

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke im Beschwerdeverfahren betreffend die Beschwerde des ***1*** ***2***, ***3***, ***4***, vertreten durch Mag. Margot Artner, Rechtsanwältin, 1060 Wien, Luftbadgasse 4/3, als Sachwalterin bzw. Erwachsenenvertreterin vom 14.12.2017 gegen den Bescheid des ehemaligen Finanzamts Wien 2/20/21/22, nunmehr Finanzamt Österreich, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 16.11.2017, mit welchem der Antrag vom 27.9.2017 auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe für sich selbst ab Oktober 2017 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer ***5***, nach am 9.5.2022 im Beisein der Schriftführerin Andrea Moravec in Anwesenheit von Mag. Gerhard Kleinfurter für die Erwachsenenvertreterin und von Mag. Magdalena Preslmayr für das Finanzamt durchgeführter mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

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

Der Spruch des angefochtenen Bescheides bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Antrag

Mit Telefax vom 24.5.2017 beantragte der Beschwerdeführer (Bf) ***1*** ***2*** durch seine Sachwalterin Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag wie folgt:

Laut Formular Beih 1 ist der im November 1980 geborene Bf arbeitslos, beantragt werde Familienbeihilfe wegen Erwerbsunfähigkeit. Der Bf wohne in einem eigenen Haushalt mit Wohnbetreuung und sei erheblich behindert. Laut mit 17.5.2017 datiertem Formular Beih 3 leide der Bf an einer psychiatrischen Erkrankung. Der Erhöhungsbetrag werde beantragt "ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den die/der medizinische

Sachverständige feststellt im Höchstausmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung". Pflegegeld werde seit Februar 2017 bezogen.

Beigefügt war die Bestellsurkunde zum Sachwalter vom 1.12.2016 und folgendes Gutachten:

Psychiatrisch-Neurologisches Gutachten

Univ. Doz. Dr. ***6*** ***7***, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, Psychotherapeut, Allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger, erstattete dem Bezirksgericht Leopoldstadt am 9.2.2015 ein Psychiatrisch-Neurologisches Gutachten im Verfahren betreffend Bestellung eines Sachwalters. Auszüge:

...

Nachgefragt führt er aus, dass er früher Heroin eingenommen habe. Dies sei vor ca. 10-12 Jahren gewesen. Er habe ca. zwei Jahre konsumiert, dies immer basal. Br habe nie gespritzt.

Dann sei er ins Substitutionsprogramm gegangen. Man könne sagen er sei drauf gewesen. Er fühle sich aber nicht drauf. Wenn er das Compensan einnehme, bleibe er innerlich weiterhin kalt. Er spüre dies überhaupt nicht.

Nach Beikonsum besagt, führt er aus, dass es einen solchen aktuell nicht gebe. Er rauche hin und wieder Cannabis.

...

Nach der beruflichen Tätigkeit befragt, führt er aus, dass er Speditionskaufmann gelernt habe. Er habe dies auch ausgelernt. Nachgefragt gibt er an, dass er seit zehn Jahren arbeitslos sei.

Er sei einmal im Anton Proksch Institut gewesen, dies eben wegen der Drogen. Mit Alkohol habe er nie ein Problem gehabt.

...

Psychopathologischer Status:

Der Genannte ist bewusstseinsklar. Zeitlich und situativ eingeschränkt, örtlich und zur Person ausreichend orientiert. In den mnestischen Leistungen reduziert. Im Duktus verlangsamt, fragliche Sperrungen, Gedankenabreißen, bei Nachfragen meist zum Ziel führend. Zeichen eines organischen Psychosyndroms sind nicht fassbar. Keine ursprüngliche Intelligenzminderung, Konzentration, Auffassung und Aufmerksamkeit schwankend, herabgesetzt.

Befindlichkeit subjektiv ausgeglichen. Stimmungslage normothym. Halluzinationen werden verneint. Paranoide Gedankenbeeinflussungen und Beobachtungsgefühle werden angeführt Im Antrieb verlangsamt. Psychomotorisch verlangsamt. Affizierbarkeit im positiven und negativen Skalenbereich gegeben. Im Affekt parathym.

Biorhythmusstörungen im Sinne von Ein- und Durchschlafstörungen werden angegeben, Appetit und Gewicht konstant.

Medikation:

Interne Medikation: keine

Psychopharmaka inkl, Drogensubstitution

Neuropsychiatrische und somatisch relevante Diagnosen GCD-101:

Schizophrenie (F20.0)

Abhängigkeitssyndrom auf Drogen, aktuell in Drogenersatzprogramm (FI 9.24)

DD: Drogenbedingte Psychose

ZUSAMMENFASSUNG UND BEFUNDUNG;

*Die Begutachtung von Herrn ***1*** ***2*** erfolgte auf Ersuchen des Bezirksgerichtes Leopoldstadt.*

Anamnestisch finden sich beim Untersuchten eine Erkrankung aus dem schizophrenen Formenkreis und ein Missbrauch von Drogen. Der Betroffene befindet sich in einem Drogensubstitutionsprogramm.

Aufgrund eines Selbstfürsorgedefizites in der Handhabung seiner Angelegenheiten wurde für den Betroffenen die Einleitung einer Sachwalterschaft angeregt.

Zum Zeitpunkt der aktuellen Untersuchung durch den Sachverständigen befindet sich der Betroffene an obgenannter Adresse wohnhaft.

Eine Kommunikation und Kontaktaufnahme sind mit ihm möglich.

Psychopathologisch finden sich Störungen des Gedankenganges, des Affektes und der Erlebnisverarbeitung

Die Kritik- und Urteilsfähigkeit ist aufgrund der bestehenden Denkstörungen und des damit einhergehenden veränderten Erlebnisvollzuges als deutlich herabgesetzt zu beurteilen.

Die Überblicksgewinnung komplexe Angelegenheiten betreffend ist als nicht gegeben zu beurteilen.

Der Realitätsbezug ist als psychotisch verändert zu beurteilen.

Es findet sich ein Selbstfürsorgedefizit.

GUTACHTEN:

- 1. Bei Herrn ***1*** ***2*** finden sich eine psychiatrische Symptomatik im Rahmen einer Erkrankung aus dem schizophrenen Formenkreis und eine Abhängigkeit auf Drogen, aktuell in einem Drogensubstitutionsprogramm.*
- 2. Aufgrund der krankheitswertigen Ausprägung der Symptomatik bedarf der Untersuchte der Beistellung eines Sachwalters in Vertretung vor Ämtern, Behörden, Gerichten, Sozialversicherungsträgern, privaten Vertragspartnern, in der Handhabung seiner finanziellen Angelegenheiten und Verwaltung seines Vermögens.*
- 3. Eine Besserung des Zustandsbildes ist unter Einleitung einer psychiatrisch-psychopharmakologischen Behandlung neben der drogenspezifischen Behandlung in Teilbereichen zu erwarten.*
- 4. Eine Teilnahme des Untersuchten an der Tagsatzung ist dessen Wohle abträglich.*
- 5. Eine Testierfähigkeit ist bei psychotisch verändertem Realitätsbezug nur unter Einhaltung der besonderen Formvorschriften (§ 568 ABGB) gegeben.*

Terminversäumnis

Mit Telefax vom 22.9.2017 teilte die Sachwalterin dem Finanzamt mit, dass vom Bf auf Grund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung ein ihm direkt übermittelter Untersuchungstermin versäumt worden sei und sie um einen neuen Termin unter Ladung zu Händen der Sachwalterin ersuche.

Gutachten des Sozialministeriumservice vom 14.11.2017

Am 14.11.2017 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: ***1*** **2***
 Geschlecht: Männlich
 Geburtsdatum:11.1980
 Verfahrensordnungsbegriff: ***15***
 Wohnhaft in [***3***, ***4***], Österreich
 Identität nachgewiesen durch: Personal AW
 Rechtsgebiet: FLAG
 Verfahren: Familienlastenausgleichsgesetz
 Begutachtung durchgeführt am 14.11.2017
 In der Zeit Von 09:45 bis 10:00 Uhr
 Untersuchung: In der Landesstelle des Sozialministeriumservice
 Dolmetsch anwesend: NEIN Name:
 Begleitperson anwesend: JA Name: ***8*** ***9*** (SW ...)
 Begleitperson erforderlich Nein
 Name der / des Sachverständigen Dr. ***10*** ***11***
 Fachgebiet der / des Sachverständigen Neurologie
 Anamnese:
 Besuchte VS, HS , HS Abschluss ,lehre abgeschlossen , dann bei Fa ***12*** gearbeitet bis 2003, seither arbeitslos, 2001-2003 Drogenmissbrauch , seither im Substitutionsprogramm, derzeit im AKH stationär in Behandlung, 1. stat Aufenthalt 9/2005 im OWS wegen Polytoxikomanie , es wurde dann eine Paranoide Schizophrenie diagnostiziert, mehrere stat. Aufenthalte im OWS
 Derzeitige Beschwerden:
 hört Stimmen , Stimmung depressiv

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Compensan , Bromazepan , Zyprexa

Sozialanamnese:

lebt alleine , besachwaltet, AMS

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

23.5.09 OWS: Polytoxikomanie (1. stat. Aufenthalt im OWS 9/2005)

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

Ernährungszustand:

Größe: cm Gewicht: kg Blutdruck:

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:

Neurostatus:

Die Hirnnerven sind unauffällig, die Optomotorik ist intakt, an den oberen Extremitäten bestehen keine Paresen. Die Muskeleigenreflexe sind seitengleich mittellebhaft auslösbar, die Koordination ist intakt, an den unteren Extremitäten bestehen keine Paresen, Zehenspitzen/ Fersen/ Einbeinstand beidseits möglich.

die Muskeleigenreflexe sind seitengleich mittellebhaft auslösbar.

Die Koordination ist intakt, die Pyramidenzeichen sind an den oberen und unteren Extremitäten negativ. Die Sensibilität wird allseits als intakt angegeben.

Das Gangbild ist ohne Hilfsmittel unauffällig

Gesamtmobilität-Gangbild:

Psycho(patho)logischer Status:

orientiert, verlangsamt, Auffassung reduziert, kognitiv eingeschränkt, Stimmung depressiv, hört zeitweise Stimmen , nicht suizidal

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

<i>Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten</i>			
<i>Lfd.</i>	<i>Funktions-einschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs</i>	<i>Pos.Nr.</i>	<i>GdB%</i>
<i>Nr</i>	<i>Monate andauern werden:</i>		
	<i>Begründung der Rahmensätze:</i>		
	<i>paranoide Schizophrenie</i>		
1	2 Stufen über unterem Rahmensatz, da langjähriger Verlauf mit Polytoxikomanie	03.07.02	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: 09/2005

*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:

Die Unfähigkeit den Unterhalt selbständig zu verschaffen kann ab 1. dokumentierter stat. Aufnahme im OWS (9/2005) angenommen werden

X Dauerzustand O

*Gutachten erstellt am 14.11.2017 von Dr. ***10*** **11****

*Gutachten vidiert am 14.11.2017 von Dr. ***13*** **14****

Abweisungsbescheid

Mit Bescheid vom 16.11.2017 wies das Finanzamt den Antrag vom 27.9.2017 "auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe" ab Oktober 2017 ab. Die Begründung dazu lautet:

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.

