

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde des ***1*** ***2***, ***3***, ***4***, vertreten durch Dr. Stephan Messner, Rechtsanwalt, Verteidiger in Strafsachen, Eingetragener Mediator, CL-Lawyer, 1130 Wien, Hietzinger Hauptstraße 22/D/B10A, vom 17.12.2019 gegen den Bescheid des damaligen Finanzamts Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 25.11.2019, mit welchem der Antrag vom 26.7.2019 auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe für den im Februar 1976 geborenen Beschwerdeführer ab Juli 2019 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer ***5***, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides bleibt verändert.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Anträge

Der Beschwerdeführer (Bf) ***1*** ***2*** beantragte mit am 26.7.2019 beim Finanzamt persönlich überreichtem Formular Beih 100 Familienbeihilfe für sich selbst. Gleichzeitig wurde mit dem Formular Beih 3 Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung gestellt, wegen „Sehbehinderung“ „ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den die/der medizinische Sachverständige feststellt im Höchstausmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung“.

Den Anträgen wurden folgende Unterlagen beigelegt:

Ärztliches Attest vom 26.2.2016

Dr. ***23*** ***24***, Ärztin für Allgemeinmedizin, stellte am 26.2.2016 folgendes ärztliches Attest für den Bf aus:

*Es wird bestätigt, dass bei Herrn ***2*** ***1*** geb. ***6***, folgende Diagnosen bestehen:*

- *Z.n. Enukleation re. Auge bei Ablatio retinae und hoher Myopie*
- *Pseudophakie li. Auge*
- *Z.n. Laserkoagulation am li. Auge am 4.2.2013*
- *Netzhautabhebung 11.2.2013 mit Durchführung einer Vitrektomie und Laserkoagulation und Silikontamponade*
- *chron. Offenwinkelglaukom li. Auge*
- *Gesichtsfelddefekt*

Das Sehvermögen des linken Auges ist sehr eingeschränkt und hat sich verschlechtert. Aufgrund oben genannter Beschwerden hat der Patient chronische Kopfschmerzen, sowie Schmerzen am linken Auge, Angstzustände, Schlafstörungen und Blutdruckschwankungen.

Weiters besteht eine DMII die durch diätetische Massnahmen derzeit auf einen HbA1c-Wert von 6,1 eingestellt ist, eine art. Hypertonie sowie eine Refluxösophagitis und eine rez. Dorsalgie.

Befundbericht des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien vom 16.5.1997

Das AKH, Univ.Klinik für Augenheilkunde u. Optometrie, stellte am 16.5.1997 folgenden Befundbericht aus:

Diagnose:

Rechtes Auge:

- *Z.n. Ablatio retinae*
- *Z.n. Vitrektomie/Phakektomie/Cerclage/Silikonölfüllung*
- *absolutes Sekundärglaukom*

Linkes Auge:

- *Z.n. Kryokoagulation*

Herr ***2*** ***1*** wurde an unserer Klinik im Juni 1987 nach Sturz auf das rechte Auge vorstellig. Es wurde am 1.7.1987 am rechten Auge eine Kryokoagulation und Silastikplombenaufnahme bei Amotio retinae durchgeführt. Im September 1987 wurde nach Entfernung der Silastikplombe eine Cerclage am rechten Auge aufgenäht. Da trotz der eindellenden Maßnahmen die Netzhautabhebung nicht zur Anlage gebracht werden konnte, wurde im Oktober 1987 eine Pars-Plana-Vitrektomie mit Silikonölfüllung vorgenommen. Durch diese Maßnahme konnte über einen längeren Verlauf hin die Netzhaut zur Anlage gebracht werden, weshalb man sich zu einer Silikonölenfernung entschloß (Februar 1988). Im Rahmen derselben Operation wurde auch eine Phakektomie vorgenommen. Aufgrund einer Re-Amotio mußte allerdings im März 1988 eine Silikonöl-Re-Füllung vorgenommen werden. Im Rahmen derselben Operation wurde am linken Auge eine transkonjunktivale Kryokoagulation im Orabereich zwischen 6 und 12 Uhr durchgeführt. Im Juni 1988 wurde am rechten Auge die Laserkoagulation vervollständigt. Der Fundusbefund rechts lautete: intraretinale Schrumpfung im temporal oberen Bereich zentral des Cerclagewulstes, übrige Netzhaut anliegend. Der Augeninnendruck war auf 30 mm Hg erhöht und konnte unter Timoptic 1 x tgl. gesenkt werden.

Im März 1996 betrug der Visus am rechten Auge: Lichtempfindung $\pm$

Weiterer Text nicht vorhanden.

Behindertenpass

Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen teilte dem Bf mit Schreiben vom 22.8.2018 mit:

Betrifft: Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass

Sehr geehrter Herr ***2***!

Auf Grund Ihres Antrages vom 08.08.2018 wird Ihnen mitgeteilt, dass der Grad der Behinderung mit 90% neu festgesetzt wird.

Laut Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft vom 24.11.2016 beziehen Sie Pflegegeld.

Das entspricht daher einem Grad der Behinderung (GdB) von 90 %.

Die Voraussetzungen für folgende Zusatzeintragungen liegen vor:

"Unzumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel wegen dauerhafter Mobilitätseinschränkung aufgrund einer Behinderung"

"Der Inhaber/die Inhaberin des Passes bedarf einer Begleitperson"

"Der Inhaber/die Inhaberin kann die Fahrpreismäßigung nach dem Bundesbehindertengesetz in Anspruch nehmen"

"Der Inhaber/die Inhaberin des Passes ist hochgradig sehbehindert"

Der Behindertenpass wird unbefristet ausgestellt ...

Augenärztlicher Befund vom 26.5.2015

Dr. med. univ. ***9*** **10***, Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie, erstattete am 26.5.2015 folgenden augenärztlichen Befund:

Anamnese: Glasaug od, V.a. Cortisonresponder
OS: Netzhaut OP, Cat- OP, Z.n. Kryokoagulation als Kind
OD: Enukleation bei Z.n. Absolutes Sek-Glaukom

Visus s.c.: RA: --
LA: Visus 0,2

Brille: RA: sph +0.00 Add 0,75
LA: sph -3.75 -0.50 cyl Achse 085 Add 0,75

Tension: 0/9 mmHg NoKorr=/13

Vordere Abschnitte: OD: Glasaug sitzt gut, keine Entz. zeichen, OS: BH multipl. Vernarb., HH glatt, klar, VK teif, Leer, HKL in Loco, Z.n. Sil-Öl-ET

Fundus: OS: Pap ob, Mac Trock. anliegend, periph. pig. Laco-Eff., zirkul. NH-Anlag

Gesichtsfeld: OU: relatives Skotom ges. GF

Diagnosen: Myopie, Astigmatismus, re: Enukleation, li: Pseudophakie, li: chronisches Offenwinkelglaukom, li: Gesichtsfelddefekt, Presbyopie, re: Augenprothese

Medikamente: LUMIGAN AU-TR 0,3MG/ML 0,4ML 30ST, S: 1xtägl. bds

Augenfachärztliches Sachverständigengutachten vom 12./16.7.2013

Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle Wien, erstattete nach Begutachtung am 12.7.2013 ein am 16.7.2013 vidiertes augenfachärztliches Sachverständigengutachten betreffend den Bf:

AKTENGUTACHTEN

Stellungnahme zur rückwirkenden Anerkennung des GdB auf Grund der neu vorgelegten Befunde des AKH und des KH Rudolfstiftung :

AKH 26.6.87 Netzhautablösung Op rechts

Visus rechts -6,25sph +1,5cyl20° Lichtempfindung

Links -5,25sph +1,25cyl160° 1,0

GdB 30%

AKH 10.3.88 Zust nach Re-Ablatio Op rechts 1987

Visus rechts corr 0,1

Links corr 1,0

GdB 30%

AKH 3.2.00

Visus rechts corr Amaurose

Links corr 0,8 Jg 1

GdB 30%

Gutachten 14.2.03 Abl. 24-27

GdB 40%

Gutachten 10.7.06 Abl. 41-44

GdB 50%

Gutachten 9.4.13 Abl. 124-128

GdB 60%

Die rückwirkende Anerkennung des GdB von 30% ist ab 1987 möglich

Die rückwirkende Anerkennung des GdB von 40% ist ab 2003 möglich

Die rückwirkende Anerkennung des GdB von 50% ist ab 2006 möglich

Die rückwirkende Anerkennung des GdB von 60% ist ab 2013 möglich

Reinschrift angefertigt: 12.07.2013

80 ab 2013/08

Gutachten vom 9.8.2013

Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle Wien, erstattete nach Begutachtung am 2.8.2013 ein Fach/Ärztliche Sachverständigengutachten betreffend den Bf:

Anamnese:

26.8.87 NH Ablösung Op re, ist seither re prakt blind, danach mehrmals NH Op re im AKH, 2009 Augapfelentfernung re wegen Sek Glaucom, 31.1.11 Cat Op li, 1/13 NH Ablösung li Op im KH Rudolfstiftung, sieht li sehr schlecht am 5.8.13 Silikonölenentfernung li vorgesehen

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Cosopt AT, Oleavxt AS, Diamox 250mg Tbl

Untersuchungsbefund:

Visus li sc 0,1 Gl b n Linkes Auge. HH oB BH gering gerötet HKL in situ

Fundus Silikonöl in situ NH anliegend re Augapfel fehlt

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

1987-06-26 AKH

NH Ablösung Op re Visus re corr Lichtempfindung li corr 1,0

2003-02-14 BSA

Visus re Amaurose li corr 0,8

2006-07-14 BSA

Visus re Amaurose, li corr 0,8 GdB 50% infolge hoher Myopie und chron Augentzündung 1

2013-04-09 BSA

Zust n Augapfelentfernung re, Zust n Grauer Star op mit HKL Implantation

Hund Netzhautablösung Op li Visus li corr 0,6 GdB 60%

Diagnose(n):

Augapfelverlust rechts, Zust. nach Grauer Star Op und Ne

Richtsatzposition: 110201 Gdb: 080% ICD: H53.9

Rahmensatzbegründung:

Netzhautablösung op links mit Sehverminderung auf 0,1 Tabelle Kolonne9 Zeile7

Gesamtgrad der Behinderung: 80 vH voraussichtlich weniger als 3 Jahre anhaltend.

eine Sehverbesserung ist nach der vorgesehenen Silikonölentfernung links möglich

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab XXX [unleserlich]-08-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

It vorliegenden Befunden liegt ein GdB von 50% ab 2006 vor, es besteht keine Erwerbsunfähigkeit.

*erstellt am 2013-08-09 von ***7*** ***8****

Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie

Abweisungsbescheid

Mit Bescheid vom 25.11.2019 wies das Finanzamt den Antrag vom 26.7.2019 auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab Juli 2019 mit folgender Begründung 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.

Laut Sachverständigengutachten ist die Erwerbsunfähigkeit erst im 30 Lebensjahr eingetreten.

Hinweis

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

Name des Kindes

****2*** ***1****

Datum Geschäftszahl

*5. Nov. 2019 ***11****

Wird gegen diesen Bescheid das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben, ist (sind) der Beschwerde die oben angeführte(n) Bescheinigung(en) beizulegen.

Beschwerde

Mit Schreiben seines rechtsfreundlichen Vertreters vom 17.12.2019, Postaufgabe 19.12.2019, erhob der Bf Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 25.11.2019 und führte in dieser aus:

II.

Sachverhalt:

1.

Der Beschwerdeführer leidet seit dem 4. Lebensjahr an progressiver Myopie und konnte sein Augenleiden nie geheilt werden, sondern verschlimmerte sich immer mehr. Die Augenanamnese im Jahr 1999 lautete: „St. P. Ablatio und Re-Ablatio o.d., Glaukom o.u., Aphakie o.d. “

Beweis: beiliegender Befund vom 3.2.2000.

2.

Mit diesen Leiden war der Beschwerdeführer schon spätestens im Jahr 1999, also vor Vollendung des 25. Lebensjahres außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. In Wirklichkeit war er aber schon früher, jedenfalls vor vollendetem 21. Lebensjahr dazu unfähig. Die belangte Behörde geht aber unrichtigerweise von einer Erwerbsunfähigkeit erst im 30. Lebensjahr aus und hat deshalb den Antrag des Beschwerdeführers auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe vom 26.7.2019 mit dem gegenständlichen Bescheid abgewiesen.

III.

*Gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf vom 25.11.2019, Versicherungsnummer: ***5***, erhebt der Beschwerdeführer durch seinen ausgewiesenen Vertreter binnen offener Frist nachstehende Beschwerde wegen Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Mangelhaftigkeit des Verfahrens und stellt den Antrag*

Der Beschwerde möge Folge gegeben werden und

*der angefochtene Bescheid der belangten Behörde vom 25.11.2019, Versicherungsnummer ***5***, möge dahingehend, allenfalls nach Ergänzung des Verfahrens, abgeändert werden, dass dem Beschwerdeführer Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab Juli 2014 zuerkannt wird.*

IV.

Der Beschwerdeführer begründet seinen Antrag im Einzelnen wie folgt:

1) Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

Im gegenständlichen Abweisungsbescheid wird auf das Sachverständigengutachten verwiesen, in welchem der Eintritt der Erwerbsunfähigkeit mit dem 30. Lebensjahr festgestellt wird.

Im Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen wird jedoch als Begründung ausdrücklich festgehalten: „hochgradige Sehbehinderung und damit dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, liegt nachweislich ab 10/2019 vor.“ Diese Begründung kann jedoch nicht nachvollzogen werden und ist auch nicht ausreichend.

Wie im Gutachten selbst ausgeführt wird, hat der Beschwerdeführer diese hochgradige Sehbehinderung schon seit Jahrzehnten und nicht erst seit 10/2019. Das Gutachten steht somit mit sich selbst in Widerspruch. Warum die Erwerbsunfähigkeit somit erst 10/2019 eingetreten ist, ist nicht erklärlich.

Das Sachverständigengutachten bringt offensichtlich den Grad der Behinderung mit dem Zeitpunkt des Beginns der Erwerbsunfähigkeit durcheinander.

Jedenfalls hätte das Sachverständigengutachten eine konkrete Begründung enthalten müssen, warum die hochgradige Sehbehinderung erst 10/2019 zu einer Erwerbsunfähigkeit führt, obwohl es selbst die hochgradige Sehbehinderung schon lange vor dem 25. Lebensjahr bejaht. Aufgrund dieser Widersprüche hätte jedenfalls eine genauere Begründung im Gutachten erfolgen müssen. Das Verfahren ist deshalb mangelhaft geblieben.

Die belangte Behörde erkennt offensichtlich diese Widersprüche und setzt die Erwerbsunfähigkeit mit dem 30. Lebensjahr an, weil im Sachverständigengutachten der Grad der Behinderung mit 50 % seit 7/2006 angegeben ist.

Die belangte Behörde übersieht jedoch, dass für die erhöhte Familienbeihilfe entweder ein Grad der Behinderung von 50% oder die dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, erforderlich ist. Es hätte somit jedenfalls eine konkretere Begründung zum Zeitpunkt der Erwerbsunfähigkeit erfolgen müssen.

Die belangte Behörde hätte im Hinblick auf das Gutachten dort nachfragen müssen, wie es sich mit dem Grad der Behinderung vor dem 25. Lebensjahr verhalten hat und auch, ob mit dem gegenständlichen Augenleiden eine Erwerbsunfähigkeit bereits vor dem 25. Lebensjahr eingetreten ist. Diese Ergänzungen zum bei der belangten Behörde eingelangten Gutachten wären aufgrund der Widersprüche im Gutachten eindeutig erforderlich gewesen. Es wird auch ausdrücklich beantragt, den beiliegenden Augenbefund aus dem Jahr 2000 einem Gutachter zur Beurteilung vorzulegen, ob damit eine Erwerbsunfähigkeit im Jahr 1999 bereits angenommen werden kann.

Eine Vollzeitbeschäftigung bzw. die Verschaffung eines Unterhaltes auf Dauer ist mit dem gravierenden Augenleiden sicher nicht möglich.

Das Verfahren ist aufgrund des widersprüchlichen Gutachtens somit mangelhaft geblieben.

2) Inhaltliche Rechtswidrigkeit:

Das Augenleiden des Beschwerdeführers begann bereits im 4. Lebensjahr, wie aus dem gesamten Akt widerspruchsfrei hervorgeht. Die Prognose hinsichtlich dieses Leidens sah auch eine Verschlechterung, ohne dass eine Verbesserung zu erwarten oder wahrscheinlich ist. Es war somit lange vor dem 21. Lebensjahr des Beschwerdeführers klar, dass er außer Stande ist, sich dauerhaft den Unterhalt selbst zu verschaffen. Es kann nicht so sein, dass eine Krankheit, die erkennbar und mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit einen schlechten Verlauf nimmt (wie aus dem gesamten Akt hervorgeht) und lange vor dem 21. Lebensjahr des Beschwerdeführers beginnt, nicht für die erhöhte Familienbeihilfe herangezogen werden kann, wenn der Grad der Behinderung 50% erst knapp nach dem 25. Lebensjahr übersteigt, wie das die belangte Behörde feststellt.

Bei einem derartigen Leiden mit dieser Prognose und der schon lange vor dem 21. Lebensjahr begonnenen Erkrankung ist jedenfalls nicht stur auf das 25. Lebensjahr mit dem 50%igen Grad der Behinderung bzw. den Beginn der dauernden Erwerbsunfähigkeit abzustellen, sondern auf den Beginn der mit Fortdauer immer schlechter werdenden Erkrankung. Dies war nach dem Akteninhalt lange vor dem 21. Geburtstag des Beschwerdeführers. Wenn man nämlich darauf abstellt, ist jedenfalls die Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe zuzusprechen gewesen. Nur diese Lösung ist billig und entspricht den Intentionen des Gesetzgebers.

Es ist ja aufgrund des Akteninhaltes und seiner darin festgestellten Erkrankungen klar, und zwar war dies schon vor dem 21. Geburtstag eindeutig, dass der Beschwerdeführer in absehbarer Zeit außer Stande ist, sich den Unterhalt selbst zu verschaffen.

Die belangte Behörde irrt somit rechtlich und hätte dem Antrag des Beschwerdeführers vom 26.7.2019 auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe, rückwirkend für 5 Jahre, stattgegeben werden müssen.

Unter einem wird die Bescheinigung vorgelegt.

Beigefügt war das Sachverständigengutachten des Sozialministeriumservice vom 5./7.11.2019 (siehe unten) und folgender Befundbericht:

Befundbericht des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien vom 3.2.2000

Das AKH, Univ.Klinik für Augenheilkunde u. Optometrie, fertigte am 3.2.2000 folgenden Befundbericht aus:

Augenanamnese: St. p. Ablatio und Re-Ablation o.d., Glaukom o.u., Aphakie o.d.

Visus:

rechtes Auge: Lichtempfinden negativ,

linkes Auge: mit eigener Korrektur (-6,5sph.=+1,9cyl./147°) 0,8 +NZ/Jgl.

Weiters wurde eine Gesichtsfelduntersuchung durchgeführt, welche am linken Auge unauffällig war.

Eine durchgeführte Tagesdruckkurve ergab am rechten Auge Druckwerte zwischen 25 und 50 mmHg und am linken Auge zwischen 17 und 27 mmHg.

Fundus: linkes Auge: die Papille zeigt bei einer unterdurchschnittlichen Größe eine c/d-Ratio von 0,6; in der Peripherie zeigten sich alte pigmentierte Herde; derzeit kein frischer Defekt.

Bei der Abschlussuntersuchung am 17. Jänner 2000 lag der Augendruck rechts bei 50 mmHg, links bei 21 mmHg.

Wir empfehlen folgende Therapie:

rechts: 2 x Timoptic 0,5%-Augentropfen

links: keine Therapie.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 17.2.2020, zugestellt am 21.2.2020, wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben 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, 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).

Volljährige Vollwaisen haben gemäß § 6 Abs. 2d unter anderem dann Anspruch auf Familienbeihilfe, 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 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.

Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) gilt ein Kind als erheblich behindert, 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% 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 Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Nachdem im Gutachten vom 5.11.2019 der Zeitpunkt des Eintritts der Erwerbsunfähigkeit mit Oktober 2019 (44. Lebensjahr) festgestellt wurde, erfolgte auf Grund Ihrer Beschwerde die Anforderung eines weiteren ärztlichen Sachverständigengutachtens. Sowohl Ihre Beschwerdeschrift als auch die übermittelten Befunde wurde dabei der untersuchenden Stelle zur Kenntnis gebracht.

*Die Stellungnahme zum neuen Sachverständigengutachten vom 12.2.2020, GZ: ***12*** lautet wie folgt:*

„GdB 90%: Sehverminderung am verbleibenden linken Auge seit dem Befund KH Rudolfstiftung 10.8.2013, Tab: Zeile 6 Spalte 9, 10% Linsenzuschlag incl GdB 50% :seit dem Befund KH Rudolfstiftung vom 8.3.2013, Tab.: Zeile 2 Spalte 9, 10% Linsenzuschlag inclusive GdB 70% seit dem Befund AKH 2.2.2011, Tab.: Zeile 4 Spalte 9, 10% Linsenzuschlag inclusive GdB 30% seitdem Befund AKH Wien vom 26.6.1987, Tab: Zeile 1 Spalte 9; DEU: Eintritt der hochgradigen Sehbehinderung vor 08/2013 nicht nachweisbar.“

In der Entscheidung des BFG vom 30.10.2017, RV/7104275/2017 wurde hinsichtlich des Eintritts der Behinderung folgendes festgestellt:

„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. Mithin kommt es 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)."

Die untersuchende Stelle kam, unter Berücksichtigung des Beschwerdevorbringens sowie der vorgelegten Unterlagen zum Ergebnis, dass der Eintritt der hochgradigen Sehbehinderung vor August 2013 nicht nachweisbar ist. Der Eintritt der Erwerbsunfähigkeit konnte somit nicht vor dem 21. Lebensjahr bestätigt werden.

Ihre Beschwerde muss daher als unbegründet abgewiesen werden.

Vorlageantrag

Mit Telefax vom 20.3.2020 stellte der Bf durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter Vorlageantrag:

Binnen offener Frist stelle ich namens und auftrags meines Mandanten den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde vom 17.12.2019 durch das Bundesfinanzgericht.

Es wird ausdrücklich auf das Vorbringen in der Beschwerde verwiesen und dieses nochmals zum Gegenstand dieses Antrages gemacht. Ergänzend wird noch ausgeführt:

Sämtliche Gutachten, auf die sich das Finanzamt beruft, widersprechen sich und sind in sich widersprüchlich. Diese können keinesfalls als Grundlage der gegenständlichen Entscheidung herangezogen werden.

Zunächst wird in dem Gutachten, das zum Abweisungsbescheid vom 25.11.2019 geführt hat, der Eintritt der Erwerbsunfähigkeit mit Oktober 2019 angegeben, obwohl dies den eigenen Ausführungen widerspricht.

In der, in der Beschwerdevorentscheidung genannten neuen Stellungnahme vom 12.2.2020 wird einerseits ein GdB von 90% seit 10.8.2013 genannt, andererseits angegeben, dass der Eintritt der hochgradigen Sehbehinderung vor 8/2013 nicht nachweisbar ist. Gleichzeitig wird aber auch ein GdB von 70% seit 2011 und ein GdB von 30% seit 1987 angegeben. Wenn bereits 1987 ein GdB von 30% vorgelegen hat, ist es sehr wahrscheinlich, dass vor dem 21. Lebensjahr, spätestens aber vor dem 25. Lebensjahr- ein zumindest 50%iger GdB eingetreten ist. Jedenfalls

ist auch diese Stellungnahme in sich widersprüchlich, wenn 2011 schon ein 70%iger GdB angegeben wird, die hochgradige Sehbehinderung vor 8/2013 aber dann nicht als nachweisbar eingestuft werden kann.

Aufgrund dieser Widersprüche ist es dringend geboten, ein Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen über den tatsächlichen Eintritt der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit und den Zeitpunkt des Eintrittes des 50%igen GdB einzuholen. Dies ist in dem speziellen Fall unbedingt notwendig, da die Gutachten eben, wie oben ausgeführt, in sich widersprüchlich sind und die Stellungnahmen sich auch widersprechen. Eine nochmalige Vorlage an das Bundesamt für Soziales würde wahrscheinlich wieder nicht schlüssig enden. Aufgrund dieser gravierenden Widersprüchlichkeiten ist die Einholung eines Gutachtens eines gerichtlichen Sachverständigen im gegenständlichen Fall ausnahmsweise gerechtfertigt.

Abgesehen davon geht es um die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit, Aufgrund des in der Stellungnahme vom 12.2.2020 genannten 30%igen GdB seit 1987 (11. Lebensjahr meines Mandanten) kann daraus aufgrund des Krankheitsverlaufes und der vorgelegten Befunde schon mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgehalten werden, dass die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit spätestens mit dem 21. Lebensjahr eingetreten ist.

Das Finanzamt hat somit den Sachverhalt unrichtig beurteilt bzw. unschlüssige Gutachten seiner Entscheidung zugrunde gelegt, sodass der Beschwerde meines Mandanten stattzugeben gewesen wäre.

