzugehen. Ich wurde von der Stellungskommission als untauglich eingeordnet (siehe Beilage 2). Mein Ausbildungswerdegang und meine Versuche ins Berufsleben einzusteigen (siehe Beilage 3) stellen sich wie folgt dar:

1991-1994 Absolvierung Volksschule

1994-2001 3 Gymnasialklassen, 1 Jahr Hauptschule, HAK nicht reüssiert

*9/2001-6/2003 Lehrling bei ***, Abbruch wg. Konkurs, wäre aber auch sonst von Seiten der Lehrstelle abgebrochen worden*

2004-2005 Jobs4Youth Einstiegsmodule und mehrere Praktika, die alle nach kürzester Zeit abgebrochen wurden

2006-2016 AMS-Bezüge/Notstandshilfe

Seit 2016 Invaliditätspension

Ich sende Ihnen anbei einen Bescheid der BH Gänserndorf (siehe Beilage 4). In diesem wird mir 2006 eine einmalige Geldleistung gewährt, die derjenige erhält, „der sich den Lebensunterhalt nicht ausreichend beschaffen kann und ihn auch nicht von anderen Personen und Einrichtungen bekommt“.

Aufgrund meiner schwierigen persönlichen und familiären Lebenssituation kann ich keine Diagnosen oder weiteren Bescheinigungen meiner Einschränkung vor dem 18. Lebensjahr Vorbringen. Dies ist jedoch unter anderem durch meine Erkrankung am Asperger-Syndrom begründet und sollte mir dementsprechend nicht nachteilig ausgelegt werden.

Nur weil der Autismus bei mir nicht früh genug diagnostiziert wurde, bedeutet das nicht, dass er nicht schon vor meinem 18 Lebensjahr bestand. Meine Erkrankung am Asperger-Syndrom, die laut Krankheitsdefinition im Kinder- und Jugendalter beginnt, begründet meine dauernde

Erwerbsunfähigkeit. Meine Versuche einer Beschäftigung nachzugehen oder eine Ausbildung zu absolvieren sind vor meinem 21. Lebensjahr gescheitert.

Ich bitte Sie daher aus dieser Perspektive heraus mein Ansuchen erneut zu prüfen.

Mit freundlichen Grüßen

A C

In Kenntnis/mit Unterstützung

Team BeWo-R K

Unterschrift

Die angeführten Unterlagen sind oben wiedergegeben.

Vorlage

Mit Bericht vom 9.12.2019 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor uns führte dazu aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde 15.11.2018

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 06.2018-12.2019) 22.10.2018

Antrag / Anzeige an die Behörde

3 Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe 06.08.2018

Beschwerdevorentscheidung

4 Beschwerdevorentscheidung 13.06.2019

Vorlageantrag

5 Vorlageantrag 18.07.2019

Vorgelegte Aktenteile

6 20112006 Bescheid BH Gänserndorf 20.11.2006

7 22112006 Bescheinigung der Stellungskommission 22.11.2006

8 2015-01-20, SV-GA FLAG, Lst. Wien 20.01.2015

9 11102016 Bescheid PVA 11.10.2016

10 28032019 div Unterlagen 28.03.2019

11 2019-05-28, SV-GA FLAG, Lst. Wien 28.05.2019

Bezug habende Normen

§6 Abs. 2 lit d FLAG 1967

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Im Abweisungsbescheid vom 22.10.2018 wurde der Antrag des Bf. auf erhöhte Familienbeihilfe ab Juni 2018 abgewiesen.

Der Bf. weist laut Gutachten des Sozialministeriumsservice vom 04.06.2019 einen Grad der Erwerbsminderung von 50% auf. Die Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ist ab September 2013 objektivierbar.

Die Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen trat somit nicht vor Vollendung des 21. Lebensjahres ein.

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis

Stellungnahme:

In den beiden in sich schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten des Sozialministeriumsservice konnte kein Eintritt der Erwerbsunfähigkeit vor Vollendung des 21. Lebensjahres festgestellt werden. Die Diagnose Asperger-Syndrom und der Umstand, dass diese Krankheit von Kindheit an besteht, sagt noch nichts über das Ausmaß der Beeinträchtigung aus.

Nach [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) ist die dauernde Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen anhand einer Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (zwischenzeitig in Sozialministeriumsservice [=SMS] umbenannt) auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Eine solche Bescheinigung stellte das SMS nicht aus, weshalb die Voraussetzungen des [§ 6 Abs. 2 lit d FLAG 1967](#) nicht erfüllt sind.

Ein Anspruch auf Familienbeihilfe ist nicht gegeben; es wird beantragt die Beschwerde abzuweisen.

Gegenäußerung

Der Bf gab mit am 13.1.2020 beim Bundesfinanzgericht eingelangtem (am 8.1.2020 zur Post gegebenen) Schreiben folgende Gegenäußerung zum Vorlagebericht des Finanzamts ab:

Ich möchte hiermit meinen Antrag zur Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht ergänzen. Damit soll auf die Stellungnahme des Finanzamts, die mir im Dezember 2019 zugesandt wurde, reagiert werden.

In der Stellungnahme des Finanzamts stützt sich die Argumentation nun nur noch auf das "schlüssige und nachvollziehbare" Gutachten des Sozialministeriumsservice, in dem "...kein Eintritt der Erwerbsunfähigkeit vor Vollendung des 21. Lebensjahres festgestellt werden konnte."

Ich möchte an dieser Stelle kurz aus meiner Perspektive darstellen, wie eine solche für mein Leben höchst relevante Einschätzung zustande kommt. Das Gespräch mit dem zuständigen Arzt im Sozialministeriumsservice, bei dem auch meine Betreuerin vom Teilbetreuten Wohnen, Frau Mag. N, anwesend war, hat maximal 15 Minuten gedauert. In diesem Zeitraum war die Aufmerksamkeit des Arztes zu einem großen Teil auf seinen Bildschirm gerichtet, während er mir Fragen nach meiner Schullaufbahn, nach Arbeitsversuchen, Befunden, Krankenhausaufenthalten, momentanen Beschwerden usw. gestellt hat. Anschließend musste ich noch einige Übungen ausführen, wie zB auf einem Bein stehen und bei geschlossenen Augen einen Finger an die Nase führen. Insgesamt waren meine Betreuerin und ich, über die Kürze des stattgefundenen Gespräches und die schablonenhafte Art der Fragestellung des sehr distanziert wirkenden Arztes irritiert.

Ich möchte nun insbesondere auf zwei Aussagen des Gutachtens eingehen.

"GdB ab Diagnoseerstellung im AKH, für die Zeit davor liegen keine Befunde vor. Es kann daher nicht mit der nötigen Wahrscheinlichkeit ein Gdb vor diesem Zeitpunkt eingeschätzt werden."...

... "Die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ist nicht vor vollendetem 18. Lebensjahr eingetreten."

Erstens stehen diese beiden Aussagen des Gutachters in unmittelbarem Widerspruch zueinander. Entweder eine Einschätzung der Situation vor Diagnoseerstellung im AKH ist nicht möglich oder es kann ein Urteil darüber abgegeben werden, ab wann die Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen eingetreten ist. Beides gleichzeitig ist nicht möglich.

Zweitens möchte ich das Bundesfinanzgericht erneut auf die von der WHO herausgegebene internationale statistische Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme hinweisen. Darin wird das Asperger-Syndrom (F845) zur Gruppe der Entwicklungsstörungen (F80-F89) gezählt, die grundsätzlich wie folgend beschrieben werden:

a. Beginn ausnahmslos im Kleinkindalter oder in der Kindheit;

n. Eine Entwicklungseinschränkung oder -verzögerung von Funktionen, die eng mit der biologischen Reifung des Zentralnervensystems verknüpft sind;

c. Stetiger Verlauf ohne Remissionen und Rezidive.

Remission (lateinisch Remissio von remittere "nachlassen", "zurückschicken") bedeutet in der Medizin das vorübergehende oder dauerhafte Nachlassen von Krankheitssymptomen körperlicher bzw. psychischer Natur wie Fieber oder Schmerzen, jedoch ohne Erreichen der Genesung.

Ein Rezidiv (lat. recidere, "zurückfallen") ist das Wiederauftreten ("Rückfall") einer Krankheit oder psychischen Störung bzw. von deren Symptomen.

Das Asperger-Syndrom (F845) verläuft also laut WHO ab der Kindheit ohne signifikante Verbesserungen oder Verschlechterungen in stetiger Form, was impliziert, dass von der festgestellten Arbeitsunfähigkeit im Erwachsenenalter auf eine bereits vorhandene Arbeitsunfähigkeit vor dem Erreichen der Volljährigkeit geschlossen werden kann. Die WHO-Definition und das Gutachten des Sozialministeriumsservice, das einen GdB vor dem 18. Lebensjahr nicht einschätzbar sieht, stehen damit in deutlichem Widerspruch.

