

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der ***1*** ***2***, ***3*** bzw. ***4***, unterdessen vertreten durch die Erwachsenenvertreterin Dr. Susanne Schwarzenbacher, Rechtsanwältin, 1090 Wien, Rossauer Lände 11/16, vom 3.1.2017 gegen den Bescheid des Finanzamts Wien 4/5/10, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 15.12.2016, womit der Antrag „vom 15.12.2016“ auf Familienbeihilfe für sich selbst ab Oktober 2016 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer ***5***, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Antrag

Im vom Finanzamt vorgelegten elektronischen Akt wird als verfahrenseinleitender Antrag ein Screenshot vom 19.7.2017 aus dem elektronischen Beihilfeprogramm FABIAN vorgelegt, wonach die im November 1991 geborene Beschwerdeführerin (Bf) ***1*** ***2*** mit Datum 16.12.2016 Familienbeihilfe für sich selbst beantragte.

Die Bf sei ledig, wohne in ***3***, sei Lehrling in einem integrativen Betrieb und gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967 einer Vollwaise gleichgestellt. Bei „Das Kind ist erheblich behindert“ wurde „nein“ angegeben. Unterlagen in Papierform würden folgen. Unbestritten kann dieser am 16.12.2016 elektronisch eingereichte Antrag nicht die Grundlage für den einen Tag früher, am 15.12.2016 elektronisch ausgefertigten angefochtenen Bescheid bilden.

Tatsächlicher Antrag

Im vom Finanzamt vorgelegten elektronischen Akt befindet sich unter OZ 6 („Beih3“) folgender Antrag:

Mit Telefax vom 18.10.2016 wurde dem Finanzamt vom integrativen Betrieb, bei welchem die Bf beschäftigt war, ein Formular Beih 3 vom 17.10.2016 übermittelt, wonach die Bf den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung (ohne Beginndatum) wegen „Grand Mal-Epilepsie, F43.22, Überlastungsreaktion 2015“ stellt. Ein Antrag auf Pflegegeld sei im Oktober 2015 abgelehnt worden, da der Pflegebedarf 63 von notwendigen 65 Stunden betragen habe.

Abweisungsbescheid

Mit am 15.12.2016 elektronisch ausgefertigtem Bescheid wies das Finanzamt den „Antrag vom 15.12.2016 auf Familienbeihilfe“ für die Bf ab Oktober 2016 ab. Die Begründung dazu lautet:

Gemäß § 8 Abs. 5 ff 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 durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Eine rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ist für max. fünf Jahre ab der Antragstellung möglich bzw. ab dem Monat, ab dem das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen dem Grad der Behinderung festgestellt hat (§ 10 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der geltenden Fassung).

Hinweis

im Zuge dieser Erledigung erstellte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen im Auftrag des Finanzamtes folgende Bescheinigung(es) über das Ausmaß der Behinderung, die Ihnen zeitnah und mit separater Post zugesendet wird/werden:

Name des Kindes Datum Geschäftszahl

2 ***1*** 7. Dez. 2016 ***6***

Beschwerde

Am 3.1.2017 erhob die Bf Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid und führte aus:

*hiermit erhebe ich gegen den Abweisungsbescheid zur Erhöhung der Familienbeihilfe von 7.Dezember.2016 ***6*** Einspruch.*

Sehr geehrte Damen und Herren!

Ich bin eine alleinerziehende junge Mutter von zwei Kleinkindern.

Ich bin derzeit in Karenz und beziehe kein Einkommen. Ich bekomme Finanzmittel von der MA40, Kinderbetreuungsgeld und für beide Kinder Familienbeihilfe sowie Alimente für die Tochter.

Meine finanzielle Situation belastet mich sehr; Meine Ausgaben belaufen sich auf insgesamt 1.500 € pro Monat: Miete: 580 €, Strom: 62 €, Insolvenz: 50 €, Kindergarten zu momentanen Zeitpunkt 210 € und für den Sohn 63 €.

Uns bleibt nicht viel zum Leben, folge dessen möchte ich eine Erhöhung der Familienbeihilfe beantragen.

Mit der Bitte um Hilfe und die Bewilligung meines Antrages verbleibe ich mit freundlichen Grüßen,...

Beschwerdeergänzung

Mit Schreiben vom 10.1.2017 ergänzte die Bf ihre Beschwerde wie folgt:

*ergänzend zu meinem Einspruch gegen den Abweisungsbescheid zur Erhöhung der Familienbeihilfe vom 3.01.2017, Aktenzeichen ***6***, möchte ich noch folgende begründende Angaben machen:*

*Bei dem Sachverständigengutachten wurden nachgereichte Zeugnisse der öffentlichen Polytechnischen Schule ***9*** nicht berücksichtigt. Aus diesen würde hervorgegangen sein, dass die Leistungsbeurteilung in allen Gegenständen auf Grundlage der Lehrplanbestimmungen des Berufsvorbereitungsjahres an Sonderschulen erfolgte. Uns bleibt nicht viel zum Leben, folge dessen möchte ich eine Erhöhung der Familienbeihilfe beantragen.*

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 25.8.2017 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige 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.

Der Grad der Behinderung wurde zwar ab 04/2017 angehoben, doch liegt laut Sozialministeriumservice keine dauernde Erwerbsunfähigkeit vor.

Im Anschluss an die Beschwerdeentscheidung befindet sich folgendes Gutachten (Wasserzeichen: „Entwurf“):

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

*Betr.: ***2*** ***1****

*Vers,Nr. ***7*** ***8****

Untersuchung am: 2004-09-01 09:00 Im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: Reisepass

Anamnese:

Epilepsie seit 3 Jahren. Manifestation mit 2 generalisierten, ton-klonischen Anfällen mit Bewusstseinsverlust, Aufnahme zur DU KH Rudolfstiftung und Therapieeinleitung, seither anfallsfrei, aber EEG noch immer abnorm. Beschulung nach ASO Lehrplan als Integrationskind in Hauptschule, guter Schulerfolg, aber Konzentrations und Aufmerksamkeitsprobleme.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Convulex 300 mg 2mal tgl.

Untersuchungsbefund:

interner Status, AZ und EZ unauffällig. Neurologisch OB, keine

Seitendifferenz.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauffällig, besucht 3. Klasse Hauptschule als Integrationskind mit gutem Schulerfolg. Laut Mutter Konzentrations und Aufmerksamkeitsprobleme.

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-09-01 ES LIEGEN

keine schriftlichen befunde vor.

Diagnose(n):

Epilepsie, unter Therapie anfallsfrei

Richtsatzposition: 571 Gdb: 0102 ICD: G40.0

Rahmensatzbegründung:

Entwicklungsrückstand

Richtsatzposition:

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

GdB 30%, da keine wechselseitige Beeinflussung der Leiden.