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 durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen zugesendet wird/werden:

Name des Kindes Datum Geschäftszahl

****2*** ***1*** 14. Nov. 2017 ***15****

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

Beschwerde

Mit Schreiben vom 14.12.2017 erhob der Bf durch seine Sachwalterin Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 16.11.2017 und führte aus:

*Gegen den Bescheid des Finanzamt Wien 2/20/21/22 vom 16. November 2017 zu SVN ***5***, mit dem der Antrag auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe des Beschwerdeführers vom 27. September 2017 abgelehnt wird, erhebt dieser binnen offener Frist folgende Beschwerde an das Bundesfinanzgericht:*

Der Bescheid wird in seinem gesamten Umfang angefochten.

Laut dem Sachverständigengutachten des Sozialministeriumservice besteht beim Beschwerdeführer eine paranoide Schizophrenie bei langjährigem Verlauf mit Polytoxikomanie, dh ein Abhängigkeitssyndrom bei Missbrauch multipler psychotroper Substanzen. Die Unfähigkeit, sich den Unterhalt dauerhaft zu verschaffen, könne erst ab 2005 - dem ersten

stationären Aufenthalt im OWS - angenommen werden. Laut Anamnese bestehe der Drogenkonsum seit 2001.

Diese Feststellungen sind unvollständig und führen zur unrichtigen Beurteilung, dass die Voraussetzungen des § 2 Abs 1 lit c FLAG 1967 beim Beschwerdeführer nicht vorliegen.

Tatsächlich hat der Beschwerdeführer laut ärztlichem Dekurs des OWS vom 7. Oktober 2015 bereits seit dem Jahr 1999 täglich Cannabis konsumiert. Cannabis wird regelmäßig konsumiert, um insbesondere frühe und nach außen noch wenig auffällige Symptome schizophrener Erkrankungen erträglich zu halten. Spätestens Anfang 2001, dh noch vor Vollendung des 21. Lebensjahres im November, hat der Beschwerdeführer bereits mit harten Substanzen wie Heroin und Kokain experimentiert. Bereits Mitte Jänner 2002 hat der Beschwerdeführer täglich Heroin konsumiert.

Für das Krankheitsbild des Beschwerdeführers ist es typisch, dass verschiedene Substanzen sowohl hintereinander als auch nebeneinander konsumiert werden. Der Eintritt der Erkrankung ist festzustellen - unabhängig davon, welche konkrete psychotrope Substanz konsumiert wird -, sobald ein krankheitswertiges Ausmaß an Abhängigkeit eingetreten ist.

Der tägliche Cannabiskonsum schon im Jahr 1999 legt nahe, dass in diesem Zeitraum beim Beschwerdeführer ein krankheitswertiges Ausmaß an Substanzabhängigkeit vorgelegen haben muss. Spätestens ab Anfang 2001 ist durch den weiteren Konsum ua von Heroin absehbar gewesen, dass der Beschwerdeführer voraussichtlich dauernd außer Stande sein wird, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Eine weitere Erwerbsfähigkeit bei ständigem auch nur fallweisem Heroinkonsum und chronischem, täglichen Cannabis-Konsum bei beginnenden Frühsymptomen einer schizophrenen Erkrankung ist nach aller Lebenserfahrung auszuschließen. Tatsächlich hat die Erkrankung des Beschwerdeführers dann den absehbar ungünstigen progredienten Verlauf genommen.

Auf Grund dieser Feststellungen hätte die belangte Behörde zur Beurteilung gelangen müssen, dass bereits vor Erreichen des 21. Lebensjahres die Voraussetzungen des § 2 Abs 1 lit c FLAG 1967 beim Beschwerdeführer vorliegen und seinem Antrag stattgeben müssen. ...

Der Beschwerdeführer stellt sohin den Antrag, das Bundesfinanzgericht möge den angefochtenen Bescheid insofern abändern, dass der Antrag des Beschwerdeführers auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe bewilligt und ihm rückwirkend im längst möglichen Ausmaß Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe in der gesetzlichen Höhe zuerkannt wird; in eventu:

das Bundesfinanzgericht möge den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben und der belangten Behörde die neuerliche Bescheiderlassung nach Verfahrensergänzung auftragen.

Beigefügt war neben dem angefochtenen Bescheid:

Ärztlicher Dekurs vom 7.10.2005

In der beim Sozialmed.Zentrum Otto Wagner-Spital geführten Krankengeschichte ist der folgende Ärztliche Dekurs vom 7.10.2005 angeführt:

Aufnahmesituation:

Der Pat. kommt zur geplanten Entzugstherapie bei vorbestehender Polytoxikomanie (dzt. 1 Tagesdosis 50mg Substitol und Benzodiazepine unterschiedlicher Dosierung lt. eigenen Angaben gelegentlich). Pat. gibt an, ab 2002 Heroin geschnupft zu haben, ab 12/2003 Substitol p.o. und Methadon in unterschiedlichsten Dosierungen, seit 2004 - exakter Monat wird nicht angegeben, selbständige Reduktion lt. eigenen Angaben der täglichen Substitoldosierung auf 50mg intermittierend bis 20 Tbl. Somnubene und Psychopax pro Tag. Dann wieder einige Tage keine Benzodiazepine.

Psychosozialer Hintergrund:

*Pat. lebt bei Vater, ... gelernter ...kaufmann, arbeitete nach Abschluss der Lehre noch 3 J in einem Betrieb, verlor dann jedoch durch den Drogenkonsum seinen Arbeitsplatz, seit etwa 2 J arbeitslos. Behandelnde Prakt. Ärztin, Fr. Dr. ***16*** (...), bis dato keine Voraufenthalte bezüglich Entzugstherapie, auch keine psychiatr. Voraufenthalte, keine früheren Erkrankungen;*

Psychopathologischer Status:

Pat. ist wach, allseits orientiert, Auffassung, Konzentration und Gedächtnis unauffällig, im Duktus kohärent, Stimmungslage adäquat, in allen SKB gut affizierbar, im Gespräch fordernd und dissimulierend, kein HW auf prod. Symptomatik und Suizidalität;

Somatischer Status;

Pat. in gutem AEZ, ...

Neurologischer Status:

kein Meningismus, HN I-XII: unauffällig; OE und UE: Kraft, Trophik, Tonus, Sensibilität stgl. unauffällig, Koordinationsmanöver unauffällig, Sehnenreflexe stgl. lebhaft, Py-Zeichen, Frontalzeichen stgl. neg., Stand/Gang: unauffällig;

Aufnahmediagnose:

Polytoxikomanie - F 19.2

Zusammenfassung:

Der Pat. wird zur geplanten Entzugstherapie nach Einwilligung in den Therapievertrag mit der Aufnahmediagnose "Polytoxikomanie - F 19.2" h.o. stationär aufgenommen. ...

Erste Heroin + Kokain + harte Drogen bis auf LSD Erfahrung 1. Quartal 2001. Täglicher Cannabiskonsum seit Mitte 1999. ... mit dessen Beginn fast kein Alkoholkonsum mehr. Seit 1995 nur jedes Wochenende Alkoholkonsum. Durch tägl. THC-Konsum 2001 Vergesslichkeit beim Arbeitgeber. Silvester 2001 auf 2002 bewusstlos. Entscheidung getroffen, Heroin solange zu konsumieren, bis alle Geldreserven ausgeschöpft sind. Seit ca. 15.01.2002 täglich Heroin konsumiert. 3 Monate später zum ersten Mal (mit einem Freund) eingestanden, dass eine körperl. + psych. Abhängigkeit besteht, welche ohne Therapie welcher Art auch immer nicht zu bewältigen ist ...

Nach der Lehre (97-00) 3 Jahre weitergearbeitet (00-03). ... Zivildienst 2003 nach einem Tag abgebrochen ... Mitte Dez. 03 kein Geld mehr von meiner Bank. Sofort arbeitslos gemeldet und in Substitolprogramm ...

Dr. ***16*** bestätigte im September 2005 telefonisch, dass der Bf ihr Patient sei. Er sei seit 1/03 (? 1/05?) bei ihr in einem Substitolprogramm, zuvor bei einem anderen Arzt.

Beschwerdeergänzung I

Mit Schreiben vom 6.2.2018 wurde die Beschwerde ergänzt:

*... bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 16. Jänner 2018 teile ich Ihnen mit, dass Herr ***2*** seit 2012 durchgehend in sozial betreuten Wohneinrichtungen gelebt hat. Anbei werden die entsprechenden Förderbewilligungen des FSW und der aktuelle Betreuungsvertrag vorgelegt.*

Zum Nachweis der monatlichen Lebenserhaltungskosten wird eine Umsatzaufstellung des Sachwalterschaftskontos vorgelegt. Weiters wird der aktuelle Pflegegeldbescheid angeschlossen.

Unterhaltsleistungen werden von den Eltern derzeit nicht erbracht. ...

Laut Kontoauszug erhielt der Bf im Jahr 2018 Zahlungen vom AMS, von der Pensionsversicherungsanstalt, von der Wiener Gebietskrankenkasse und von der MA 40. Zahlungen erfolgten insbesondere an das Wiener Rote Kreuz Haus ***17*** (€ 410 mtl.) und an das Wiener Rote Kreuz Rettungs GmbH (€ 313 mtl.).

Laut Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 6.2.2017 erhält der Bf ab 1.2.2017 Pflegegeld der Stufe 1 (€ 157,30 mtl.). Ein Pflegebedarf sei bei folgenden dauernd wiederkehrenden Verrichtungen festgestellt worden:

* Einnahme von Medikamenten

- * Motivationsgespräche
- * Sonstige Körperpflege
- * Hilfestellung beim Kochen
- * Herbeischaffung von Nahrungsmitteln und Medikamenten
- * Reinigung der Wohnung und der persönlichen Gebrauchsgegenstände
- * Pflege der Leib- und Bettwäsche
- * Mobilitätshilfe im weiteren Sinn.