Mit freundlichen Grüßen

A C

In Kenntnis/mit Unterstützung

Team BeWo-R K

Unterschrift

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der Bf A B C wurde im Jänner 1985 geboren. Nach der Volksschule besuchte er drei Jahre lang ein Gymnasium, dann ein Jahr lang die Hauptschule. Ein Besuch der Handelsakademie war nicht erfolgreich. Im September 2001 begann der Bf eine Lehre bei G. Mit dem Konkurs des Arbeitgebers wurde im Juni 2003 die Lehre abgebrochen. Eine weitere Lehre oder eine andere Ausbildung wurde nicht begonnen. In den Jahren 2004 und 2005 gab es verschiedene Arbeitsversuche mittels Praktika, die aber alle nach kürzester Zeit abgebrochen wurden. Im November 2006 wurde die Untauglichkeit zum Wehrdienst festgestellt. Von 2006 bis 2016 bezog der Bf Leistungen vom AMS, seit 2016 ist der Bf in Invaliditätspension.

Der Bf leidet am Asperger Syndrom. Diagnostiziert wurde auch ein Zustand nach Polytoxikomanie, rezidive depressive Episoden sowie Hepatitis C.

Das Sozialministeriumservice hat bescheinigt, dass der Bf wegen des Asperger Syndroms einen Grad der Behinderung (GdB) von 50% aufweist. Er ist im Alltag ernsthaft beeinträchtigt. Laut diesen Bescheinigungen ist der Bf voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Das Sozialministeriumservice hat bislang den Grad der Behinderung und die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit (EU) erst ab der ersten stationären Behandlung im AKH im Jahr 2013 bescheinigt.

Bisher nicht fest, ob der Bf bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahrs voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig wurde.

Beweiswürdigung

Die bisher getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage, insbesondere aus den beiden Gutachten des Sozialministeriumservice.

Rechtsgrundlagen

[§ 115 BAO](#) lautet:

§ 115. (1) Die Abgabenbehörden haben die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

(2) Den Parteien ist Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.

(3) Die Abgabenbehörden haben Angaben der Abgabepflichtigen und amtsbekannte Umstände auch zugunsten der Abgabepflichtigen zu prüfen und zu würdigen.

(4) Solange die Abgabenbehörde nicht entschieden hat, hat sie auch die nach Ablauf einer Frist vorgebrachten Angaben über tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse zu prüfen und zu würdigen.

[§§ 166 f BAO](#) lauten:

§ 166. Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.

§ 167. (1) Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, bedürfen keines Beweises.

(2) Im übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind gemäß [§ 177 Abs. 1 BAO](#) die für Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellten Sachverständigen beizuziehen.

[§ 183 BAO](#) lautet:

§ 183. (1) Beweise sind von Amts wegen oder auf Antrag aufzunehmen.

(2) Die Abgabenbehörde kann die Beweisaufnahme auch im Wege der Amtshilfe durch andere Abgabenbehörden vornehmen lassen.

(3) Von den Parteien beantragte Beweise sind aufzunehmen, soweit nicht eine Beweiserhebung gemäß § 167 Abs. 1 zu entfallen hat. Von der Aufnahme beantragter Beweise ist abzusehen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden oder unerheblich sind, wenn die Beweisaufnahme mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand verbunden wäre, es sei denn, daß die Partei sich zur Tragung der Kosten bereit erklärt und für diese Sicherheit leistet, oder wenn aus den Umständen erhellt, daß die Beweise in der offenbaren Absicht, das Verfahren zu verschleppen, angeboten worden sind. Gegen die Ablehnung der von den Parteien angebotenen Beweise ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.

(4) Den Parteien ist vor Erlassung des abschließenden Sachbescheides Gelegenheit zu geben, von den durchgeführten Beweisen und vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern.

[§ 270 BAO](#) lautet:

§ 270. Auf neue Tatsachen, Beweise und Anträge, die der Abgabenbehörde im Laufe des Beschwerdeverfahrens zur Kenntnis gelangen, ist von der Abgabenbehörde Bedacht zu nehmen, auch wenn dadurch das Beschwerdebegehren geändert oder ergänzt wird. Dies gilt sinngemäß für dem Verwaltungsgericht durch eine Partei oder sonst zur Kenntnis gelangte Umstände.

[§ 278 BAO](#) lautet:

§ 278. (1) Ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes

a) weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260) noch

b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandlos (§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären,

so kann das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdeverentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Eine solche Aufhebung ist unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

(2) Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

(3) Im weiteren Verfahren sind die Abgabenbehörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im aufhebenden Beschluss dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Dies gilt auch dann, wenn der Beschluss einen kürzeren Zeitraum als der spätere Bescheid umfasst.

[§ 6 FLAG 1967](#) lautet i. d. F. [BGBl. I Nr. 90/2007](#) (anzuwenden vor 1.1.2011, 1.3.2011 bzw. 1.7.2011, [§ 55 Abs. 17 FLAG 1967](#)):

§ 6. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben auch minderjährige Vollwaisen, wenn

a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

- b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und*
- c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.*

(2) Volljährige Vollwaisen haben Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie

a) das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind anzuwenden; oder

b) das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluß der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten, oder

c) das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen Beendigung des Präsenz- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird, oder

d) wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltspflege befinden, oder

e) das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und

aa) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und

bb) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem [Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977](#), BGBl. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen; dabei bleiben ein zu versteuerndes Einkommen ([§ 33 Abs. 1 EStG 1988](#)) sowie Leistungen nach dem [Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977](#) und Beihilfen durch das Arbeitsmarktservice im Sinne dieses Absatzes in einem Kalendermonat bis zur Geringfügigkeitsgrenze nach [§ 5 Abs. 2 Z 1 ASVG](#) außer Betracht,

f) In dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder

Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; Vollwaisen die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

g) erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

h) sich in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 26. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres; Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer.

(3) Für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem die Vollwaise das 18. Lebensjahr vollendet hat und in dem sie ein zu versteuerndes Einkommen ([§ 33 Abs. 1 EStG 1988](#)) bezogen hat, das den Betrag von 9 000 € übersteigt, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei § 10 Abs. 2 nicht anzuwenden ist. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens der Vollwaise bleiben außer Betracht:

a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht; hiebei bleibt das zu versteuernde Einkommen für Zeiträume nach § 2 Abs. 1 lit. d unberücksichtigt,

b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,

c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.

(4) Als Vollwaisen gelten Personen, deren Vater verstorben, verschollen oder nicht festgestellt und deren Mutter verstorben, verschollen oder unbekannt ist.

(5) Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3).

[§ 6 FLAG 1967](#) lautet i. d. F. [BGBl. I Nr. 111/2010](#) (anzuwenden ab 1.1.2011, 1.3.2011 bzw. 1.7.2011, [§ 55 Abs. 17 FLAG 1967](#)):

§ 6. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben auch minderjährige Vollwaisen, wenn

a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und

c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.

(2) Volljährige Vollwaisen haben Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie

a) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind anzuwenden; oder

b) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird, oder

c) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen Beendigung des Präsenz- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird, oder

d) wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltspflege befinden, oder

e) (Anm.: aufgehoben durch [BGBl. I Nr. 111/2010](#))

f) In dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; Vollwaisen die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

g) erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

h) sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

i) das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

j) das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; Vollwaisen, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer.

(3) Für ein Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem die Vollwaise das 18. Lebensjahr vollendet hat und in dem sie ein zu versteuerndes Einkommen ([§ 33 Abs. 1 EStG 1988](#)) bezogen hat, das den Betrag von 10.000 € übersteigt, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wobei § 10 Abs. 2 nicht anzuwenden ist. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens der Vollwaise bleiben außer Betracht:

a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht,

b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,

c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.

(4) Als Vollwaisen gelten Personen, deren Vater verstorben, verschollen oder nicht festgestellt und deren Mutter verstorben, verschollen oder unbekannt ist.

(5) Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3).

