

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke im Beschwerdeverfahren betreffend die Beschwerde der ***1*** ***2***, ***3***, ***4***, vertreten durch Dr. Wolfgang Kunert, Rechtsanwalt, 2000 Stockerau, Theresia Pampichler-Straße 1a. vom 12.2.2021 gegen den Bescheid des Finanzamts Österreich vom 13.1.2021, mit welchem der Antrag vom 30.11.2020 auf Familienbeihilfe für den im November 2002 geborenen ***5*** ***2*** ab Dezember 2020 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer ***6***, zu Recht erkannt:

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

Soweit der Bescheid den Antrag vom 30.11.2020 für den Zeitraum Dezember 2020 bis Mai 2021 abweist, wird er ersatzlos aufgehoben. Für die Zeiträume ab Juni 2021 bleibt der Spruch des Bescheides unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Überprüfungsschreiben

Das damalige Finanzamt t Hollabrunn Korneuburg Tulln übermittelte der Beschwerdeführerin (Bf) ***1*** ***2*** am 30.10.2020 ein Schreiben betreffend Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe. Dieses wurde von der Bf hinsichtlich einiger Daten ausgebessert und langte beim Finanzamt am 30.11.2020 zurück. Bei dem im November 2002 geborenen ***5*** ***2*** wurde die Tätigkeit „Schüler(in)“ gestrichen und ergänzt: „***5*** hat hochgradig Skoliose und wird keiner Beschäftigung nachgehen können“.

Antrag vom 30.11.2020

Mit dem Formular Beih 3 beantragte die Bf am 30.11.2020 ohne Angabe eines Beginnzeitraums die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für ihren Sohn ***5*** ***2***, der an einer hochgradigen Skoliose leide.

Bescheid vom 13.1.2021

Mit Bescheid vom 13.1.2021 wies das Finanzamt Österreich den Antrag vom 30.11.2020 auf Familienbeihilfe für ***5*** ***2*** ab Dezember 2020 ab und führte dazu aus:

Zu ***2*** ***5***:

Gemäß § 8 Abs. 5 ff Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der derzeit gültigen Fassung gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem nicht nur eine vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

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

XXX

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung bei dem oben angeführten Amt das Rechtsmittel der Beschwerde eingebracht werden. Die Beschwerde ist zu begründen.

Durch die Einbringung einer Beschwerde wird die Wirksamkeit des angefochtenen Bescheides gemäß § 254 Bundesabgabenordnung (BAO) nicht gehemmt.

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 / Datum / Geschäftszahl

****2*** **5*** / 5. Jän. 2021 / ***7****

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

Beschwerde

Gegen den Bescheid vom 13.1.2021 erhob die Bf mit Schreiben ihres rechtsfreundlichen Vertreters vom 11.2.2021, Postaufgabe 12.2.2021, Beschwerde:

Gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Österreich vom 13.1.2021 erhebe ich in offener Frist Beschwerde und begründe diese wie folgt:

1.

Gemäß § 8 Abs. 5 ff Familienlastenausgleichsgesetz 1967 muss der Grad der Behinderung mindestens 50 % betragen.

Schon diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall erfüllt, da gemäß dem Sachverständigengutachten vom 22.12.2020, dessen Richtigkeit im Übrigen bestritten wird, der Gesamtgrad der Behinderung mit 50 % festgestellt wurde.

Da die gesetzliche Formulierung mit dem Wort „mindestens“ und nicht mit den Worten „mehr als“ festgelegt ist, ist die Voraussetzung für die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe schon aus diesem Grund erfüllt, sodass der Bescheid inhaltlich rechtswidrig ist.

2.

Der bisherige Grad der Behinderung war mit 75 % festgelegt. Eine Begründung, warum dieser Grad nunmehr auf 50 % herabgesetzt wird, liegt nicht vor, da - wie der Sachverständige auch ausführt - das Zustandsbild nicht besserungsfähig ist und daher von einem wesentlich höheren Grad der Behinderung auszugehen ist.

*In der Anlage wird ein Röntgenbefund der Fachärzte für Radiologie Dr. ***8*** ***9*** & Dr. ***10*** ***11*** vorgelegt.*

In der Sache selbst stelle ich den Antrag, meiner Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass die erhöhte Familienbeihilfe ab 1.12.2020 zuerkannt wird;

in eventu den angefochtenen Bescheid aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Beigefügt war der Befund von Dr. ***10*** ***11***, Facharzt für Radiologie vom 4.2.2021 betreffend ***5*** ***2***:

Gesamte WS a.p. im Stehen - Gesamtaufnahme mit Raster:

Es zeigt sich eine linkskonvexe Skoliose im cervikothorakalen Übergangsbereich, rechtskonvexe Rotationsskoliose der BWS mit einem Cobb-Winkel von etwa 126 Grad sowie linkskonvexe Rotationsskoliose der LWS.

Im Stehen zeigt sich auch ein mäßiger Beckenschiefstand mit Höherstand der linken Beckenschaufel um etwa 1,5 cm.

Darüber hinaus im dargestellten Skelettbereich keine Auffälligkeiten,

Ergebnis:

Deutliche Fehlhaltung wie beschrieben.

Die Untersuchung wurde auf einer hochauflösenden digitalen Workstation begutachtet u. befundet u. auf einem Laserfilm dokumentiert.

Außerdem wurde das Sachverständigengutachten vom 5.1.2021 vorgelegt (siehe unten).

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 1.6.2021, adressiert direkt an die Bf und nicht an ihren Rechtsanwalt, wies das Finanzamt die Beschwerde „ab April 2021“ ab:

*Ihr Sohn ***5*** hat das 18. Lebensjahr vollendet und befindet sich nicht in Berufsausbildung. Der Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung wird als Zuschlag zur allgemeinen Familienbeihilfe gewährt. Da für Ihr Kind die allgemeine Familienbeihilfe nicht zusteht, kann auch der Erhöhungsbetrag nicht gewährt werden.*

Anspruch auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe besteht für ein Kind nach Vollendung des 18. Lebensjahres, wenn das Kind voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig ist. Die dauernde Erwerbsunfähigkeit muss vor dem 21. Geburtstag oder während einer späteren Berufsausbildung vor dem 25. Lebensjahr eingetreten sein.

Das aufgrund der Beschwerde neuerlich beim Sozialministeriumservice in Auftrag gegebene Sachverständigengutachten vom 14. April 2021 unterscheidet sich im Ergebnis nicht vom Vorgutachten vom 05. Jänner 2021. Es wurde eine Behinderung von 70% ab April 2018 bescheinigt. Eine dauernde Erwerbsunfähigkeit vor dem 18. bzw. 21. Lebensjahr wurde abermals verneint. Das Finanzamt hat sich an die Bescheinigung des Sozialministeriumservice zu halten und darf keine eigenen Rückschlüsse ziehen.