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

*erstellt am 2004-09-08 von ***35*** ***36***, Facharzt für Kinderheilkunde*

zugestimmt am 2004-09-09:

*Leitender Arzt: ***37*** ***38****

Sachwalterbestellung

Mit Schreiben vom 14.9.2017 legte die einschreitende Rechtsanwältin die Kopie des Bestellungsbeschlusses zur Sachwalterin vom 12.9.2017 vor. Dem Bestellungsbeschluss lässt sich unter anderem entnehmen:

*Aufgrund des Akteninhalts, des persönlichen Eindrucks der Richterin, des Gutachtens der Sachverständigen Dr. ***10*** ***11***-***12*** vom 21.3.2017 (ON 18) und dessen mündlicher Erörterung in der Tagsatzung vom 30.8.2017, steht fest, dass bei der Betroffenen eine psychiatrische Symptomatik in Form einer Anpassungsstörung - gemischte Störung von Gefühlen und Sozialverhalten sowie eine Belastungsstörung besteht. Die Betroffene ist zeitlich, örtlich, situativ sowie zur Person orientiert. Ihre Intelligenz ist im Rahmen der unteren Norm. Ihre Merkfähigkeit, ihr Frischgedächtnis und ihr Altgedächtnis sind gegeben. Ihre Auffassungsfähigkeit wirkt gegeben. Sie versucht, ihre Aufmerksamkeit aufrecht zu erhalten,*

was ihr auch recht gut gelingt. Die Konzentration ist leichtest abweichend von der Norm. Ihr Tempo des Denkens ist leicht beschleunigt, der Ablauf kohärent. Inhaltlich ist die Betroffene darauf eingeschränkt, dass sie keinen Sachwalter benötigt. Sowohl die Kritikfähigkeit als auch die Urteilsfähigkeit und die Überblicksgewinnung sind herabgesetzt. Die Befindlichkeit wird von der Betroffenen als gut angegeben, wobei sie eine Überforderung verbalisiert. Sie hat eine Heimhilfe. Die Affizierbarkeit ist in beiden Skalenbereichen gegeben. Ihr Affekt ist das Thema Sachwalterschaft betreffend leicht überschießend und uneinsichtig. Es liegen Einschränkungen in ihrer psychosozialen Funktionsfähigkeit und damit verbunden Selbstfürsorgedefizite bzw. eine herabgesetzte exekutive Funktionsfähigkeit vor, die vor allem die Überblicksgewinnung, Planungsfähigkeit und Kritikfähigkeit betreffen.

Die Notwendigkeit der Sachwalterschaft ist innerhalb von 1,5-2 Jahren zu überprüfen.

Wenn die Betroffene die Belastungsfaktoren abgearbeitet hat, ist anzunehmen, dass ihr Blick für ihre Dispositionen freier ist.

Die Betroffene bezieht Arbeitslosengeld und Mindestsicherung von insgesamt € 660,- monatlich. Über den Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe wurde noch nicht entschieden. Es ist eine Nachzahlung zu erwarten. Das Kinderbetreuungsgeld sowie die Alimente für ihre beiden Kinder fallen weg, weil diese nicht mehr mit der Betroffenen im gemeinsamen Haushalt leben. Über nennenswertes Vermögen verfügt die Betroffene nicht. Das Insolvenzverfahren dauert noch 2 Jahre.

*Demnach ist ***1*** ***2*** nicht in der Lage, ihre Angelegenheiten ohne Gefahr eines Nachteils für sich zu besorgen. Für diese Angelegenheiten ist daher gemäß §268 Abs 3 Z 2 ABGB ein Sachwalter beizugeben.*

Da sich die Verfahrenssachwalterin dazu bereit erklärte, die Sachwalterschaft für die Betroffene zu übernehmen, war diese mit der Aufgabe zu betrauen.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 25.9.2017 stellte die Bf durch ihre Sachwalterin Vorlageantrag:

Meine Kurandin hat mir die Beschwerdeentscheidung vom 25.08.2017, mit der die Beschwerde vom 03.01.2017 gegen den Abweisungsbescheid betreffend erhöhte Familienbeihilfe abgewiesen wurde, übergeben.

Innerhalb offener Frist beantrage ich die Vorlage der Beschwerde.

Ich bringe dazu weiters vor wie folgt:

Bei Frau ***1*** ***2*** besteht eine leichte Intelligenzminderung, die angeboren ist. Es besteht weiters eine Anpassungsstörung - gemischte Störung von Gefühlen und Sozialverhalten, IGD 10, F 43.25 und eine Belastungsstörung, ICD 10, F43.1. Die Beschwerdeführerin ist bereits in ihrer Kindheit psychisch auffällig gewesen, sie hat teilweise im Krisenzentrum gewohnt, teilweise bei ihren Eltern.

Im Jahr 2010, im Alter von 19 Jahren, litt sie an schweren Depressionen und befand sich auch in stationärer Behandlung im Krankenhaus Rosenhügel. Diesbezügliche Befunde können auf Verlangen nachgereicht werden.

Die Beschwerdeführerin leidet weiters an epileptischen Anfällen vom Grand-Mal-Typus, entsprechende Befunde wurden ebenfalls vorgelegt.

Die Beschwerdeführerin ist voraussichtlich auf Dauer außerstande, ihren Lebensunterhalt selbst zu verdienen. Die Beschwerdeführerin ist Mutter von zwei Kindern, nämlich der am ***13*** geborenen ***14*** ***2*** und dem am ***15*** geborener ***16*** ***2***. Beide Kinder mussten am 03.08.2017 in Fremdpflege übergeben werden. Eine Rückführung der Kinder zur Kindesmutter ist nach Einschätzung des Kinder- und Jugendhilfeträgers ausgeschlossen.

Die Kindesmutter war sowohl durch Heimhilfe als auch durch eine Mitarbeiterin des Vereins ***17*** im Rahmen des teilbetreuten Wohnens betreut worden. Dennoch war sie nicht in der Lage, ihren Alltag mit den Kindern zu organisieren, was auf die schwere psychische Erkrankung der Kindesmutter zurückzuführen ist.

Aus dem vorgelegten Gutachten der Sachverständigen Dr. ***10*** ***11***-***12*** vom 21.03.2017 geht hervor, dass die Beschwerdeführerin in ihrer psychosozialen Funktionsfähigkeit eingeschränkt ist, dass damit verbunden ein Selbstfürsorgedefizit besteht und eine herabgesetzte exekutive Funktionsfähigkeit, die vor allem die Überblicksgewinnung, Planungsfähigkeit und Kritikfähigkeit betreffen.

Es geht daraus hervor, dass die Voraussetzungen für eine kontinuierliche Ausübung einer Erwerbstätigkeit nicht gegeben sind.

Vorgelegt wird weiters der Befundbericht des Psychosozialen Dienstes.

Insgesamt ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer schweren psychischen Erkrankung und der bestehenden Intelligenzminderung voraussichtlich auf Dauer außer Stande ist, selbst den Lebensunterhalt zu verdienen. Die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe liegen daher vor.

Es wird daher beantragt der Beschwerde Folge zu geben und der Beschwerdeführerin erhöhte Familienbeihilfe ab Dezember 2016 zu gewähren.

Beigefügt waren:

Gutachten Dr. *10*** ***11***-***12*** vom 21.3.2017**

Dr. ***10*** ***11***-***12***, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, Psychotherapeutin. und Lehrtherapeutin, Beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige erstattete am 21.3.2017 für das Bezirksgericht Innere Stadt Wien ein Psychiatrisches und neurologisches Sachverständigengutachten über die Bf, welches auszugsweise lautet (vom Gutachten befinden sich nur die Seiten mit ungeraden Seitenzahlen im Akt, offenbar wurde vergessen, auch die Rückseiten einzuscannen):

... Die Betroffene gab an, dass ihre Tochter derzeit noch in einen Privatkindergarten gehe, diese werde aber ab April 2017 in einen städtischen Kindergarten gehen, Sie habe Wohnbeihilfe beantragt. An die Gläubiger zahle sie monatlich EUR 50,-. Sie gehe dreimal im Monat einkaufen, die Kinder würden im Kindergarten Mittagessen, am Abend gebe es Brot mit Aufstrich. Sachwalter wolle sie keinen. Es sei richtig, dass sie sich Wasser liefern lasse für einen Wasserspender, da es sich um frisches Wasser aus der Quelle handle. Sie bekomme Mindestsicherung. Früher habe sie Depressionen gehabt, 2010 bis 2011, es sei ihr Opa damals verstorben. Jetzt habe sie keine Depressionen mehr. Wer der Vater ihres Sohnes ist, wisse sie nicht, deshalb bekomme sie auch keinen Unterhalts Vorschuss. Die Zahlung für Wien-Energie habe die MA 40 übernommen. Es sei richtig, dass sie Haustürgeschäfte abgeschlossen habe, sie habe sich überrumpeln lassen, habe aber mittlerweile daraus gelernt....