Mit Bescheid des Magistrats der Stadt Wien, MA 40, wurde dem Bf im Rahmen der Mindestsicherung eine Leistung zur Deckung des Lebensunterhalts und der Grundbetrag zur Deckung des Wohnbedarfs zuerkannt und auch eine Mietbeihilfe. Vom Arbeitsmarktservice erhielt der Bf Notstandshilfe. Vom Fonds Soziales Wohnen wurde eine Förderung in Form eines Kostenzuschusses für ein Übergangswohnen in verschiedenen Häusern an den Betreiber geleistet. Das Wiener Rote Kreuz bestätigte, dass der Bf in das Haus ***17*** eingezogen sei.

*Das monatliche Nutzungsentgelt im Haus ***17*** beträgt €313.- und beinhaltet nur Wohnkosten!*

Alle anderen Kosten wie Heiz-, Energiekosten und Kosten für die Anwesenheit von WohnbetreuerInnen werden direkt durch den FSW getragen.

*Die Wohnung von Herrn ***2*** ist 21,66m² groß.*

Aus den Betreuungs- und Unterbringungsverträgen des ***2*** Roten Kreuzes betreffend das Haus ***17*** (Details variieren):

Vorbemerkung

Die Unterbringung erfolgt im Sinne der „Allgemeine Förderrichtlinien“ und „Spezifische Förderrichtlinie für die Unterstützung obdach- bzw. wohnungsloser Menschen“ des Fonds Soziales Wien, im Folgenden kurz FSW genannt.

Auf die den Bewohnern nach dieser Vereinbarung eingeräumten Nutzungsrechte ist gemäß § 1 Abs. 2 lit. 1a MRG das Mietrechtsgesetz nicht anwendbar.

Voraussetzung für die Unterbringung ist die Bewilligung durch die Begutachtungsstelle des FSW.

§ 3 Unterkunft

*Dem/der Bewohner/-in wird im (Bezeichnung der Einrichtung und Standortadresse): Sozial betreuten Wohnhaus Haus ***17***, ... eine Wohnung zur Nutzung überlassen.*

Benützung der Wohnung Top Nr..... PST.....

Bestehend aus: Vorraum, Bad/WC, Wohnraum, Kochnische

Die Wohnung ist mindestens mit folgendem Inventar ausgestattet: siehe Beiblatt

*Daneben kann der Bewohner die Gemeinschaftsräume des Hauses ***17*** entsprechend den Vorgaben der Hausordnung in der jeweils aktuellen Fassung mitbenutzen.*

§ 4 Entgelt

Zusätzlich zur Individualförderung des FSW ist vom Nutzer ein Beitrag zum Entgelt zu bezahlen. Der Bewohner verzichtet im Sinne der Ergänzenden Förderrichtlinie zu den Förderrichtlinien des Fonds Soziales Wien ausdrücklich auf gesonderte Zustellung der Rechnung an ihn.

Der vom Bewohner zu bezahlende Entgeltsbeitrag beträgt zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses monatlich € 313,—. ...

§ 13 Betreuung

Grundsätzlich ist der Bewohner zur selbständigen Haushaltsführung verpflichtet.

Davon ausgehend umfasst das Betreuungsangebot:

- vorübergehende Unterstützung bei Haushaltsführung, wenn es der/die Bewohner/-in aus gesundheitlichen Gründen kurzzeitig nicht selbständig erledigen kann und mobile Dienste nicht möglich bzw. ausreichend sind. Nicht umfasst von der Betreuung sind allerdings ärztliche Leistungen, die allenfalls vermittelt werden*
- Unterstützung bei Organisation mobiler Dienste*
- Unterstützung bei Absicherung des Lebensunterhaltes soweit der/die Bewohner/-in selbst dazu nicht in der Lage ist*
- Beratung und Unterstützung zur Selbsthilfe*

Beschwerdeergänzung II

Mit Schreiben vom 20.2.2018 wurde die Beschwerde noch einmal ergänzt, indem ein weiteren Benützungsvertrag ab August 2012 und eine Bezugsbestätigung des AMS ab Mai 2012 für Herrn ***2*** übermittelt und angegeben wurde, dass der Bf hinaus laut telefonischer

Auskunft der Behörde seit Mai 2012 durchgehend eine Ergänzungsleistung der MA 40 nach dem WMG bezogen habe.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 24.8.2018 wies das Finanzamt als unbegründet ab:

Sachverhalt:

Sie haben am 24.05.2017 die normale und die erhöhte Familienbeihilfe ab den Zeitpunkt des Eintrittes der Behinderung für sich beantragt. Aus dem übermittelten Gutachten vom 14.11.2017 des Sozialministeriumservice geht hervor, dass bei Ihnen ein Grad der Behinderung von 70 v. H.d, ab 01.09.2005 vorliegt und eine dauernde Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen erst nach dem 21. Lebensjahr (tt.mm.2001) eingetreten ist. Ihr Antrag wurde mit Bescheid vom 16.11.2017 abgewiesen. Sie legten am 14.12.2017, eingelangt am 18.12.2017 fristgerecht Beschwerde ein.

Gesetzliche Grundlagen:

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

Würdigung:

Ein Eigenanspruch auf Familienbeihilfe von Kindern gem. § 6 Abs. 5 FLAG setzt voraus, dass sich das Kind nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befindet. Ein Anspruch auf Familienbeihilfe ist ausgeschlossen, wenn die öffentliche Hand überwiegend oder grundsätzlich für den Unterhalt des Kindes sorgt (vgl. VwGH 29.4.2013, 2011/16/0173)

Voraussetzung für den Erhöhungsbetrag ist, dass der Grundbetrag an Familienbeihilfe zusteht. Ein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe besteht somit bei der Erfüllung aller übrigen Voraussetzungen nur dann, wenn die Anspruchsvoraussetzungen für die allgemeine Familienbeihilfe erfüllt sind.

Da Sie seit 2012 in sozial betreuten Wohneinrichtungen untergebracht sind und nach den uns vorliegenden Unterlagen, die öffentliche Hand überwiegend für Ihren Unterhalt aufkommt, besteht kein Anspruch auf den Grundbetrag und somit auch nicht auf den Erhöhungsbetrag der Familienbeihilfe.

Daher erfolgte die Abweisung der Familienbeihilfe und der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Oktober 2017 zu Recht.

Vorlageantrag

Mit Schreiben seiner Erwachsenenvertreterin vom 11.9.2018 stellte der Bf Vorlageantrag:

1. Anträge

*Zur Beschwerdeentscheidung vom 24. August 2018 zu Versicherungsnummer ***5***, Familienbeihilfe erhöht ***1*** ***2***, der gerichtlichen Erwachsenenvertreterin des Beschwerdeführers am 3. September 2018 zugestellt, wird in offener Frist der Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht gestellt.*

Zugleich wird die Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesfinanzgericht beantragt.

2. Weiteres Vorbringen zum Sachverhalt

Die belangte Behörde stellt die ihrer Beschwerdeentscheidung zugrunde liegenden Tatsachen unrichtig fest.

Mit der Beschwerde vom 14. Dezember 2017 hat der Beschwerdeführer Befunde vorgelegt, die das Vorliegen einer die Selbsterhaltungsfähigkeit ausschließenden Erkrankung bereits vor dem 21. Lebensjahr beweisen. Die belangte Behörde hat auf Grund dieser Befunde weder ein neues Sachverständigengutachten des Sozialministeriumservice eingeholt noch diese Unterlagen in sonstiger Weise ihrer Beschwerdeentscheidung zu Grunde gelegt.

Der Beschwerdeführer hat auf Grund seines krankheitsbedingten Verhaltens (akute Psychose) seine Gemeindewohnung verloren. Seitdem lebt er in Häusern der Wiener Wohnungslosenhilfe.

Mit dem Aufenthalt in einem Haus der Wiener Wohnungslosenhilfe ist keine Deckung des Unterhalts durch die öffentliche Hand verknüpft. Der Beschwerdeführer hat ein monatliches Benützungsentgelt für Wohn- und Energiekosten zu entrichten. Auch Verpflegung wird von den Wohnhäusern nicht zur Verfügung gestellt, vielmehr kauft der Beschwerdeführer aus seinen von der gerichtlichen Erwachsenenvertreterin zur Verfügung gestellten Mitteln selbst ein. Dasselbe gilt für seine Bekleidung.

Der Tagesablauf des Beschwerdeführers wird durch das Wohnhaus nicht vorstrukturiert.

Die Betreuung erfolgt nur im Bedarfsfall für wenige Stunden im Monat. Die Unterstützung bei der Haushaltsführung im Ausmaß von wenigen Stunden in der Woche durch eine Heimhilfe wird aus dem Pflegegeld, dh eigenen Mitteln des Beschwerdeführers, finanziert.

Der Beschwerdeführer selbst erhält auf Grund einer Förderbewilligung des Fonds Soziales Wien, Wohnungslosenhilfe, unmittelbar keine Leistungen der öffentlichen Hand, die seinen Unterhalt iSd FLAG abdecken.

Der Beschwerdeführer hat über viele Jahre Leistungen des AMS und eine (wesentliche geringere) Ergänzungsleistung der Wiener Mindestsicherung bezogen. Seit 1. Mai 2016 hat er Anspruch auf Rehabilitationsgeld von der WGKK. Seit 1. Februar 2017 bezieht er Pflegegeld der Stufe 1 von der PVA.

Beweis: Gerichtlicher Vergleich zum Rehabilitationsgeldbezug; Pflegegeldbescheid.

Soweit der Beschwerdeführer Leistungen der Wiener Mindestsicherung bezogen hat, sind diese zu keinem Zeitpunkt in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht mit seinem Aufenthalt in einem Haus der Wiener Wohnungslosenhilfe verknüpft gewesen.

3. Stellungnahme zur rechtlichen Beurteilung

Die belangte Behörde stützt sich in ihrer Beschwerdeentscheidung (ausschließlich) auf die Rechtsansicht, dass schon gem § 6 Abs 5 FLAG kein Anspruch bestehe, weil der Beschwerdeführer seit 2012 in einer Wohnsituation lebe, die der Heimerziehung auf Kosten der Sozialhilfe gleichzuhalten sei. Diese Auslegung entspreche der Entscheidung VwGH 29.4.2013, 2011/16/0173.

Diese Rechtsansicht ist unrichtig.

In der zitierten Entscheidung hat der Verwaltungsgerichtshof den Anspruch auf Familienbeihilfe bei länger als zwei Jahre andauernder Anhaltung im Strafvollzug abgelehnt.