Da die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe somit nicht gegeben sind, wurde Ihre Beschwerde ab April 2021 abgewiesen.

Hinweis:

Gemäß § 15 FLAG 1967 (COVID-Weitergewährung) besteht für Kinder, die von März 2020 bis Februar 2021 zumindest für ein Monat Anspruch auf Familienbeihilfe haben, der Anspruch weiterhin bis März 2021.

Vorlageantrag

Mit Schreiben des rechtsfreundlichen Vertreters vom 25.6.2021 stellte die Bf Vorlageantrag:

I.

*In umseits bezeichneter Rechtssache wurde bereits in der Beschwerde vom 11.2.2021 mitgeteilt, dass die Beschwerdeführerin Herrn Dr. ***12*** ***13***, Rechtsanwalt, für das Verfahren bevollmächtigt hat.*

*Trotz dieser Mitteilung hat das Finanzamt Österreich eine mit 1.6.2021 datierte Beschwerdeentscheidung direkt an Frau ***1*** ***2*** übermittelt.*

Dazu wird festgehalten, dass diese Zustellung aufgrund des bestehenden Vollmachtsverhältnisses nichtig ist.

II.

In eventu wird für den Fall, dass aufgrund der Kenntnisaufnahme des Bevollmächtigten der Fristenlauf begonnen hat, sicherheitshalber ein Vorlageantrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht gestellt.

Gutachten des Sozialministeriumservice

Folgende Gutachten des Sozialministeriumservice sind aktenkundig:

Gutachten vom 4./5.6.2019

Am 4./5.6.2019 erstattete das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, BASB Landesstelle Wien, folgendes Sachverständigengutachten:

Sachverständigengutachten

(mit Untersuchung)

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

Name des/der Untersuchten:	***5*** **2***
Geschlecht:	Männlich
Geburtsdatum:	***34***
Verfahrensordnungsbegriff:	***15***
Wohnhaft in	***4***, ***3***, Österreich
Identität nachgewiesen durch:	PA ...
Rechtsgebiet:	FLAG
Verfahren:	Familienlastenausgleichsgesetz
Begutachtung durchgeführt am	04.06.2019
In der Zeit	Von 11:40 bis 12:00 Uhr
Untersuchung:	In der Landesstelle des Sozialministeriumservice
Dolmetsch anwesend: NEIN	Name:
Begleitperson anwesend: JA	Name: Mutter
Begleitperson erforderlich	Nein
Name der / des Sachverständigen	Dr. ***16*** **17***
Fachgebiet der / des Sachverständigen	Allgemeinmedizin

Anamnese:

Er sei nunmehr mit der Schule fertig, sei aber zu Hause, da er aufgrund seiner massiven Skoliose keine Lehrstelle finde. Die Skoliose habe sich seit einem Jahr plötzlich entwickelt, er habe auch Miederversorgung seit dem 15. 6.18, dzt trage er es aber nicht, da es neu angepasst werden müsse. Sozial sei er isoliert, da er sich nicht hinaustrae wegen seines Rippenbuckels.

Schmerzen habe er keine, er schaffe es aber nicht, das Mieder 24 h am Tag zu tragen.

Derzeitige Beschwerden:

s.oben

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Mieder, Heilgymnastik

Sozialanamnese:

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Dr. ***18*** v. 24. 4.18: deutliche thorakale Rechtsskoliose und lumbale Linksskoliose mit Rippenbuckel re. von ca. 4 cm, und Lendenwulst li. von ca. 2.5 cm - ad Skolioseambulanz AKH Wien ob operative Korrektur notwendig

AKH Wien, Orthopädie, Verordnungsschein für Mieder v. 15. 6.18:

AKH Wien v. 15. 6.18: Rö der WS: deutliche skoliotische Deformität der WS mit hochgradiger Rechtskonvexität thorakal. Cobb Winkel ca. 79°

Dr. ***19***, PA v. 27. 4.18: thorakale Rechtsskoliose, lumb. Li.-Skoliose, Rippenbuckel, Beckenschiefstand, ausgeprägte Skoliose

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

normal

Ernährungszustand:

normal

Größe: 165,00 cm Gewicht: kg Blutdruck:

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:

Cor o. B., Pulmo VA, int bland; massive Skoliose, massiver Rippenbuckel

Gesamtmobilität-Gangbild:

unauffällig

Psycho(patho)logischer Status:

voll orientiert, Antrieb und Affizierbarkeit normal, Stimmung ausgeglichen Gesichtsfeld ho durchgeführt oB

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Lfd. Nr	Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche	Pos.Nr.	GdB%

	voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:		
1	Skoliose 2 Stufen über Unterem Rahmensatz, da massive Ausprägung	02.01.03	70

Gesamtgrad der Behinderung: 70 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:

-

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

GdB liegt vor seit: 04/2018

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

ab Erstdiagnose

O Dauerzustand

X Nachuntersuchung in 3 Jahren

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

Besserungsmöglichkeit von Leiden 1

*Gutachten erstellt am 04.06.2019 von Dr. ***16*** ***17****

*Gutachten vidiert am 05.06.2019 von Dr. ***20*** ***21****

Gutachten vom 5./7.1.2021

Am 5./7.1.2021 erstattete das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, BASB Landesstelle Wien, folgendes Sachverständigengutachten:

Sachverständigengutachten

(mit Untersuchung)

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

Name des/der Untersuchten:	***5*** **2***
Geschlecht:	Männlich
Geburtsdatum:	***34***
Verfahrensordnungsbegriff:	***7***
Wohnhaft in	***4***, ***3***, Österreich
Identität nachgewiesen durch:	PA ...
Rechtsgebiet:	FLAG
Verfahren:	Familienlastenausgleichsgesetz
Begutachtung durchgeführt am	22.12.2020
In der Zeit	Von 12:20 bis 12:50 Uhr
Untersuchung:	In der Ordination
Dolmetsch anwesend: NEIN	Name:
Begleitperson anwesend: NEIN	Name:
Begleitperson erforderlich	Nein
Name der / des Sachverständigen	Dr. ***22*** **23***
Fachgebiet der / des Sachverständigen	Allgemeinmedizin

Anamnese:

Bezüglich Vorgeschichte siehe Vorgutachten vom 04.06.2019, ges. GdB 70%

Zwischenanamnese:

Es wurde Physiotherapie durchgeführt.

Derzeitige Beschwerden:

Ich habe eigentlich keine Beschwerden. Sitzt viel vorm PC, keine Luftprobleme.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Medikamente: keine

Laufende Therapie: Übungen zu Hause, regelm. Physiotherapie

Hilfsmittel: keine

Sozialanamnese:

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

08/2018 Röntgen Wirbelsäule zeigt eine massive rechtskonvexe Rotationsskoliose der Brustwirbelsäule und zarte linkskonvexe Rotationsskoliose der unteren Lendenwirbelsäule.