Mit dem [FreiwilligengesetzBGBl. I Nr. 17/2012](#) wurde in [§ 6 Abs. 2 FLAG 1967](#) (für den Beschwerdefall nicht von Bedeutung) am Ende der Punkt durch einen Beistrich ersetzt und folgende lit. k angefügt:

„k) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, [BGBl. I Nr. 17/2012](#),

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, [BGBl. I Nr. 17/2012](#),

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, [BGBl. I Nr. 17/2012](#),

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.“

Das ARÄG 2013 [BGBl. I Nr. 138/2013](#) änderte [§ 6 Abs. 3 FLAG 1967](#) wie folgt:

„(3) Ein zu versteuerndes Einkommen ([§ 33 Abs. 1 EStG 1988](#)) einer Vollwaise führt bis zu einem Betrag von 10.000 € in einem Kalenderjahr nicht zum Wegfall der Familienbeihilfe. Übersteigt das zu versteuernde Einkommen ([§ 33 Abs. 1 EStG 1988](#)) der Vollwaise in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem die Vollwaise das 19. Lebensjahr vollendet hat, den Betrag von 10.000 €, so verringert sich die Familienbeihilfe, die der Vollwaise nach § 8 Abs. 2 einschließlich § 8 Abs. 4 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 10.000 € übersteigenden Betrag. § 10 Abs. 2 ist nicht anzuwenden. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens ([§ 33 Abs. 1 EStG 1988](#)) der Vollwaise bleiben außer Betracht:

a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht,

b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,

c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.“

[§ 6 Abs. 3 FLAG 1967](#) i. d. F. ARÄG 2013 ist mit 1.1.2013 in Kraft getreten und erstmals in Bezug auf das Kalenderjahr 2013 anzuwenden ([§ 55 Abs. 24 FLAG 1967](#)).

Mit dem Budgetbegleitgesetz 2016 [BGBl. I Nr. 144/2015](#), ausgegeben am 14.12.2015, wurde (für den gegenständlichen Beschwerdefall nicht von Bedeutung) am Ende von [§ 6 Abs. 2 lit. f FLAG 1967](#) der Beistrich durch einen Punkt ersetzt und folgende Wortfolge angefügt:

„Diese Regelung findet in Bezug auf jene Vollwaisen keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. k gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,“

Die Novelle [BGBl. I Nr. 156/2017](#) fügte (für den Beschwerdefall nicht von Bedeutung) an das Ende von [§ 6 Abs. 2 lit. b FLAG 1967](#) folgenden Wortlaut an (Inkrafttreten jeweils 1.1.2018):

„das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd für längstens drei Monate, oder“

und änderte [§ 6 Abs. 2 lit. c FLAG 1967](#) wie folgt (ebenfalls für den Beschwerdefall nicht von Bedeutung):

"das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird, oder"

Mit der Novelle [BGBl. I Nr. 77/2018](#) wurde [§ 6 FLAG 1967](#) neuerlich geändert, und zwar rückwirkend ab 1.1.2016 ([§ 55 Abs. 39 FLAG 1967](#)). In dieser Fassung lautet [§ 6 FLAG 1967](#):

§ 6. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben auch minderjährige Vollwaisen, wenn

a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und

c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.

(2) Volljährige Vollwaisen haben Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie

a) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind anzuwenden; oder

b) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird, oder das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd für längstens drei Monate, oder

c) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird, oder

d) wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, sofern die Vollwaise nicht einen eigenständigen Haushalt führt; dies gilt nicht für Vollwaisen, die Personen im Sinne des § 1 Z 3 und Z 4 des Strafvollzugsgesetzes, [BGBl. Nr. 144/1969](#), sind, sofern die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes, [BGBl. Nr. 144/1969](#), auf sie Anwendung finden, oder

(Anm.: lit. e aufgehoben durch [BGBl. I Nr. 111/2010](#))

f) In dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; Vollwaisen die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Vollwaisen keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. k gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

g) erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

h) sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

i) das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

j) das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; Vollwaisen, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

k) das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, [BGBl. I Nr. 17/2012](#),

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, [BGBl. I Nr. 17/2012](#),

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, [BGBl. I Nr. 17/2012](#),

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 – 2013.

(3) Ein zu versteuerndes Einkommen ([§ 33 Abs. 1 EStG 1988](#)) einer Vollwaise führt bis zu einem Betrag von 10.000 € in einem Kalenderjahr nicht zum Wegfall der Familienbeihilfe. Übersteigt das zu versteuernde Einkommen ([§ 33 Abs. 1 EStG 1988](#)) der Vollwaise in einem Kalenderjahr, das nach dem Kalenderjahr liegt, in dem die Vollwaise das 19. Lebensjahr vollendet hat, den Betrag von 10.000 €, so verringert sich die Familienbeihilfe, die der Vollwaise nach § 8 Abs. 2 einschließlich § 8 Abs. 4 gewährt wird, für dieses Kalenderjahr um den 10.000 € übersteigenden Betrag. § 10 Abs. 2 ist nicht anzuwenden. Bei der Ermittlung des zu versteuernden Einkommens ([§ 33 Abs. 1 EStG 1988](#)) der Vollwaise bleiben außer Betracht:

a) das zu versteuernde Einkommen, das vor oder nach Zeiträumen erzielt wird, für die Anspruch auf Familienbeihilfe besteht,

b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,

c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.

(4) Als Vollwaisen gelten Personen, deren Vater verstorben, verschollen oder nicht festgestellt und deren Mutter verstorben, verschollen oder unbekannt ist.

(5) Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3). Erheblich behinderte Kinder im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. c, deren Eltern ihnen nicht überwiegend den Unterhalt leisten und die einen eigenständigen Haushalt führen, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 und 3).

(6) § 6 Abs. 5 gilt nicht für Personen im Sinne des § 1 Z 3 und Z 4 des Strafvollzugsgesetzes, [BGBl. Nr. 144/1969](#), sofern die Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes, [BGBl. Nr. 144/1969](#), auf sie Anwendung finden.

Die Materialien (IA 386/A NR 26. GP) begründen diese Änderung unter anderem so:

Eltern, deren Kinder nicht zu ihnen haushaltszugehörig sind (ohne tatsächlicher oder fiktiver Haushaltszugehörigkeit im Sinne des § 2 Abs. 5) und die ihren Kindern nicht überwiegend Unterhalt leisten, haben keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Für den Fall, dass keinem Elternteil ein Anspruch auf Familienbeihilfe zusteht, besteht durch eine Sonderregelung die subsidiäre Möglichkeit, dass das Kind für sich selbst die Familienbeihilfe beanspruchen kann (Eigenanspruch auf Familienbeihilfe). Ein solcher Eigenanspruch ist nach der derzeitigen Rechtslage ausgeschlossen, wenn sich die Kinder auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden. In diesem Zusammenhang hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner jüngeren Judikatur zum Ausdruck gebracht, dass in Konstellationen, bei denen typischer Unterhalt der Kinder (überwiegend) durch die öffentliche Hand gedeckt ist, ein Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen ist, wobei es nicht auf die Form der Unterbringung ankommt. Die in diesem Zusammenhang stehende Thematik, inwieweit ein Beitrag zu den Unterhaltskosten trotzdem einen Anspruch vermitteln kann, ist durch eine gesetzliche Präzisierung zu lösen.

Es soll nun sichergestellt werden, dass ein Eigenanspruch des Kindes auf Familienbeihilfe auch dann gegeben ist, wenn das Kind selbst aufgrund eines sozialversicherungsrechtlichen Anspruches (z.B. Pflegegeld) oder aufgrund einer eigenen Erwerbstätigkeit regelmäßig zur Deckung der Unterhaltskosten beiträgt. Gleiches soll gelten, sofern die Eltern zwar nicht überwiegend jedoch zumindest teilweise regelmäßig zum Unterhalt ihres Kindes beitragen.

Sofern der Unterhalt des Kindes zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe (bei Aufenthalt in einer sozialpädagogischen Einrichtung) oder zur Gänze aus Mitteln der öffentlichen Hand (zB durch eine bedarfsorientierten Mindestsicherung oder die Grundversorgung) getragen wird, ohne dass ein oben angesprochener Beitrag geleistet wird, soll kein Anspruch auf die Familienbeihilfe bestehen, da in diesen Fällen der Mindestunterhalt des Kindes bereits vollständig durch Mittel der öffentlichen Hand sichergestellt ist.

Diese Regelungen sollen in Bezug auf alle Kinder gelten, grundsätzlich auch für Kinder, die erheblich behindert sind und demzufolge die erhöhte Familienbeihilfe gewährt wird, sowie in Bezug auf Vollwaisen.

In Bezug auf erheblich behinderte Kinder, die nicht fähig sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, soll durch eine Sonderregelung der Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe jedenfalls gegeben sein, wenn sie einen eigenständigen Haushalt führen. Eine eigenständige Haushaltsführung wird in der Regel dann vorliegen, wenn das Kind über eine Wohnung verfügt, in welcher es sich um die allgemeinen Dinge der Lebensführung - wenn auch mit punktueller Unterstützung - selbständig kümmert, keiner regelmäßigen Aufsicht unterliegt und seinen Tagesablauf selbst strukturieren kann. In diesem Fall soll die Leistung der bedarfsorientierten Mindestsicherung einem Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe nicht entgegenstehen.