Dazu hat der Verwaltungsgerichtshof den Gesetzeswortlaut des § 6 Abs 5 FLAG „Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden“ in teleologischer Reduktion dahingehend ausgelegt, dass es nicht auf das Wort „Heimerziehung“ im engeren Sinne ankommt. Vielmehr soll letztlich jede Sachverhaltsgestaltung, die mit der dort beurteilten (Strafvollzug) vergleichbar ist, weil auf Kosten der öffentlichen Hand für den Unterhalt des Kindes überwiegend gesorgt wird, als Heimerziehung iSd § 6 Abs 5 FLAG anzusehen sein.

Nach der zitierten Entscheidung sind solche Sachverhaltsgestaltungen etwa der Präsenzdienst, der Zivildienst oder Wohnen im Rahmen der Grundversorgung.

Allen diesen Sachverhaltsgestaltungen ist gemein, dass die Wohnkosten des Kindes zur Gänze aus der öffentlichen Hand finanziert werden. In all diesen Wohnsituationen bedingen sich außerdem das Wohnen in der Einrichtung und die Bestreitung auch des sonstigen Unterhalts (zb Verpflegung, Bekleidung) durch die öffentliche Hand gegenseitig.

Von einer solchen Wohnsituation unterscheidet das Gesetz das Wohnen im eigenen Haushalt (bzw im Haushalt der Eltern). Nur im besonderen Ausnahmefall kann im eigenen Haushalt eine Wohnsituation wie in Heimerziehung angenommen werden (vgl VwGH 17.05.2000, 98/15/0053).

Weder die Wohnkosten noch sonstiger Unterhalt des Beschwerdeführers werden im Rahmen des Aufenthalts in einem Haus der Wiener Wohnungslosenhilfe von der öffentlichen Hand getragen (siehe oben Punkt 2.). Auch die Betreuung und die Alltagsgestaltung in Häusern der Wohnungslosenhilfe sind nicht mit Strafvollzug, Präsenzdienst oder einer ähnlich dicht strukturierten Wohnform vergleichbar.

Soweit der Beschwerdeführer Einkommen aus Leistungen der Sozialhilfe bezogen hat (Wiener Mindestsicherung), sind diese Leistungen in keinem rechtlichen oder tatsächlichen Zusammenhang mit seinem Aufenthalt in Häusern der Wohnungslosenhilfe gestanden.

Der Beschwerdeführer hätte dieselben Leistungen auch in einer von einer Privatperson angemieteten Wohnung bezogen. Der Bezug dieser Leistungen kann daher nicht als Hinweis auf das Vorliegen einer Wohnsituation im Sinne einer Heimerziehung gewertet werden.

Es liegt im Ergebnis keine Sachverhaltsgestaltung vor, die der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung VwGH 29.4.2013, 2011/16/0173, gemeint hat. Vielmehr lebt der Beschwerdeführer seit Jahren ununterbrochen in einem eigenen Haushalt und damit in einer ähnlichen Situation, wie sie der Verwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung VwGH 17.05.2000, 98/15/0053, beurteilt hat.

Eine Kopie des angesprochenen gerichtlichen Vergleichs vom 4.9.2018 war beigelegt, aus dem hervorgeht, dass in der Sozialrechtssache wegen Berufsunfähigkeitspension Gutachten erstellt wurden, dessen Inhalt im hier gegenständlichen Verfahren nicht aktenkundig ist.

Laut im Protokoll erwähntem Versicherungsdatenauszug bestehen 76 Beitragsmonate der Pflichtversicherung und 135 Beitragsmonate der Pflichtversicherung/Teilversicherung.

Der Sachverständige Dr. ***18*** hat in der mündlichen Verhandlung unter anderem angegeben:

Eine Beschäftigung des Klägers auf dem primären Arbeitsmarkt wäre nur mit besonderem Entgegenkommen des Arbeitgebers möglich. Eine Besserung ist bei entsprechender Psychotherapie beim Kläger möglich, absehbar ist sie aber nicht. Der Kläger müsste in einer Gruppentherapie sein und müsste alleine in einem Einzelzimmer sitzen. Eine Ergotherapie müsste gemacht werden im Sinne einer Arbeitstherapie, wo die manuelle Fertigkeit, die Geschwindigkeit, die Auffassungsgabe und die fordernde Arbeit und am Werken wieder geweckt wird.

Folgender Vergleich wurde geschlossen:

1. *Es wird festgestellt, dass keine dauernde Invalidität vorliegt.*
2. *Es wird festgestellt, dass eine vorübergehende Invalidität im Ausmaß von mindestens 6 Monaten ab 1.5.2016 weiterhin vorliegt.*
3. *Als Maßnahme der medizinischen Rehabilitation ist daher das Ergebnis weiterer Therapiemaßnahmen abzuwarten.*
4. *Es wird festgestellt, dass Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation nicht zweckmäßig und nicht zumutbar sind.*
5. *Ab dem 1.5.2016 besteht für die weitere Dauer der vorübergehenden Invalidität Anspruch auf Rehab-Geld aus der Krankenversicherung. ...*

Gutachten des Sozialministeriumservice vom 12.2.2019

Am 12.2.2019 erstattete das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, BASB Landesstelle Wien, ein weiteres Sachverständigengutachten:

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

<i>Name des/der Untersuchten:</i>	<i>***1*** **2***</i>
<i>Geschlecht:</i>	<i>Männlich</i>
<i>Geburtsdatum:</i>	<i>....11.1980</i>
<i>Verfahrensordnungsbegriff:</i>	<i>***19***</i>
<i>Wohnhaft in</i>	<i>[***3***, ***4***], Österreich</i>
<i>Identität nachgewiesen durch:</i>	<i>Personalausweis</i>
<i>Rechtsgebiet:</i>	<i>FLAG</i>
<i>Verfahren:</i>	<i>Familienlastenausgleichsgesetz</i>
<i>Begutachtung durchgeführt am</i>	<i>12.02.2019</i>
<i>In der Zeit</i>	<i>Von 10:00 bis 10:20 Uhr</i>

Untersuchung: *In der Landesstelle des Sozialministeriumservice*

Dolmetsch anwesend: NEIN *Name:*

Begleitperson anwesend: JA *Name: Betreuer Hr. ***20*** ***21***, Betreuer Sachwalterschaft*

Begleitperson erforderlich *Nein*

Name der / des Sachverständigen *Dr.in ***22*** ***23****

Fachgebiet der / des Sachverständigen *Psychiatrie*

Anamnese:

VGA 14.11.2017: paranoide Schizophrenie 70% GdB liegt vor seit 09/2005 ab 1. dokumentierter stat. Aufnahme

Gegen obiges VGA wurde am 14.12.2017 schriftlich Beschwerde eingelegt, vertreten durch RA ...: "(...)Tatsächlich hat der Beschwerdeführer laut ärztlichem Dekurs des OWS vom 7. Oktober 2015 bereits seit dem Jahr 1999 täglich Cannabis konsumiert. Cannabis wird regelmäßig konsumiert, um insbesondere frühe und nach außen noch wenig auffällige Symptome schizophrener Erkrankungen erträglich zu halten. Spätestens Anfang 2001, dh noch vor Vollendung des 21. Lebensjahres im November, hat der Beschwerdeführer bereits mit harten Substanzen wie Heroin und Kokain experimentiert. Bereits Mitte Jänner 2002 hat der Beschwerdeführer täglich Heroin konsumiert. (...)" und am 11.11.2018: "(...)Der Beschwerdeführer hat auf Grund seines krankheitsbedingten Verhaltens (akute Psychose) seine Gemeindewohnung verloren. Seitdem lebt er in Häusern der Wiener Wohnungslosenhilfe.(...)"

Derzeitige Beschwerden:

Substitutionstherapie, Paranoide Schizophrenie

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Compensan 700mg/d, Bromazepan 4 Mal 1 Tbl., Olanzapin, 4 Mal im Jahr Trevicta i.m. laufend bei Ärztin vom Neunerhaus

Sozialanamnese:

*laut VGA: Besuchte VS, HS, HS Abschluss, Lehre abgeschlossen, dann bei Fa ***12*** gearbeitet bis 2003, besachwaltet*

aktuell lebt er allein in einer betreuten Wohnung, 2 Mal in der Woche Betreuung, Pflegestufe 1

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

*09.02.2015, Dr. ***6*** ***7***, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie: Psychiatrisch-Neurologisches Gutachten: Dia.: Schizophrenie (F20.0)*

Abhängigkeitssyndrom auf Drogen, aktuell in Drogenersatzprogramm (FI 9.24)

DD: Drogenbedingte Psychose

PVA, 06.02.17: Der Anspruch auf Pflegegeld wird ab 1. Februar 2017 in der Höhe der Stufe 1 anerkannt.

Krankengeschichte Soz.med.Zentrum OWS, 21.09.2005: Der Pat. kommt zur geplanten Entzugstherapie bei vorbestehender Polytoxikomanie, handschriftlicher Dekurs: "erste Heroin plus Kokain Erfahrung: 1. Quartal 2001, täglicher Cannabis Konsum seit Mitte 1999 (...)

*Mitgebrachte Befunde: 08.05.2017, Neuner Haus, Dr. ... ***24***: Dia.: F19.2, F11.2, F20.*

AKH Psych. Ambulanz Dekurs, 09.02.2013, 21.02.2014: "wird verwirrt und mit nacktem Oberkörper (...)am AKH Gelände aufgegriffen (...)" "Pat. kommt ohne Terminvereinbarung in Begleitung des Sicherheitsdienstes, Kopfschmerzen, entlastendes Gespräch (..)Dia.: F19.2, F32.1

OWS 4. Psy. 25.06.11 bis 08.07.11: Dia.: F19.2, F20.0, K76.9, F60.3, F17.2, anamnestisch Hep. B, abnormes EEG mit leichten Allgemeinveränderungen, Th.: Substitol, Solian, Pantoloc, Zolpidem

*Psy. GA 02.07.11 dr. ... ***25***, FA Psy.. Unterbringungs GA zum stat. Aufenthalt:*

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

o.B.

Ernährungszustand:

o.B.

Größe: cm Gewicht: kg Blutdruck:

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:

o.B.

Gesamtmobilität-Gangbild:

o.B.