Es wird deshalb ausdrücklich beantragt, ein Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen aus dem Fach der Augenheilkunde einzuholen, da die Stellungnahmen so widersprüchlich sind, dass eine Aufklärung nur durch einen gerichtlichen Sachverständigen erfolgen kann, und eine Ergänzung durch das Bundesamt für Sozialwesen nicht zielführend ist.

Es werden somit die Anträge in der Beschwerde vom 17.12.2019 vollinhaltlich aufrecht erhalten.

Ergänzungsersuchen vom 14.4.2020

Das Finanzamt richtete am 14.4.2020 folgendes Ergänzungsersuchen an den Bf:

*Bitte um Vorlage des Sachverständigengutachtens vom 12.2.2020 mit der GZ ***12***.*

Daraufhin teilte der Bf durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter mit Schreiben vom 3.6.2020 mit:

In obiger Angelegenheit nehme ich Bezug auf Ihr Ersuchen um Ergänzung vom 14.4.2020 und halte hierzu fest:

Ich habe die Beschwerde am 17.12.2019 eingebracht.

In Ihrer Beschwerdevorentscheidung vom 17.2.2020, welche mir am 21.2.2020 zugestellt wurde, erwähne Sie eine Stellungnahme zum Sachverständigengutachten vom 12.2.2020 und zitieren aus dieser. Diese muss sich somit auch in Ihrem Akt befinden, da ich von 17.12.2019 bis 21.2.2020 keine Eingabe an Sie übermittelt habe.

Ich habe kein Sachverständigengutachten vom 12.2.2020 in Händen und weigert sich auch das Sozialministeriumservice, mir ein solches auszuhändigen mit der Begründung, es wäre bereits bei Ihnen.

Das Ergänzungsersuchen ist somit nicht berechtigt.

Ergänzungsersuchen vom 16.6.2020

Das Finanzamt richtete am 16.6.2020 folgendes weitere Ergänzungsersuchen an den Bf:

*Bitte um Vorlage des Sachverständigengutachtens vom 12.2.2020 mit der GZ ***12***.*

Ein Nachdruck durch das Sozialministeriumservice wurde veranlasst.

(Dem Finanzamt liegt lediglich ein Auszug aber nicht das vollständige Gutachten vor. Die behauptete Widersprüchlichkeit der Gutachten ist damit nicht zu beurteilen.)

Der Bf übermittelte in weiterer Folge durch seinen rechtsfreundlichen Vertreter mit Schreiben vom 25.6.2020 eine schlecht bis nicht lesbare Kopie des Gutachtens vom 12.2.2020.

Ergänzungsersuchen vom 23.7. 2020

Das Finanzamt richtete am 23.7.2020 ein drittes Ergänzungsersuchen an den Bf:

Bitte um neuerliche Vorlage des Sachverständigengutachtens vom 12.2.2020, da das übermittelte Gutachten leider nicht vollständig lesbar ist.

Der Bf legte mit Schreiben seines rechtsfreundlichen Vertreters vom 7.8.2020 eine etwas besser lesbare Kopie des Gutachtens vom 12.2.2020 vor (siehe unten).

Gutachten 28.8.2013

Offenbar erfolgte durch den Bf schon im Jahr 2013 eine Antragstellung. Im elektronischen Beihilfenprogramm ist betreffend den Bf folgender Screenshot von Metadaten aus 2013 vorhanden:

+-----+

Ablage | BSB-Beschein. |

+-----+

+-----

5 **2*** **1***

erledigt: N

15.07.2013 Anforderung vorgemerkt Antrag

28.08.2013 Erledigung durchgeführt

Grad der Behind.: 80 % ab 01.08.2013

dauernd erwerbsunfähig: nein vor 18. Lj.: nein vor 21. Lj.: nein

Nachuntersuchung: 26.08.2016 vorauss. weitere 3 Jahre: ja

Stellungnahme.....

Bescheinigung: GZ: **1**

Gutachten 5.11.2019

Folgender Screenshot von Metadaten eines Gutachtens vom 5.11.2019 wurde vom Finanzamt vorgelegt:

+-----+

Ablage | BSB-Beschein. |

+-----+

+-----

5 **2*** **1***

erledigt: A

02.09.2019 Anforderung vorgemerkt Antrag

25.11.2019 Erledigung durchgeführt

Grad der Behind.: 90 % ab 01.10.2019 60% ab 01.04.2013

80% ab 01.08.2013 50% ab 01.07.2006

dauernd erwerbsunfähig: ja vor 18. Lj.: nein vor 21. Lj.: nein

Nachuntersuchung: vorauss. weitere 3 Jahre: ja

Stellungnahme.....

DEU: hochgradige Sehbehinderung und damit dauernde Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen liegt nachweislich ab 10/2019 vor

Bescheinigung: 05.11.2019 GZ: ***11*** **1**

Gutachten 12.2.2020

Folgender Screenshot von Metadaten eines Gutachtens vom 12.2.2020 wurde vom Finanzamt vorgelegt:

```

+-----+
Ablage      | BSB-Beschein.      |
+-----+          +-----+

***5*** ***2*** ***1***

```

erledigt: A

14.01.2020 Anforderung vorgemerkt Antrag

19.02.2020 Erledigung durchgeführt

Grad der Behind.: 90 % ab 01.10.2013 70% ab 01.02.2011

50% ab 01.03.2013 30% ab 01.06.1987

dauernd erwerbsunfähig: ja vor 18. Lj.: nein vor 21. Lj.: nein

Nachuntersuchung: vorauss. weitere 3 Jahre: ja

Stellungnahme.....

GDB: - - GdB 90%: Sehverminderung am verbleibenden linken Auge Auge seit dem Befund KH Rudolfstiftung 10.8.2013, Tab: Zeile 6 Spalte 9, 10% Linsenzuschlag incl GdB 50% :seit dem Befund KH Rudolfstiftung vom 8.3.2013, Tab.: Zeile 2 Spalte 9, 10% Linsenzuschlag inclusive GdB 70% seit dem Befund seit Befund AKH 2.2.2011, Tab.: Zeile 4 Spalte 9, 10% Linsenzuschlag inclusive GdB 30% seit dem Befund AKH Wien vom 26.6.1987, Tab: Zeile 1 Spalte 9; DEU: Eintritt der hochgradigen Sehbehinderung vor 08/2013 nicht nachweisbar

Bescheinigung: 12.02.2020 GZ: ***12*** **1**

Gutachten des Sozialministeriumservice

Folgende Gutachten des Sozialministeriumservice sind aktenkundig:

Gutachten vom 5./7.11.2019

Am 5./7.11.2019 erstattete das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, BASB Landesstelle Wien, folgendes Sachverständigengutachten (vom Bf vorgelegter Test teilweise schlecht bis nicht leserlich):

Sachverständigengutachten

(mit Untersuchung)

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

<i>Name des/der Untersuchten:</i>	***1*** **2***
<i>Geschlecht:</i>	Männlich
<i>Geburtsdatum:</i>	***6***
<i>Verfahrensordnungsbegriff:</i>	***11***
<i>Wohnhaft in</i>	***4***, ***3***, Österreich
<i>Identität nachgewiesen durch:</i>	Pass
<i>Rechtsgebiet:</i>	FLAG
<i>Verfahren:</i>	Familienlastenausgleichsgesetz
<i>Begutachtung durchgeführt am</i>	11.10.2019
<i>In der Zeit</i>	Von 09:45 bis 10:00 Uhr
<i>Untersuchung:</i>	In der Landesstelle des Sozialministeriumservice
<i>Dolmetsch anwesend: NEIN</i>	Name:
<i>Begleitperson anwesend: NEIN</i>	Name:

<i>Begleitperson erforderlich</i>	<i>Ja</i>
<i>Name der / des Sachverständigen</i>	<i>Dr.in ***8*** ***7***</i>
<i>Fachgebiet der / des Sachverständigen</i>	<i>Augenheilkunde</i>

Anamnese:

progressive Myopie seit dem 4. LJ, hat immer schlecht gesehen

mit 10J NH Ablösung re - mehrfach op, hat danach re fast nichts mehr gesehen

ca 1991 Kryokoagulation der NH li

2009 Enucleation re wegen hohem Augendruck und Schmerzen

2011 Cat Op li, nach 2-3J NH Ablösung li - 2x Op im KH Rudolfstiftung (zuerst Silikonöl, dann Gas)

seither schlechtes Sehen li

Vorgutachten vom 2.8.13

Dg Augapfelverlust re, Zust n Cat und NH Ablösung op li, Sehvermind auf 0,1 GdB 80

Derzeitige Beschwerden:

re kein Sehvermögen li schlechtes Sehen.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Lumigan AT

Sozialanamnese:**Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):**

Dr ***9*** vom 26.5.15

Visus li corr 0,2

Rechts Prothese

Linkes Auge; HH klar

HKL in situ

Fundus Papille oB, Macula trocken, peripher Laco Eff

Gesichtsfeld relatives Skotom

Augendruck 13mmHg

Honorarnote von Dr ***13*** vom 7.1.15

Dg Myopie, Astigm, Presbyopie, Pseudophakie, Glaucom, Siccasyndrom, Verd auf NH
Deg, Laserkoagulation, Zust n pVE

Zust n NH Op, Prothese re

Befund vom 13.5.13

Anamnese; hohe Myopie bds, Zust n NH Ablösung re im Kindesalter, Zust n Enucleation
re, Zust n Kryopexie li wegen peripherer NH Deg

2011 Cat Op li, nach IJ NH Abhebung

2013 ppVE, Membranpeeling, Endolaserkoag und Silikonöltamponade li

Visus li +0,5sph +0,5cyl40'' 0,6p

Augendruck 18mmHg

GA des BSA vom 12.7.13

AKH 26.6.87

Visus re LE

li corr 1,0

AKH 10.3.88

Visus re corr 0,1

li corr 1,0

AKH 3.2.00

Visus re Amaurose

li corr 0,8 Jg 1

GA 14.2.03 GdB 40%

GA 10.7.06 GdB 50%

GA 9.4.13 GdB 60%

AKH vom 16.5.97

Dg Zust n Ablatio ret re, zust n VE

absolutes Sekundärglaucom

Zust n Kryokoagulation li

Visus re 1996 LE

KH Rudolfstiftung vom 16.2.15

Visus li corr 0,2

Linkes Auge: blande Pseudophakie

Fundus NH anliegend

Augendruck normal

Dr ***14*** vom 21.2.14

Visus re -4,0sph +1,0cyl 177* 01

Linkes Auge; VBA oB, HH klar

HKL

Fundus Papille abgeblasst mit CPAHA, NH anliegend

Gesichtsfeld normale Außengrenzen

Augendruck 18mmHg

Augenentfernung rge

PVA Bescheid vom 24.11.16 PG Stufe 3

Behindertenpass vom 8.8.18 GdB 90

kein Gutachten vorliegend

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

Ernährungszustand:

Größe: cm Gewicht: kg Blutdruck:

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:

Augenbefund:

Visus links -3.75sph -0,5cyl85°- 0,16p sc Jg 6mhs

Rechts Prothese in situ, reizfrei

Linkes Auge V: BA Bh Narben nach Ablatio Op, reizfrei ,HH zentral klar

HKL in situ

Fundus Papille myop verzogen, excaviert, Macula unregelmäßig ,peripher ausgedehnte
Laser und Kryonarben

Gesichtsfeld ho durchgeführt oB

Gesamtmobilität - Gangbild:

Psycho(patho)logischer Status:

nicht beurteilt

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

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

1	<i>Augapfelverlust rechts, Zust. nach Grauer Star Op miot Hinterkammerlinsenimplantation und Netzhautablösung Op links, Grüner Star links, Serverminderung auf 0,16 Tabelle kolonneg Zeile 6 Kunstlinsenimplantation +10%inkl</i>	11.02.01	90
---	---	----------	----

Gesamtgrad der Behinderung: 90 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

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

-

Stellungnahme zu Vorgutachten:

schlechteres Sehvermögen links, daher Anhebung des GdB von 80% auf 90%

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

GdB liegt vor seit: 10/2019

GdB 80 liegt vor seit: 08/2013

GdB 60 liegt vor seit: 04/2013

GdB 50 liegt vor seit: 07/2006

Begründung – GdB liegt rückwirkend vor:

siehe aktuelles Gutachten, Vorgutachten und Gutachten des SMS vom 12.7.13

ein GdB von 90% kann aufgrund vorliegender Befunde ab 10/2019 bestätigt werden.

Herr ***1*** ***2*** ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: JA

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

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

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

Hochgradige Sehbehinderung und damit dauernde Unfähigkeit bzw. voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, liegt nachweislich ab 10/2019 vor.