Die SV stellt sich vor und erklärt ihr den Grund der heutigen Untersuchung.

Auf Frage der SV: „Mir geht es ganz gut, danke “.

Auf Frage der SV: „Ich nehme Medikamente, und zwar Legalon 1-1-1 “.

Auf Frage der SV: „Ich weiß, worum es heute geht.

Ich war von Anfang an dagegen, ich komme gut alleine klar. Wenn die anderen das anders sehen, dann verstehe ich das nicht.

Ich habe eine Teilbetreuung und da gibt es eine Betreuerin, die gemeint hat, ich komme nicht alleine klar “.

Auf Frage der SV: „Ich wohne mit meinen zwei Kindern, eine Tochter und ein Sohn. Ich bin alleinerziehend. Mein Sohn geht in den Kindergarten, meine Tochter wechselt vom privaten in den städtischen Kindergarten “.

*Auf Frage der SV: „Die Sache ist sehr unangenehm. Ich habe extra noch ein Gutachten drinnen von Dr. ***18***, Ich muss viel zahlen, das ist richtig, aber ich bin in Insolvenz. Bis jetzt habe ich es gut gemeistert “,*

Auf Frage der SV: „Ich kann mir mein Geld einteilen. Früher hätte ich fast meine Wohnung verloren, aber jetzt ist alles geregelt “.

Auf Frage der SV: „Ich habe Mindestsicherung EUR 700,-, Familienbeihilfe für 2 Kinder EUR 362,-, Kindergeld EUR 400,-,

*Es gibt zwei Gutachten von mir von Mag, ***18***. Es gibt sicher Sachen, die mich auch belasten, das will ich. gar nicht abstreiten “*

Auf Frage der SV: „Ich habe eine 3-Zimmer Gemeindewohnung, EUR 556,- Euro Miete. Insgesamt bekomme ich EUR 1.800,-.

Jetzt wurde mir der Essensbeitrag nicht genehmigt wegen EUR 3,-. Ich habe im Haushalt auch Unterstützung und habe auch beim Jugendamt um Hilfe gebeten “.

Aufträge der SV: „Ich bin teilweise zu Hause und teilweise in einer WG aufgewachsen. Zuerst war ich im Krisenzentrum, im. KH Rosenhügel war ich auch, ich wollte mich einmal umbringen. Ich habe den Tod meines Opa nicht verkraftet und wollte dann nicht mehr leben “,

*Auf Frage der SV: „Ich habe bei ***19*** in der ***20*** gearbeitet “,*

Auf Frage der SV: „Früher konnte ich auch sehr aggressiv sein, ich wurde geschlagen von den Mädchen in der WG, Aber jetzt bin ich froh, dass ich da heraußen bin und meine zwei Kinder gesund zur Welt gebracht habe “.

Auf Frage der SV: „Im Moment fühle ich mich nicht überfordert “,

Auf Frage der SV: „Depressiv bin ich Gott sei Dank nicht mehr, ich denke vielleicht manchmal viel nach. Aber durch meine Kinder habe ich einen Neustart angefangen “.

Auf Frage der SV: „Ich habe auch eine Psychotherapie schon gemacht “.

Auf Frage der SV: „Ich habe viele Ausgaben, das hat das Jugendamt auch gesehen. Ich bin insolvent. Die Insolvenz kommt von Handyverträgen, die ich abgeschlossen habe, das war 2012, Bis 2018 oder 2019 geht das Konkursverfahren, noch “.

Hingewiesen darauf, dass sie trotz Insolvenz Rechtsgeschäfte abgeschlossen hat wie der Abschluss. des Vertrages mit dem Wasserspender: „Den brauche ich. Das Leitungswasser ist zu kalkhaltig. Der Wasserspender kostet EUR 29,- im Monat “,

Auf Frage der SV: „Die MA 40 hat mir die Stromnachzahlung bezahlt, das waren über EUR 800,- Ich weiß nicht, wie es zu der hohen Nachzahlung gekommen ist “.

Auf Frage der SV: „Derzeit habe ich nichts am Konto. Meine Mutter hilft mir mit Lebensmitteln aus “....

Die Betroffene ist Alleinerzieherin von zwei minderjährigen Kindern von zwei verschiedenen Vätern, wobei sie nur für ein Kind Unterhaltsvorschuss bezieht, da der Vater des jüngeren Kindes unbekannt ist.

*Sie wird seit 2012 vom Verein ***17*** im Rahmen eines Teilbetreuten Wohnens betreut. Mit Hilfe eines Sozialarbeiters von ***39*** reichte sie Privatkonkurs ein, da sie nicht mehr bewältigbare Schulden, überwiegend resultierend aus unkritisch getätigten Rechtsgeschäften (Handyverträge) hatte. Im Rahmen des Privatkonkurses hat sie seither ein betreutes Konto, in welches Betreuer der ***17*** jedoch nur soweit Einsicht haben, wie es die Betroffene zulässt. Nachdem die Finanzlage der Betroffenen permanent angespannt war, sie auch mitunter auf finanzielle Hilfe oder Sachhilfe ihrer Mutter angewiesen ist und weiterhin eine kritische Geldgebarung trotz Privatkonkurs vorliegend war, wurde von Seiten ***17*** die Sachwalterschaft angeregt. So hat sie beispielsweise ein Kind in einem Privatkindergarten, was hohe Kosten verursacht, sie hat sich einen Wasserspender in Miete genommen und auch bei den Stromkosten kam es zu einer Nachzahlung von über EUR 800,-, die letztlich von der MA 40 übernommen wurden. Dass es zu einer solch hohen Nachzahlung an Stromkosten gekommen ist, kann sie sich nicht erklären und sie hinterfragt dies auch nicht. Die Fähigkeit, sich kritisch hiermit auseinanderzusetzen, ist fassbar herabgesetzt.*

Von einer größeren Nachzahlung des Finanzamtes aus einem Guthaben betreffend dem Steuerausgleich von zwei Jahren ist laut Aktenlage nichts mehr übrig bzw. hat die Betroffene daraus keine Rücklage gebildet.

Bei der gegenständlichen Untersuchung zeigen sich im psychopathologischen Status zwar keine so wesentlichen Abweichungen in der Kognition, soweit ausreichende Orientierung und Mnestik, jedoch zeigen sich doch hinweisliche ...

Sozialpsychiatrisches Ambulatorium *21*** vom 20.9.2017**

Das Sozialpsychiatrische Ambulatorium ***21*** ersuchte am 20.9.2017 um „Gewährung der Erhöhten Fam.beihilfe“. Die Bf befinde sich seit August 2017 dort in Behandlung, zuvor sei sie ambulant an der Psychiatrischen Universitätsklinik behandelt worden. Sie leide an „Posttraumat. depress. Entwickl. F 34.1, Agoraphobie mit Panikstörg. F40.01, Epilepsie.