Im Falle von Maßnahmen, die nach dem [Strafvollzugsgesetz](#) angeordnet werden, bei welchen es sich insbesondere um den Vollzug einer Freiheitsstrafe oder einer mit Freiheitsentziehung

verbundenen vorbeugenden Maßnahme handelt, soll ein Eigenanspruch der betroffenen Personen ausgeschlossen werden.

Gemäß den Bestimmungen des Strafvollzugsgesetzes besteht eine Verpflichtung der öffentlichen Hand für den Unterhalt dieser betroffenen Personen umfassend zu sorgen. Jene Unterhaltsbedürfnisse, die im Zuge des Vollzuges einer Freiheitsstrafe bzw. des Vollzuges einer vorbeugenden Maßnahme, die mit einer Freiheitsentziehung verbunden ist, typischerweise anfallen, werden von der öffentlichen Hand ausreichend gedeckt.

[§ 8 FLAG 1967](#) lautet i. d. F. [BGBl. I Nr. 111/2010](#) (anzuwenden ab 3.12.2010, [§ 55 Abs. 17 lit. i FLAG 1967](#)):

§ 8. (1) Der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe bestimmt sich nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird.

(2) Ab 1. Jänner 2003 beträgt die Familienbeihilfe für jedes Kind monatlich 105,4 €; sie erhöht sich für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 3. Lebensjahr vollendet, um monatlich 7,3 €; sie erhöht sich weiters für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 10. Lebensjahr vollendet, um monatlich 18,2 €; sie erhöht sich weiters ab Beginn des Kalendermonats, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet, um monatlich 21,8 €. Diese Beträge gelten für eine Vollwaise (§ 6) entsprechend.

(3) Ab 1. Jänner 2008 erhöht sich der monatliche Gesamtbetrag an Familienbeihilfe

a) für zwei Kinder um 12,8 €,

b) für drei Kinder um 47,8 €,

c) für vier Kinder um 97,8 €, und

d) für jedes weitere Kind um 50 €.

(4) Ab 1. Jänner 2003 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.

(5) Als erheblich behindert gilt ein Kind, 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 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande 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.

(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

(7) Die Abs. 4 bis 6 gelten sinngemäß für Vollwaisen, die gemäß § 6 Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

(8) Für jedes Kind, das in einem Kalenderjahr das 6. Lebensjahr bereits vollendet hat oder vollendet und das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, erhöht sich die Familienbeihilfe für den September dieses Kalenderjahres um 100 €.

Mit der Novelle BGBl. I Nr. 60/2013 wurde § 8 Abs. 3 FLAG 1967, anzuwenden ab 1.9.2013, geändert:

„(3) Ab 1. September 2013 erhöht sich die Familienbeihilfe monatlich für jedes Kind, wenn sie

- a) für zwei Kinder gewährt wird, um 6,4 € für jedes Kind,
- b) für drei Kinder gewährt wird, um 15,94 € für jedes Kind,
- c) für vier Kinder gewährt wird, um 24,45 € für jedes Kind,
- d) für fünf Kinder gewährt wird, um 29,56 € für jedes Kind,
- e) für sechs Kinder gewährt wird, um 32,97 € für jedes Kind,
- f) für sieben Kinder gewährt wird, um 35,4 € für jedes Kind,
- g) für acht Kinder gewährt wird, um 37,23 € für jedes Kind,
- h) für neun Kinder gewährt wird, um 38,65 € für jedes Kind,
- i) für zehn Kinder gewährt wird, um 39,78 € für jedes Kind,
- j) für elf Kinder gewährt wird, um 40,71 € für jedes Kind,
- k) für zwölf Kinder gewährt wird, um 41,49 € für jedes Kind,

- l) für dreizehn Kinder gewährt wird, um 42,14 € für jedes Kind,*
- m) für vierzehn Kinder gewährt wird, um 42,7 € für jedes Kind,*
- n) für fünfzehn Kinder gewährt wird, um 43,19 € für jedes Kind und*
- o) für sechzehn und mehr Kinder gewährt wird, um 50 € für jedes Kind."*

Mit der Novelle [BGBl. I Nr. 35/2014](#) erhielt [§ 8 Abs. 2 bis 4 FLAG 1967](#) folgende Fassung (zum Inkrafttreten siehe § 55 Abs. 27 lit. d ff. FLAG 1967):

„(2) Die Familienbeihilfe beträgt monatlich

1. ab 1. Juli 2014

- a) 109,7 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats der Geburt,*
- b) 117,3 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 3. Lebensjahr vollendet,*
- c) 136,2 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 10. Lebensjahr vollendet,*
- d) 158,9 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 19. Lebensjahr vollendet;*

2. ab 1. Jänner 2016

- a) 111,8 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats der Geburt,*
- b) 119,6 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 3. Lebensjahr vollendet,*
- c) 138,8 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 10. Lebensjahr vollendet,*
- d) 162 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 19. Lebensjahr vollendet;*

3. ab 1. Jänner 2018

- a) 114 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats der Geburt,*
- b) 121,9 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 3. Lebensjahr vollendet,*

c) 141,5 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 10. Lebensjahr vollendet,

d) 165,1 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 19. Lebensjahr vollendet."

„(3) Die Familienbeihilfe erhöht sich monatlich für jedes Kind

1. ab 1. Juli 2014, wenn sie

a) für zwei Kinder gewährt wird, um 6,7 €,

b) für drei Kinder gewährt wird, um 16,6 €,

c) für vier Kinder gewährt wird, um 25,5 €,

d) für fünf Kinder gewährt wird, um 30,8 €,

e) für sechs Kinder gewährt wird, um 34,3 €,

f) für sieben und mehr Kinder gewährt wird, um 50 €;

2. ab 1. Jänner 2016, wenn sie

a) für zwei Kinder gewährt wird, um 6,9 €,

b) für drei Kinder gewährt wird, um 17 €,

c) für vier Kinder gewährt wird, um 26 €,

d) für fünf Kinder gewährt wird, um 31,4 €,

e) für sechs Kinder gewährt wird, um 35 €,

f) für sieben und mehr Kinder gewährt wird, um 51 €;

3. ab 1. Jänner 2018, wenn sie

a) für zwei Kinder gewährt wird, um 7,1 €,

b) für drei Kinder gewährt wird, um 17,4 €,

c) für vier Kinder gewährt wird, um 26,5 €,

d) für fünf Kinder gewährt wird, um 32 €,

e) für sechs Kinder gewährt wird, um 35,7 €,

f) für sieben und mehr Kinder gewährt wird, um 52 €."

„(4) Die Familienbeihilfe erhöht sich monatlich für jedes Kind, das erheblich behindert ist,

1. ab 1. Juli 2014 um 150 €;

2. ab 1. Jänner 2016 um 152,9 €;

3. ab 1. Jänner 2018 um 155,9 €."

[§§ 10, 11, 12, 13 FLAG 1967](#) lauten:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen. (2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt. (3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist [§ 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961](#), anzuwenden. (4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal. (5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Wohnsitzfinanzamt automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12. (1) Das Wohnsitzfinanzamt hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

Die in [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) genannte [Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung \(Einschätzungsverordnung\)](#), [BGBl. II Nr. 261/2010](#), lautet in der Fassung [BGBl. II Nr. 251/2012](#):

Behinderung

§ 1. Unter Behinderung im Sinne dieser Verordnung ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, insbesondere am allgemeinen Erwerbsleben, zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.

Grad der Behinderung

§ 2. (1) Die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen sind als Grad der Behinderung zu beurteilen. Der Grad der Behinderung wird nach Art und Schwere der Funktionsbeeinträchtigung in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage dieser Verordnung festgelegt. Die Anlage bildet einen Bestandteil dieser Verordnung.

(2) Bei Auswirkungen von Funktionsbeeinträchtigungen, die nicht in der Anlage angeführt sind, ist der Grad der Behinderung in Analogie zu vergleichbaren Funktionsbeeinträchtigungen festzulegen.

(3) Der Grad der Behinderung ist nach durch zehn teilbaren Hundertsätzen festzustellen. Ein um fünf geringerer Grad der Behinderung wird von ihnen mit umfasst. Das Ergebnis der Einschätzung innerhalb eines Rahmensatzes ist zu begründen.