X Dauerzustand

Gutachten erstellt am 05.11.2019 von Dr.in ***8*** ***7***

Gutachten vidiert am 07.11.2019 von Dr. ***15*** ***16***

Gutachten vom 12./13.2.2020

Am 12./13.2.2020 erstattete das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, BASB Landesstelle Wien, folgendes Sachverständigengutachten (vom Bf vorgelegter Test teilweise schlecht bis nicht leserlich):

Sachverständigengutachten

(mit Untersuchung)

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

<i>Name des/der Untersuchten:</i>	***1*** ***2***
<i>Geschlecht:</i>	<i>Männlich</i>
<i>Geburtsdatum:</i>	***6***
<i>Verfahrensordnungsbegriff:</i>	***12***
<i>Wohnhaft in</i>	***4***, ***3***, Österreich
<i>Identität nachgewiesen durch:</i>	<i>Reisepass</i>
<i>Rechtsgebiet:</i>	<i>FLAG</i>
<i>Verfahren:</i>	<i>Familienlastenausgleichsgesetz</i>
<i>Begutachtung durchgeführt am</i>	<i>03.02.2020</i>

<i>In der Zeit</i>	<i>Von 12:15 bis 12:30 Uhr</i>
<i>Untersuchung:</i>	<i>In der Landesstelle des Sozialministeriumservice</i>
<i>Dolmetsch anwesend: NEIN</i>	<i>Name:</i>
<i>Begleitperson anwesend: NEIN</i>	<i>Name: Heimhilfe</i>
<i>Begleitperson erforderlich</i>	<i>Nein</i>
<i>Name der / des Sachverständigen</i>	<i>Dr. ***17*** ***18***</i>
<i>Fachgebiet der / des Sachverständigen</i>	<i>Augenheilkunde</i>

Anamnese:

Prothese am rechten Auge bei Zbn Enukleation 2009 nach multiplen Netzhautablösungen, Katarakt Operation links 2011, Zn NH Ablösung links, seither Sehverschlechterung auch am linken Auge

der Antragsteller gibt hierzu an, 2006 wäre ein GdB von 50% festgestellt worden; der damals festgestellte Zustand wäre jedoch bereits weit früher vorgelegen. Eine rückwirkende Feststellung des GdB von 50% wird begehrt. Ein Konvolut an Befunden seit 1987 wird vorgelegt.

beanstandetes Gutachten nach dem FLAG vom 11.10.2019

Leiden li Augapfelverlust rechts Zn nach Grauer Star Operation mit Hinterkammerlinsenimplantation und Netzhautablösung OP links, grüner Star links, Sehrverminderung auf 0,16 Tab 11.02.01 GdB 90% 10% Kontaktlinsenimplantation incl

Derzeitige Beschwerden:

siehe oben, keine weitere Verschlechterung gegeben.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

prothetische Versorgung rechts. Brillenkorrektur links

Sozialanamnese:

nicht geprüft

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Befund AKH Wien vom 26.06.1987

Visus rechtes Auge LE, HBW, LZ, linkes Auge: $-5,25 \ 1,25/160^\circ = 1,0$

Befund AKH Wien vom 27.6.1987

Visus rechtes Auge LE; linkes Auge: $-5,25 \ 1,25/160^\circ = 1,0$

Befund AKH Wien vom 7.7.1987

Visus rechtes Auge nicht geprüft; linkes Auge: $-5,25 \ 1,25/160^\circ = 1,0$

Befund AKH Wien vom 18.9.1987

Visus rechtes Auge nicht geprüft; linkes Auge: $-5,25 \ 1,25/160^\circ = 1,0$

Befund AKH Wien vom 24.9.1987

Visus rechtes Auge cc = $1/60+$; linkes Auge: $-5,25 \ 1,25/160^\circ = 1,0$

Befund AKH Wien vom 11.10.1987

Visus rechtes Auge HBW+; linkes Auge: $-5,25 \ 1,25/160^\circ = 1,0$

Befund AKH Wien vom 23.11.1987

Visus rechtes Auge $-2,0+1,5/20^\circ = 0,03/50+$; linkes Auge: $-5,25 \ 1,25/160^\circ = -1,0$

Befund AKH Wien vom 20.10.1987

Visus rechtes Auge nicht geprüft; linkes Auge: $-5,25 \ 1,25/160^\circ = 1,0$

Befund AKH Wien vom 23.11.1987

Visus rechtes Auge $-2,0+1,5/20^\circ = 0,03/50+$; linkes Auge: $-5,25 \ 1,25/160^\circ = 1,0$

Befund AKH Wien vom 1.12.1987

Visus rechtes Auge $-2,0+1,5/20^\circ = 2/50$; linkes Auge: nicht geprüft

Befund AKH Wien vom 3.2.1988 und 10.2.1988

Visus rechtes Auge $+1,5/20^\circ = 0,1+$; linkes Auge: $-5,25 \ 1,25/160^\circ = 1,0$

Befund AKH Wien vom 16.XX.1988, 7.3.1988 und 9.3.1988

Visus rechtes Auge $-5,0+2,0/100^\circ = 0,125$; linkes Auge: $-5,25 \ 1,25/160^\circ = 1,0$

Befund AKH Wien vom 18.3.1999

Visus rechtes Auge sc = 0,08 (Silöl); linkes Auge cc = 1,0

Befund Dr ***19*** vom 13.7.1995

Visus linkes Auge $-6,5+1,25/150^\circ = 1,0$

Befund AKH Wien 2.11.1995 und 9.3.1996

Visus RA LE; linkes Auge n.m.

Befund AKH Wien vom 16.5.1997

Visus rechtes Auge: LE+/-+; linkes Auge: n.m.

Befund AKH Wien vom 3.11.1999

Visus rechtes Auge n.m.; linkes Auge: $-6,5+1,0/147^\circ = 0,8$

Befund AKH Wien vom 3.2.2000

Visus rechtes Auge LE-;; linkes Auge: $-6,5+1,0/147^\circ = 0,8$

Gesichtsfelduntersuchung am linken Auge; Unauffällig (17.1.2000) Compliance

Befund Dr ***20*** vom 14.7.2005 und 23.8.2005

Visus: rechtes Auge: LE-; linkes Auge: cc = 1,0

Befund KH Rudolfstiftung vom 2.2.2011

Visus linkes Auge: $-2,5s = 0,4p$

Befund KH Rudolfstiftung 28.2.2011 mit Visus vom 26.2.2011

Visus rechtes Auge: -; linkes Auge: $-2,5s = 0,9 (l)$

Befund KH Rudolfstiftung vom 18.2.2013

Visus linkes Auge: $-2,5s = 0,3p$

Befund KH Rudolfstiftung vom 8.3.2013

Visus: rechtes Auge: -; linke aufgabe: cc = 0,7 (4.2.2013) (nach Sekundärglaukom
11.2.2013: = 0,3)

Befund KH Rudolfstiftung vom 13.5.2013 mit Visus vom 8.5.2013

Visus: rechtes Auge: -; linkes Auge: $+0,5+0,5/40^\circ = 0,6p$

Befund KH Rudolfstiftung vom 10.8.2013

Visus linkes Auge: $-2,5s = 0,16$

Befund KH Rudolfstiftung 16.2.2015 mit Visus vom 28.1.2015

Visus: rechtes Auge: -; linkes Auge: cc = 0,2

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

nicht geprüft

Ernährungszustand:

nicht geprüft

Größe: cm Gewicht: kg Blutdruck:

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:

Visus:

rechtes Auge: n.m. (Prothese)

linkes Auge: -3,25 1,0/90° = 0,16

vordere Augenabschnitte: Rechts Prothese, links VK tief, Ze-, ty Pupille: RFZ, unauffällig
... links in situ

hintere Augenabschnitte: rechtes Auge; n.m.; linkes Auge: Pupille randscharf, eher
blass, schräger Eintritt des Sehnerven, zentral unauffällig, keine Blutungen, keine
Exsudate, periper: Fast zirkular Laser und Kryo Herde in der weiteren Peripherie;
Netzhaut anliegend

Gesamtmobilität - Gangbild:

nicht geprüft

Psycho(patho)logischer Status:

nicht geprüft

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Lfd. Nr	Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:	Pos.Nr.	GdB%
1	Augapfelverlust mit prothetischer Versorgung rechts, Zn Grauer Star Operation, Zn Netzhautablösung Operation und Grüner Star links mit Sehverminderung auf 0,16	11.02.01	90

	Zeile 6 Spalte 9 der Tabelle, +10% Linsenzuschlag inkl		
--	---	--	--

Gesamtgrad der Behinderung: 90 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

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

-

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Im Vergleich zum Vorgutachten keine gesundheitlichen Veränderungen und keine Veränderung in Bezug auf die Höhe des GdB von 90%; durch die neu vorgelegten Befunde kann der GdB von 90% rückwirkend bis 2013 bestätigt werden. Eine hochgradige Sehbehinderung ist vor 08/2013 nicht nachgewiesen.

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

GdB liegt vor seit: 08/2013

GdB 50 liegt vor seit: 03/2013

GdB 70 liegt vor seit: 02/2011

GdB 30 liegt vor seit: 06/1987

Begründung – GdB liegt rückwirkend vor:

GdB 90% Sehverminderung am verbleibenden linken Auge seit dem Befund KH Rudolfstiftung 10.8.2013, Tab: Zeile 6 Spalte 9, 10% Linsenzuschlag inkl

GdB 70% seit dem Befund KH Rudolfstiftung vom 8.3.2013, Tab: Zeile 2 Spalte 9, 10% Linsenzuschlag inclusive

GdB 30% seit dem Befund AKH Wien vom 26.6.1987, Tab: Zeile 1 Spalte 9;

Herr ***1*** ***2*** ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: JA

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

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

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

Eintritt der hochgradigen Sehbehinderung vor 08/2013 nicht nachweisbar.

X Dauerzustand

Gutachten erstellt am 12.02.2020 von Dr. ***17*** ***18***

Gutachten vidiert am 13.02.2020 von Dr. ***21*** ***22***

Vorlage

Mit Bericht vom 7.9.2020 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde 17.12.2019

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 07.2019-11.2019) 25.11.2019

Antrag / Anzeige an die Behörde

3 Beih.1 22.07.2019

4 Beih.3 22.07.2019

Beschwerdevorentscheidung

5 Beschwerdevorentscheidung 17.02.2020

6 Rückschein 21.02.2020

Vorlageantrag

7 Vorlageantrag 20.03.2020

Vorgelegte Aktenteile

8 Vorverfahren_SMS-Gutachten 28.08.2013

9 SMS-Metadaten 25.11.2019

10 SMS-Metadaten 2 19.02.2020

11 Ergänzungsersuchen 14.04.2020

12 Ergänzung 03.06.2020

13 Ergänzungsersuchen 16.06.2020

14 Ergänzung 25.06.2020

15 Ergänzungsersuchen 23.07.2020

16 Ergänzung 07.08.2020

Bezug habende Normen

§ 6 Abs. 5 i.V.m. § 8 Abs. 5 i.V.m. § 8 Abs. 6 FLAG 1967

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

*Der beantragte Grund- und Erhöhungsbetrag wurde abgewiesen, da lt. Sachverständigengutachten die Erwerbsunfähigkeit des volljährigen und sich nicht in Berufsausbildung befindlichen Kindes (geb. ***6***), nicht vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist.*

In einem weiteren, durch die Beschwerde ausgelösten Sachverständigengutachten erfolgte zwar eine Rückdatierung des Eintritts der Erwerbsunfähigkeit, nicht jedoch vor das 21. Lebensjahr.

Die Beschwerde wurde daher ebenfalls abgewiesen.

Beweismittel:

Sachverständigengutachten vom 7.11.2019 (Dok 1) und vom 13.2.2020 (Dok 16);

Stellungnahme:

Das ho. Finanzamt ersucht um Abweisung der Beschwerde, da in den Gutachten des Sozialministeriumservice (SMS) von zwei, voneinander unabhängigen Sachverständigen (Augenheilkunde) der Eintritt der Erwerbsunfähigkeit nicht vor dem 21. Lebensjahr (1997)

bescheinigt wurde. Die vom Beschwerdeführer vorgelegten Befunde wurden darin berücksichtigt. Aufgrund der anscheinend für die vorliegende Krankheit typische, schrittweise Verschlechterung der Sehkraft erscheinen die SMS-Gutachten als schlüssig, weshalb davon ausgegangen wird, dass die Fähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen nicht vor dem vollendeten 18. bzw 21. Lebensjahr eingetreten ist.

Lt. wiederholter Rechtsprechung (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) kommt es 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 eintritt, welche die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit nach sich zieht.