Anmerkung:

Jugend-WG seit 15. Lj., 2 Kinder fremduntergebracht! Arbeits- und Kursfähigkeit sein fraglich. Frisch besachwaltert!

Gutachten

Im elektronisch vorgelegten Finanzamtsakt sind folgende Gutachten enthalten:

Gutachten des Sozialministeriumservice vom 7./9.12.2016

Am 7./9.12.2016 erstattete das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, BASB Landesstelle Wien, folgendes Sachverständigengutachten:

Sachverständigengutachten (mit Untersuchung)

nach der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010)

<i>Name des/der Untersuchten:</i>	***1*** **2***
<i>Geschlecht:</i>	Weiblich
<i>Geburtsdatum:</i>	11.1991
<i>Verfahrensordnungsbegriff:</i>	***6***
<i>Wohnhaft in</i>	..., Österreich
<i>Identität nachgewiesen durch:</i>	Rp
<i>Rechtsgebiet:</i>	FLAG
<i>Verfahren:</i>	Familienlastenausgleichsgesetz
<i>Begutachtung durchgeführt am</i>	06.12.2016
<i>In der Zeit</i>	Von 14:05 bis 14:26 Uhr
<i>Untersuchung:</i>	In der Landesstelle des Sozialministeriumservice
<i>Dolmetsch anwesend: NEIN</i>	Name:
<i>Begleitperson anwesend: JA</i>	Name: ***22*** **23*** (DSA/ Verein ***17***)
<i>Begleitperson erforderlich</i>	Nein

Name der / des Sachverständigen	Dr.in ***24*** ***25***
Fachgebiet der / des Sachverständigen	Neurologie

Anamnese:

Lt. VGA von 9/2004 30% GdB mit Diagnosen "Epilepsie, Entwicklungsrückstand". Damals keine schriftlichen Befunde vorliegend.

Zn. schwieriger Kindheit (Zn. sex. Übergriffen durch einen Onkel); ab 15.Lj. Unterbringung in WG. Psychotherapie 16.-18.Lj.

Seit 8.Lj. Epilepsie (2xiger GM-Anfall) - Therapie mit Convulex. Lange anfallsfreie Intervalle. Letzter Anfall 2/2012.

Zn. vermehrtem Alkohol- und Kokainkonsum 2010/2011 bei reaktiver Depressio nach Tod des Großvaters.

Derzeitige Beschwerden:

Lumbago (Zn. Heilgymnastik)

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Lamictal 50mg 2x1; keine FÄ-Betreuung, keine Psychotherapie mehr (bis vor 1 Jahr).

Sozialanamnese:

Ausbildung: I-Klasse in HS mit ASO-Lehrplan, regulärer HS-Abschluss, kurze Arbeitsversuche, verlängerte Fliesenlegerlehre/WienWork ab 9/2011 - Abbruch aufgrund Schwangerschaften - nächstes Jahr Fortsetzung geplant.

SA: 2 Kinder (4a, 19 Monate) von 2 Vätern.

Lebt gemeinsam mit den Kindern - teilbetreutes Wohnen seit 2012 (Unterstützung bei Finanzen erforderlich, betreutes Konto), 3xwö. Heimhilfe. Davor 2J. in eigener Wohnung (Überforderung, Überschuldung).

Nicht besachwaltet; kein PG-Bezug.

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

31.1.2007, Kinderabt./KH Rudolfstiftung: GM-Epilepsie seit 8.Lj.

1.9.2011, *Ausbildungsvertrag ***39***.*

7.11.2016, *Fortsetzung der Ausbildung: ab 9/2017 möglich.*

13.10.2016, *RÖ LWS: geringe Fehlhaltung, minimale Chondrose L5/S1. RÖ. linker Calaneus: minimaler 3mm dorsaler Fersensporn.*

23.22.2016, *psycholog. Befund, Mag. ***18***: leichte Intelligenzminderung, emotional instabile Persönlichkeitsstörung - impulsiver Typus, undiff. Somatisierungsstörung.*

17.10.2012, *Dr. ***26***, Neurologin: idiopathische GM-Epilepsie.*

19.8.2015, *FSW: befristete Förderung für mobile Pflege und Betreuung bis 3/2016.*

14.9.2015, *PG-GA, Dr. ***27***, Neurologin: intellektuelle Grenzbegabung mit krankheitsbedingtem Selbstfürsorgedefizit; Vd. a posttraumatische Belastungsstörung bei Grenzüberschreitungen im 15.Lj. mit anhaltender posttraumatischer depressiver Persönlichkeitsstörung; idiopathische GM-Epilepsie*

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

o. B.

Ernährungszustand:

mäßige Adipositas

Größe: cm Gewicht: kg Blutdruck:

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:

o. B.

Gesamtmobilität-Gangbild:

o. B.

Psycho(patho)logischer Status:

gering unterdurchschnittliche Begabung und Unreife, gelegentliche Konzentrationsstörung in Stresssituationen, in ADLs relativ selbständig, labil, Stimmung adäquat, etwas verminderte Belastbarkeit, keine Selbstverletzungen.

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

<i>Lfd. Nr</i>	<i>Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktions-einschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:</i>	<i>Pos.Nr.</i>	<i>GdB%</i>
<i>1</i>	<i>intellektuelle Grenzbegabung, Vd.a posttraumatische Belastungsstörung Unterer Rahmensatz, da verlängerte Lehre möglich</i>	<i>03.01.02</i>	<i>30</i>
<i>2</i>	<i>GM-Epilepsie Unterer Rahmensatz, da unter Therapie über 3 Jahre anfallsfrei</i>	<i>04.10.01</i>	<i>20</i>

Gesamtgrad der Behinderung: 30 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Leiden 1 wird durch Leiden 2 nicht erhöht (da geringgradige Funktionseinschränkung).

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

Stellungnahme zu Vorgutachten:

keine Änderung des GdB gegenüber dem VGA

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

GdB liegt vor seit: 09/2011

*Frau ***1*** **2*** ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu
verschaffen: NEIN*

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

keine Erwerbsunfähigkeit gegeben da ausreichende kognitive Fähigkeiten vorhanden.

X Dauerzustand O Nachuntersuchung in 3 Jahren:

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

Gutachten erstellt am 07.12.2016 von Dr.in ***24*** ***25***

Gutachten vidiert am 09.12.2016 von Dr. ***28*** ***29***

Gutachten des Sozialministeriumservice vom 18.7.2017

Am 18.7.2017 erstattete das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, BASB Landesstelle Wien, folgendes weitere Sachverständigengutachten:

Sachverständigengutachten (mit Untersuchung)

nach der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010)

Name des/der Untersuchten:	***1*** ***2***
Geschlecht:	Weiblich
Geburtsdatum:	11.1991
Verfahrensordnungsbegriff:	***30***
Wohnhaft in	..., Österreich
Identität nachgewiesen durch:	RP Ö
Rechtsgebiet:	FLAG
Verfahren:	Familienlastenausgleichsgesetz
Begutachtung durchgeführt am	24.5.2017
In der Zeit	Von 09:15 bis 09:45 Uhr
Untersuchung:	In der Landesstelle des Sozialministeriumservice
Dolmetsch anwesend: NEIN	Name:
Begleitperson anwesend: JA	Name: Sozialarbeiterin ***31*** von ***17*** / teillebtes Wohnen

Begleitperson erforderlich	Nein
Name der / des Sachverständigen	Dr. ***32*** ***33***
Fachgebiet der / des Sachverständigen	Neurologie

Anamnese:

VGA 6/12 30%.intellektuelle Grenzbegabung, Vd.a. posttraumat. Belastungsstörung; GM Epilepsie.