Psycho(patho)logischer Status:

Wach, beeinträchtigt vom Substitutionsmittel, Verwahrlosung, (Hände wirken zuerst blau, er meint, sie seien schmutzig), Aufmerksamkeit, Auffassung, Konz, deutlich red., Stimmung apath, niedergeschlagen, Antrieb red., Duktus verlangsamt, keine akute psychot. Sy., keine akute Gefährdung

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

<i>Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten</i>			
<i>Lfd.</i>	<i>Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs</i>	<i>Pos.Nr.</i>	<i>GdB%</i>
<i>Nr</i>	<i>Monate andauern werden:</i>		
<i>Begründung der Rahmensätze:</i>			
<i>Substitutionstherapie bei Polytoxikomanie, Paranoide Schizophrenie, Persönlichkeitsstörung</i>			
<i>1</i>	<i>2 Stufen über unterem Rahmensatz, da im Alltag auf Unterstützung angewiesen, besachwaltet, soziale Integration deutlich herabgesetzt</i>	<i>03.07.02</i>	<i>70</i>

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:

Hepathopathie, Hep. B.: keine fachärztlich relevanten Befunde mit Tranaminansen

Abnormes EEG 2011: asymptomatisch, keine weiterführende dokumentierte Diagnostik oder Behandlung

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Keine Änderung des Gesamtgrad der Behinderung:

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

GdB liegt vor seit: 09/2005

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

Die Rückwirkung ist ab der ersten dokumentierten stationären Aufnahme möglich, die in der Krankenakte vom OWS dekursierte Erwähnung eines Drogengebrauchs ab 1999 bzw. 2001 begründet keinen GdB, da vor 2005 fachärztlich relevante Befunde bzw. Belege einer fachärztlichen Diagnostik oder Behandlung nicht vorliegen.

*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:

Wie im VGA kann die Unfähigkeit den Unterhalt selbständig zu verschaffen ab der 1. dokumentierten stationären Aufnahme auf einer psychiatrischen Fachabteilung mit 9/2005 bestätigt werden.

X Dauerzustand O

Gutachten erstellt

*erstellt am 12.02.2019 von Dr.in ***22*** **23****

*Gutachten vidiert am 12.02.2019 von Dr. ***26*** **27****

Vorlage

Mit Bericht vom 11.4.2019 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde

1 Beschwerde 18.12.2017

Bescheide

2 Familienbeihilfe (Monat: 10.2017) 16.11.2017

Antrag / Anzeige an die Behörde

3 Antrag auf erhöhte FB 24052017 24.05.2017

Beschwerdevorentscheidung

4 Beschwerdevorentscheidung 24.08.2018

Vorlageantrag

5 Vorlageantrag 01.10.2018

Vorgelegte Aktenteile

6 22092017 Anfrage wegen neuem SMS-Termin 22.09.2017

7 14112017 Gutachten vom 14.11.2017 14.11.2017

8 06022018 ergänzende Unterlagen zur Beschwerde 06.02.2018

9 20022018 weitere ergänzende Unterlagen 20.02.2018

10 12022019 Gutachten vom 12.02.2019 12.02.2019

Bezug habende Normen

§ 6 Abs. 2 und 5 FLAG 1967

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

Der Antrag auf (erhöhte) Familienbeihilfe wurde ab Oktober 2017 abgewiesen. Strittig ist, ob die Unfähigkeit sich den Unterhalt selbstständig zu verschaffen vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist oder erst danach.

Beim am tt.mm.1980 geborenen Bf. wurde ein Grad der Behinderung von 70% ab 01.09.2005 festgestellt. Die Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen wurde mit September 2005 festgestellt. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Bf. bereits das 24. Lebensjahr vollendet.

Eine Lehre absolvierte der Bf. bis August 2000.

Beweismittel:

Siehe Inhaltsverzeichnis

Stellungnahme:

Ein Eigenanspruch auf (erhöhte) Familienbeihilfe wäre – bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des FLAG - gegeben, wenn nach § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres aufgrund einer Behinderung eine dauernde Erwerbsunfähigkeit eingetreten wäre.

Dies ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Laut Gutachten des Sozialministeriumsservices trat die Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen erst im 25. Lebensjahr, mit September 2005, ein. Diese Feststellung wurde im Gutachten vom 12.02.2019 bestätigt. Eine Berufsausbildung (Lehre) wurde nur bis zum August 2000 absolviert.

Zu den Einwänden im Vorlageantrag muss auf VwGH 20.11.2014, Ra 2014/16/0010 verwiesen werden. Der VwGH führt in diesem Erkenntnis aus, dass § 6 Abs. 2 lit. d FLAG auf den Zeitpunkt des Eintritts der dauernden Erwerbsunfähigkeit abstellt. Eine solche Behinderung „kann durchaus die Folge einer Krankheit sein, die schon seit Längerem vorliegt (bei angeborenen Krankheiten oder genetischen Anomalien etwa seit Geburt), sich jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt manifestiert. Erst wenn diese Krankheit zu einer derart erheblichen Behinderung führt, welche die Erwerbsunfähigkeit bewirkt, ist der Tatbestand des § 6 Abs 2 lit d FLAG 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 die Erwerbsunfähigkeit bewirkt.“

Es wird beantragt die Beschwerde abzuweisen.

Beschluss vom 11.11.2021

Am 11.11.2021 fasste das Bundesfinanzgericht folgenden Beschluss:

I. Dem Beschwerdeführer wird das Gutachten des Bundesamts für Soziales und Behindertenwesen vom 12.2.2019 und der bisherige Verfahrensgang zur Kenntnis gebracht.

II. Der Beschwerdeführer möge das in der im Vorlageantrag angesprochenen Sozialrechtssache wegen Berufsunfähigkeitspension erstellte Gutachten vorlegen, dessen Inhalt im hier gegenständlichen Verfahren nicht aktenkundig ist.

III. Die belangte Behörde möge einen vollständigen Sozialversicherungsdatenauszug betreffend den Beschwerdeführer beschaffen und dem Gericht vorlegen.

IV. Nach der Aktenlage wurde am 24.5.2017 ein Antrag auf Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag gestellt. Mit dem angefochtenen Bescheid wurde ein Antrag vom 27.9.2017

auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab Oktober 2017 abgewiesen. Ein Antrag vom 27.9.2017 ist nicht aktenkundig.

V. Der Beschwerdeführer wird eingeladen, sich zu Punkten I. und IV., das Finanzamt wird eingeladen, sich zu Punkt IV bis 31.12.2021 zu äußern. Innerhalb dieser Frist wäre auch das Gutachten gemäß Punkt II und der Versicherungsdatenauszug gemäß Punkt III vorzulegen. Sollte am 27.9.2017 ein Antrag durch den Beschwerdeführer gestellt worden sein, wäre dieser innerhalb der gesetzten Frist vorzulegen. Schließlich wäre anzugeben, ob und wie der Antrag vom 24.5.2017 erledigt worden ist.

Begründend wurde nach Darstellung des bisherigen Verfahrensgangs unter anderem ausgeführt:

Rechtsgrundlagen

§ 115 BAO lautet:

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

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

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

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

§§ 166 f BAO lauten:

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

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

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

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

§ 183 BAO lautet:

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

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

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

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

§ 270 BAO lautet:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

e) das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und

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

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

f) In dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; Vollwaisen die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

g) erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden,

wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

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

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

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

b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,

c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

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

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

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

b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,

c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.

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

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

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

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

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

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

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

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

Das ARÄG 2013 BGBl. I Nr. 138/2013 änderte § 6 Abs. 3 FLAG 1967 wie folgt:

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

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

b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,

c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse."

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 6 Abs. 2 lit. k sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird, oder

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

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

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

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

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

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

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

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

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

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

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

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

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

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

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

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

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

b) Entschädigungen aus einem anerkannten Lehrverhältnis,

c) Waisenpensionen und Waisenversorgungsgenüsse.

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

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

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

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

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

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

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

Sofern der Unterhalt des Kindes zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe (bei Aufenthalt in einer sozialpädagogischen Einrichtung) oder zur Gänze aus Mitteln der öffentlichen Hand (zB durch eine bedarfsorientierten Mindestsicherung oder die Grundversorgung) getragen wird, ohne dass ein oben angesprochener Beitrag geleistet wird,

soll kein Anspruch auf die Familienbeihilfe bestehen, da in diesen Fällen der Mindestunterhalt des Kindes bereits vollständig durch Mittel der öffentlichen Hand sichergestellt ist.

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

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

Im Falle von Maßnahmen, die nach dem Strafvollzugsgesetz angeordnet werden, bei welchen es sich insbesondere um den Vollzug einer Freiheitsstrafe oder einer mit Freiheitsentziehung verbundenen vorbeugenden Maßnahme handelt, soll ein Eigenanspruch der betroffenen Personen ausgeschlossen werden.

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

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

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

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

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

a) für zwei Kinder um 12,8 €,

b) für drei Kinder um 47,8 €,

c) für vier Kinder um 97,8 €, und

d) für jedes weitere Kind um 50 €.

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

(5) Als erheblich behindert gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muß mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

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

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

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

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

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

a) für zwei Kinder gewährt wird, um 6,4 € für jedes Kind,

b) für drei Kinder gewährt wird, um 15,94 € für jedes Kind,

c) für vier Kinder gewährt wird, um 24,45 € für jedes Kind,

- d) für fünf Kinder gewährt wird, um 29,56 € für jedes Kind,*
- e) für sechs Kinder gewährt wird, um 32,97 € für jedes Kind,*
- f) für sieben Kinder gewährt wird, um 35,4 € für jedes Kind,*
- g) für acht Kinder gewährt wird, um 37,23 € für jedes Kind,*
- h) für neun Kinder gewährt wird, um 38,65 € für jedes Kind,*
- i) für zehn Kinder gewährt wird, um 39,78 € für jedes Kind,*
- j) für elf Kinder gewährt wird, um 40,71 € für jedes Kind,*
- k) für zwölf Kinder gewährt wird, um 41,49 € für jedes Kind,*
- l) für dreizehn Kinder gewährt wird, um 42,14 € für jedes Kind,*
- m) für vierzehn Kinder gewährt wird, um 42,7 € für jedes Kind,*
- n) für fünfzehn Kinder gewährt wird, um 43,19 € für jedes Kind und*
- o) für sechzehn und mehr Kinder gewährt wird, um 50 € für jedes Kind."*

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

„(2) Die Familienbeihilfe beträgt monatlich

1. ab 1. Juli 2014

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

2. ab 1. Jänner 2016

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

d) 162 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 19. Lebensjahr vollendet;

3. ab 1. Jänner 2018

a) 114 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats der Geburt,

b) 121,9 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 3. Lebensjahr vollendet,

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

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

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

1. ab 1. Juli 2014, wenn sie

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

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

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

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

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

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

2. ab 1. Jänner 2016, wenn sie

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

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

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

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

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

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

3. ab 1. Jänner 2018, wenn sie

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

- b) für drei Kinder gewährt wird, um 17,4 €,*
- c) für vier Kinder gewährt wird, um 26,5 €,*
- d) für fünf Kinder gewährt wird, um 32 €,*
- e) für sechs Kinder gewährt wird, um 35,7 €,*
- f) für sieben und mehr Kinder gewährt wird, um 52 €."*

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

- 1. ab 1. Juli 2014 um 150 €;*
- 2. ab 1. Jänner 2016 um 152,9 €;*
- 3. ab 1. Jänner 2018 um 155,9 €."*

§§ 10, 11, 12, 13 FLAG 1967 lauten:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Behinderung

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

Grad der Behinderung

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

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

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

Gesamtgrad der Behinderung

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

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

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

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

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

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

Grundlage der Einschätzung

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

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

Inkrafttreten

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

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

Erhöhungsbetrag setzt Anspruch auf den Grundbetrag voraus

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

Wenn die gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöhte Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung beantragt wird, handelt es sich um ein einziges Anbringen (§ 85 BAO), auch wenn für die Gewährung des Erhöhungsbetrages ein eigenes weiteres Formular (Beih 3) zusätzlich zum Formular Beih 1 und für die Feststellung der erheblichen Behinderung ein eigenes weiteres Verfahren im Rahmen des Familienbeihilfenverfahrens vorgesehen ist. Bei einer bescheidmäßigen Erledigung (§ 13 FLAG 1967) ist daher über das gesamte Anbringen zu entscheiden, also im Fall einer entsprechenden Antragstellung über den Grundbetrag nach § 8 Abs. 2 FLAG 1967 und über allfällige Erhöhungsbeträge nach § 8 Abs. 3 FLAG 1967 bzw. nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 (BFG 5.6.2015, RV/7104516/2014; BFG 15.12.2017, RV/7102460/2017; BFG 7.8.2019, RV/7101686/2018).