Erwerbseinkünfte

Im Abgabensinformationssystem der Bundesfinanzverwaltung sind folgend angeführte Lohnzetteldaten für den Bf aktenkundig:

1994 (18. LJ): Bruttobezüge € 5.846,09
 1995 (19. LJ): Bruttobezüge (inklusive AMS) € 6.999,62
 1996 (20. LJ): Bruttobezüge (inklusive AMS) € 7.410,96
 1997 (21. LJ): Bruttobezüge (inklusive AMS) € 8.653,17
 1998 (22. LJ): Bruttobezüge (inklusive AMS) € 7.941,47
 1999 (23. LJ): Bruttobezüge (inklusive AMS, WKG) € 8.216,05
 2000 (24. LJ): Bruttobezüge (inklusive AMS) € 8.496,92
 2001 (25. LJ): Bruttobezüge (inklusive AMS) € 10.372,01
 2002 (26. LJ): Bruttobezüge (inklusive AMS) € 6.233,58
 2003 (27. LJ): Bruttobezüge (inklusive AMS) € 5.650,20
 2004 (28. LJ): Bruttobezüge (inklusive AMS) € 6.036,36.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der im Februar 1976 geborene Bf ***1*** ***2*** leidet seit seinem vierten Lebensjahr an progressiver Myopie. Das Augenleiden verschlimmerte sich in der Folge. Es kam zu einem Augapfelverlust mit prothetischer Versorgung am rechten Auge. Das linke Auge weist nach einer Grauer Star-Operation, einer Netzhautablösung-Operation und Grünem Star ein Sehvermögen von 0,16 auf. Er ist nunmehr praktisch blind.

Des weiteren leidet der Bf an Diabetes mellitus II, der mit einem HbA1c-Wert von 6,1 eingestellt ist, an einer arteriellen Hypertonie, einer Refluxösophagitis und einer rezidivierenden Dorsalgie.

Der Bf verletzte sich im Juni 1987 nach einem Sturz am rechten Auge. Er war damals 11 Jahre alt. Durch die Verletzung kam es zu einer Netzhautablösung, die mit therapiert wurde. Im Jahr 1987 wurde diagnostiziert: Rechtes Auge: Z.n. Ablatio retinae, Z.n.

Vitrektomie/Phakektomie/Cerclage/Silikonölfüllung, absolutes Sekundärglaukom; linkes Auge: Z.n. Kryokoagulation. Der Visus rechts betrug -6,25sph +1,5cyl20° Lichtempfindung; der Visus links -5,25sph +1,25cyl160° 1,0. Hieraus folgt ein Grad der Behinderung von 30% (Gutachten 12./16.7.2013).

Im Februar 1988, im Alter von 12 Jahren, musste die Augenlinse rechts entfernt werden (Phakektomie). Im Jahr 1988 wurde am linken Auge eine transkonjunktivale Kryokoagulation durchgeführt. Der Visus rechts betrug corr 0,1, links 1,0. Der Grad der Behinderung betrug unverändert 30% (Gutachten 12./16.7.2013).

Im März 1996, im 20. Lebensjahr des Bf, betrug der Visus am rechten Auge Lichtempfindung ±. Im Jahr 1987 wurde diagnostiziert: Rechtes Auge: Z.n. Ablatio retinae, Z.n. Vitrektomie/Phakektomie/Cerclage/Silikonölfüllung, absolutes Sekundärglaukom; linkes Auge: Z.n. Kryokoagulation.

Im Jahr 2000, im 24. Lebensjahr des Bf, betrug der Visus rechts corr Amaurose (Vollblindheit), links corr 0,8 Jg 1. Der Grad der Behinderung betrug unverändert 30% (Gutachten 12./16.7.2013).

Ab dem Jahr 2003 verschlechterte sich der Zustand zunehmend und stieg der Grad der Behinderung auf 40% und schrittweise bis zum Jahr 2013 auf 90% an. Seit dem Jahr 2016 bezieht der Bf Pflegegeld. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist durch das Sozialministeriumservice nicht bescheinigt. Der Bf war vor Vollendung des 21. Lebensjahres nicht voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage.

Das Bundesfinanzgericht folgt betreffend der Krankengeschichte in der Kindheit und Jugend dem Befundbericht des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien vom 16.5.1997 und dem Aktengutachten des Sozialministeriumservice vom 12./16.7.2013.

Zu den weiteren, in den Gutachten des Sozialministeriumservice nicht erwähnten Erkrankungen wird auf das Attest von Dr. ***23*** **24***, Ärztin für Allgemeinmedizin, vom 26.2.2016 hingewiesen. Es gibt keinerlei Hinweise darauf, dass diese Erkrankungen bereits

vor Vollendung des 21. Lebensjahres bestanden haben; diese Erkrankungen selbst indizieren auch keine dauernde Erwerbsunfähigkeit. Sämtliche aktenkundigen Gutachten gehen davon aus, dass jedenfalls bis zum Jahr 2003 (Aktengutachten des Sozialministeriumservice vom 12./16.7.2013) der Grad der Behinderung auf Grund der damaligen Leiden des Bf 30% betragen hat. Auch gehen alle aktenkundigen Gutachten davon aus, dass jedenfalls vor dem Jahr 2003 (27. Lebensjahr) keine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit des Bf eingetreten ist.

Rechtsgrundlagen

§§ 2, 2a BAO lauten:

§ 2. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten, soweit sie hierauf nicht unmittelbar anwendbar sind und nicht anderes bestimmt ist, sinngemäß in Angelegenheiten

a) der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzuerkennenden oder rückzufordernden bundesrechtlich geregelten

1. Beihilfen aller Art und

2. Erstattungen, Vergütungen und Abgeltungen von Abgaben und Beiträgen;

b) des Tabak-, Salz- und Alkoholmonopols, soweit die Abgabenbehörden des Bundes nach den diese Monopole regelnden Vorschriften behördliche Aufgaben zu besorgen haben;

c) der von den Abgabenbehörden der Länder und Gemeinden zuzuerkennenden oder rückzufordernden landesrechtlich geregelten Erstattungen von Abgaben.

§ 2a. Die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes gelten sinngemäß im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, soweit sie im Verfahren der belangten Abgabenbehörde gelten. In solchen Verfahren ist das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) nicht anzuwenden. § 54 VwGVG gilt jedoch sinngemäß für das Verfahren der Verwaltungsgerichte der Länder.

§ 166 BAO lautet:

§ 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 BAO lautet:

§ 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.

§ 177 BAO lautet:

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

(2) Die Abgabenbehörde kann aber ausnahmsweise auch andere geeignete Personen als Sachverständige heranziehen, wenn es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten erscheint.

(3) Der Bestellung zum Sachverständigen hat Folge zu leisten, wer zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder wer die Wissenschaft, die Kunst oder die Tätigkeit, deren Kenntnis die Voraussetzung der Begutachtung ist, öffentlich als Erwerb ausübt oder zu deren Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt ist.

§ 2 Abs. 3 ÄrzteG 1988 BGBl. I Nr. 169/1998 i. d. g. F. lautet:

(3) Jeder zur selbständigen Ausübung des Berufes berechtigte Arzt ist befugt, ärztliche Zeugnisse auszustellen und ärztliche Gutachten zu erstatten.

§ 3 Abs. 1 und 2 ÄrzteG 1988 BGBl. I Nr. 169/1998 i. d. g. F. lautet:

§ 3. (1) Die selbstständige Ausübung des ärztlichen Berufes ist ausschließlich Ärzten für Allgemeinmedizin und approbierten Ärzten sowie Fachärzten vorbehalten.

(2) Die selbstständige Ausübung des ärztlichen Berufes besteht in der eigenverantwortlichen Ausführung der im § 2 Abs. 2 und 3 umschriebenen Tätigkeiten, gleichgültig, ob solche Tätigkeiten freiberuflich oder im Rahmen eines Dienstverhältnisses ausgeübt werden.

§ 4 Abs. 1 ÄrzteG 1988 BGBl. I Nr. 169/1998 i. d. g. F. lautet:

§ 4. (1) Zur selbständigen Ausübung des ärztlichen Berufes als approbierter Arzt, als Arzt für Allgemeinmedizin oder als Facharzt bedarf es, unbeschadet der §§ 34 bis 37, des Nachweises der Erfüllung der nachfolgend angeführten allgemeinen und besonderen Erfordernisse sowie der Eintragung in die Ärzteliste.

Gemäß § 27 Abs. 1 ÄrzteG 1988 hat die Österreichische Ärztekammer in Zusammenarbeit mit den Ärztekammern in den Bundesländern die Anmeldungen für die Ausübung des ärztlichen Berufes entgegenzunehmen und eine Liste der zur Berufsausübung berechtigten Ärzte und Gruppenpraxen (Ärzteliste) zu führen.

§ 2 Bundesgesetz, mit dem ein Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen errichtet wird (Sozialministeriumservicegesetz - SMSG) BGBl. I Nr. 150/2002 i. d. g. F. lautet:

§ 2. (1) Dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen obliegen die Aufgaben und Befugnisse, die zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens dieses Bundesgesetzes von den Bundesämtern für Soziales und Behindertenwesen (BGBl. Nr. 314/1994) wahrgenommen werden.

(2) Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen tritt in alle Rechte und Pflichten der Bundesämter für Soziales und Behindertenwesen zum jeweiligen Wirksamkeitszeitpunkt ein; insbesondere sind offene Verfahren fortzuführen.

(3) Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hat das Schlichtungsverfahren gemäß §§ 14 ff des Bundes-Behindertengleichstellungsgesetzes (BGStG), BGBl. I Nr. 82/2005, durchzuführen.

(4) Bei der Erfüllung dieser Aufgaben hat sich das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen nach Maßgabe der Bestimmungen der §§ 4 und 5 der Landesstellen zu bedienen.

§ 2a Abs. 1 und 2 SMSG i. d. g. F. lautet:

§ 2a. (1) Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hat zur Erfüllung der ihm gesetzlich übertragenen Aufgaben eine Kontaktdatenbank zu führen. Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ist ermächtigt, die in der Kontaktdatenbank gespeicherten, personenbezogenen Daten zur Erfüllung dieser Aufgabe zu verwenden.

(2) In der Kontaktdatenbank werden die in Abs. 3 genannten Daten folgender natürlicher und juristischer Personen sowie sonstiger Unternehmen verarbeitet:

1. Dienstgeber/Dienstgeberinnen,
2. Betreuungskräfte gemäß § 21b des Bundespflegegeldgesetzes, BGBl. Nr. 110/1993,
3. nicht amtliche Sachverständige gemäß § 52 des Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzes 1991, BGBl. Nr. 51,
4. Menschen mit Behinderung bei Feststellung der Behinderung gemäß § 8 Abs. 6 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBl. Nr. 376,
5. Unternehmen, deren Rechnungen vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen zu Gunsten von Kunden des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen bezahlt werden oder wurden oder die eine Ausgleichstaxe im Sinne des § 9 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970 bezahlen,

6. Antragsteller/Antragstellerinnen beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen,

7. Rechtsträger, die Leistungen im Auftrag des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen erbringen.

§ 52 AVG lautet:

§ 52. (1) Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind die der Behörde beigegebenen oder zur Verfügung stehenden amtlichen Sachverständigen (Amtssachverständige) beizuziehen.

(2) Wenn Amtssachverständige nicht zur Verfügung stehen oder es mit Rücksicht auf die Besonderheit des Falles geboten ist, kann die Behörde aber ausnahmsweise andere geeignete Personen als Sachverständige (nichtamtliche Sachverständige) heranziehen.

(3) Liegen die Voraussetzungen des Abs. 2 nicht vor, so kann die Behörde dennoch nichtamtliche Sachverständige heranziehen, wenn davon eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens zu erwarten ist. Die Heranziehung ist jedoch nur zulässig, wenn sie von demjenigen, über dessen Ansuchen das Verfahren eingeleitet wurde, angeregt wird und die daraus entstehenden Kosten einen von dieser Partei bestimmten Betrag voraussichtlich nicht überschreiten.

(4) Der Bestellung zum nichtamtlichen Sachverständigen hat Folge zu leisten, wer zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder wer die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis die Voraussetzung der geforderten Begutachtung ist, öffentlich als Erwerb ausübt oder zu deren Ausübung öffentlich angestellt oder ermächtigt ist. Nichtamtliche Sachverständige sind zu beeiden, wenn sie nicht schon für die Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art im allgemeinen beeidet sind. Die §§ 49 und 50 gelten auch für nichtamtliche Sachverständige.