*Beschwerde:*im letzten Gutachten wurden die nachgereichten Zeugnisse der polytechnischen Schule nicht berücksichtigt.daraus wäre hervorgegangen, dass die Beurteilung aufgrund des Sonderschullehrplanes erfolgt ist.

Derzeitige Beschwerden:

Gedächtnis schlechter als vor dem Anfall am 15.4.2017 und viele Kopfschmerzen

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Levetiracetam 500 1-0-1.

Sozialanamnese:

hat 2 Kinder, wohnt alleine, FSW 3x/Woche Heimhilfe, 2x/Woche Sozialarbeiterin, Unterstützung zusätzlich von Caritas;

Sachwalterschaft im Laufen.

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

WSP Notfallambulanz :2 epileptische Anfälle am 15.4.2017,vorher 4 a keine unter Lamictal-->Umstellung auf Levetiracetam

Dr.***34*** 2.5.2017(ohne Unterschrift): st.p. epilept Anfall -Levetiracetam, MRT Kontrolle

Jahres-Abschlußzeugnis 2006/2007 polytechnische Schule laut Lehrplanbestimmung Sonderschule

SW Gutachten Dr. ***10*** ***11***_***12*** vom 21.3.2017 im Rahmen der Sachwalterschaftssache: Auszug: Einschränkung psychosozialer Fähigkeiten und damit verbunden Selbstfürsorgedefizite sowie herabgesetzte sogenannte exekutive

Funktionsfähigkeit, herabgesetzte rationale Steuerungsfähigkeit. Insgesamt bestehen fassbare Hinweise, dass Selbstfürsorgedefizite vorliegen, vor allem was die finanziellen Angelegenheiten anbelangt. Es zeigt sich das Bild einer Anpassungsstörung – gemischte Störung von Gefühlen und Sozialverhalten, resultierend aus einer schon längerer Zeit bestehenden Belastungsstörung. Die Voraussetzung für eine Sachwalterschaft sind aus Sicht der SV als gegeben anzusehen und sollte in 1,5 bis 2 Jahren überprüft werden. Diagnosen: Anpassungsstörung - gemischte Störung von Gefühlen und Sozialverhalten F43.25, Belastungsstörung F43.1

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

Ernährungszustand:

Größe: cm Gewicht: kg Blutdruck:

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:

HN: unauff.,

OE: MER stgl. mittellebhaft, VdA norm., FNV unauff., Feinmotorik erhalten, grobe Kraft, Trophik, Tonus stgl., Frontal- und PyZ neg.,

UE: PSR li ist abgeschwächt, VdB unauff., KHV unauff., grobe Kraft, Trophik, Tonus stgl., Bab. neg.,

Sensibilität: stgl. Angaben auf spitz-stumpf

Gesamtmobilität-Gangbild:

Stand, Gang: unauff.,

Psycho(patho)logischer Status:

Pat. klar, wach, orientiert, Duktus nachvollziehbar, jedoch beschleunigt und sprunghaft, wirkt insgesamt überfordert und kindlich (unreif) mit reduzierter Intelligenz bzw. unterdurchschnittlicher Begabung,

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Lfd. Nr	Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktions-einschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:	Pos.Nr.	GdB%
------------	--	---------	------

1	<i>Intellektuelle Grenzbegabung, Verdacht auf posttraumatische Belastungsstörung</i> <i>Unterer Rahmensatz, da verlängerte Lehre möglich</i>	03.01.02	30
2	<i>GM-Epilepsie</i> <i>Eine Stufe unter dem oberen Rahmensatz, da sehr seltene generalisierte Anfälle</i>	04.10.01	30
3	<i>Anpassungsstörung</i> <i>Eine Stufe über dem unteren Rahmensatz, da mit mäßiger Einschränkung der sozialen Fähigkeiten verbunden</i>	03.04.01	20

Gesamtgrad der Behinderung: 40 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Leiden 1 wird durch Leiden 2 um eine Stufe angehoben da relevantes Zusatzleiden, Leiden 3 erhöht nicht, da Leidensüberschneidung.

GdB ab 04/2017-neuerliche Anfälle.

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

keine

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Leiden 2 wird aufgrund von 2 rezenten Anfällen um eine Stufe höher eingestuft. Leiden 3 kommt neu dazu. Der Gesamt-GdB erhöht sich um eine Stufe.

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

GdB liegt vor seit: 04/2017

GdB 30 liegt vor seit: 09/2011

*Frau ***1*** ***2*** ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: NEIN*

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

keine Erwerbsunfähigkeit gegeben, da ausreichend kognitive Fähigkeiten vorhanden. Die neu vorgelegten Befunde eignen sich nicht, um eine dauernde Erwerbsunfähigkeit zu begründen.

X Dauerzustand O Nachuntersuchung in 3 Jahren:

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

*Gutachten erstellt am 18.07.2017 von Dr. ***32*** ***33****

*Gutachten vidiert am 18.07.2017 von Dr. ***28*** ***29****

Vorlage

Mit Bericht vom 23.7.2019 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde 03.01.2017

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Monat: 10.2016) (A.3.2.2.3) 15.12.2016

Antrag / Anzeige an die Behörde

3 Antrag 15.12.2016

Beschwerdevorentscheidung

4 Beschwerdevorentscheidung 25.08.2017

Vorlageantrag

5 Vorlageantrag 25.09.2017

Vorgelegte Aktenteile

6 Beih3 18.10.2016

7 Schreiben Astin 13.01.2017

8 Gutachten 18.07.2017

9 SW 14.09.2017

Bezug habende Normen

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967)

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Eigenantrag erhöhte Familienbeihilfe

Beweismittel:

Aktenlage

Stellungnahme:

It Gutachten ausreichend kognitive Fähigkeiten vorhanden.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die Bf ***1*** **2*** beantragte mit Telefax vom 18.10.2016 mit dem Formular Beih 3, datiert mit 17.10.2016, den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher erheblicher Behinderung. Dieser Antrag wurde am 16.12.2016 mit über FinanzOnline eingereichtem Familienbeihilfeantrag ergänzt. Einen Tag vor der Ergänzung vom 16.12.2016, am 15.12.2016, fertigte das Finanzamt einen Abweisungsbescheid betreffend einen „Antrag vom 15.12.2016 auf Familienbeihilfe“ aus. Am 15.12.2016 wurde von der Bf kein Antrag auf Familienbeihilfe gestellt.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage und sind nicht strittig.

Rechtsgrundlagen

§ 85 BAO lautet:

§ 85. (1) Anbringen zur Geltendmachung von Rechten oder zur Erfüllung von Verpflichtungen (insbesondere Erklärungen, Anträge, Beantwortungen von Bedenkenvorhalten, Rechtsmittel) sind vorbehaltlich der Bestimmungen des Abs. 3 schriftlich einzureichen (Eingaben).

(2) Mängel von Eingaben (Formgebrechen, inhaltliche Mängel, Fehlen einer Unterschrift) berechtigen die Abgabenbehörde nicht zur Zurückweisung; inhaltliche Mängel liegen nur dann vor, wenn in einer Eingabe gesetzlich geforderte inhaltliche Angaben fehlen. Sie hat dem Einschreiter die Behebung dieser Mängel mit dem Hinweis aufzutragen, daß die Eingabe nach fruchtlosem Ablauf einer gleichzeitig zu bestimmenden angemessenen Frist als zurückgenommen gilt; werden die Mängel rechtzeitig behoben, gilt die Eingabe als ursprünglich richtig eingebracht.