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

reduziert

Ernährungszustand:

normal

Größe: 172,00 cm Gewicht: 70,00 kg Blutdruck:

Caput/Collum: unauffällig

Thorax: ausgeprägte Asymmetrie durch massive rechtskonvexe Rotationsskoliose, SpO2 96%, 99 Puls. Keine Atemabhängigen Schmerzen, kein Druck- oder Kompressionsschmerz.

Abdomen: klinisch unauffällig

Obere- und untere Extremitäten sind altersentsprechend unauffällig und allseits frei beweglich.

Wirbelsäule:

Der rechte Beckenkamm steht etwas tiefer, der rechte Rippenbogen überlappt den Beckenkamm deutlich. Massive rechtskonvexe Rotationsskoliose der Brustwirbelsäule, massiv Rippenbuckel rechts. Gering Lendenwulst links. Deutlich verstärkte Brustkyphose. Kein auffälliger Hartspann, kein Klopff- oder Druckschmerz.

Beweglichkeit:

Halswirbelsäule: allseits frei.

Brustwirbelsäule/Lendenwirbelsäule: FBA 10 cm, Seitwärtsneigen und Rotation jeweils endlagig eingeschränkt.

Gesamtmobilität-Gangbild:

Kommt in Konfektionsschuhen ohne Gehhilfen zur Untersuchung, das Gangbild ist symmetrisch, hinkfrei, sicher. Das Aus- und Ankleiden wird im Stehen durchgeführt.

Psycho(patho)logischer Status:

wach, Sprache unauffällig

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	Skoliose Unterer Rahmensatz, da zwar massive Ausprägung, aber derzeit nur geringe Funktionsbehinderung, keine Schmerzen und keine relevanten cardiopulomonalen Einschränkungen	02.01.03	50

Gesamtgrad der Behinderung: 50 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

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

-

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Niedrigere Einstufung entsprechend Klinik.

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

GdB liegt vor seit: 12/2020

GdB 70 liegt vor seit: 04/2018

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

-

Herr ***5*** ***2*** ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:

NEIN

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

Es liegt keine Gesundheitsstörung vor, welche eine Erwerbsfähigkeit ausschließt

O Dauerzustand

X Nachuntersuchung in 3 Jahren

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

-

Gutachten erstellt am 05.01.2021 von Dr. ***22*** ***23***

Gutachten vidiert am 07.01.2021 von Dr. ***24*** ***25***

Gutachten vom 14.4./12.5.2021

Am 14.4./12.5.2021 erstattete das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, BASB Landesstelle Wien, folgendes Sachverständigengutachten:

Sachverständigengutachten

(mit Untersuchung)

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

Name des/der Untersuchten:	***5*** ***2***
Geschlecht:	Männlich
Geburtsdatum:	***34***
Verfahrensordnungsbegriff:	***35***
Wohnhaft in	***4***, ***3***, Österreich
Identität nachgewiesen durch:	PA ...
Rechtsgebiet:	FLAG
Verfahren:	Familienlastenausgleichsgesetz
Begutachtung durchgeführt am	12.04.2021
In der Zeit	Von 10:40 bis 11:00 Uhr
Untersuchung:	In der Landesstelle des Sozialministeriumservice

Dolmetsch anwesend: NEIN	Name:
Begleitperson anwesend: JA	Name: Mutter
Begleitperson erforderlich	Nein
Name der / des Sachverständigen	Dr. ***26*** ***27***
Fachgebiet der / des Sachverständigen	Othopädie

Anamnese:

Vorgutachten 1/2021;

Derzeitige Beschwerden:

"Ich habe keine Probleme. Mutter: Längeres Gehen, Stehen, Sitzen macht ihm Probleme."

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

keine Medikation; Übungen zu Hause, regelm. Physiotherapie ; keine Hilfsmittel

Sozialanamnese:

ledig

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Vorgutachten 1/2021 und 6/2019; Röntgen ***28*** 2/2021: thoracolumbale Skoliose mit insgesamt Cobb-Winkel von 126 Grad.

mitgebracht: Lungenfunktion Dr. ***29*** 5.3.2021: FEV₁%F 76.

Bericht Dr. ***30*** 1/2021: Skoliose seit 4a, mit Mieder; keine Schmerzen, will daher keine OP. Deutliche rechtsthoracale Skoliose.

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

reduziert

Ernährungszustand:

normal

Größe: 160,00 cm Gewicht: 55,00 kg Blutdruck:

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:

Thorax: ausgeprägte Asymmetrie durch massive rechtskonvexe Rotationsskoliose. Obere und untere Extremitäten sind altersentsprechend unauffällig und allseits frei beweglich.

Wirbelsäule:

Der rechte Beckenkamm steht etwas tiefer, der rechte Rippenbogen überlappt den Beckenkamm deutlich. Massive rechtskonvexe Rotationsskoliose der Brustwirbelsäule, massiv Rippenbuckel rechts. Gering Lendenwulst links. Deutlich verstärkte Brustkyphose.

Kein auffälliger Hartspann, kein Klopff- oder Druckschmerz.

Beweglichkeit:

Halswirbelsäule frei.

Brustwirbelsäule/Lendenwirbelsäule: FBA 10 cm, Seitwärtsneigen und Rotation jeweils eingeschränkt.

Thoraxasymmetrie.

Gesamtmobilität-Gangbild:

Gang in Strassenschuhen ohne Gehbehelfe frei möglich.

Zehenspitzen- und Fersenstand möglich.

Psycho(patho)logischer Status:

Normale Vigilanz, regulärer Ductus.

Ausgeglichene Stimmungslage. Eher schweigsam.

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	Schwere thoracolumbale Skoliose mit rotatorischer Komponente eine Stufe unter oberem Rahmensatz, da Operationsindikation	02.01.03	70

Gesamtgrad der Behinderung: 70 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:

Belassen der Einstufung aus 2019 und Erhöhung zu GA 2021, da schwere Skoliose mit neuem Befund einer Einschränkung der Lungenfunktion.