Grundbetrag nur, wenn voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig

Dem Bf steht nur dann der Grundbetrag an Familienbeihilfe zu, wenn die Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 i.V.m. § 6 Abs. 5 FLAG 1967 vorliegen:

Voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit

Für volljährige Kinder, die sich nicht mehr in Berufsausbildung befinden oder das 24. bzw. in bestimmten Fällen das 25. Lebensjahr überschritten haben, besteht gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 bzw. § 6 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe, und zwar auf erhöhte Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltspflege befinden. Der Nachweis der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit ist gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 (ausschließlich) durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens zu führen (vgl. BFG 20.6.2017, RV/7102677/2017). Auch eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wegen einer psychischen Erkrankung vermittelt einen

Familienbeihilfeanspruch (vgl. BFG 10.2.2017, RV/7101641/2016; BFG 28.2.2017, RV/7102140/2016; VwGH 30.5.2017, Ro 2017/16/0009).

Erwerbsfähigkeit bezieht sich auf den regulären Arbeitsmarkt

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

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.

Bei der Antwort auf die Frage, ob das Kind 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 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 Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 29 zitierte Rechtsprechung).

Inhaltliche Anforderungen an Gutachten des Sozialministeriumservice

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). Auch die Gutachten der Ärzte des Sozialministeriumservice haben den an ärztliche Sachverständigengutachten zu stellenden Anforderungen an ihre Nachvollziehbarkeit zu entsprechen. Sie dürfen sich daher insbesondere nicht widersprechen oder in bloßen Behauptungen erschöpfen. Die Behörden des Verwaltungsverfahrens sind daher verpflichtet, die Beweiskraft der Gutachten des

Sozialministeriumservice zu prüfen und erforderlichenfalls für deren Ergänzung zu sorgen (vgl. etwa VwGH 25.11.2010, 2010/16/0068, m.w.N.).

Eigene Beurteilung

Sind die vom Sozialministeriumservice erstatteten Gutachten unvollständig, unschlüssig oder widersprüchlich, wird in der Entscheidungspraxis des Bundesfinanzgerichts in der Regel mittels Ermittlungsauftrags nach § 269 Abs. 2 BAO an die Finanzämter oder mittels Zurückverweisung der Sache an die Behörde gemäß § 278 Abs. 1 BAO vorgegangen.

Es besteht nach der Rechtsprechung beider Gerichtshöfe öffentlichen Rechts gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 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. Es ist unerheblich, ob diese in erster Instanz oder im Instanzenzug entscheidet. 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.

Nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfGH 10.12.2007, B 700/07, kann von solchen Gutachten nach "entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung" auch abgegangen werden. In ständiger Rechtsprechung wird diese Ansicht vom Verwaltungsgerichtshof vertreten (vgl. VwGH 25.11.2010, 2010/16/0068; VwGH 13.12.2012, 2009/16/0325; VwGH 25.9.2013, 2013/16/0013; VwGH 30.5.2017, Ro 2017/16/0009).

Qualifizierte Bekämpfung

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

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

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

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

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 8.8.1996, 96/14/0043).

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

Allgemeine Behauptungen allein zeigen keine Gründe auf, einem Gutachten nicht zu folgen. Zwar haben nach der Einwendungen gegen die Schlüssigkeit eines Gutachtens einschließlich der Behauptung, die Befundaufnahme sei unzureichend bzw. der Sachverständige gehe von unrichtigen Voraussetzungen aus, ebenso wie Einwendungen gegen die Vollständigkeit des Gutachtens nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs auch dann Gewicht, wenn

sie nicht auf gleicher fachlicher Ebene angesiedelt sind, also insbesondere auch ohne Gegengutachten erhoben werden (vgl. VwGH 11.4.2018, Ra 2017/12/0090, m.w.N.). Derartige Mängel eines Gutachtens müssen aber nachvollziehbar aufgezeigt werden (vgl. VwGH 25.4.2019, Ra 2017/07/0214).

Kenntnis des zweiten Gutachtens

Im elektronisch vorgelegten Finanzamtsakt ist kein dazu Hinweis enthalten, dass der Bf Kenntnis vom zweiten Gutachten des Sozialministeriumservice hat.

Dieses wird ihm hiermit zur Kenntnis gebracht.

Äußerung

Wie oben ausgeführt, hängt die Gewährung von Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag von der Beibringung einer entsprechenden Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen ab. Eine Äußerung des Bf zum zweiten Gutachten liegt bislang nicht vor. Daher wird Gelegenheit zur Äußerung gegeben, wobei auf die vorstehenden Rechtsausführungen hingewiesen wird.

Urkundenvorlage

Für die Beurteilung der Schlüssigkeit der Gutachten des Sozialministeriumservice ist auch die Kenntnis des in der im Vorlageantrag angesprochenen Sozialrechtssache wegen Berufsunfähigkeitspension erstellte Gutachten erforderlich. Dessen Inhalt ist im hier gegenständlichen Verfahren nicht aktenkundig. Der Beschwerdeführer ist daher zur entsprechenden Urkundenvorlage aufzufordern.

Versicherungsdaten

Zur Beurteilung des Beschäftigungsverlaufs fehlt ein Sozialversicherungsdatenauszug. Die belangte Behörde ist daher zur Beischaffung eines vollständigen Sozialversicherungsdatenauszug für den Beschwerdeführer aufzufordern.

Antragsdatum

Wie oben dargestellt, wurde nach der Aktenlage am 24.5.2017 ein Antrag auf Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag gestellt.

Mit dem angefochtenen Bescheid wurde aber ein Antrag vom 27.9.2017 auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab Oktober 2017 abgewiesen. Ein Antrag vom 27.9.2017 ist nicht aktenkundig. Die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens sind zur Äußerung im

Hinblick auf das Erkenntnis VwGH 7.7.2021, Ra 2019/03/0059 einzuladen. Sollte am 27.9.2017 ein Antrag durch den Beschwerdeführer gestellt worden sein, wäre dieser innerhalb der gesetzten Frist vorzulegen.

Es ist auch unklar, ob und wie der Antrag vom 24.5.2017 erledigt worden ist. Sollte nach Ansicht der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens dieser durch den angefochtenen Bescheid erledigt worden sein, ist offen, wie mit dem Zeitraum Mai bis September 2017 verfahren worden ist.

Äußerung vom 27.12.2021

Der Bf gab durch seine rechtsfreundliche Vertreterin mit Schreiben vom 27.12.2021 folgende Äußerung ab:

1. Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 12. Februar 2019

Nach dem Gutachten liegt beim Beschwerdeführer ein Grad der Behinderung von 70 v.H. seit 09/2005 vor. Begründet wird dies damit, dass für den Zeitraum zuvor keine relevanten Befunde bzw. Belege einer fachärztlichen Diagnostik oder Behandlung vorliegen würden.

Dies ist unrichtig. Im Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 29. April 2020, welches im Zuge des Antrags auf Ausstellung eines Behindertenpasses erstellt wurde, wird unter einem unter der Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangaben) die Krankengeschichte des Soz.med.Zentrum OWS, 21.09.2005, mit einem handschriftlichen Dekurs: „erste Heroin plus Kokain Erfahrung: 1. Quartal 2001, täglicher Cannabis Konsum seit Mitte 1999 (...)“ angeführt.

Es ist sohin ausreichend dokumentiert, dass die psychische Erkrankung bereits im Jahr 1999 evident war. Dies hat auch dazu geführt, dass der Beschwerdeführer nicht mehr in der Lage war, einer geregelten Berufstätigkeit nachzugehen. Der Beschwerdeführer war sohin bereits Mitte 1999 dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Beweis:

Gutachten BASB Landesstelle Wien vom 29. April 2020.

2. Gutachten Sozialrechtssache wegen Berufsunfähigkeit

In der Anlage wird aus dem Verfahren vor dem Arbeits- und Sozialgericht Wien wegen Berufsunfähigkeitspension das psychiatrisch-neurologische Gutachten vom 7. März 2017 und das Ergänzungsgutachten vom 14. Juni 2018 in Kopie zur Kenntnisnahme übersendet.

Beweis:

Psychiatrisch-neurologisches Gutachten vom 7. März 2017,

Ergänzungsgutachten vom 14. Juni 2018,

3. Antrag auf Familienbeihilfe samt Erhöhungsantrag vom 24. Mai 2017

Für den Beschwerdeführer wurde am 24. Mai 2017 ein Antrag auf Familienbeihilfe samt Erhöhungsantrag per Fax gestellt.

Beweis:

Antrag samt Faxbestätigung vom 24. Mai 2017.

Am 27. September 2017 hat der Beschwerdeführer keinen Antrag gestellt. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass am Abweisungsbescheid ein unrichtiges Antragsdatum wiedergegeben wurde.