(3) Die Abgabenbehörde hat mündliche Anbringen der im Abs. 1 bezeichneten Art entgegenzunehmen,

a) wenn dies die Abgabenvorschriften vorsehen, oder

b) wenn dies für die Abwicklung des Abgabenverfahrens zweckmäßig ist, oder

c) wenn die Schriftform dem Einschreiter nach seinen persönlichen Verhältnissen nicht zugemutet werden kann.

Zur Entgegennahme mündlicher Anbringen ist die Abgabenbehörde nur während der für den Parteienverkehr bestimmten Amtsstunden verpflichtet, die bei der Abgabenbehörde durch Anschlag kundzumachen sind.

(4) Wird ein Anbringen (Abs. 1 oder 3) nicht vom Abgabepflichtigen selbst vorgebracht, ohne daß sich der Einschreiter durch eine schriftliche Vollmacht ausweisen kann und ohne daß § 83 Abs. 4 Anwendung findet, gelten für die nachträgliche Beibringung der Vollmacht die Bestimmungen des Abs. 2 sinngemäß.

(5) Der Einschreiter hat auf Verlangen der Abgabenbehörde eine beglaubigte Übersetzung einem Anbringen (Abs. 1 oder 3) beigelegter Unterlagen beizubringen.

§ 92 BAO lautet:

§ 92. (1) Erledigungen einer Abgabenbehörde sind als Bescheide zu erlassen, wenn sie für einzelne Personen

a) Rechte oder Pflichten begründen, abändern oder aufheben, oder

b) abgabenrechtlich bedeutsame Tatsachen feststellen, oder

c) über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses absprechen.

(2) Bescheide bedürfen der Schriftform, wenn nicht die Abgabenvorschriften die mündliche Form vorschreiben oder gestatten.

§ 93 BAO lautet:

§ 93. (1) Für schriftliche Bescheide gelten außer den ihren Inhalt betreffenden besonderen Vorschriften die Bestimmungen der Abs. 2 bis 6, wenn nicht nach gesetzlicher Anordnung die öffentliche Bekanntmachung oder die Auflegung von Listen genügt.

(2) Jeder Bescheid ist ausdrücklich als solcher zu bezeichnen, er hat den Spruch zu enthalten und in diesem die Person (Personenvereinigung, Personengemeinschaft) zu nennen, an die er ergeht.

(3) Der Bescheid hat ferner zu enthalten

a) eine Begründung, wenn ihm ein Anbringen (§ 85 Abs. 1 oder 3) zugrunde liegt, dem nicht vollinhaltlich Rechnung getragen wird, oder wenn er von Amts wegen erlassen wird;

b) eine Belehrung, ob ein Rechtsmittel zulässig ist, innerhalb welcher Frist und bei welcher Behörde das Rechtsmittel einzubringen ist, ferner, daß das Rechtsmittel begründet werden muß und daß ihm eine aufschiebende Wirkung nicht zukommt (§ 254).

(4) Enthält der Bescheid keine Rechtsmittelbelehrung oder keine Angabe über die Rechtsmittelfrist oder erklärt er zu Unrecht ein Rechtsmittel für unzulässig, so wird die Rechtsmittelfrist nicht in Lauf gesetzt.

(5) Ist in dem Bescheid eine kürzere oder längere als die gesetzliche Frist angegeben, so gilt das innerhalb der gesetzlichen oder der angegebenen längeren Frist eingebrachte Rechtsmittel als rechtzeitig erhoben.

(6) Enthält der Bescheid keine oder eine unrichtige Angabe über die Abgabenbehörde, bei welcher das Rechtsmittel einzubringen ist, so ist das Rechtsmittel richtig eingebracht, wenn es bei der Abgabenbehörde, die den Bescheid ausgefertigt hat, oder bei der angegebenen Abgabenbehörde eingebracht wurde.

§ 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.

§ 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 (z.B. 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 FLAG 1967 lautet:

§ 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.

§ 10a FLAG 1967 lautet:

§ 10a. (1) Anlässlich der Geburt eines Kindes kann das Finanzamt die Familienbeihilfe automationsunterstützt ohne Antrag gewähren, wenn die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe sowie die maßgeblichen Personenstandsdaten gemäß § 48 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes 2013 (PStG 2013), BGBl. I Nr. 16/2013, vorliegen.

(2) Zur Feststellung des Vorliegens der Anspruchsvoraussetzungen wird der nach § 46a vorgesehene automationsunterstützte Datenverkehr unter Berücksichtigung der Bestimmungen der Bundesabgabenordnung herangezogen.

§ 11 FLAG 1967 lautet:

§ 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 FLAG 1967 lautet:

§ 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.

§ 12a FLAG 1967 lautet:

§ 12a. Die Familienbeihilfe gilt nicht als eigenes Einkommen des Kindes.

§ 13 FLAG 1967 lautet:

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das Wohnsitzfinanzamt der antragstellenden Person 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.

Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe (abgesehen vom Fall des § 10a FLAG 1967 anlässlich der Geburt eines Kindes) nur auf Antrag gewährt.

Fest steht, dass die Bf am 18.10.2016 einen Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe gestellt hat, der am 16.12.2016 ergänzt wurde. Andere Anträge sind nicht aktenkundig. Der angefochtene Bescheid vom 15.12.2016 weist einen Antrag auf Familienbeihilfe vom selben Tag, vom 15.12.2016, ab. Damit kann nicht die vom Finanzamt als „Antrag“ vorgelegte Eingabe über FinanzOnline vom 16.12.2016 gemeint sein, da das Finanzamt am 15.12.2016 diese Eingabe noch nicht kennen konnte.

Wenn die gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöhte Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung beantragt wird, 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. Bei einer bescheidmäßigen Erledigung (§ 13 FLAG 1967) ist daher über das gesamte Anbringen zu entscheiden, also im Fall einer entsprechenden Antragstellung über den Grundbetrag nach § 8 Abs. 2 FLAG 1967 und über allfällige Erhöhungsbeträge nach § 8 Abs. 3 FLAG 1967 bzw. nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 (BFG 5.6.2015, RV/7104516/2014; BFG 15.12.2017, RV/7102460/2017; BFG 7.8.2019, RV/7101686/2018).

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. Gleiches gilt auch für den Fall, dass zunächst ein Antrag mit dem Formular Beih 3 gestellt wird, da die Einreichung eines Formulars Beih 3 in Bezug auf ein Kind, für das im Antragszeitraum bisher der Grundbetrag an Familienbeihilfe nicht ausbezahlt wurde, als Antrag auf Familienbeihilfe einschließlich Erhöhungsbetrag zu verstehen ist.

§ 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).