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

Begründung:

-

GdB 70 liegt vor seit: 04/2018

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

GdB weiter 70%

*Herr ***5*** **2*** ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:*

NEIN

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

Leichte Tätigkeiten sind ihm zumutbar

O Dauerzustand

X Nachuntersuchung in 5 Jahren

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

Besserung durch eventuelle Operation möglich

*Gutachten erstellt am 14.04.2021 von Dr. ***26*** **27****

*Gutachten vidiert am 12.05.2021 von Dr. ***31*** **32***-***33****

Vorlage

Mit Bericht vom 28.7.2021 legte das Finanzamt Österreich die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

*1 ***6***_***1***_Beschwerde vom 11.02.2021 11.02.2021*

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Monat: 04.2021) 13.01.2021

Antrag / Anzeige an die Behörde

*3 ***6***_***1***_Antrag FBH vom 30.11.2020 30.11.2020*

*4 ***6***_***1***_Antrag erh.FBH vom 30.11.2020 30.11.2020*

Beschwerdevorentscheidung

*5 ***6***_***1***_BVE vom 01.06.2021 01.06.2021*

Vorlageantrag

*6 ***6***_***1***_Vorlageantrag vom 25.06.2021 25.06.2021*

Vorgelegte Aktenteile

7 Gutachten vom 04.06.2019 04.06.2019

8 Gutachten vom 05.01.2021 05.01.2021

9 Gutachten vom 14.04.2021 14.04.2021

Bezug habende Normen

§ 2 Abs. 1 lit. c) und h) und § 8 FLAG 1967

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

*Weil das Kind ***5*** das 18. Lebensjahr vollendet hatte, wurde der Anspruch auf Familienbeihilfe überprüft. Da er sich in keiner Berufsausbildung befindet und die BSB-*

Bescheinigung keine dauernde Erwerbsunfähigkeit feststellte, wurde die Familienbeihilfe und damit auch der Erhöhungsbetrag ab Dezember 2020 abgewiesen. Die Kindesmutter und Antragstellerin erhob Beschwerde gegen den Bescheid mit der Begründung, dass die Feststellung des Grades der Behinderung falsch sei. Das aufgrund der Beschwerde neuerlich beim Sozialministeriumservice in Auftrag gegebene Gutachten vom 14.04.2021 unterscheidet sich im Ergebnis nicht vom Vorgutachten vom 05.01.2021. Es wurde eine Behinderung von 70% ab April 2018 bescheinigt, eine dauernde Erwerbsunfähigkeit vor dem 18. bzw. 21. Lebensjahr wurde erneut verneint. Weil die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages nicht gegeben waren, wurde die Beschwerde am 01.06.2021 abgewiesen. Am 28.06.2021 brachte die Bf. vertreten durch einen Rechtsanwalt einen Vorlageantrag ein und behauptete die Nichtigkeit der Zustellung an die Bf., da das Vollmachtsverhältnis bereits in der Beschwerde bekanntgegeben worden war.

Beweismittel:

siehe Aktenkonvolut

Stellungnahme:

Dem bevollmächtigten Vertreter ist die BVE tatsächlich zugekommen. Gemäß § 7 ZustellG gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist. Somit ist der Zustellmangel als geheilt anzusehen.

Inhaltlich ist auszuführen, dass das Finanzamt an die Feststellungen der Bescheinigung des Sozialministeriumservice gebunden ist und über keinen Ermessensspielraum verfügt. Da die Gutachten alle eine dauernde Erwerbsunfähigkeit vor dem 18. bzw. 21. Lebensjahr verneinen und eine Berufsausbildung nicht vorliegt, besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, weshalb die Beschwerde abzuweisen war.

Das Finanzamt beantragt, die BVE zu bestätigen.

Beschluss vom 30.7.2021

Mit Beschluss vom 30.7.2021 trug das Bundesfinanzgericht dem rechtsfreundlichen Vertreter auf, dem Bundesfinanzgericht innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung dieses Beschlusses mitzuteilen, ob und bejahendenfalls wann ihm die an die Beschwerdeführerin ***1***
2 adressierte Beschwerde vorentscheidung vom 1.6.2021 a) im Original, b) in Kopie c) auf (welche) andere Weise tatsächlich zugekommen ist.

Begründend wurde unter anderem ausgeführt:

Es steht fest, dass der rechtsfreundliche Vertreter in der Beschwerde seine Bevollmächtigung angezeigt hat und die Beschwerde vorentscheidung gemäß § 9 ZustG dem rechtsfreundlichen

Vertreter und nicht direkt der Beschwerdeführerin bekannt zu geben war. Tatsächlich aber wurde die Beschwerdeentscheidung der Beschwerdeführerin zugestellt.

*Zur Beurteilung der Frage, ob der Zustellmangel gemäß § 7 ZustG geheilt wurde, kommt es darauf an, ob und wann dem Zustellungsbevollmächtigte die Beschwerdeentscheidung tatsächlich zugekommen ist. Aus dem Schreiben vom 25.6.2021 ist nur zu ersehen, dass der rechtsfreundliche Vertreter Kenntnis davon erlangt hat, dass das Finanzamt an die Beschwerdeführerin eine Beschwerdeentscheidung übermittelt hat. Offen ist, ob und bejahendenfalls wann dem rechtsfreundlichen Vertreter die an die Beschwerdeführerin ***1*** ***2*** adressierte Beschwerdeentscheidung vom 1.6.2021 und bejahendenfalls auf welche Weise tatsächlich zugekommen ist.*

Davon hängt die Frage ab, ob der Zustellmangel gemäß § 7 ZustG geheilt worden ist oder nicht.

Der rechtsfreundliche Vertreter ist daher zur Bekanntgabe wie im Spruch ausgeführt aufzufordern.

Bekanntgabe vom 19.8.2021

Mit Schreiben des rechtsfreundlichen Vertreters vom 19.8.2021 wurde bekannt gegeben:

Aufgrund der Aufzeichnungen im Handakt des Beschwerdeführervertreters kann festgestellt werden, dass anlässlich einer Besprechung mit der Beschwerdeführerin am 8.6.2021 die direkt an Frau ***1*** ***2*** übermittelte Beschwerdeentscheidung im Original übergeben wurde und damit dem Beschwerdeführervertreter zugekommen ist.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

1. Trotz einer Zustellvollmacht des rechtsfreundlichen Vertreters wurde vom Finanzamt der Bf die Beschwerdeentscheidung zugestellt und ist dem rechtsfreundlichen Vertreter am 8.6.2021 im Original zugekommen. Der Vorlageantrag wurde am 25.6.2021 gestellt.
2. Der im November 2002 geborene ***5*** ***2*** ist Sohn der Bf ***1*** ***2***, mit der er im gemeinsamen Haushalt wohnt. Er leidet seit seinem 4. Lebensjahr an einer Skoliose. Er trägt zeitweise ein Mieder, lehnt aber eine Operation ab, da er keine Schmerzen hat. Es besteht eine schwere thoracolumbale Skoliose mit rotatorischer Komponente, die Lungenfunktion ist eingeschränkt. Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt durch das Sozialministeriumservice bestätigt 70%.

Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist durch das Sozialministeriumservice nicht bescheinigt. Der Sohn der Bf kann leichte Arbeiten ausüben. Der Sohn der Bf hat die Pflichtschule abgeschlossen. Er ist auf der Suche nach einer Lehrstelle, hat aber bisher keine gefunden.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage.

Zu 1. ist auf die Mitteilung vom 19.8.2021 zu verweisen, zu 2. auf die aktenkundigen Gutachten des Sozialministeriumservice. Hinsichtlich des Grades der Behinderung folgt das Bundesfinanzgericht dem schlüssigen Gutachten vom 14.4./12.5.2021; hinsichtlich der voraussichtlichen dauernden Erwerbsfähigkeit den Gutachten vom 5./7.1.2021 und vom 14.4./12.5.2021. Zur Ausbildung folgt das Gericht dem Gutachten vom 4./5.6.2019.