Die angegebenen Anlagen waren beigelegt. Aus diesen ergibt sich:

Gutachten des Sozialministeriumservice vom 29.4.2020

Am 29.4.2020 erstattete das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, BASB Landesstelle Wien, ein Sachverständigengutachten im Verfahren zur Ausstellung eines Behindertenpasses:

*Sachverständigengutachten
aufgrund der Aktenlage
nach der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010)*

Name des/der Untersuchten: *****1*** **2*****

Geschlecht: **Männlich**

Geburtsdatum: **....11.1980**

Verfahrensordnungsbegriff: *****40*****

Wohnhaft in **[***3***, ***4***], Österreich**

Rechtsgebiet: **BBG**

Verfahren: **Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses**

Aktengutachten erstellt am: 29.04.2020

Name der / des Sachverständigen Dr.in ***28*** ***29*** ***30*** ***31*** ***32***
33

Fachgebiet der / des Allgemeinmedizin
Sachverständigen

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

siehe auch FLAG vom 12.02.2019

Anamnese: laut ärztlichem Dekurs des OWS vom 7. Oktober 2015 bereits seit dem Jahr 1999 täglich Cannabis konsumiert. Cannabis wird regelmäßig konsumiert, um insbesondere frühe und nach außen noch wenig auffällige Symptome schizophrener Erkrankungen erträglich zu halten. Spätestens Anfang 2001, dh noch vor Vollendung des 21. Lebensjahres im November, mit harten Substanzen wie Heroin und Kokain experimentiert. Bereits Mitte Jänner 2002 täglich Heroin konsumiert. Hat auf Grund seines krankheitsbedingten Verhaltens (akute Psychose) seine Gemeindewohnung verloren. Seitdem lebt er in Häusern der Wiener Wohnungslosenhilfe

Derzeitige Beschwerden:

Substitutionstherapie, Paranoide Schizophrenie

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

*09.02.2015, Dr. ***6*** ***7***, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie: Psychiatrisch-Neurologisches Gutachten: Dia.: Schizophrenie (F20,0)*

Abhängigkeitssyndrom auf Drogen, aktuell in Drogenersatzprogramm (FI 9.24)

DD: Drogenbedingte Psychose

PVA, 06.02.17: Der Anspruch auf Pflegegeld wird ab 1. Februar 2017 in der Höhe der Stufe 1 anerkannt.

Krankengeschichte Soz.med.Zentrum OWS, 21.09.2005: Der Pat. kommt zur geplanten Entzugstherapie bei vorbestehender Polytoxikomanie, fand schriftlicher Dekurs: "erste Heroin plus Kokain Erfahrung: 1. Quartal 2001, täglicher Cannabis Konsum seit Mitte 1999 (...)

*08.05.2017, Neuner Haus, Dr. Ch. ***24***: Dia.: F19.2, F11.2, F2o.*

AKH Psych. Ambulanz Dekurs, 09.02.2013, 21.02.2014: "wird verwirrt und mit nacktem Oberkörper (...) am AKH Gelände aufgegriffen (...)" "Pat. kommt ohne Terminvereinbarung in Begleitung des Sicherheitsdienstes, Kopfschmerzen, entlastendes Gespräch (..) Dia.: F19.2, F32.1

OWS 4. Psy. 25.06.11 bis 08.07.11: Dia.: F19.2, F20.0, K76.9, F60.3, F17.2, anamnestisch Hep. B, abnormes EEG mit leichten Allgemeinveränderungen, Th.: Substitol, Solian, Pantoloc, Zolpidem

Psy. GA 02.07.11 dr. N. ****25****, FA Psy.. Unterbringungs GA zum stat. Aufenthalt.

Psycho(patho)logischer Status:

Wach, beeinträchtigt vom Substitutionsmittel, Verwahrlosung, (Hände wirken zuerst blau, er meint, sie seien schmutzig), Aufmerksamkeit, Auffassung, Konz. deutlich red., Stimmung apath, niedergeschlagen, Antrieb red., Duktus verlangsamt, keine akute psychot. Sy., keine akute Gefährdung

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung: Substitutionstherapie bei Polytoxikomanie,

Paranoide Schizophrenie, Persönlichkeitsstörung 70% DZ

Behandlung/en/ Medikamente / Hilfsmittel:

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten

Lfd. Nr	Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden:	Pos.Nr.	GdB%
---------	---	---------	------

Begründung der Rahmensätze:

Substitutionstherapie bei Polytoxikomanie, Paranoide Schizophrenie, Persönlichkeitsstörung

1	2 Stufen über unterem Rahmensatz, da im Alltag auf Unterstützung angewiesen, besachwaltet, soziale Integration deutlich herabgesetzt	03.07.02	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 gesundheitlichen Änderungen im Vergleich zum Vorgutachten:

Erstgutachten nach dem BBG

Begründung für die Änderung des Gesamtgrad der Behinderung:

X Dauerzustand

O Nachuntersuchung

Aufgrund der vorliegenden funktionellen Einschränkungen liegen die medizinischen Voraussetzungen für die Vornahme nachstehender Zusatzeintragungen vor:			
Ja	Nein	Nicht geprüft	Die / Der Untersuchte
☐	☒	☐	ist überwiegend auf den Gebrauch eines Rollstuhles angewiesen
☐	☒	☐	ist blind (entsprechend Bundespflegegeldgesetz)
☐	☒	☐	ist hochgradig sehbehindert (entspr. Bundespflegegeldgesetz)
☐	☒	☐	ist gehörlos
☐	☒	☐	ist schwer hörbehindert
☐	☒	☐	ist taubblind
☐	☒	☐	ist Epileptikerin oder Epileptiker
☐	☒	☐	Bedarf einer Begleitperson
☐	☒	☐	ist Trägerin oder Träger von Osteosynthesematerial
☐	☒	☐	ist Orthesenträgerin oder Orthesenträger
☐	☒	☐	ist Trägerin oder Träger eines Cochlea-Implantates
☐	☒	☐	ist Prothesenträgerin oder Prothesenträger

1. Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel - Welche der festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen lassen das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke, das Ein- und Aussteigen sowie den sicheren Transport in einem öffentlichen Verkehrsmittel nicht zu und warum?

Keine. keine. Aus den vorliegenden Befunden lässt sich keine maßgebliche Einschränkung der Mobilität, als auch der körperlichen Belastbarkeit ableiten, welche die Benützung öffentlichen Verkehrsmittel erheblich erschweren könnte.

2. Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel - Liegt eine schwere Erkrankung des Immunsystems vor?

Nein

Folgende Gesundheitsschädigungen im Sinne von Mehraufwendungen wegen Krankendiätverpflegung liegen vor, wegen:			
Ja	Nein	Nicht geprüft	
☐	☒	☐	Tuberkulose, Zuckerkrankheit, Zöliakie, Aids, Phenylketonurie oder eine vergleichbare schwere Stoffwechselerkrankung nach Pos. 09.03.
☐	☒	☐	Gallen-, Leber- oder Nierenkrankheit
☐	☒	☐	Erkrankungen des Verdauungssystems

Begründung:

-

Erstellt: 29.04.2020 von Dr.in ***28*** ***29*** ***30*** ***31*** ***32*** ***33***

Gutachten vidiert am 29.04.2020 von Dr. ***34*** ***35***

Beiliegend befand sich eine Übersicht des Sozialministeriumservice über steuerliche Absetzmöglichkeiten.

Psychiatrisch-Neurologisches Sachverständigengutachten

MR Prof. Dr. ***36*** ***37*** ***18***, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger, erstatte am 7.3.2017 dem Arbeits- und Sozialgericht Wien ein Psychiatrisch-Neurologisches Sachverständigengutachten für ***1*** ***2*** wegen Berufsunfähigkeitspension:

...

Beginn der Untersuchung am 06.03.2017 um 15:45 Uhr.

...

Familienanamnese: Keine Nerven- oder Geisteskrankheiten bekannt.

Kinderkrankheiten: Keine erinnerlich.

Der zu Untersuchende berichtet: 4 Klassen Volksschule, Hauptschule, Lehrabschluss für Speditionskaufmann, zuletzt 2007 als Speditionskaufmann gearbeitet.

Der zu Untersuchende berichtet, dass er "vor 5-6 Jahren" wegen Schizophrenie (Anmerkung des Sachwalters) im Otto-Wagner-Spital hospitalisiert war. Derzeit nehme er keine Psychopharmaka sondern nur Benzodiazepine, Normazepam 6 mg 4 am Tag vom Hausarzt verordnet. Bandscheibenoperiert sei er nicht, auch sei er nicht in stationärer Behandlung gestanden.

Befunde habe er heute keine.

Er sei vom AMS zur Pensionsversicherungsanstalt geschickt worden.

Vom SV befragt wann er sich zum letzten Mal arbeitssuchend wo vorgestellt habe: 2007.

Neurologischer Status:

Schädel nicht klopfempfindlich, die Hirnnervenaustrittspunkte frei.

Pupillen rund, isocor, reagieren auf L und C.

Bulbi in Parallelstellung. Kein Nystagmus. Mimisch und willkürlich o.B.

An der oberen Extremität Kraft, Tonus und Trophik seitengleich.

Reflexe seitengleich auslesbar, Knips und Trömner negativ.

An der unteren Extremität Kraft für Zehen- und Fersengang o.B.

PSR und ASR seitengleich auslesbar.

Babinski, Chaddock und Oppenheim negativ.

Lasegue'sches Zeichen beidseitig 90°.

Im Sensibilitätsstatus keine Störung angegeben.

Eudiadochokinese, kein wing-beating.

Finger-Nasen-Versuch zielsicher.

Im Vorhalteversuch kein Fingertremor.

Romberg unauffällig.

Schnauzreflex negativ. Palmomentalreflex beidseitig negativ.

Psychopathologischer Status:

Bei der heutigen Untersuchung erweist sich der Untersuchte als zeitlich, örtlich und situativ voll orientiert. Im Ductus äußerst verlangsamt, das Denkziel erreichend.

Kein Wahn, keine Sinnestäuschungen explorierbar.

Die Stimmungslage wirkt indifferent.

Im Affekt flach korrespondierend .

Psychomotorik äußerst verlangsamt. Der zu Untersuchende sitzt in vorgebeugter Haltung, ängstlich, deutliches Residuum.

Keine psychotischen Radikale fassbar.

Auffallend ist, dass im Pensionsakt kein ärztliches Gutachten der PVA liegt. Der zu Untersuchende erklärt, er sei dort auch nicht untersucht worden. Er habe aber alles getan, "was die von ihm wollten".

ZUSAMMENFASSUNG UND GUTACHTEN

Im derzeitigen unbehandelten Zustand ist der Untersuchte infolge seiner Verlangsamung und Angstüberflutung nur bei einem entsprechenden Entgegenkommen eines Arbeitgebers vermittelbar, wobei derzeit unterdurchschnittlicher Zeitdruck zu erwarten ist.