Gesamtgrad der Behinderung

§ 3. (1) Eine Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung ist dann vorzunehmen, wenn mehrere Funktionsbeeinträchtigungen vorliegen. Bei der Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung sind die einzelnen Werte der Funktionsbeeinträchtigungen nicht zu addieren. Maßgebend sind die Auswirkungen der einzelnen Funktionsbeeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen zueinander.

(2) Bei der Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung ist zunächst von jener Funktionsbeeinträchtigung auszugehen, für die der höchste Wert festgestellt wurde. In der Folge ist zu prüfen, ob und inwieweit dieser durch die weiteren Funktionsbeeinträchtigungen erhöht wird. Gesundheitsschädigungen mit einem Ausmaß von weniger als 20 vH sind außer Betracht zu lassen, sofern eine solche Gesundheitsschädigung im Zusammenwirken mit einer anderen Gesundheitsschädigung keine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung verursacht.

Bei Überschneidungen von Funktionsbeeinträchtigungen ist grundsätzlich vom höheren Grad der Behinderung auszugehen.

(3) Eine wechselseitige Beeinflussung der Funktionsbeeinträchtigungen, die geeignet ist, eine Erhöhung des Grades der Behinderung zu bewirken, liegt vor, wenn

- sich eine Funktionsbeeinträchtigung auf eine andere besonders nachteilig auswirkt,*
- zwei oder mehrere Funktionsbeeinträchtigungen vorliegen, die gemeinsam zu einer wesentlichen Funktionsbeeinträchtigung führen.*

(4) Eine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung ist dann gegeben, wenn das Gesamtbild der Behinderung eine andere Beurteilung gerechtfertigt erscheinen lässt, als die einzelnen Funktionsbeeinträchtigungen alleine.

Grundlage der Einschätzung

§ 4. (1) Die Grundlage für die Einschätzung des Grades der Behinderung bildet die Beurteilung der Funktionsbeeinträchtigungen im körperlichen, geistigen, psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung in Form eines ärztlichen Sachverständigengutachtens. Erforderlichenfalls sind Experten aus anderen Fachbereichen - beispielsweise Psychologen - zur ganzheitlichen Beurteilung heran zu ziehen.

(2) Das Gutachten hat neben den persönlichen Daten die Anamnese, den Untersuchungsbefund, die Diagnosen, die Einschätzung des Grades der Behinderung, eine Begründung für die Einschätzung des Grades der Behinderung innerhalb eines Rahmensatzes sowie die Erstellung des Gesamtgrades der Behinderung und dessen Begründung zu enthalten.

Inkrafttreten

Die Verordnung tritt mit dem auf die Kundmachung folgenden Tag in Kraft.

In der Anlage zur Verordnung werden die Rahmensätze für die einzelnen Erkrankungen verbindlich angegeben.

Erhöhungsbetrag setzt Anspruch auf den Grundbetrag voraus

Anspruch auf den Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung besteht nur, wenn auch Anspruch auf den Grundbetrag besteht (BFG 15.7.2014, [RV/7102479/2013](#)).

Wird die gemäß [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) erhöhte Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung beantragt, handelt es sich um ein einziges Anbringen ([§ 85 BAO](#)), auch wenn für die Gewährung des Erhöhungsbetrages ein eigenes weiteres Formular (Beih 3) zusätzlich zum Formular Beih 1 und für die Feststellung der erheblichen Behinderung ein eigenes weiteres Verfahren im Rahmen des Familienbeihilfenverfahrens vorgesehen ist. Im Fall einer bescheidmäßigen Erledigung ([§ 13 FLAG 1967](#)) ist daher über das gesamte Anbringen zu entscheiden, also im Fall einer entsprechenden Antragstellung sowohl über den Grundbetrag nach [§ 8 Abs. 2 FLAG 1967](#) auch über allfällige Erhöhungsbeträge nach [§ 8 Abs. 3 FLAG 1967](#) bzw. nach [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) (BFG 5.6.2015, [RV/7104516/2014](#)).

Es ist aber auch zulässig, zunächst die Familienbeihilfe (Grundbetrag) zu beantragen (Beih 1) und erst später, beispielsweise weil Beweismittel noch nicht vorliegen oder erst nachträglich das Vorliegen einer erheblichen Behinderung erkannt wurde, den Erhöhungsbetrag (Beih 3) zu beantragen.

[§ 13 FLAG 1967](#) Satz 2 ist in Verbindung mit [§§ 11, 12 FLAG 1967](#) grundsätzlich so zu verstehen, dass der Bescheidspruch im Familienbeihilfeverfahren bei erstmaliger Erlassung eines Bescheides nur auf (gänzliche oder teilweise) Abweisung eines Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum lauten kann, während die (gänzliche oder teilweise) Stattgabe eines Beihilfenantrags bezogen auf einen bestimmten Zeitraum grundsätzlich im Wege der Auszahlung nach [§ 11 FLAG 1967](#), verbunden mit einer Mitteilung nach [§ 12 FLAG 1967](#), zu erfolgen hat. Ist für einen Kalendermonat ein Antrag nicht zur Gänze abzuweisen oder einem Antrag nicht zur Gänze Folge zu geben, sondern einem Antrag nur teilweise Folge zu geben, ist insoweit, als dem Antrag nicht Folge gegeben wird, ein Abweisungsbescheid zu erlassen, ansonsten mit Auszahlung vorzugehen (BFG 16.10.2015, [RV/7100657/2015](#)).

Erhöhte Familienbeihilfe

Besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe (Grundbetrag) gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. a, b, d, e, g, i, j, k oder l FLAG 1967](#) oder gemäß [§ 6 Abs. 1 oder Abs. 2 lit. a, b, c, f, h, i, j oder k FLAG 1967](#), steht gemäß [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) dem Bezieher der Familienbeihilfe ein Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe zu, wenn das Kind erheblich behindert ist. In diesen Fällen besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe (Grundbetrag) aus anderen Gründen als zufolge einer Behinderung des Kindes, in der Regel wegen Minderjährigkeit oder wegen einer Berufsausbildung.

Anspruchsvoraussetzung für Familienbeihilfe (Grundbetrag und Erhöhungsbetrag) ist gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. c oder h FLAG 1967](#) oder gemäß [§ 6 Abs. 2 lit. d oder g FLAG 1967](#) entweder eine behinderungsbedingte voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit ([§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#), [§ 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967](#)) oder eine erhebliche Behinderung ([§ 2 Abs. 1 lit. h FLAG 1967](#), [§ 6 Abs. 2 lit. g FLAG 1967](#)).

Grundbetrag nur, wenn voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig

Der Bf hat im Jänner 2006 das 21. Lebensjahr vollendet. Dem Bf steht nur dann der Grundbetrag an Familienbeihilfe zu, wenn die Voraussetzungen des [§ 6 Abs. 1 lit. d FLAG 1967](#) i.V.m. [§ 6 Abs. 5 FLAG 1967](#) vorliegen:

Voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#) und [§ 6 Abs. 1 lit. d FLAG 1967](#), und zwar auf erhöhte Familienbeihilfe gemäß [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#), für Kinder, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltspflege befinden.

Selbsterhaltungsfähigkeit ist gegeben, wenn das Kind sämtliche Unterhaltsbedürfnisse im Rahmen der bestimmten konkreten Lebensverhältnisse aus eigenen Kräften zu finanzieren imstande ist, und zwar auch außerhalb des elterlichen Haushalts. Selbsterhaltungsfähig ist ein Kind nur dann, wenn es auf sich allein gestellt mit seinen Einkünften alle Lebensbedürfnisse, also auch den (allenfalls fiktiven) Geldaufwand zur Erlangung notwendiger Pflege- und Erziehungsleistungen, decken könnte (vgl. OGH 24.10.2019, [4 Ob 156/19y](#)).

"Sich selbst den Unterhalt zu verschaffen" bedeutet, dass das Kind grundsätzlich auf dem "Ersten Arbeitsmarkt", also dem regulären Arbeitsmarkt, vermittelbar ist und so imstande ist, sich selbst ohne Zuwendungen anderer und ohne staatliche Zuschüsse zu erhalten (vgl. BFG 2.10.2019, [RV/7101860/2018](#)).

Die alleinige Beschäftigungsmöglichkeit in einer „geschützten Behindertenwerkstätte“ führt nicht zu einer Selbsterhaltungsfähigkeit, da sich in diesem Fall das Kind den Unterhalt nicht selbst verschafft, sondern durch staatlich oder karitativ finanzierte Einrichtungen alimentiert wird. Würde eine Person etwa nur bei Vorliegen von im Wesentlichen karitativen Motiven eines Arbeitsgebers oder zu therapeutischen Zwecken beschäftigt werden, ohne dass der Arbeitgeber realistisch eine Arbeitsleistung erwarten könnte und würde der Beschäftigte dabei lediglich eine Art Taschengeld erhalten, reicht dies noch nicht aus, um von der Selbsterhaltungsfähigkeit dieser Person auszugehen (vgl. VwGH 21.12.1999, [94/14/0125](#); VwGH 13.12.2012, [2009/16/0325](#)).