Rechtsgrundlagen

§ 92 BAO lautet:

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

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

b) abgabenrechtlich bedeutsame Tatsachen feststellen, oder

c) über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses absprechen.

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

§ 97 Abs. 1 BAO lautet:

§ 97. (1) Erledigungen werden dadurch wirksam, daß sie demjenigen bekanntgegeben werden, für den sie ihrem Inhalt nach bestimmt sind. Die Bekanntgabe erfolgt

a) bei schriftlichen Erledigungen, wenn nicht in besonderen Vorschriften die öffentliche Bekanntmachung oder die Auflegung von Listen vorgesehen ist, durch Zustellung;

b) bei mündlichen Erledigungen durch deren Verkündung.

§ 261 BAO lautet:

§ 261. (1) Die Bescheidbeschwerde ist mit Beschwerdeverentscheidung (§ 262) oder mit Beschluss (§ 278) als gegenstandslos zu erklären, wenn dem Beschwerdebegehren Rechnung getragen wird

a) in einem an die Stelle des angefochtenen Bescheides tretenden Bescheid oder

b) in einem den angefochtenen Bescheid abändernden oder aufhebenden Bescheid.

(2) Wird einer Bescheidbeschwerde gegen einen gemäß § 299 Abs. 1 oder § 300 Abs. 1 aufhebenden Bescheid oder gegen einen die Wiederaufnahme des Verfahrens bewilligenden oder verfügenden Bescheid (§ 307 Abs. 1) entsprochen, so ist eine gegen den aufgehobenen Bescheid ersetzenden Bescheid (§ 299 Abs. 2 bzw. § 300 Abs. 3) oder eine gegen die Sachentscheidung (§ 307 Abs. 1) gerichtete Bescheidbeschwerde mit Beschwerdeverentscheidung (§ 262) oder mit Beschluss (§ 278) als gegenstandslos zu erklären.

§ 262 Abs. 1 BAO lautet:

§ 262. (1) Über Bescheidbeschwerden ist nach Durchführung der etwa noch erforderlichen Ermittlungen von der Abgabenbehörde, die den angefochtenen Bescheid erlassen hat, mit als Beschwerdeverentscheidung zu bezeichnendem Bescheid abzusprechen.

§ 263 BAO lautet:

§ 263. (1) Ist in der Beschwerdeverentscheidung die Bescheidbeschwerde

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

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

so ist der angefochtene Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

(2) In der Beschwerdeverentscheidung ist auf das Recht zur Stellung eines Vorlageantrages (§ 264) hinzuweisen.

(3) Eine Beschwerdeverentscheidung wirkt wie ein Beschluss (§ 278) bzw. ein Erkenntnis (§ 279) über die Beschwerde.

(4) § 281 gilt sinngemäß für Beschwerdeverentscheidungen; § 281 Abs. 2 allerdings nur, soweit sich aus der in § 278 Abs. 3 oder in § 279 Abs. 3 angeordneten Bindung nicht anderes ergibt.

§ 264 BAO lautet:

§ 264. (1) Gegen eine Beschwerdeverentscheidung kann innerhalb eines Monats ab Bekanntgabe (§ 97) der Antrag auf Entscheidung über die Bescheidbeschwerde durch das Verwaltungsgericht gestellt werden (Vorlageantrag). Der Vorlageantrag hat die Bezeichnung der Beschwerdeverentscheidung zu enthalten.

(2) Zur Einbringung eines Vorlageantrages ist befugt

a) der Beschwerdeführer, ferner

b) jeder, dem gegenüber die Beschwerdeverentscheidung wirkt.

(3) Wird ein Vorlageantrag rechtzeitig eingebracht, so gilt die Bescheidbeschwerde von der Einbringung des Antrages an wiederum als unerledigt. Die Wirksamkeit der Beschwerdeverentscheidung wird durch den Vorlageantrag nicht berührt. Bei Zurücknahme des Antrages gilt die Bescheidbeschwerde wieder als durch die Beschwerdeverentscheidung erledigt; dies gilt, wenn solche Anträge von mehreren hiezu Befugten gestellt wurden, nur für den Fall der Zurücknahme aller dieser Anträge.

(4) Für Vorlageanträge sind sinngemäß anzuwenden:

a) § 93 Abs. 4 und 5 sowie § 245 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 2 bis 5 (Frist),

b) § 93 Abs. 6 und § 249 Abs. 1 (Einbringung),

c) § 255 (Verzicht),

d) § 256 (Zurücknahme),

e) § 260 Abs. 1 (Unzulässigkeit, nicht fristgerechte Einbringung),

f) § 274 Abs. 3 Z 1 und 2 sowie Abs. 5 (Unterbleiben einer mündlichen Verhandlung).

(5) Die Zurückweisung nicht zulässiger oder nicht fristgerecht eingebrachter Vorlageanträge obliegt dem Verwaltungsgericht.

(6) Erfolgt die Vorlage der Bescheidbeschwerde an das Verwaltungsgericht nicht innerhalb von zwei Monaten ab Einbringung des Vorlageantrages bzw. in den Fällen des § 262 Abs. 3 und 4 (Unterbleiben einer Beschwerdeverentscheidung) ab Einbringung der Bescheidbeschwerde, so kann die Partei (§ 78) beim Verwaltungsgericht eine Vorlageerinnerung einbringen. Diese wirkt wie eine Vorlage der Beschwerde. Sie hat die Bezeichnung des angefochtenen Bescheides, der Beschwerdeverentscheidung und des Vorlageantrages zu enthalten.

(7) Durch die Aufhebung einer Beschwerdeverentscheidung scheidet der Vorlageantrag aus dem Rechtsbestand aus.

§ 278 Abs. 1 BAO lautet:

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

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

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

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

§ 279 Abs. 1 BAO lautet:

§ 279. (1) Außer in den Fällen des § 278 hat das Verwaltungsgericht immer in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

§ 7 Zustellgesetz lautet:

Heilung von Zustellmängeln

§ 7. Unterlaufen im Verfahren der Zustellung Mängel, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt dennoch bewirkt, in dem das Dokument dem Empfänger tatsächlich zugekommen ist.

§ 9 Zustellgesetz lautet:

Zustellungsbevollmächtigter

§ 9. (1) Soweit in den Verfahrensvorschriften nicht anderes bestimmt ist, können die Parteien und Beteiligten andere natürliche oder juristische Personen oder eingetragene Personengesellschaften gegenüber der Behörde zur Empfangnahme von Dokumenten bevollmächtigen (Zustellungsvollmacht).