§ 90 Kriegsopferversorgungsgesetz 1957BGBl. Nr. 152/1957 i. d. g. F. lautet:

§ 90. (1) Soweit die Berechtigung von Versorgungsansprüchen von der Beantwortung von Vorfragen abhängt, die in das Gebiet ärztlichen Fachwissens fallen, hat das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ärztliche Sachverständige zu befragen. Die Sachverständigen werden vom Bundesminister für soziale Verwaltung auf Vorschlag des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf unbestimmte Zeit bestellt. Ein auf den jeweiligen Stand richtig gestelltes Verzeichnis der bestellten Sachverständigen ist im Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen zur allgemeinen Einsicht aufzulegen.

(2) Ein Sachverständiger ist von seiner Funktion zu entheben, wenn er seine Enthebung selbst beantragt oder wenn seine weitere Verwendung nicht mehr geboten erscheint.

(3) Ist eine zur Abgabe eines Sachverständigengutachtens erforderliche Untersuchung eines Versorgungswerbers durch einen bestellten Sachverständigen nicht oder nur mit Erschwernissen möglich, so kann die Untersuchung auch einem anderen Arzte, bei Unterbringung des Versorgungswerbers in einer Kranken- oder Heilanstalt dem Anstaltsarzt übertragen werden. Die Abteilungsleiter der öffentlichen Krankenanstalten und die Amtsärzte der Bezirksverwaltungsbehörden sind verpflichtet, einem Ersuchen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen um Durchführung einer Untersuchung eines Versorgungswerbers zu entsprechen. Die Inanspruchnahme eines Amtsarztes einer Bezirksverwaltungsbehörde ist gleichzeitig dem Leiter dieser Behörde anzuzeigen.

§ 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 Freiwilligengesetz BGBl. 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

Vollweise 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 Vollweise 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, 11, 12, 13 FLAG 1967 lauten:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal. (5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

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

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

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

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

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

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

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

Behinderung

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

Grad der Behinderung

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

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

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

Gesamtgrad der Behinderung

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

(2) Bei der Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung ist zunächst von jener Funktionsbeeinträchtigung auszugehen, für die der höchste Wert festgestellt wurde. In der

Folge ist zu prüfen, ob und inwieweit dieser durch die weiteren Funktionsbeeinträchtigungen erhöht wird. Gesundheitsschädigungen mit einem Ausmaß von weniger als 20 vH sind außer Betracht zu lassen, sofern eine solche Gesundheitsschädigung im Zusammenwirken mit einer anderen Gesundheitsschädigung keine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung verursacht.

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

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

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

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

Grundlage der Einschätzung

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

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

Inkrafttreten

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

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

Aus der Anlage zur 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:

11.02 Sehstörungen

Für die Beurteilung des Sehvermögens ist die korrigierte Sehschärfe (Prüfung mit optischem Sehausgleich) maßgeblich. Daneben sind zusätzlich auch Ausfälle des Gesichts- und des Blickfeldes zu berücksichtigen.

Bei der Beurteilung des Sehvermögens ist darauf zu achten, dass der morphologische Befund die Sehstörung erklärt.

Malignome sind nach Abschnitt 13 einzuschätzen.

11.02.01		Störung des zentralen Sehens (Sehschärfe mit Korrektur)							nach Tabelle
Seh- schärfe	1 – 0,8	0,6 – 0,7 $\frac{3}{4}$ – $\frac{2}{3}$	0,5 $\frac{1}{2}$	0,3 $\frac{1}{3}$	0,2	0,16 $\frac{1}{6}$ – $\frac{1}{8}$	0,1 $\frac{1}{10}$	0,05 $\frac{1}{20}$	GdB in %
1 – 0,8	0	0	10	10	20	20	20	30	30
0,6 – 0,7 $\frac{3}{4}$ – $\frac{2}{3}$	0	10	20	20	30	30	30	40	40
0,5 $\frac{1}{2}$	10	20	30	30	30	40	40	40	40
0,3 $\frac{1}{3}$	10	20	30	40	40	50	50	50	60
0,2	20	30	30	40	50	50	60	60	70
0,16 $\frac{1}{6}$ – $\frac{1}{8}$	20	30	40	50	50	60	70	70	80
0,1 $\frac{1}{10}$	20	30	40	50	60	70	70	80	80
0,05 $\frac{1}{20}$	30	40	40	50	60	70	80	90	90
GdB in %	30	40	40	60	70	80	80	90	100

Bei Erkrankung des Auges (Glaukom, Netzhauterkrankungen) hängt der GdB vor allem vom Ausmaß der Sehbehinderung (Sehschärfe, Gesichtsfeld) ab. Darüber hinausgehende GdB-Werte kommen nur in Betracht, wenn zusätzlich über die Einschränkung des Sehvermögens hinausgehende Behinderungen vorliegen.

Nach Hornhauttransplantationen richtet sich der GdB allein nach dem Sehvermögen.

Linsenverlust eines Auges und Korrektur durch intraokulare Kunstlinse oder Kontaktlinse ist nach der Tabelle Sehschärfe ohne zusätzliche Anhebung des GdB einzuschätzen.

Ausfall des Farbsinns bedingt keine Einschätzung.

Einschränkung der Dunkeladaption (Nachtblindheit) oder des Dämmerungssehens bedingt keine Einschätzung.

Bei Kombinationen von Störungen des zentralen Sehens (Verminderung der Sehschärfe) und maßgeblichen Gesichtsfeldausfällen, kann wegen der ausgeprägten wechselseitigen Leidensbeeinflussung eine Addition des GdB der einzelnen Einschätzungen vorgenommen werden, wenn es in Hinblick auf das Gesamtbild der Behinderung gerechtfertigt erscheint.

Bei Sehstörungen mit ausgeprägtem Nystagmus (Horizontal-, Pendelnystagmus) ist bei der Prüfung der Sehschärfe nur der Visus der innerhalb einer Sekunde erreicht wird, für die Beurteilung heranzuziehen.

Bei ZNS-bedingten Sehstörungen, welche nicht den vorgegebenen Positionen zuzuordnen sind, sind in Hinblick auf das Gesamtbild der Sehbehinderung neuroophthalmologische Untersuchungsbefunde miteinzubeziehen und entsprechend der Behinderung mittels Analogposition einzuschätzen.

11.02.02	Erblindung oder Verlust eines Auges bei komplikationsloser Prothetischer Versorgung	30 %
11.02.03	Verlust eines Auges ohne oder mit Prothetischer Versorgung mit chronischen Komplikationen	40 %

Gesichtsfeldausfälle

11.02.04	Gesichtsfeldausfall obere Peripherie	10 %
11.02.05	Gesichtsfeldausfall untere Peripherie	10 – 20%
<i>Dem Ausmaß entsprechend</i>		
11.02.06	Gesichtsfeldausfall eines oberen oder eines unteren Quadranten	10 %
11.02.07	Ausfall einer oberen oder einer nasalen Gesichtsfeldhälfte	10 %
11.02.08	Ausfall einer unteren oder temporalen Gesichtsfeldhälfte	30 %
11.02.09	Einengung des Gesichtsfeldes bei normaler Sehleistung des anderen Auges	10 – 30 %
10 %: Einengung 30 – 50 Grad 20 %: Einengung 20 – 30 Grad 30 % Einengung unter 10 Grad Keine Einschätzung bei parazentralen Ausfällen		

11.02.10	Einengung oder parazentrale Ausfälle des Gesichtsfeldes beider Augen leichten bis mäßigen Grades	20 – 30 %
<i>Einengung 50 – 30 Grad</i> <i>Parazentrale Ausfälle von mindestens 1/3 des 50 Grad-Gesichtsfeldes</i>		
11.02.11	Einengung oder parazentrale Ausfälle des Gesichtsfeldes beider Augen schweren bis schwersten Grades	50 – 100 %
<i>50 – 70 %: Einengung 20 – 10 Grad</i> <i>50 %: Parazentrale Ausfälle von mindestens 2/3 des 50 Grad Gesichtsfeldes</i> <i>100 %: Einengung unter 10 Grad</i>		
11.02.12	Einengung des Gesichtsfeldes des einzigen Auges mässigen Grades	40 %
<i>Einengung bis auf 50 Grad</i> <i>Parazentral mindestens 1/3 des 50 Grad – Gesichtsfeldes</i>		
11.02.13	Einengung des Gesichtsfeldes des einzigen Auges schweren bis schwersten Grades	50 – 100 %
<i>50 – 60 %: Einengung 30 Grad</i> <i>80 – 90 %: Einengung bis auf 10 Grad</i> <i>100 %: Einengung unter 10 Grad</i> <i>80 %: Parazentrale Ausfälle von mindestens 2/3 des 50 Grad Gesichtsfeldes</i>		
11.02.14	Homonyme Hemianopsie	50 %
11.02.15	Homonymer Ausfall eines oberen Quadranten	20 %
11.02.16	Homonymer Ausfall eines unteren Quadranten	30 %
11.02.17	Ausfall der unteren Hälfte beider Gesichtsfelder	80 %
11.02.18	Bitemporale Hemianopsie	40 %

Familienbeihilfe für volljährige erheblich behinderte Kinder

Der Bezug von Familienbeihilfe für volljährige erheblich behinderte Kinder ist an folgende Voraussetzungen geknüpft:

Erhöhungsbetrag setzt Anspruch auf den Grundbetrag voraus

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

Wird die gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöhte Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung beantragt, handelt es sich um ein einziges Anbringen (§ 85 BAO), auch wenn für die Gewährung des Erhöhungsbetrages ein eigenes weiteres Formular (Beih 3) zusätzlich zum Formular Beih 1 und für die Feststellung der erheblichen Behinderung ein eigenes weiteres Verfahren im Rahmen des Familienbeihilfenverfahrens vorgesehen ist. Im Fall einer bescheidmäßigen Erledigung (§ 13 FLAG 1967) ist daher über das gesamte Anbringen zu

entscheiden, also im Fall einer entsprechenden Antragstellung sowohl über den Grundbetrag nach § 8 Abs. 2 FLAG 1967 auch über allfällige Erhöhungsbeträge nach § 8 Abs. 3 FLAG 1967 bzw. nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 (BFG 5.6.2015, RV/7104516/2014).

Es ist aber auch zulässig, zunächst die Familienbeihilfe (Grundbetrag) gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 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. Ebenso kann zunächst mit dem Formular Beih 3 der Erhöhungsbetrag beantragt werden; dies gilt, wenn bisher keine Familienbeihilfe für den Antragszeitraum bezogen wurde, als Antragstellung auf Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag.

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

Erhöhte Familienbeihilfe

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

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

Grundbetrag nur, wenn voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig

Der Bf hat im Februar 1997 das 21. Lebensjahr vollendet. Nach der Aktenlage befand er sich nach diesem Zeitpunkt nicht mehr in Berufsausbildung. Der rechtsfreundliche vertretene Bf stellt in seinen Eingaben regelmäßig auf das 25. Lebensjahr ab. Damit übersieht er aber, dass das 25. Lebensjahr nach § 6 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 nur dann maßgebend ist, wenn sich das Kind nach Vollendung des 21. Lebensjahres noch in Berufsausbildung befunden hat, zum Beispiel nach der Reifeprüfung ein Studium betrieben hat.

Auch wenn eine Sozialanamnese (insbesondere Bildungs- und Beschäftigungsverlauf) vom Sozialministeriumservice und vom Finanzamt nicht erhoben worden ist, geht aus den vorgelegten Akten nicht hervor, dass sich der Bf nach Vollendung des 21. Lebensjahres noch in Berufsausbildung befunden hätte. Das wird vom rechtsfreundlich vertretenen Bf auch nicht vorgebracht.

Dem Bf steht nur dann der Grundbetrag an Familienbeihilfe zu, wenn die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 i.V.m. § 6 Abs. 5 FLAG 1967 vorliegen (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 8 Rz 19) :

Voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit

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

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

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

Die alleinige Beschäftigungsmöglichkeit in einer "geschützten Behindertenwerkstätte" führt nicht zu einer Selbsterhaltungsfähigkeit, da sich in diesem Fall das Kind den Unterhalt nicht

selbst verschafft, sondern durch staatlich oder karitativ finanzierte Einrichtungen alimentiert wird. Würde eine Person etwa nur bei Vorliegen von im Wesentlichen karitativen Motiven eines Arbeitsgebers oder zu therapeutischen Zwecken beschäftigt werden, ohne dass der Arbeitgeber realistisch eine Arbeitsleistung erwarten könnte und würde der Beschäftigte dabei lediglich eine Art Taschengeld erhalten, reicht dies noch nicht aus, um von der Selbsterhaltungsfähigkeit dieser Person auszugehen (vgl. VwGH 21.12.1999, 94/14/0125; VwGH 13.12.2012, 2009/16/0325).