Der Nachweis der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit ist gemäß [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) (ausschließlich) durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens zu führen (vgl. BFG 20.6.2017, [RV/7102677/2017](#)).

Auch eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit auf Grund einer psychischen Erkrankung vermittelt einen Familienbeihilfeanspruch (vgl. BFG 10.2.2017, [RV/7101641/2016](#); BFG 28.2.2017, [RV/7102140/2016](#); VwGH 30.5.2017, [Ro 2017/16/0009](#)).

Besteht keine vor dem 21. (bei Berufsausbildung: 25.) Lebensjahr eingetretene dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, steht weder Grund- noch Erhöhungsbetrag zu. Besteht eine derartige Unterhaltsunfähigkeit, steht sowohl Grund- als auch Erhöhungsbetrag zu (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG 2.A. 2020 § 8 Rz 19).

Erkrankung mit variierendem Verlauf

Eine Behinderung im Sinn des [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) mit einem Grad von mindestens 50 v. H. bzw. eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit kann durchaus die Folge einer Krankheit sein, die schon seit längerem vorliegt, sich jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt manifestiert.

Aber erst wenn diese Krankheit zu einer derart erheblichen Behinderung führt, welche (bei i. W. unter 21jährigen) einen Grad von mindestens 50 v.H. aufweist bzw. (bei i. W. über 21jährigen) eine damit verbundene voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist, ist der Tatbestand des [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) erfüllt (vgl. BFG 30.10.2017, [RV/7104275/2017](#)).

Es kommt also weder auf den Zeitpunkt an, zu dem sich eine Krankheit als solche äußert, noch auf den Zeitpunkt, zu welchem diese Krankheit zu (irgend) einer Behinderung führt. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem diejenige Behinderung (als Folge der allenfalls schon länger bestehenden Krankheit) eintritt, welche einen Grad von mindestens 50 v.H. erreicht bzw. die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit nach sich zieht (vgl. BFG 19.1.2017, [RV/7106028/2016](#); VwGH 30.3.2017, [Ra 2017/16/0023](#); VwGH 2.7.2015, [2013/16/0170](#); VwGH 20.11.2014, [Ra 2014/16/0010](#)).

Nachweisführung

[§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) bestimmt zur Lösung der Frage, ob das Kind behindert oder voraussichtlich dauernd unfähig ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, die Nachweisführung ausschließlich durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (früher: Bundessozialamt, jetzt: Sozialministeriumservice).

Diese Bescheinigung hat gemäß [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens zu erfolgen.

Dem um die Erstattung des Gutachtens ersuchten Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen kommt die Befugnis zur Entscheidung (Zuerkennung oder Abweisung) über den Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe nicht zu (vgl. VwGH 31.5.1994, [94/14/0013](#)). Das von ihm zu erstattende Gutachten hat den Befund und die daraus abgeleiteten fachlichen Schlüsse (Gutachten im engeren Sinn) in nachvollziehbarer Weise darzustellen (vgl. etwa VwGH 9.8.1996, [96/14/0043](#)).

Die Beweisregelung des [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) geht als Spezialnorm den allgemeinen Bestimmungen des [§ 166 BAO](#) betreffend Beweismittel und des [§ 177 BAO](#) betreffend den Sachverständigenbeweis vor (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG 2.A. 2020 § 8 Rz 12 m w.N.), schließt deren ergänzende Anwendung aber nicht aus (vgl. BFG 2.10.2019, [RV/7101860/2018](#)).

Bei der Antwort auf die Frage, ob das Kind erheblich behindert war bzw. ist oder dauernd außerstande war bzw. ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist die Behörde bzw. das Bundesfinanzgericht an die der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zugrunde liegenden Gutachten grundsätzlich gebunden und darf diese nur insoweit prüfen, ob sie schlüssig und vollständig und nicht einander widersprechend sind (vgl. VwGH 29.9.2011, [2011/16/0063](#); VwGH 25.11.2010, [2010/16/0068](#), und die bei Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG 2.A. 2020 § 8 Rz 29 zitierte Rechtsprechung). Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung grundsätzlich von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen (vgl. VwGH 25.11.2010, [2010/16/0068](#)).

Es besteht nach der Rechtsprechung beider Gerichtshöfe öffentlichen Rechts zu [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) jedoch keine unbedingte Bindung an die Bescheinigungen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes obliegt die Entscheidung darüber, ob ein Gutachten im Sinne des [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) unschlüssig oder ergänzungsbedürftig ist, in jedem Fall der Beihilfenbehörde. Eine Gutachtensergänzung oder ein neues Gutachten stellen Beweismittel dar.

Das Verwaltungsgericht ist nicht verpflichtet, solche Gutachten in jedem Fall seiner Entscheidung über den geltend gemachten Familienbeihilfenanspruch zugrunde zu legen (vgl. BFG 2.10.2019, [RV/7101860/2018](#)).

Nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), kann von solchen Gutachten nach "entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung" auch abgegangen werden.

In ständiger Rechtsprechung wird diese Ansicht vom Verwaltungsgerichtshof vertreten (vgl. VwGH 25.11.2010, [2010/16/0068](#); VwGH 13.12.2012, [2009/16/0325](#); VwGH 25.9.2013, [2013/16/0013](#); VwGH 30.5.2017, [Ro 2017/16/0009](#)).

Inhaltliche Anforderungen an Gutachten des Sozialministeriumservice

Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 27.4.2016, [Ra 2015/10/0076](#), m.w.N.) muss ein Sachverständigengutachten, das von einer Behörde - oder einem Verwaltungsgericht (vgl. VwGH 17.11.2015, [Ra 2015/03/0058](#), m.w.N.) - der jeweiligen Entscheidung zu Grunde gelegt wird, einen Befund und das Gutachten im engeren Sinn enthalten sowie ausreichend begründet sein (vgl. VwGH 28.6.2017, [Ra 2017/09/0015](#)).

Der Befund besteht in der Angabe der tatsächlichen Grundlagen, auf denen das Gutachten (im engeren Sinn) aufbaut, und der Art, wie sie beschafft wurden. Während somit der Befund die vom Sachverständigen vorgenommenen Tatsachenfeststellungen enthält, bilden die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Fähigkeiten benötigt, das Gutachten im engeren Sinn (vgl. VwGH 16.2.2017, [Ra 2016/05/0026](#), m.w.N.).

Ein Gutachten ist die begründete Darstellung von Erfahrungssätzen und die Ableitung von Schlussfolgerungen für die tatsächliche Beurteilung eines Geschehens oder Zustands auf der Basis des objektiv feststellbaren Sachverhalts durch einen oder mehrere Sachverständige. Sachverständige haben dabei fundierte und wissenschaftlich belegbare konkrete Aussagen zu treffen und dürfen ihre Beurteilungen und Feststellungen nicht auf Spekulationen, sondern ausschließlich auf die festgestellten Tatsachen verbunden mit ihrem fachspezifischen Wissen stützen (vgl. für viele VwGH 25.9.2013, [2013/16/0013](#)).

Die Behörde hat - im Rahmen ihrer Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes ([§ 115 BAO](#)) - ein Gutachten eines Sachverständigen auf seine Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen und ist dabei auch gehalten, sich im Rahmen der Begründung des Bescheides mit dem Gutachten auseinander zu setzen und es entsprechend zu würdigen (vgl. etwa VwGH 28.6.2017, [Ra 2017/09/0015](#) oder VwGH 4.7.2016, [Ra 2016/04/0057](#), m.w.N.).

Auch die Gutachten der Ärzte des Sozialministeriumservice haben den an ärztliche Sachverständigengutachten zu stellenden Anforderungen an ihre Nachvollziehbarkeit zu entsprechen. Sie dürfen sich daher insbesondere nicht widersprechen oder in bloßen Behauptungen erschöpfen (vgl. etwa VwGH 9.8.1996, [96/14/0043](#)).

Es ist nochmals ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die Behörden des Verwaltungsverfahrens verpflichtet sind, die Beweiskraft der Gutachten des Sozialministeriumservice zu prüfen und erforderlichenfalls für deren Ergänzung zu sorgen (vgl.

etwa VwGH 25.11.2010, [2010/16/0068](#), m.w.N.). Dies setzt voraus, dass sich Behörde vor Erlassung ihre Entscheidung Kenntnis vom gesamten Inhalt des jeweiligen Gutachtens verschafft.