(2) Einer natürlichen Person, die keinen Hauptwohnsitz im Inland hat, kann eine Zustellungsvollmacht nicht wirksam erteilt werden. Gleiches gilt für eine juristische Person oder

eingetragene Personengesellschaft, wenn diese keinen zur Empfangnahme von Dokumenten befugten Vertreter mit Hauptwohnsitz im Inland hat. Das Erfordernis des Hauptwohnsitzes im Inland gilt nicht für Staatsangehörige von EWR-Vertragsstaaten, falls Zustellungen durch Staatsverträge mit dem Vertragsstaat des Wohnsitzes des Zustellungsbevollmächtigten oder auf andere Weise sichergestellt sind.

(3) Ist ein Zustellungsbevollmächtigter bestellt, so hat die Behörde, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, diesen als Empfänger zu bezeichnen. Geschieht dies nicht, so gilt die Zustellung als in dem Zeitpunkt bewirkt, in dem das Dokument dem Zustellungsbevollmächtigten tatsächlich zugekommen ist.

(4) Haben mehrere Parteien oder Beteiligte einen gemeinsamen Zustellungsbevollmächtigten, so gilt mit der Zustellung einer einzigen Ausfertigung des Dokumentes an ihn die Zustellung an alle Parteien oder Beteiligte als bewirkt. Hat eine Partei oder hat ein Beteiligter mehrere Zustellungsbevollmächtigte, so gilt die Zustellung als bewirkt, sobald sie an einen von ihnen vorgenommen worden ist.

(5) Wird ein Anbringen von mehreren Parteien oder Beteiligten gemeinsam eingebracht und kein Zustellungsbevollmächtigter namhaft gemacht, so gilt die an erster Stelle genannte Person als gemeinsamer Zustellungsbevollmächtigter.

(6) § 8 ist auf den Zustellungsbevollmächtigten sinngemäß anzuwenden.

§ 13 Zustellgesetz lautet:

Zustellung an den Empfänger

§ 13. (1) Das Dokument ist dem Empfänger an der Abgabestelle zuzustellen. Ist aber auf Grund einer Anordnung einer Verwaltungsbehörde oder eines Gerichtes an eine andere Person als den Empfänger zuzustellen, so tritt diese an die Stelle des Empfängers.

(2) Bei Zustellungen durch Organe eines Zustelldienstes oder der Gemeinde darf auch an eine gegenüber dem Zustelldienst oder der Gemeinde zur Empfangnahme solcher Dokumente bevollmächtigte Person zugestellt werden, soweit dies nicht durch einen Vermerk auf dem Dokument ausgeschlossen ist.

(3) Ist der Empfänger keine natürliche Person, so ist das Dokument einem zur Empfangnahme befugten Vertreter zuzustellen.

(4) Ist der Empfänger eine zur berufsmäßigen Parteienvertretung befugte Person, so ist das Dokument in deren Kanzlei zuzustellen und darf an jeden dort anwesenden Angestellten des Parteienvertreters zugestellt werden; durch Organe eines Zustelldienstes darf an bestimmte Angestellte nicht oder nur an bestimmte Angestellte zugestellt werden, wenn der

Parteienvertreter dies schriftlich beim Zustelldienst verlangt hat. Die Behörde hat Angestellte des Parteienvertreters wegen ihres Interesses an der Sache oder auf Grund einer zuvor der Behörde schriftlich abgegebenen Erklärung des Parteienvertreters durch einen Vermerk auf dem Dokument und dem Zustellnachweis von der Zustellung auszuschließen; an sie darf nicht zugestellt werden.

§ 16 Zustellgesetz lautet:

Ersatzzustellung

§ 16. (1) Kann das Dokument nicht dem Empfänger zugestellt werden und ist an der Abgabestelle ein Ersatzempfänger anwesend, so darf an diesen zugestellt werden (Ersatzzustellung), sofern der Zusteller Grund zur Annahme hat, daß sich der Empfänger oder ein Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 regelmäßig an der Abgabestelle aufhält.

(2) Ersatzempfänger kann jede erwachsene Person sein, die an derselben Abgabestelle wie der Empfänger wohnt oder Arbeitnehmer oder Arbeitgeber des Empfängers ist und die - außer wenn sie mit dem Empfänger im gemeinsamen Haushalt lebt - zur Annahme bereit ist.

(3) Durch Organe eines Zustelldienstes darf an bestimmte Ersatzempfänger nicht oder nur an bestimmte Ersatzempfänger zugestellt werden, wenn der Empfänger dies schriftlich beim Zustelldienst verlangt hat.

(4) Die Behörde hat Personen wegen ihres Interesses an der Sache oder auf Grund einer schriftlichen Erklärung des Empfängers durch einen Vermerk auf dem Dokument und dem Zustellnachweis von der Ersatzzustellung auszuschließen; an sie darf nicht zugestellt werden.

(5) Eine Ersatzzustellung gilt als nicht bewirkt, wenn sich ergibt, daß der Empfänger oder dessen Vertreter im Sinne des § 13 Abs. 3 wegen Abwesenheit von der Abgabestelle nicht rechtzeitig vom Zustellvorgang Kenntnis erlangen konnte, doch wird die Zustellung mit dem der Rückkehr an die Abgabestelle folgenden Tag wirksam.

§ 2 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

- a) für minderjährige Kinder,*
- b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die 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. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die*

vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

c) 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,

d) für volljährige Kinder, die 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; für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem

ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd für längstens drei Monate,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I 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 § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird,

(Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die 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; für Kinder, 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 Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die 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,

i) für volljährige Kinder, die 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die 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,*
- k) *für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,*
- l) *für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die 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 der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.*

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

- a) *deren Nachkommen,*
- b) *deren Wahlkinder und deren Nachkommen,*
- c) *deren Stiefkinder,*
- d) *deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).*

(3a) Kinder im Sinne dieses Abschnittes sind auch Kinder, die aufgrund einer akut gefährdenden Lebenssituation kurzfristig von Krisenpflegepersonen betreut werden (Krisenpflegekinder). Krisenpflegepersonen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Personen, die im Auftrag des

zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträgers ausgebildet und von diesem mit der vorübergehenden Pflege und Erziehung eines Kindes für die Dauer der Gefährdungsabklärung betraut wurden.

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsfortbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,*
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).*

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

(9) Die Anspruchsdauer nach Abs. 1 lit. b und lit. d bis j verlängert sich im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung durch diese Krise, nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

a) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung absolvieren, über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, bei einer vor Erreichung der Altersgrenze begonnenen Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise,

b) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen, abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein weiteres Semester oder um ein weiteres Ausbildungsjahr, bei einem vor Erreichung der Altersgrenze begonnenem Studium infolge der COVID-19-Krise,

c) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung beginnen oder fortsetzen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist,

d) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein Semester oder um ein Ausbildungsjahr, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung des Studiums infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist.

§ 2a FLAG 1967 lautet:

§ 2a. (1) Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, daß die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

(2) In den Fällen des Abs. 1 kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.