Solange ein Antrag gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 vom Finanzamt nicht erledigt ist, sind weitere Eingaben als Ergänzungen oder Urgenzen des unerledigten früheren Antrages zu werten, auch wenn, was hier nicht der Fall ist, diese mittels eines Antragsformulars erfolgen (vgl. VwGH 14.12.2015, Ro 2015/16/0006; VwGH 28.5.2009, 2007/16/0189; VwGH 2.4.2009, 2007/16/0098). Ein allfälliger "Antrag" vom 16.12.2016 war somit kein eigenständiger Antrag gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967, sondern ergänzte nur den bereits am 18.10.2016 gestellten und bis dato unerledigten Antrag der Bf. Für die Bedeutung einer Aussage im Spruch eines Bescheides kommt es darauf an, wie der Inhalt objektiv zu verstehen ist, und nicht, wie ihn die Abgabenbehörde verstanden wissen wollte oder wie ihn der Empfänger verstand (VwGH 15.12.1994, 93/15/0243). Bei eindeutigem Spruch ist die Begründung nicht zu seiner Ergänzung oder Abänderung heranzuziehen (VwGH 23.1.1996, 95/05/0210). Das gilt auch für nachträgliche Erläuterungen durch die Bescheid erlassende Behörde (vgl. BFG 17.3.2016, RV/7101890/2015).

Da die Bf am 15.12.2016 rechtlich keinen (neuen) Antrag auf Familienbeihilfe gestellt hat, sondern überhaupt keinen Antrag gestellt hat, durfte die belangte Behörde einen derartigen vermeintlichen Antrag vom 15.12.2016 auch nicht abweisen.

Das richtige Datum eines Anbringens sowie das Einlangens oder die Postaufgabe ist nicht nur für die Identifizierbarkeit des Anbringens, sondern auch für die Berechnung von Fristenläufen von Bedeutung: Das Datum des Einlangens eines Anbringens ist gemäß § 284 BAO für den Lauf der sechsmonatigen Erledigungsfrist, das Datum des Einbringens eines Anbringens (Postaufgabe, persönliche Abgabe,...) gemäß § 110 BAO für den Lauf von Rechtsmittelfristen maßgebend (vgl. BFG 14.6.2018, RV/7103924/2016).

Es kann angehen, wenn anstelle des im Anbringen angeführten Datums das Datum des Einbringens eines schriftlichen Anbringens oder das Datum des Einlangens dieses Anbringens als Datum einer Eingabe angeführt wird, wenn damit das Anbringen ohne Zweifel zu identifizieren ist. Es ist aber fehlerhaft, ein Anbringen mit einem gänzlich anderen Datum zu bezeichnen (vgl. BFG 14.6.2018, RV/7103924/2016).

Die richtige Bezeichnung von Anbringen (§ 85 BAO) und Bescheiden (§§ 92 - 96 BAO) ist gerade im Familienbeihilfenverfahren von Bedeutung (vgl. das auf Grund einer Amtsbeschwerde ergangene Erkenntnis VwGH 10.12.2013, 2012/16/0037). Es ist keineswegs völlig unüblich, dass von Beihilfewerbern hintereinander an verschiedenen Tagen Anbringen mit unterschiedlichem Inhalt gestellt werden. Wie ausgeführt, ist gemäß § 10 FLAG 1967 die Familienbeihilfe nur über Antrag zu gewähren. Dem Antragsdatum kommt daher, anders als etwa bei von Amts wegen einzuleitenden Verfahren wie einem Verfahren zur Rückforderung

von Familienbeihilfe gemäß § 26 FLAG 1967, im Verfahren betreffend Zuerkennung von Familienbeihilfe oder einer Ausgleichszahlung wesentliche Bedeutung zu.

Als Sache des Beschwerdeverfahrens, somit als Prozessgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, ist jene Angelegenheit anzusehen, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde gebildet hat (vgl. für viele etwa VwGH 10.11.2015, Ro 2015/19/0001, oder VwGH 29.1.2015, 2012/15/0030).

Anders als etwa bei mangelhaften Eingaben, die auch vom Bundesfinanzgericht gemäß § 269 Abs. 1 BAO i.V.m. § 85 Abs. 2 BAO einem Mängelbehebungsverfahren unterzogen werden können, oder bei einer Entscheidung "in der Sache" durch Änderung des Spruches des angefochtenen Bescheides gemäß § 279 Abs. 1 BAO ist es dem Bundesfinanzgericht im Bescheidbeschwerdeverfahren verwehrt, durch Änderung des Antragsdatums, auf das sich ein antragsbedürftiger Bescheid in seinem Spruch bezieht, den Prozessgegenstand auszutauschen (vgl. BFG 1.3.2016, RV/7100093/2016; BFG 17.3.2016, RV/7101890/2015 u.v.a.).

Spricht ein antragsbedürftiger Bescheid über einen Antrag vom Tag X ab, ist Sache des Bescheidbeschwerdeverfahrens ein Antrag vom Tag X und nicht ein solcher vom Tag Y. Hat die Behörde mit ihrem Bescheid ein nicht gestelltes Anbringen vom Tag X vermeintlich erledigt, ist der diesbezügliche Bescheid ersatzlos aufzuheben. Ein allfällig am Tag Y gestelltes Anbringen wurde mit einem Bescheid, der über einen Antrag vom Tag X abspricht nicht erledigt, und ist gegebenenfalls einer Säumnisbeschwerde gemäß § 284 BAO zugänglich (vgl. BFG 1.3.2016, RV/7100093/2016; BFG 17.3.2016, RV/7101890/2015 u.v.a.).

Aufhebung des angefochtenen Bescheides

Der Abweisungsbescheid vom 15.12.2016 betreffend einen nicht gestellten Antrag vom selben Tag betreffend Familienbeihilfe für die Bf ist daher rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG); er ist nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzgerichts gemäß § 279 Abs. 1 BAO (ersatzlos) aufzuheben (vgl. BFG 10.4.2014, RV/7100643/2014; BFG 9.9.2014, RV/7103494/2012; BFG 2.2.2015, RV/7103048/2014; BFG 5.6.2015, RV/7104516/2014; BFG 2.2.2016, RV/7101204/2015; BFG 1.3.2016, RV/7100093/2016; BFG 10.3.2016, RV/7100943/2016; BFG 17.3.2016, RV/7101890/2015; BFG 13.5.2016, RV/7101741/2015; BFG 2.7.2016, RV/7102318/2015; BFG 1.9.2016, RV/7102211/2015; BFG 8.9.2016, RV/7103135/2015; BFG 2.10.2017, RV/7103107/2017; BFG 12.10.2017, RV/7101650/2017; BFG 14.6.2018, RV/7103924/2016; BFG 15.11.2019, RV/7100758/2015).

Nichtzulässigkeit einer Revision

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da der hier zu lösenden Rechtsfrage keine grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung.

Information der Staatsanwaltschaft

Eine Ausfertigung der Entscheidung wird der Staatsanwaltschaft Wiener gemäß § 78 StPO übermittelt, da nach der in der Entscheidung wiedergegebenen Anamnese im Gutachten des Sozialministeriumservice vom 7./9.12.2016 („Zn. schwieriger Kindheit (Zn. sex. Übergriffen durch einen Onkel)“; „Vd. a posttraumatische Belastungsstörung bei Grenzüberschreitungen im 15.Lj. mit anhaltender posttraumatischer depressiver Persönlichkeitsstörung“) der Verdacht gerichtlich strafbarer Handlungen zum Nachteil der Bf besteht und die Frage des allfälligen Eintritts der Verfolgungsverjährung vom Bundesfinanzgericht nicht beurteilt werden kann.

Hinweise für das weitere Verfahren

Für das weitere Verfahren werden folgende Hinweise gegeben:

Erhöhungsbetrag setzt Anspruch auf den Grundbetrag voraus

Ein Anspruch auf den Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung besteht dann, wenn auch Anspruch auf den Grundbetrag besteht (BFG 15.7.2014, RV/7102479/2013).