Die Parteien haben die Möglichkeit, Unvollständigkeiten und Unschlüssigkeiten eines Gutachtens im Rahmen des Verfahrens der Behörde aufzuzeigen oder einem Gutachten (etwa durch Beibringung eines eigenen Gutachtens) auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten (vgl. VwGH 4.7.2016, [Ra 2016/04/0057](#), m.w.N.). Die Behörde hat sich dann mit dem Inhalt dieses Gegengutachtens auseinanderzusetzen (vgl. VwGH 17.7.1997, [95/09/0062](#)).

Kenntnis des vollständigen Gutachtens

Da die Behörde verpflichtet ist, die Beweiskraft der Gutachten des Sozialministeriumservice zu prüfen und erforderlichenfalls für entsprechende Ergänzung zu sorgen, ist es unerlässlich, dass die Behörde vor Erlassung eines Bescheides Kenntnis von einem derartigen Gutachten hat.

Auch wenn das Finanzamt (zunächst) keine Kenntnis des vollständigen Gutachtenstextes hat, hat es vor Erlassung eines Bescheides zwingend gemäß [§ 183 Abs. 4 BAO](#) das Parteiengehör zu wahren. Das bedeutet in Bezug auf Bescheinigungen des Sozialministeriumservice, dass es nicht ausreichend ist, wenn erst in der Bescheidbegründung auf diese Bescheinigung Bezug genommen wird, sondern dem Antragsteller ist nach Kenntniserlangung der "Metadaten" der Bescheinigung durch das Finanzamt im Wege des EDV-Verfahrens förmlich ("Vorhalt") Gelegenheit zu gehen, sich zu dieser Beweisaufnahme zu äußern (vgl. BFG 6.3.2016, [RV/7103019/2015](#); BFG 10.2.2017, [RV/7101641/2016](#) u.v.a.).

Wenn der Antragsteller an der Schlüssigkeit des Gutachtens zweifelt, wird das Finanzamt den vollständigen Text des Gutachtens, durch Anforderung beim Sozialministeriumservice, oder auch durch Anforderung beim Antragsteller beizuschaffen und dann das Gutachten auf Vollständigkeit und Schlüssigkeit zu prüfen haben. Das Ergebnis dieser Prüfung muss sich in der Begründung des Bescheides ([§ 93 Abs. 3 lit. a BAO](#)) niederschlagen (vgl. BFG 6.3.2016, [RV/7103019/2015](#); BFG 10.2.2017, [RV/7101641/2016](#)). Wenn dem Finanzamt das vollständige Gutachten nicht bekannt ist, hat es dieses daher vor Bescheiderlassung beizuschaffen (vgl. etwa BFG 10.11.2015, [RV/7105545/2014](#); BFG 6.3.2016, [RV/7103019/2015](#); BFG 10.2.2017, [RV/7101641/2016](#); BFG 2.10.2019, [RV/7101860/2018](#)).

Auch wenn das Finanzamt wegen Umstellung des IT-Verfahrens vor einigen Jahren keinen unmittelbaren Zugang zu den Gutachten des Sozialministeriumservice mehr hat, besteht die Verpflichtung, dieses vor Erlassung eines Abweisungsbescheides anzufordern und selbst zu beurteilen (vgl. BFG 2.10.2019, [RV/7101860/2018](#)).

Entgegen der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Bundesfinanzgerichts erfolgt in der Verwaltungspraxis keine Prüfung von Gutachten des durch die Finanzämter. Dies ist rechtswidrig (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG 2.A. 2020 § 8 Rz 30 m.w.N.).

Unvollständigkeit der Gutachten des Sozialministeriumservice

Beide aktenkundigen Gutachten des Sozialministeriumservice gehen davon aus, dass der Bf am Asperger Syndrom leidet und deswegen voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Wie oben ausgeführt, können sich verschiedene Leiden im Lauf der Zeit verschlechtern, sodass am Beginn eines bestimmten Leidens häufig nicht festgestellt werden kann, ob und wann dieses einen Schweregrad erreichen wird, der dazu führt, dass der Patient nicht mehr in der Lage ist zu arbeiten.

Der Bf führt in seinem Vorlageantrag und in seiner Gegenäußerung zum Vorlagebericht aus, dass es sich beim Asperger Syndrom um eine Form von Autismus handle, diese Erkrankung im Kindesalter beginne, chronisch und nicht episodisch verlaufe und die Erkrankung seit der Kindheit mit ihren Ausprägungen und Einschränkungen weitgehend unverändert bestehe. Bislang wurde dazu vom Finanzamt keine ärztliche Stellungnahme des Sozialministeriumservice eingeholt.

Nach dem Lehrabbruch sei es dem Bf nicht möglich gewesen, einer geregelten Arbeit nachzugehen. Außerdem sei der Bf für wehrdienstuntauglich befunden worden. Schließlich habe die Bezirksverwaltungsbehörde bereits im Jahr 2006 festgestellt, dass sich der Bf den notwendigen Lebensunterhalt nicht ausreichend beschaffen kann.

Es werden vom Bf Gründe aufgezeigt, die einer neuerlichen fachärztlichen Würdigung zu unterziehen sind. Wenn die Erkrankung des Bf seit der Kindheit besteht, seither im Wesentlichen unverändert ist und der Bf auf Grund dieser Erkrankung bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahrs nicht in der Lage war, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen, ist es nicht schlüssig, betreffend des Eintritts der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit auf den ersten Krankenhausaufenthalt abzustellen.

Der Bf bringt vor, dass seine Erkrankung lange Zeit weder von ihm selbst noch von seinen Eltern erkannt worden und es daher vorerst zu keiner dokumentierten ärztlichen Behandlung gekommen sei. Daher ist aus dem Fehlen ärztlicher Befunde nicht zu schließen, dass der Bf nach seinem Schulabbruch und danach seinem Lehrabbruch erwerbsfähig gewesen ist. Der Umstand, dass der Bf für die Ableistung des Wehrdienstes untauglich war, sagt allein über eine mögliche dauernde Erwerbsunfähigkeit nichts aus. (vgl. BFG 27.9.2017,

[RV/7102586/2017](#); BFG 30.3.2020, [RV/7100758/2020](#)), Von Bedeutung ist aber, aus welchem Grund der Bf für untauglich befunden wurde.

Es wäre daher durch den Bf das der Bescheinigung der Stellungskommission zugrunde liegende ärztliche Gutachten beizuschaffen und dieses der Behörde (bevor diese eine neuerliche ärztliche Stellungnahme einholt) vorzulegen. Dieses Gutachten ist vom Bundesheer erhältlich (siehe etwa BFG 30.3.2020, [RV/7100758/2020](#)).

Beizuschaffen wäre auch das der Zuerkennung der Berufsunfähigkeitspension zugrunde liegende Gutachten. Aus dem Arztbrief vom 23.10.2013 geht hervor, dass der Bf schon zuvor vorläufig eine Invaliditätspension bezogen hat. Somit wäre auch das dieser vorläufigen Zuerkennung zugrundeliegende Gutachten vom Bf, ebenfalls vor Einholung einer neuerlichen ärztlichen Stellungnahme, vorzulegen.

Wenn das zweite Gutachten des Sozialministeriumservice schreibt: "Der Betroffene gibt in der Beschwerde an, dass die Diagnose Asperger-Syndrom von der frühen Kindheit an besteht, doch eine Diagnose allein sagt noch nichts über das Ausmaß der Beeinträchtigung aus", setzt sich das Gutachten bereits mit dem ursprünglichen Vorbringen des Bf nicht hinreichend auseinander, jedenfalls aber nicht (da dem Gutachter nicht bekannt gewesen) mit dem Vorbringen ab dem Vorlageantrag.

Der Bf bringt vor, dass das Asperger-Syndrom eine tiefgreifende Entwicklungsstörung ist, die im Wesentlichen konstant bleibt und im Fall des Bf zu einer auch vom Sozialministeriumservice festgestellten voraussichtlichen dauernden Erwerbsunfähigkeit geführt hat. Damit kann der Zeitpunkt des Eintritts dieses Umstands nicht allein anhand der erstmaligen Diagnose festgestellt werden, sondern ist das Gesamtbild der Verhältnisse zu berücksichtigen.