Von behinderten Personen werden immer wieder, oft wiederholt, Versuche unternommen, sich in das Erwerbsleben einzugliedern, bei denen jedoch die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie aus medizinischen Gründen auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt sein werden (vgl. VfGH 10.12.2007, B 700/07). Derartige Arbeitsversuche dokumentieren keine Erwerbsfähigkeit (vgl. BFG 2.10.2019, RV/7101860/2018).

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

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 21-jährigen) einen Grad von mindestens 50 v.H. aufweist bzw. (bei i.W. über 21-jährigen) 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; Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 8 Rz 20).

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; Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 8 Rz 20).

Zu Recht hat das Finanzamt vorgebracht, dass es entgegen der Ansicht des rechtsfreundlich vertretenen Bf nicht darauf ankommt, ob „lange vor dem 21. Lebensjahr des

Beschwerdeführers klar“ war, „dass er außer Stande ist, sich dauerhaft den Unterhalt selbst zu verschaffen“. Die Ansicht, „bei einem derartigen Leiden mit dieser Prognose und der schon lange vor dem 21. Lebensjahr begonnenen Erkrankung“ sei „jedenfalls nicht stur auf das 25. Lebensjahr mit dem 50%igen Grad der Behinderung bzw. den Beginn der dauernden Erwerbsunfähigkeit abzustellen, sondern auf den Beginn der mit Fortdauer immer schlechter werdenden Erkrankung“, entspricht nicht der Rechtslage.

Nach § 6 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 kommt es nur darauf an, ob eine Erkrankung vor Vollendung des 21. Lebensjahres (wie ausgeführt, ohne weitere Berufsausbildung nicht des 25. Lebensjahres) bereits so schwerwiegend war, dass das Kind zufolge dieser Erkrankung voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig ist. Dass die Wurzel einer nach Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen voraussichtlichen dauernden Erwerbsunfähigkeit bereits in einer in der Kindheit und Jugend aufgetretenen Erkrankung gelegen ist, genügt nicht, um einen Anspruch auf Familienbeihilfe zu vermitteln. Das Kind muss vielmehr bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig gewesen sein.

Dies war nach den getroffenen Sachverhaltsfeststellungen hier nicht der Fall. Der Bf. war bis zur Vollendung seines 21. Lebensjahres nicht voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig.

Nachweisführung

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

Diese Bescheinigung hat gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens zu erfolgen.

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

Die Beweisregelung des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 geht als Spezialnorm den allgemeinen Bestimmungen des § 166 BAO betreffend Beweismittel und des § 177 BAO betreffend den Sachverständigenbeweis vor (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, 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 vom Verwaltungsgerichtshof geteilt (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).

Auch wenn die Beweisregel des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 als Spezialnorm den allgemeinen Bestimmungen des § 166 BAO betreffend Beweismittel und des § 177 BAO betreffend den Sachverständigenbeweis vorgeht (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 8 Rz 12), schließt dies nicht aus, dass sich das Bundesfinanzgericht in besonders gelagerten Einzelfällen eines Gerichtssachverständigen außerhalb des Kreises der Sachverständigen des Sozialministeriumservice bedient. Ein derartiger Fall liegt hier jedoch nicht vor; die aktenkundigen Gutachten des Sozialministeriumservice sind in der hier entscheidenden Frage, ob eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres des Bf eingetreten ist, schlüssig und widerspruchsfrei.

Formale Anforderungen an Gutachten des Sozialministeriumservice

Bescheinigungen des Sozialministeriumservice müssen gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 auf einem ärztlichen Sachverständigengutachten beruhen.

Zur Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens ist gemäß § 2 Abs. 3 Ärztegesetz 1988 jeder Arzt mit ius practicandi befugt. Die Berechtigung zur selbständigen Ausübung des Arztberufes ist aus der von der Österreichischen Ärztekammer zu führenden Ärzteliste zu ersehen. Im gegenständlichen Verfahren sind alle Gutachter in die Ärzteliste eingetragen.

Entgegen § 52 AVG unterscheidet § 177 BAO nicht zwischen Amtssachverständigen und anderen Sachverständigen. Der Typus des Amtssachverständigen ist dem Abgabungsverfahren nicht bekannt. Im Abgabungsverfahren kommen - wie nach § 351 ZPO - als Sachverständige die "öffentlich bestellten Sachverständigen", also jene die in die gemäß Bundesgesetz über die allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen und Dolmetscher (Sachverständigen- und Dolmetschergesetz - SDG) BGBl. Nr. 137/1975 im Bereich der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit zu führenden Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen und Dolmetscher enthalten sind, und "andere" als Sachverständige herangezogene Personen in Betracht (vgl. Stoll, BAO, 1860).

In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass (nur) allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige gemäß § 2 Abs. 1 SDG als "öffentlich bestellte Sachverständige" anzusehen sind (neben Stoll a. a. O. etwa Fischerlehner, Abgabungsverfahren², § 177 Anm. 2 und Tanzer in Althuber/Tanzer/Unger, BAO HB, § 177, 488), während Ritz (BAO⁶, § 177 Tz. 7) und Ellinger/Sutter/Urtz (BAO § 177 Anm. 2) zu den öffentlich bestellten Sachverständigen auch etwa (alle) Ziviltechniker (§ 4 Abs. 1 Ziviltechnikergesetz 1993) und Wirtschaftstreuhänder (§ 2 Abs. 1 Z 6 WTBG 2017, § 3 Abs. 2 Z 7 WTBG 2017) zählen. Bedeutung erlangt diese Unterscheidung vor allem in Hinblick auf § 177 Abs. 3 BAO betreffend die Verpflichtung, einer Bestellung zum Sachverständigen Folge zu leisten (vgl. BFG 15.12.2017, RV/7102062/2017).

Der Begriff des "Sachverständigen" ist nach den meisten Verfahrensvorschriften nicht derart zu verstehen, dass darunter nur gemäß § 2 Abs. 1 SDG allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige, die im Rahmen jenes Fachgebietes tätig werden, für welches sie eingetragen sind, fielen. Eine derartige Einschränkung ist den in Betracht kommenden Verfahrensvorschriften (vgl. etwa §§ 351 ff ZPO, §§ 116 ff StPO, §§ 52 ff AVG, §§ 177 ff BAO) nicht zu entnehmen. Für die Bestellung als Sachverständiger kommt nach diesen Rechtsvorschriften typischerweise in Frage, wer zur Erstattung von Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellt ist oder der die Wissenschaft, die Kunst oder das Gewerbe, deren Kenntnis Voraussetzung der geforderten Begutachtung ist, öffentlich als Erwerb ausübt oder zu deren Ausübung öffentlich bestellt oder ermächtigt ist. Für die Bezeichnung einer Person als Sachverständiger steht also die fachliche Befähigung und allenfalls berufsrechtliche Berechtigung im Vordergrund, eine Einschränkung auf die gemäß § 2 SDG zugelassenen Personen ist nicht zu ersehen (vgl. VwGH 21.2.2007, 2003/06/0083).

In Übertragung der von der Rechtsprechung und der überwiegenden Lehre aufgestellten Grundsätze sind daher auch alle zur Berufsausübung berechtigten Ärzte (§ 2 Abs. 3 Ärztegesetz

1988) zur Gutachtenserstattung öffentlich gemäß § 177 Abs. 1 BAO bestellt und können daher als Sachverständige nach dieser Bestimmung herangezogen werden (vgl. BFG 13.7.2020, RV/7102922/2019).

Wie ausgeführt, geht die Beweisregel des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 als Spezialnorm den allgemeinen Bestimmungen des § 166 BAO betreffend Beweismittel und des § 177 BAO betreffend den Sachverständigenbeweis grundsätzlich vor (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 8 Rz 12 m.w.N.).

Auf das Verfahren vor dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ist nicht die Bundesabgabenordnung, sondern das Allgemeine Verwaltungsverfahrensgesetz anzuwenden, auch wenn die durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen erstellte Bescheinigung im Beihilfenverfahren, auf das wiederum die Bundesabgabenordnung Anwendung findet, heranzuziehen ist. Amtssachverständige sind gemäß § 52 Abs. 1 AVG entweder der entscheidenden Verwaltungsbehörde beigegeben oder stehen ihr zur Verfügung.

Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ist eine Verwaltungsbehörde, wobei § 90 Kriegsopferversorgungsgesetz 1957 nähere Regelungen über die Amtssachverständigen dieser Behörde trifft. § 90 KOVG 1957 ist eine mit § 52 Abs. 1 AVG in Einklang stehende Regelung, indem nämlich die der Behörde (dem Bundessozialamt, früher Landesinvalidenamt, nunmehr Sozialministeriumservice) beigegebenen oder zur Verfügung stehenden Sachverständigen, und damit die Amtssachverständigen, definiert werden (vgl. VwGH 26.2.2008, 2005/11/0210).

Diese Bestimmung ist verfassungskonform, da keine Bindung an die Aussagen des nach § 90 KOVG 1957 bestellten Sachverständigen besteht. Eine Bindung besteht nur insofern, als das Sozialministeriumservice bei der Bestellung des Sachverständigen nach § 90 KOVG 1957 vorgehen muss. Diese Behörde kann aber im Fall, dass ihrer Meinung nach die zu beantwortende Frage einem anderen (anders qualifizierten) Sachverständigen zur Ergänzung oder zur Klarstellung vorzulegen wäre und ein solcher Sachverständiger im Verzeichnis nach § 90 Abs. 1 KOVG 1957 nicht aufscheint, einen weiteren Sachverständigen ohne Bindung an dieses Verzeichnis bestellen (vgl. VwGH 25.5.2004, 2002/11/0167; VwGH 27.6.2000, 2000/11/0093).

Gemäß ständiger Rechtsprechung sowohl des Verwaltungs- als auch des Verfassungsgerichtshofes sind Amtssachverständige bei der Erstattung ihrer Gutachten ausschließlich der Wahrheit verpflichtet und hinsichtlich des Inhaltes ihrer Gutachten an keine Weisungen gebunden (vgl. VfGH 7.10.2014, E 707/2014; VfGH 22.6.2002, V 53/01; VwGH 21.12.2005, 2003/04/0184; VwGH 29.4.2011, 2010/09/0230). Dem Gutachten eines Amtssachverständigen kommt im Rahmen der freien Beweiswürdigung kein erhöhter Beweiswert zu; diesem kann unter anderem durch ein Gegengutachten auf gleicher fachlicher Ebene entgegengetreten werden (vgl. EKMR 30.6.1992, Zumtobel, Appl. 12.235/86, Z87; VfGH 7.10.2014, E 707/2014; VwGH 31.5.1999, 98/10/0008; VwGH 19.12.1996, 93/06/0229).

In Bezug auf § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ist hinsichtlich der heranzuziehenden Sachverständigen § 90 Kriegsoferversorgungsgesetz 1957 sinngemäß anzuwenden.

Es ist nicht rechtswidrig, wenn das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen sich bei der Erstattung von Bescheinigungen gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 zur Berufsausübung berechtigter Ärzte, die in die bei dieser Behörde gemäß § 90 KOVG 1957 zu führende Sachverständigenliste, nicht aber in die Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen und Dolmetscher nach dem SDG eingetragen sind, als Amtssachverständige bedient (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 8 Rz 29 unter Hinweis auf BFG 15.12.2017, RV/7102062/2017).

Im gegenständlichen Verfahren sind sämtliche Gutachter auch in die gemäß § 90 Kriegsoferversorgungsgesetz 1957 zu führende Sachverständigenliste eingetragen. Gegen die vom Sozialministeriumservice herangezogenen Sachverständigen bestehen seitens des Bundesfinanzgerichts keine Bedenken. Von der rechtsfreundlichen Vertretung wurde im Verfahren auch nichts Konkretes vorgebracht, das die Sachkunde oder die Unbefangenheit der Gutachter bezweifeln würde.

Soweit ersichtlich, hat auch der Verwaltungsgerichtshof bisher keine Bedenken gegen die Erstattung von Bescheinigungen gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 durch vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen herangezogene Ärzte (vgl. etwa VwGH 18.11.2008, 2006/15/0122). Weder das Behinderteneinstellungsgesetz (vgl. VwGH 24.6.1997, 96/08/0114) noch das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 enthalten eine Regelung, aus der erschlossen werden kann, dass ein Anspruch auf die Beiziehung von Fachärzten bestimmter Richtung bestünde. Es besteht demnach im Allgemeinen kein Anspruch auf die Zuziehung eines Facharztes eines bestimmten medizinischen Teilgebietes. Es kommt vielmehr auf die Schlüssigkeit der eingeholten Gutachten an (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 8 Rz 29 unter Hinweis auf BFG 15.12.2017, RV/7102062/2017).