§ 8 FLAG 1967 lautet:

§ 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) Die Familienbeihilfe beträgt monatlich

(Anm.: Z 1 mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft getreten)

(Anm.: Z 2 mit Ablauf des 31.12.2017 außer Kraft getreten)

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

(Anm.: Z 1 mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft getreten)

(Anm.: Z 2 mit Ablauf des 31.12.2017 außer Kraft getreten)

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,

(Anm.: Z 1 mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft getreten)

(Anm.: Z 2 mit Ablauf des 31.12.2017 außer Kraft getreten)

3. ab 1. Jänner 2018 um 155,9 €.

(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.

(6a) Für eine Person, bei der eine dauernde Erwerbsunfähigkeit nach § 2 Abs. 1 lit. c festgestellt wurde, besteht kein Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe, wenn sie in einem Kalenderjahr ein Einkommen bezieht, das die in § 5 Abs. 1 festgelegte Grenze übersteigt. Wenn das Einkommen in einem nachfolgenden Kalenderjahr unter der in § 5 Abs. 1 festgelegten Grenze liegt, lebt der Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe wieder auf. Wenn die Erwerbsunfähigkeit nach § 2 Abs. 1 lit. c als Dauerzustand festgestellt wurde, ist kein weiteres Sachverständigengutachten erforderlich.

(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 €.

(9) Die Familienbeihilfe erhöht sich für den September 2020 um eine Einmalzahlung von 360 € für jedes Kind. Der Aufwand für die Auszahlung dieser Einmalzahlung im September 2020 ist aus Mitteln des COVID-19-Krisenbewältigungsfonds zu tragen.

§ 10 FLAG 1967 lautet:

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

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

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

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 11 FLAG 1967 lautet:

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

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

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

§ 12 FLAG 1967 lautet:

§ 12. (1) Das Finanzamt Österreich 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 FLAG 1967 lautet:

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das Finanzamt Österreich zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 15 FLAG 1967 lautet:

§ 15. (1) Für Personen, die im Zeitraum von einschließlich März 2020 bis einschließlich Februar 2021 für zumindest einen Monat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, finden die während dieses Zeitraumes vorliegenden Anspruchsvoraussetzungen im unmittelbaren Anschluss an den Anspruchszeitraum bis März 2021 in Bezug auf dieses Kind weiter Anwendung, solange während dieses Zeitraumes keine andere Person anspruchsberechtigt wird.

(2) Für die Maßnahme nach Abs. 1 ist ein Betrag von höchstens 102 Mio. Euro aus Mitteln des COVID 19-Krisenbewältigungsfonds bereitzustellen.

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:

02 Muskel - Skelett - und Bindegeweßssystem

Haltungs- und Bewegungsapparat

Allgemeine einschätzungsrelevante Kriterien:

Beweglichkeit und Belastbarkeit - den allgemeinen Kriterien der Gelenksfunktionen, der Funktionen der Muskel, Sehnen, Bänder und Gelenkkapsel sind gegenüber den alleinigen Messungen des Bewegungsradius eine stärkere Gewichtung zu geben.

Entzündungsaktivität (Schmerzen, Schwellung).

Bei radiologischen Befunden ist die Korrelation mit der klinischen Symptomatik für die Einschätzung relevant.

Ausmaß der beteiligten Gelenke, Körperregionen und organische Folgebeteiligung.

02.01 Wirbelsäule

02.01.01	Funktionseinschränkungen geringen Grades	10 – 20 %
<i>Akute Episoden selten (2-3 Mal im Jahr) und kurzdauernd (Tage)</i> <i>Mäßige radiologische Veränderungen</i> <i>Im Intervall nur geringe Einschränkungen im Alltag und Arbeitsleben</i> <i>Keine Dauertherapie erforderlich</i>		

02.01.02	Funktionseinschränkungen mittleren Grades	30 – 40 %
<i>Rezidivierende Episoden (mehrmals pro Jahr) über Wochen andauernd</i> <i>maßgebliche radiologische Veränderungen</i> <i>andauernder Therapiebedarf wie Heilgymnastik, physikalische Therapie, Analgetika</i> <i>Beispiel: Bandscheibenvorfall ohne Wurzelreizung (pseudoradikuläre Symptomatik)</i> 30 %: <i>Rezidivierende Episoden (mehrmals pro Jahr) über Wochen andauernd, maßgebliche radiologische Veränderungen</i> <i>andauernder Therapiebedarf wie Heilgymnastik, physikalische Therapie, Analgetika</i> 40 %: <i>Rezidivierend und anhaltend, Dauerschmerzen eventuell episodische Verschlechterungen, maßgebliche radiologische und/oder morphologische Veränderungen</i> <i>maßgebliche Einschränkungen im Alltag und Arbeitsleben</i>		

02.01.03	Funktionseinschränkungen schweren Grades	50 - 80%
50 %: <i>Maßgebliche radiologische und/oder morphologische Veränderungen</i> <i>Maßgebliche Einschränkungen im Alltag und Arbeitsleben</i> 60% <i>Chronischer Dauerschmerz mit episodischen Verschlechterungen</i> <i>Einfache analgetische Therapie (NSAR) nicht mehr ausreichend</i> 70 % <i>Therapieresistente Instabilitätssymptomatik bei fortgeschrittenen Stadien eines Wirbelgleitens,</i> <i>Spinalkanalstenose mit Claudicatio spinalis (kurze Wegstrecke),</i> <i>schwere Skoliose mit erforderlicher Miederversorgung oder OP-Indikation</i> <i>Postlaminektomie-Syndrom</i> 80 % <i>Zusätzliche Beeinträchtigungen wie chronischer neurogener Dauerschmerz,</i> <i>Opioidindikation</i> <i>Indikationen für invasive Therapieverfahren einschließlich Schmerzschrittmacher (SCS)</i> <i>und Schmerzpumpen, Periduralkatheter</i> <i>Lähmungserscheinungen mit Gangstörungen</i> <i>Versteifung über mindestens mehrer Segmente</i>		

Rechtzeitigkeit des Vorlageantrags

Der Zustellmangel betreffend die Beschwerdeverentscheidung wurde mit der Ausfolgung des Originals am 19.8.2021 an den zustellungsbevollmächtigten rechtsfreundlichen Vertreter gemäß § 7 ZustG geheilt. Der am 25.6.2021 gestellte Vorlageantrag ist zulässig, da eine wirksame Beschwerdeverentscheidung erlassen wurde und rechtzeitig, da er innerhalb der Monatsfrist ab Zustellung der Beschwerdeverentscheidung gestellt wurde.