Grundbetrag nur, wenn voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig

Die Bf hat im November 2012 das 21. Lebensjahr vollendet. Der 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

Für volljährige Kinder, die sich nicht mehr in Berufsausbildung befinden oder das 24. bzw. in bestimmten Fällen das 25. Lebensjahr überschritten haben, besteht gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 bzw. § 6 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe, und zwar auf erhöhte Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967, 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).

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, FLAG 2.A. 2020 § 8 Rz 19).

Erwerbsfähigkeit bezieht sich auf den regulären Arbeitsmarkt

§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 spricht davon, dass das Kind voraussichtlich außerstande sein muss, "sich selbst den Unterhalt zu verschaffen". "Sich selbst den Unterhalt zu verschaffen" bedeutet, dass das Kind auf dem ersten Arbeitsmarkt, also dem regulären Arbeitsmarkt, vermittelbar ist und so imstande ist, sich selbst ohne staatliche Zuschüsse zu erhalten.

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).

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

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). 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, 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, 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 auch 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).

Eine sachverständige Äußerung, die sich in der Abgabe eines Urteiles (eines Gutachtens im engeren Sinn) erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie diese Tatsachen ermittelt wurden, erkennen lässt, ist mit einem wesentlichen Mangel behaftet und als Beweismittel unbrauchbar. Gleiches gilt, wenn der Sachverständige nicht darlegt, auf welchem Weg er zu seinen Schlussfolgerungen gekommen ist (vgl. VwGH 21.5.2019, Ro 2018/03/0050). Der bloße Umstand, dass Sachverständige zu verschiedenen Ergebnissen kommen, macht aber weder das eine noch das andere Sachverständigengutachten unglaubwürdig (vgl. VwGH 26.4.1991, 91/18/0004; VwGH 25.3.2009, 2008/03/0021; VwGH 24.4.2013, 2010/03/0100; VwGH 22.5.2013, 2011/03/0089; VwGH 9.5.2019, Ra 2018/02/0187).

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. Die Behörden des Verwaltungsverfahrens sind daher verpflichtet,

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.).

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).

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).

Allgemeine Behauptungen allein zeigen keine Gründe auf, einem Gutachten nicht zu folgen. Zwar haben nach der Einwendungen gegen die Schlüssigkeit eines Gutachtens einschließlich der Behauptung, die Befundaufnahme sei unzureichend bzw. der Sachverständige gehe von unrichtigen Voraussetzungen aus, ebenso wie Einwendungen gegen die Vollständigkeit des Gutachtens nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs auch dann Gewicht, wenn sie nicht auf gleicher fachlicher Ebene angesiedelt sind, also insbesondere auch ohne Gegengutachten erhoben werden (vgl. VwGH 11.4.2018, Ra 2017/12/0090, m.w.N.). Derartige Mängel eines Gutachtens müssen aber nachvollziehbar aufgezeigt werden (vgl. VwGH 25.4.2019, Ra 2017/07/0214).

Zeitpunkt des Eintritts der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit

Eine Behinderung im Sinn des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit einem Grad von mindestens 50 v.H. bzw. einer damit verbundenen voraussichtlichen dauernden Erwerbsunfähigkeit 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 (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. 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 30.10.2017, RV/7104275/2017; 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).

Unvollständigkeit des Verwaltungsakts

Zuerst wird der Verwaltungsakt über das nur teilweise (ungerade Seiten) enthaltene vollständige Gutachten Dr. ***10*** ***11***-***12*** vom 21.3.2017 zu ergänzen und dieses vollständig dem Sozialministeriumservice vorzulegen sein.

Unschlüssigkeit der Gutachten des Sozialministeriumservice

Sämtliche drei aktenkundigen Gutachten des Sozialministeriumservice (8./9.9.2004, 7./9.12.2016, 18.7.2017) gehen von keinem Vorliegen einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit aus. Das Gutachten vom 8./9.9.2004 (damals war die Bf 13 Jahre alt) begründet dies überhaupt nicht (und war dies zum damaligen Zeitpunkt auch nicht absehbar).

Das Gutachten vom 7./9.12.2016 beschränkt sich diesbezüglich auf den Satz

keine Erwerbsunfähigkeit gegeben da ausreichende kognitive Fähigkeiten vorhanden.

das Gutachten vom 18.7.2017 wiederholt diesen Satz und ergänzt ihn:

keine Erwerbsunfähigkeit gegeben, da ausreichend kognitive Fähigkeiten vorhanden. Die neu vorgelegten Befunde eignen sich nicht, um eine dauernde Erwerbsunfähigkeit zu begründen.

Damit wird im Hinblick auf die von den Gutachtern erhobenen Befunde und gestellten Diagnosen, insbesondere Intellektuelle Grenzbegabung, Verdacht auf posttraumatische Belastungsstörung, Anpassungsstörung, nicht schlüssig aufgezeigt, warum die Bf jetzt und vor Vollendung des 21. Lebensjahres in der Lage gewesen sein soll, selbst dauerhaft für ihren Unterhalt zu sorgen. Bereits in ihrer Kindheit ist die Bf psychisch auffällig gewesen und lebte seit ihrem 15. Lebensjahr in einer Jugend-Wohngemeinschaft. Sie wurde in der Hauptschule „als Integrationskind“ nach dem Lehrplan der allgemeinen Sonderschule unterrichtet. Schon mit 13 Jahren wurde ihr vom Sozialministerium ein Entwicklungsrückstand bescheinigt. Zwischen dem 16. und 18. Lebensjahr musste sie sich einer Psychotherapie unterziehen.

Laut im Gutachten des Sozialministeriumservice vom 7./9.12.2016 zitiertem Gutachten vom 14.9.2015 besteht eine „intellektuelle Grenzbegabung mit krankheitsbedingtem Selbstfürsorgedefizit; Vd. a posttraumatische Belastungsstörung bei Grenzüberschreitungen im 15.Lj. mit anhaltender posttraumatischer depressiver Persönlichkeitsstörung“.

Die Bf benötigt einen Erwachsenenvertreter, wobei die Gründe dafür bereits vor der Bestellung eingetreten sind. Abgesehen von einer Beschäftigung bei ***19*** (Gastronomie) in der ***20*** ist über die Erwerbstätigkeit der Bf nichts bekannt. Laut Gutachten des Sozialministeriumservice vom 7./9.12.2016 kam es bisher nur zu Arbeitsversuchen. Eine verlängerte Fliesenlegerlehre ist abgebrochen worden. Das Sozialpsychiatrische Ambulatorium ***21***, in dem die Bf behandelt wird, bezweifelt am 20.9.2017 Arbeits- und Kursfähigkeit.

Auf die im Vorlageantrag angeführte Erkrankung an schweren Depressionen im Jahr 2010, im Alter von 19 Jahren, die stationär im Krankenhaus Rosenhügel behandelt worden sind, ist das Sozialministeriumservice nicht eingegangen (dieser Krankenhausaufenthalt wird in den Gutachten nicht erwähnt), auch wenn die Bf nunmehr angibt, nicht mehr an Depressionen zu leiden.

Die Bf wird seit 2012, also ihrem 21. Lebensjahr, vom Verein ***17*** betreut.

Es ist daher vorerst nicht schlüssig begründet, weshalb das Sozialministeriumservice davon ausgeht, dass die Bf auf dem ersten Arbeitsmarkt in der Lage sein soll, dauerhaft selbst für ihren Unterhalt sorgen zu können. Der alleinige Hinweis auf „ausreichende kognitive Fähigkeiten“ ist keine ausreichende Begründung.

Wien, am 8. Juni 2020