Die allgemeinärztliche Berufsbefugnis umfasst grundsätzlich den gesamten Bereich der Medizin auf allen Fachgebieten der medizinischen Wissenschaft (vgl. VwGH 27.6.2002, 2002/10/0026), sofern der Arzt über die entsprechenden Kenntnisse und Fertigkeiten verfügt und nicht bestimmte Tätigkeiten besonders qualifizierten (Fach-)Ärzten vorbehalten sind (vgl. VwGH 18.11. 2008, 2006/15/0122).

Zur Beurteilung der Frage, ob eine Person vor Vollendung des 21. Lebensjahrs voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig war, kann auch eine Ärztin oder ein Arzt für Augenheilkunde herangezogen werden.

Inhaltliche Anforderungen an Gutachten des Sozialministeriumservice

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

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

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

Die Behörde hat - im Rahmen ihrer Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes (§ 115 BAO) - ein Gutachten eines Sachverständigen auf seine Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen und ist dabei auch gehalten, sich im Rahmen der Begründung des Bescheides mit dem Gutachten auseinander zu setzen und es entsprechend zu würdigen (vgl. etwa VwGH 28.6.2017, Ra 2017/09/0015 oder VwGH 4.7.2016, Ra 2016/04/0057, m.w.N.). Auch die Gutachten der Ärzte des Sozialministeriumservice haben den an ärztliche Sachverständigengutachten zu stellenden Anforderungen an ihre Nachvollziehbarkeit zu entsprechen. Sie dürfen sich daher insbesondere nicht widersprechen oder in bloßen Behauptungen erschöpfen (vgl. etwa VwGH 9.8.1996, 96/14/0043).

Es ist nochmals ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass die Behörden des Verwaltungsverfahrens verpflichtet sind, die Beweiskraft der Gutachten des Sozialministeriumservice zu prüfen und erforderlichenfalls für deren Ergänzung zu sorgen (vgl. etwa VwGH 25.11.2010, 2010/16/0068, m.w.N.). Dies setzt voraus, dass sich Behörde vor Erlassung ihre Entscheidung Kenntnis vom gesamten Inhalt des jeweiligen Gutachtens verschafft.

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

Kenntnis des vollständigen Gutachtens

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

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

Wenn der Antragsteller an der Schlüssigkeit des Gutachtens zweifelt, wird das Finanzamt den vollständigen Text des Gutachtens, durch Anforderung beim Sozialministeriumservice, oder auch durch Anforderung beim Antragsteller beizuschaffen und dann das Gutachten auf Vollständigkeit und Schlüssigkeit zu prüfen haben. Das Ergebnis dieser Prüfung muss sich in der Begründung des Bescheides (§ 93 Abs. 3 lit. a BAO) niederschlagen (vgl. BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015; BFG 10.2.2017, RV/7101641/2016). Wenn dem Finanzamt das vollständige Gutachten nicht bekannt ist, hat es dieses daher vor Bescheiderlassung beizuschaffen (vgl. etwa BFG 10.11.2015, RV/7105545/2014; BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015; BFG 10.2.2017, RV/7101641/2016; BFG 2.10.2019, RV/7101860/2018). Auch wenn das Finanzamt wegen Umstellung des IT-Verfahrens vor einigen Jahren keinen unmittelbaren Zugang zu den Gutachten des Sozialministeriumservice mehr hat, besteht die Verpflichtung, dieses vor Erlassung eines Abweisungsbescheids anzufordern und selbst zu beurteilen (vgl. BFG 2.10.2019, RV/7101860/2018).

Entgegen der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes und des Bundesfinanzgerichts erfolgt in der Verwaltungspraxis keine Prüfung von Gutachten des Sozialministeriumservice durch die Finanzämter. So auch im gegenständlichen Fall: Das Finanzamt erhielt Kenntnis von den Gutachten des Sozialministeriumservice erst nach Erlassung des angefochtenen Bescheids und der Beschwerdeentscheidung.

Dies ist rechtswidrig (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 8 Rz 30 m.w.N.).

Schlüssigkeit der Gutachten

Eingangs ist festzuhalten, dass es im gegenständlichen Fall ausschließlich darauf ankommt, ob der Bf wegen einer Behinderung vor Vollendung seines 21. Lebensjahres voraussichtlich außerstande gewesen ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, also einer regelmäßigen Erwerbstätigkeit, durch die er seinen Lebensunterhalt bestreitet, nachzugehen. Welchen Grad die Behinderung vor Vollendung seines 21. Lebensjahres betragen hat, ist nur von Bedeutung, als mittelbar Rückschlüsse auf eine voraussichtliche Erwerbsfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit gezogen werden können. Der Bf bringt zu Recht vor, dass es betreffend der Verschlechterung der Leiden des Bf ab dem Jahr 2003 (da war der Bf bereits 27 Jahre) unterschiedliche Auffassungen der einzelnen Gutachter gibt:

Aktengutachten des Sozialministeriumservice vom 12./16.7.2013

GdB 60% liegt vor seit: 04/2013 (37 J)

GdB 50% liegt vor seit: 07/2006 (30 J)

GdB 40% liegt vor seit: 02/2003 (27 J)

GdB 30% liegt vor seit: 06/1987 (11 J)

Gutachten des Sozialministeriumservice vom 9.8.2013 (28.8.2013):

GdB 80% liegt vor seit: 08/2013 (37 LJ)

Neufestsetzung des Grades der Behinderung im Behindertenpass (22.8.2018):

GdB 90% (ab 08/2018)

Gutachten des Sozialministeriumservice vom 5./7.11.2019:

GdB 90 liegt vor seit: 10/2019 (43 J)

GdB 80 liegt vor seit: 08/2013 (37 J)

GdB 60 liegt vor seit: 04/2013 (37 J)

GdB 50 liegt vor seit: 07/2006 (30 LJ)

Gutachten des Sozialministeriumservice vom 12./13.2.2020:

GdB 90 liegt vor seit: 08/2013 (37 J)

GdB 50 liegt vor seit: 03/2013 (37 J)

GdB 70 liegt vor seit: 02/2011 (35 J)

GdB 30 liegt vor seit: 06/1987 (11 J)

Die unterschiedlichen Beurteilungen der einzelnen Gutachter betreffend den Grad der Behinderung nach Vollendung des 21. Lebensjahres sind für die hier zu lösende Frage nicht von Bedeutung. Betreffend den Grad der Behinderung vor Vollendung des 21. Lebensjahres des Bf

sind sich alle Gutachter, die diesen Zeitraum beurteilt haben, einig (30%), was der Anlage zur Einschätzungsverordnung entspricht: Nach der Tabelle in Richtsatzposition 11.02.01 Zeile 1, Spalte 9 war auf Grund der damaligen Befunde ein GdB von 30% anzusetzen. Bei Erblindung oder Verlust eines Auges bei komplikationsloser prothetischer Versorgung sieht die Anlage einen GdB von 30% (11.02.02), bei chronischen Komplikationen von 40% (11.02.03) vor.

Alle Gutachter, die sich dazu geäußert haben, sind sich auch einig, dass der Bf vor Vollendung des 21. Lebensjahres nicht voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig gewesen ist. Das Vorliegen einer voraussichtlichen Erwerbsunfähigkeit wird im Gutachten vom 9.8.2013 für den Gutachtenszeitpunkt bei einem GdB von 80% voraussichtlich weniger als drei Jahre anhaltend, verneint. Im Gutachten vom 5./7.11.2019 wurde der Beginn der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit mit Oktober 2019 angenommen. Im Gutachten vom 12./13.2.2020 wird der Beginn der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit (entgegen den Gutachten vom 9.8.2013 und vom 5./7.11.2019) mit August 2013 (dem Vorliegen eines GdB von 90% laut diesem Gutachten) angesetzt.

Der Verlust eines Auges, wenn das andere Auge normalsichtig ist oder eine Sehbehinderung des anderen Auges mit einer Brille zufriedenstellend korrigiert werden kann, was hier bis zum 21. Lebensjahr nach den vorliegenden Befunden der Fall war, zieht keine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit nach sich (vgl. BFG 13.7.2020, RV/7102922/2019).

Der Bf hat nicht vorgebracht, dass er vor Vollendung des 21. Lebensjahres keiner Erwerbstätigkeit nachgehen hätte können. Die Lohnzetteldaten des Bf zeigen darüber hinaus, dass er in der Lage gewesen ist, vor Vollendung seines 21. Lebensjahres und nach Vollendung des 21. Lebensjahres für seinen Unterhalt durch Erwerbstätigkeit aufzukommen. Auch aus diesem Umstand ergibt sich, dass der Bf schon vor Vollendung des 21. Lebensjahres nicht voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig gewesen ist.

Die Gutachten des Sozialministeriumservice sind jedenfalls insoweit schlüssig und widerspruchsfrei, als sie das Vorliegen einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit vor Vollendung des 21. Lebensjahres verneinen. Dass die Gutachten vom Eintritt der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit im Jahr 2013 (37. Lebensjahr) oder im Jahr 2019 (43. Lebensjahr) ausgehen, steht der Schlüssigkeit und Widerspruchsfreiheit in Bezug auf das Nichtvorliegen einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit im Jahr 1997 (21. Lebensjahr) nicht entgegen.

Zum Beweisantrag, ein Gutachten eines gerichtlichen Sachverständigen aus dem Fach der Augenheilkunde einzuholen, ist zu sagen, dass (wie ausgeführt) der Nachweis des Vorliegens der Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 grundsätzlich durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zu führen ist.

Für das Bundesfinanzgericht ist nicht ersichtlich und wurde vom anwaltlich vertretenen Bf auch nicht fachbezogen vorgebracht, warum ein vom Bundesfinanzgericht bestellter Gerichtsgutachter im Hinblick auf die Vielzahl der eindeutigen vorliegenden Befunden aus den Jahren 1987, 1988, 1995, 1997 und 1999 (sowie Folgejahren) zum Vorliegen einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit vor Vollendung des 21. Lebensjahres gelangen sollte.

Bis zum 21. Lebensjahr bestand nach den vorliegenden Befunden auf dem linken Auge ein Visus mit Brillenkorrektur von 1,0. Die Verschlechterung des Zustandes des linken Auges ist erst nach Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten. Das fehlende Sehvermögen auf einem Auge konnte durch das andere Auge ausgeglichen werden und hat den Bf nicht gehindert, einem Erwerb nachzugehen. Dass die jetzt eingetretene voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ihre Ursache in der seit der Kindheit fortschreitenden Erkrankung beider Augen hat, ändert nichts daran, dass der Bf trotz dieser Erkrankung bis zur Vollendung des 21. Lebensjahres einer Erwerbstätigkeit nachgehen konnte.

Der rechtsfreundlich vertretene Bf beantragt lediglich ein weiteres Gutachten, setzt sich aber mit den vorhandenen Gutachten in Bezug auf die hier relevante Frage, ob die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist, nicht auf derselben fachlichen Ebene wie die Gutachter des Sozialministeriumservice auseinander.

Der Beweisantrag wird daher abgewiesen.

Beweis durch Sachverständige wurde bereits mehrfach aufgenommen. Warum der Bf vor Vollendung seines 21. Lebensjahres voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig gewesen sein soll, wird in der Beschwerde und im Vorlageantrag nicht nachvollziehbar ausgeführt.

Kann eine Bescheinigung des Sozialministeriumservice, dass eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist, nicht vorgelegt werden und kann daher der Eintritt einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit vor Vollendung des 21. Lebensjahres nicht festgestellt werden, trifft die Beweislast denjenigen, zu dessen Gunsten die entsprechende Tatsache wirken würde: Das Finanzamt hat die Beweislast für Tatsachen zu tragen, die einem Anspruch auf Familienbeihilfe und/oder den Erhöhungsbetrag entgegenstehen oder einschränken, der Antragsteller für Tatsachen, die den Anspruch auf Familienbeihilfe und/oder den Erhöhungsbetrag begründen oder ausweiten bzw. eine (ihn treffende) gesetzliche Vermutung widerlegen. Bescheinigt das Sozialministeriumservice den Eintritt einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit vor Vollendung des 21. Lebensjahres (vor Abschluss einer Berufsausbildung, aber vor Vollendung des 25. Lebensjahres) nicht, geht dies zu Lasten des Antragstellers (vgl. BFG 27.9.2017, RV/7102586/2017 u.v.a.).

Der Bf konnte den Nachweis einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit mit dem hierfür gesetzlich vorgesehenen Beweismittel, nämlich einer diesbezüglichen Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen nicht erbringen.

Die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages liegen daher im Beschwerdezeitraum nicht vor.

Keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher nicht als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 2 B-VG), die gegen ihn gerichtete Beschwerde ist gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

Nichtzulassung der Revision

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine (ordentliche) Revision nicht zulässig, da es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Das Bundesfinanzgericht folgt der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Wien, am 27. Mai 2021