Weiterzahlung von Familienbeihilfe bis März 2021

Der durch einen Rechtsanwalt gestellt Vorlageantrag enthält keine Einschränkung auf bestimmte Zeiträume. Es ist daher auch der Zeitraum Dezember 2020 bis März 2021 vor dem Bundesfinanzgericht angefochten, auch wenn die Beschwerdeverentscheidung für diesen Zeitraum der Beschwerde Folge gegeben hat. Da gemäß § 15 FLAG 1967 für Personen, die im Zeitraum von einschließlich März 2020 bis einschließlich Februar 2021 für zumindest einen Monat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, die während dieses Zeitraumes vorliegenden Anspruchsvoraussetzungen im unmittelbaren Anschluss an den Anspruchszeitraum bis März 2021 in Bezug auf dieses Kind weiter Anwendung finden, solange während dieses Zeitraumes keine andere Person anspruchsberechtigt wird, und die Bf diese Voraussetzungen erfüllt, steht ihr jedenfalls Familienbeihilfe bis einschließlich März 2021 zu.

Verlängerung des Familienbeihilfebezugs bis Mai 2021

Gemäß § 2 Abs. 9 lit. c FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe über die Altersgrenze hinaus für längstens sechs Monate, wenn nach dem Schulabschluss das Kind eine

Berufsausbildung beginnen oder fortsetzen möchte, aber zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist. Bekanntlich begann im November 2020, dem Monat, in welchem ***5*** ***2*** das 18. Lebensjahr vollendete, wiederum ein umfassender „Lockdown“, der in Wien und Niederösterreich im Mai 2021 endete.

Nach den getroffenen Feststellungen befand sich ***5*** ***2*** nach der Schule auf Lehrstellensuche. Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts bestand bis Mai 2021 eine Unmöglichkeit des Beginns einer Berufsausbildung gemäß § 2 Abs. 9 lit. c FLAG 1967. Der Bf steht für ihren Sohn daher auch für den Zeitraum Mai 2021 (sechs Monate nach November 2021) Familienbeihilfe zu.

Keine Familienbeihilfe ab Juni 2021

Der Bf steht allerdings ab Juni 2021 für ihren volljährigen Sohn keine Familienbeihilfe mehr zu, da kein Anspruchstatbestand des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 erfüllt ist:

Familienbeihilfe für volljährige erheblich behinderte Kinder

Anders als bei minderjährigen Kindern, für die Familienbeihilfe unabhängig von einer Berufsausbildung oder einer vergleichbaren Situation zusteht, und für die im Fall einer erheblichen Behinderung auch der Erhöhungsbetrag ausbezahlt ist, kommt es bei volljährigen Kindern, die sich nicht in Berufsausbildung oder einer vergleichbaren Situation befinden, nicht darauf an, ob sie einen Grad der Behinderung von mehr als 50% aufweisen, sondern ob sie voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig sind.

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).

Der angefochtene Abweisungsbescheid ist so zu verstehen, dass damit über die Familienbeihilfe einschließlich des Erhöhungsbetrags abgesprochen wird.

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 FLAG 1967 eine behinderungsbedingte voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit.

Grundbetrag nur, wenn voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig

Der Sohn der Bf hat im November 2002 das 18. Lebensjahr vollendet. Nach der Aktenlage befand er sich nach diesem Zeitpunkt nicht mehr in Berufsausbildung, sondern auf Lehrstellensuche.

Dem Bf steht nur dann der Grundbetrag an Familienbeihilfe zu, wenn die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. c 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.

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 (vgl. BFG 27.5.2021, RV/7103723/2020). Ein derartiger Fall liegt hier jedoch nicht vor; die aktenkundigen Gutachten des Sozialministeriumservice sind in der hier entscheidenden Frage, ob eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit des Sohnes der Bf vorliegt, schlüssig und widerspruchsfrei.

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.

Die vollständigen Gutachten sind aktenkundig.

Schlüssigkeit der Gutachten

Nochmals ist festzuhalten, dass es hier ausschließlich darauf ankommt, ob der Sohn der Bf wegen einer Behinderung vor Vollendung seines 21. Lebensjahres voraussichtlich außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, also einer regelmäßigen Erwerbstätigkeit, durch die er seinen Lebensunterhalt bestreitet, nachzugehen. Welchen Grad die Behinderung beträgt, ist nur von Bedeutung, als mittelbar Rückschlüsse auf eine voraussichtliche Erwerbsfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit gezogen werden können.

Die unterschiedlichen Beurteilungen der einzelnen Gutachter betreffend den Grad der Behinderung (50% oder 70%) sind für die hier zu lösende Frage nicht von Bedeutung. Die unterschiedliche Höhe des Grades der Behinderung wurde in den Gutachten nachvollziehbar mit dem jeweils aktuellen Leidenszustand begründet und stehen im Einklang mit der Anlage zur Einschätzungsverordnung. Alle Gutachter, die sich dazu geäußert haben, sind sich auch einig, dass der Sohn der Bf nicht voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig gewesen ist.

Es sind, wie in den Gutachten ausgeführt, dem Sohn der Bf leichte Tätigkeiten zumutbar. Die rechtsfreundlich vertretene Bf ist den Gutachten nicht auf entsprechender fachlicher Ebene entgegengetreten.

Es wird lediglich vorgebracht, dass bereits ein Grad der Behinderung von 50% zur Gewährung des Erhöhungsbetrags nach § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ausreichend ist. Das ist zwar in Bezug auf die Begründung des angefochtenen Bescheids, der nicht näher ausführt, warum Familienbeihilfe nicht zusteht, richtig. Mit der Argumentation der belangten Behörde in der Beschwerdeentscheidung setzt sich der Vorlageantrag allerdings nicht auseinander. Dass der Sohn der Bf dauernd erwerbsunfähig sei, wird nicht einmal behauptet. Da sich der Sohn der Bf, der erst vor kurzem das 18. Lebensjahr vollendet hat, auf Lehrstellensuche befindet, die über lange Zeit pandemiebedingt erschwert und zeitweise praktisch unmöglich war, kann das Bundesfinanzgericht auch nicht feststellen, dass der Sohn, wenn er die Bereitschaft zeigt, einem Beruf nachzugehen, sich nicht selbst dauerhaft zum Beispiel nach erfolgreichem Abschluss einer Lehre selbst erhalten könnte.

Die Gutachten des Sozialministeriumservice sind schlüssig und widerspruchsfrei, als sie das Vorliegen einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit verneinen.

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 lege artis 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.).

Die Bf konnte den Nachweis einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit ihres Sohnes mit dem dazu gesetzlich vorgesehenen Beweismittel, einer Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, nicht erbringen. Die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages liegen daher ab Juni 2021 nicht vor.

Bemerkt wird, dass im Fall des Beginnes einer Berufsausbildung, etwa einer Lehre, durch den Sohn gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ab diesem Zeitpunkt Familienbeihilfe und (bei weiterem Vorliegen eines Grades der Behinderung von wenigstens 50%) der Erhöhungsbetrag zusteht.

Keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher teilweise als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 2 B-VG), der gegen ihn gerichteten Beschwerde war gemäß § 279 BAO als teilweise stattzugeben.

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 26. August 2021