Aus dem Arztbrief des Allgemeinen Krankenhauses vom 23.10.2013 geht hervor, dass es beim Bf im Alter von 18 Jahren im Rahmen multipler psychosozialer Belastungen zu einem Abgleiten in die Polytoxikomanie gekommen sei, das mehrere Jahre andauert und auch zur Hepatitis C geführt habe. Im Alter von 18 Jahren hat der Bf seine Lehrstelle verloren. Danach kam es zu einzelnen kurzen Arbeitsversuchen in Form von Praktika, zuletzt im Jahr 2005.

Das Sozialministeriumservice hat in einem anderen Verfahren bei erfolgreichem Lehrabschluss, aber fehlender stabiler Etablierung am Arbeitsmarkt bei Polytoxikomanie mit wiederholtem Rückfall, eine behinderungsbedingte Erwerbsunfähigkeit bereits vor vollendetem 21. Lebensjahr festgestellt (vgl. BFG 14.4.2020, [RV/7101626/2020](#)).

Im vorliegenden Fall liegt keine abgeschlossene Berufsausbildung vor. Offenbar wurde vom Bf ein Beruf tatsächlich nie ausgeübt (bisher wurde kein Sozialversicherungsdatenauszug

eingeholt). Zusätzlich zu seinem Drogenkonsum besteht im hier gegebenen Fall nachweislich ein diagnostiziertes Asperger Syndrom.

Das Sozialministeriumservice hätte im fortgesetzten Verfahren entsprechend ausführlich zu begründen, warum es auf Grund dieser Anamnese nicht von einem Eintritt der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres ausgeht. Der alleinige Verweis auf fehlende ärztliche Befunde aus dieser Zeit reicht für eine derartige Feststellung im gegenständlichen Fall nicht aus.

Zurückverweisung

Gemäß [§ 278 BAO](#) kann das Verwaltungsgericht bei unterlassenen Ermittlungen mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdevereinscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen.

Die Aufhebung und Zurückverweisung gemäß [§ 278 Abs. 1 BAO](#) steht im Ermessen des Gerichtes (vgl. etwa - zur Rechtslage nach [§ 278 Abs. 1 BAO](#) i.d.F. FVwGG 2012 - VwGH 9.9.2015, [Ra 2015/16/0037](#)). Zulässig ist sie nach dem Gesetz erstens, wenn Ermittlungen unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können ([§ 278 Abs. 1 erster Satz BAO](#)). Die Aufhebung und Zurückverweisung ist zweitens unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist ([§ 278 Abs. 1 zweiter Satz BAO](#)). Diese im Rahmen der sodann zu fällenden Ermessensentscheidung zu berücksichtigenden positiven und negativen Voraussetzungen sind in rechtlicher Gebundenheit zu prüfen. Das Gericht hat die von ihm vermissten und ins Auge gefassten Ermittlungsschritte zu bezeichnen und zu beurteilen und auch die Frage zu beantworten, ob die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Gericht selbst nicht im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden wäre (vgl. VwGH 9.9.2015, [Ra 2015/16/0037](#); VwGH 26.1.2017, [Ra 2015/15/0063](#); VwGH 29.8.2017, [Ra 2014/17/0049](#); VwGH 22.11.2017, [Ra 2016/13/0018](#); VwGH 31.1.2018, [Ra 2017/15/0017](#); VwGH 17.10.2018, [Ra 2017/13/0087](#)).

Der Erlass des BMF vom 23.12.2002, 66 5002/6-VI/6/02, Anforderung einer ärztlichen Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, sieht ebenso wie die Richtlinie des BMF vom 2.2.2010, BMF-280000/0222-IV/2/2013, Organisationshandbuch – zur verwaltungsökonomischen Abwicklung des Verfahrens – ausschließlich den elektronischen Verkehr mit dem Sozialministeriumservice durch die Finanzämter vor.

Hier erweist sich eine sofortige Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde als weitaus verwaltungsökonomischer

(vgl. etwa BFG 21.7.2014, [RV/7101144/2014](#); BFG 23.3.2015, [RV/7105504/2014](#); BFG 6.4.2015, [RV/7103602/2014](#); BFG 20.4.2015, [RV/7103843/2014](#); BFG 6.3.2016, [RV/7103019/2015](#); BFG 2.6.2016, [RV/7105776/2015](#); BFG 3.7.2016, [RV/7105191/2015](#); BFG 19.9.2016, [RV/7104021/2016](#); BFG 19.1.2017, [RV/7106028/2016](#); BFG 10.2.2017, [RV/7101641/2016](#); BFG 28.2.2017, [RV/7102140/2016](#); BFG 7.9.2017, [RV/7103552/2017](#); BFG 8.11.2018, [RV/7101267/2018](#); BFG 21.8.2019, [RV/3100055/2019](#)).

Die Veranlassung einer Gutachtensergänzung oder eines neuen Gutachtens erfolgt im elektronischen Verkehr der Finanzämter mit dem Sozialministeriumservice, das Bundesfinanzgericht ist in dieses elektronische Verfahren nicht eingebunden.

Bereits im Hinblick auf das für die Einholung und Ergänzung von Gutachten des Sozialministeriumservice vorgesehene elektronische Verfahren erweist sich die Zurückverweisung der Sache als zweckmäßiger (rascher und kostengünstiger) als die Führung dieser Ermittlungen durch das Bundesfinanzgericht selbst.

Die Aufhebung unter Zurückverweisung dient hier der Verfahrensbeschleunigung und entspricht dem Gebot der angemessenen Verfahrensdauer. Dem Bundesfinanzgericht fehlen zumindest für umfangreichere Ermittlungen die erforderlichen Ressourcen (das BFG hat eine verglichen mit allen anderen Gerichten signifikant zu niedrige Ausstattung mit nichttrichterlichen Mitarbeitern vgl. Wanke/Unger, BFGG § 18 Anm. 6). Die erforderlichen Erhebungen sind daher jedenfalls vom Finanzamt (sei es nach [§ 278 BAO](#), sei es bei Nichtaufhebung nach [§ 269 Abs. 2 BAO](#)) durchzuführen (vgl. etwa BFG 8.1.2016, [RV/7105055/2015](#), BFG 6.3.2016, [RV/7103019/2015](#), BFG 3.7.2016, [RV/7105191/2015](#) oder BFG 19.9.2016, [RV/7104021/2016](#)).

Die Bf erhält somit schneller und kostengünstiger eine Entscheidung, wenn das Finanzamt nach Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Beachtung der im Aufhebungsbeschluss dargelegten Rechtsansicht des Gerichts neuerlich entscheiden kann (vgl. BFG 6.3.2016, [RV/7103019/2015](#)).

Weiteres Verfahren

Für das weitere Verfahren ist auf die obigen Ausführungen zur erforderlichen Gutachtensergänzung in Bezug auf den Zeitpunkt des Eintritts der bereits festgestellten voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit zu verweisen.

Nach Einlagen der vom Bf ergänzend vorzulegenden Unterlagen und Einholen eines Versicherungsdatenauszugs durch das Finanzamt wird das Sozialministeriumservice vom Finanzamt erneut zu befassen sein.

Für die weiteren Ermittlungen beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen soll die nachfolgend angeführte, mit dem Bundesamt akkordierte Vorgangsweise, durchgeführt werden:

a) Die belangte Behörde sendet eine elektronische Anforderung an die zuständige Landesstelle des Bundesamts für Soziales und Behindertenwesen und gibt in der Zusatzinformation folgenden Text ein: „Verfahren des Bundesfinanzgerichts, Unterlagen werden an BGEF-Unterlagen übermittelt.“

b) Die belangte Behörde übersendet dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen zeitnah nach der elektronischen Anforderung per Post (nicht mit E-Mail)

1. eine vollständige Kopie dieses Beschlusses,

2. Kopien folgender Aktenteile:

- vom Bf ergänzend vorgelegte Unterlagen,
- Versicherungsdatenauszug

an folgende Anschrift:

Sozialministeriumservice

Supportabteilung 2

Babenbergerstrasse 5

1010 Wien

Damit vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (BGEF-Unterlagen) eine Zuordnung erfolgen kann, ist bei der Übermittlung der Kopien im Anschreiben immer der Name und die Versicherungsnummer des Kindes bzw. der Person, für die die Beihilfe beantragt wird, anzugeben. Vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen wird die Anforderung elektronisch in GUVe bearbeitet und mit der Vidierung an die belangte Behörde retourniert.

Nichtzulassung der Revision

Gegen diesen Beschluss ist gemäß [Art. 133 Abs. 9 B-VG](#) i.V.m. [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) und [§ 25a VwGG](#) eine Revision nicht zulässig, da es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Das Bundesfinanzgericht folgt der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, Tatfragen sind einer Revision nicht zugänglich.

Wien, am 5. Mai 2020