Dieses Zustandsbild ist durch eine entsprechende stationäre medikamentöse Neueinstellung durch eine psychiatrische Fachabteilung innerhalb von 8-10 Wochen behandelbar. Erst nach Abschluss dieser Behandlung und medikamentöser Neueinstellung sind das psychiatrische Restleistungskalkül und der Residualzustand durch einen Büro- und Arbeitstest zu messen.

Rein fachbezogen wäre der Untersuchte rein körperlich in der Lage, alle Verrichtungen des täglichen Lebens selbst durchzuführen.

Psychiatrisches Ergänzungsgutachten

MR Prof. Dr. ***36*** ***37*** ***18***, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, allgemein beeideter und gerichtlich zertifizierter Sachverständiger, erstatte am 14.6.2018 dem Arbeits- und Sozialgericht Wien ein Psychiatrisches Ergänzungsgutachten für ***1*** ***2*** wegen Berufsunfähigkeitspension:

...

*Nach Einblick in das psychologische Gutachten (MMag. ***9*** ***38***, ON 17), ist der Kläger nur in der Lage, leichte geistige Arbeiten ohne psychische Belastung, bei durchschnittlichem Zeitdruck auszuüben.*

Fertigungsbereich einer Fabrik scheidet aus. Akkord- und Fließbandtätigkeiten scheidet aus. Bürotypische Arbeiten sind nicht möglich. Aufsichtstätigkeiten scheidet aus. Arbeiten an exponierten Stellen scheidet aus. Nacht- und Schichtdienst scheidet aus. Einordbarkeit und Unterweisbarkeit sind gegeben. Dem psychologischen SV stehen Krankenstandsprognosen nicht zu.

[kein weiterer Text vorhanden]

Psychiatrisch-Neurologisches Gutachten

Das bereits aktenkundige Psychiatrisch-Neurologische Gutachten von Univ. Doz. Dr. ***6***
7, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, Psychotherapeut, Allgemein beeideter und
gerichtlich zertifizierter Sachverständiger, an das Bezirksgericht Leopoldstadt im Verfahren
betreffend Bestellung eines Sachwalters vom 9.2.2015

Antrag

Zum Antrag wurde in Kopie ein Faxprotokoll betreffend Übermittlung von 16 Seiten an
00502335914001 am 24.5.2017, 13:16 vorgelegt, ein Begleittext vom selben Tag betreffend
Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe, ein Beih 1-PDF (undatiert) und ein Beih 3-PDF vom
17.5.2017, Urkunde über Sachwalterbestellung.

Mitteilung des Finanzamts vom 13.1.2022

Die Finanzamtsvertreterin teilte am 13.1.2022 mit:

*Ich habe im elektronischen Akt ein Schreiben vom 27.9.2017 (anbei) gefunden, das allerdings
keinen Antrag darstellt. Ich gehe davon aus, dass unabsichtlich dieses Datum für den eigentlich
am 24.5.2017 eingelangten Antrag im Abweisungsbescheid herangezogen wurde. Jedenfalls
gibt es nur den Antrag vom 24.5.2017 und nur den einen Abweisungsbescheid vom 16.11.2017.*

Schreiben vom 22.9.2017

Mit Schreiben vom 22.9.2017 teilte die Sachwalterin dem Finanzamt mit:

Sehr geehrte Damen und Herren

*wie uns die Wohnbetreuung von Herrn ***2*** mitgeteilt hat, ist zu unserem Antrag vom 24.
Mai 2017 auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ein Begutachtungstermin direkt an
Herrn ***2*** versendet worden. Die Sachwalterin ist jedoch nicht verständigt worden. Herr
2 hat auf Grund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung den Termin versäumt.*

*Ich bitte Sie daher höflich um Zuteilung eines erneuten Begutachtungstermins und Zustellung
der Ladung zu Händen der Sachwalterin, damit die adäquate Begleitung organisiert werden
kann.*

Ich danke Ihnen für Ihre Mühe und stehe gerne für Rückfragen zur Verfügung

Versicherungsdaten

Laut am 15.11.2021 beim Finanzamt eingelangtem Versicherungsdatenauszug vom 12.11.2021 sind folgende Versicherungsdaten gespeichert:

01.07.1997 – 31.07.1997 Arbeiter (**39** Warenhandels AG)
 01.08.1997 – 03.08.1997 Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung
 01.09.1997 – 31.12.1997 Angestelltenlehrling (**12** AG)
 01.01.1998 – 30.06.1998 Angestelltenlehrling (**12** ... GmbH)
 01.07.1998 – 31.10.1999 Angestelltenlehrling (**12** ... GmbH)
 01.11.1999 – 31.08.2000 Angestelltenlehrling (**12** ... GmbH)
 01.09.2000 – 03.09.2003 Angestellter (**12** ... GmbH)
 18.03.2001 – 31.03.2002 geringfügig beschäftigter freier Dienstnehmer bei einem Marktforschungsinstitut
 01.10.2003 – 23.12.2003 Zivildienst
 24.12.2003 – 31.12.2006: Arbeitslosengeld, Krankengeld oder Notstandhilfe
 01.02.2007 – 31.01.2007 Angestellter (Spedition)
 01.02.2007 – 02.02.2007 Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung
 03.02.2007 – 30.09.2018 Notstandshilfe, Krankengeld, Rehabgeld, Pensionsvorschuss
 seit 01.11.2019 Berufsunfähigkeitspension.

Beschluss vom 25.1.2022

Mit Beschluss vom 25.1.2022 wurde dem Finanzamt Österreich die Äußerung des Beschwerdeführers vom 27.11.2021 samt Beilagen und dem Bf die Äußerung des Finanzamts Österreich vom 13.1.2022 sowie der Versicherungsdatenauszug vom 12.11.2021 zur Kenntnis gebracht. Die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wurden eingeladen, sich dazu bis zum 28.2.2022 zu äußern.

Äußerung des Finanzamts vom 23.2.2022

Das Finanzamt äußerte sich am 23.2.2022 wie folgt:

Äußerung des Bf. vom 27.12.2021:

Die Vertreterin des Bf. führt hier aus, dass die Feststellung über den Cannabiskonsum seit Mitte 1999 bzw. Heroin und Kokain-Erfahrungen ab 2001 bereits ausreichend seien, um von einer dauerhaften Unfähigkeit des Bf. sich selbst den Unterhalt zu verschaffen auszugehen. Dies ist aber nach Ansicht der ho. Behörde nicht korrekt. Auch das Gutachten vom 12.02.2019 beschäftigte sich mit diesem früheren Drogenkonsum und führt diesbezüglich aus: „Die Rückwirkung ist ab der ersten dokumentierten stationären Aufnahme möglich, die in der Krankenakte vom OWS dekursierte Erwähnung eines Drogengebrauchs ab 1999 bzw. 2001

begründet keinen GdB, da vor 2005 fachärztlich relevante Befunde bzw. Belege einer fachärztlichen Diagnostik oder Behandlung nicht vorliegen.“ Mit dieser Äußerung folgt die Sachverständige aber der Judikatur des VwGH. Es ist nämlich nicht darauf abzustellen, wann die Krankheit erstmals auftritt bzw. sich erstmals äußert. Erst wenn diese Krankheit zu einer derart erheblichen Behinderung führt, welche die Erwerbsunfähigkeit bewirkt, ist der Tatbestand des § 6 Abs 2 lit d FLAG erfüllt (vgl. VwGH 20.11.2014, Ra 2014/16/0010). Die bloße Erwähnung, dass im Jahr 1999 bereits Drogen konsumiert wurden, kann aber keinesfalls dazu führen, dass die Sachverständige bereits ab diesem Zeitpunkt mit der notwendigen Sicherheit eine dauernde Erwerbsunfähigkeit feststellen kann.

Dass der erstmalige Drogenkonsum nicht sofort zur Erwerbsunfähigkeit führte, lässt sich auch aus dem vorliegenden SV-Auszug ableiten. Hier ist ersichtlich, dass der Bf. auch nach dem Jahr 1999 (bis 2003) erwerbstätig war, was nach Ansicht der ho. Behörde die Ausführungen des Bf. widerlegt.

Eine Unschlüssigkeit bzw. Widersprüchlichkeit des Gutachten vom 12.02.2019, kann der Bf. somit nicht aufzeigen.

Gutachten des Sozialministeriumservice vom 29.4.2020:

Dieses Gutachten hat sich mit der Frage, ab wann die Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen beim Bf. vorliegt, nicht beschäftigt. Hier wird ebenfalls nur darauf eingegangen, wann der Bf. erstmals Erfahrungen mit diversen Drogen gemacht hat. Diesbezüglich kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

Psychiatrisch-Neurologisches Sachverständigengutachten und Psychiatrisches Ergänzungsgutachten:

Auch diese Gutachten beschäftigen sich nicht mit der Frage, ab wann der Bf. unfähig war sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Thema dieser Gutachten war die Frage, ob der Bf. im Zeitpunkt der Begutachtung grundsätzlich in der Lage war Erwerbsarbeit zu verrichten und wenn, ja welche Art von Tätigkeit in Frage käme. Nach Ansicht der ho. Behörde können aus diesen Gutachten keine für das gegenständliche Verfahren relevanten Schlüsse gezogen werden. Auch diese Gutachten stehen nicht im Widerspruch zum Gutachten vom 12.02.2019.

Im weiteren Ermittlungsverfahren wurde somit keine Unschlüssigkeit bzw. Widersprüchlichkeit des Gutachtens vom 12.02.2019 aufgezeigt. Entsprechend ist von einem Eintritt der Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ab September 2005, also nach Vollendung des 24. Lebensjahres, auszugehen. Das Vorbringen im Vorlagebericht vom 11.04.2019 wird vollinhaltlich aufrecht erhalten. Beantragt wird die Abweisung der Beschwerde.

Keine Äußerung des Bf

Der Bf gab in der gesetzten Frist keine Äußerung ab.

Mündliche Verhandlung

Aus der Niederschrift über die mündliche Verhandlung am 9.5.2022:

Zur Sache

Die Richterin trägt die Sache vor.

Die Parteien führen aus wie in den Schriftsätzen im bisherigen Verfahren.

Die Vertreterin des FA räumt ein, dass die Lebenshaltungskosten des Bf. nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln getragen worden sind, sondern diese vielmehr aus sozialversicherungsrechtlich erworbenen Ansprüchen gedeckt worden wären. Eine etwaige Aufstockung durch Mindestsicherung oder Sozialhilfe ist hier ohne Belang.

Zwischen den beiden Parteien ist mittlerweile unstrittig, dass es nur einen Antrag auf Familienbeihilfe und Erhöhungsbetrag zu Familienbeihilfe vom 24.5.2017 gibt. Ein weiterer Antrag wurde nicht gestellt.

Der Vertreter des Bf. bringt vor, dass er den Versicherungsdatenauszug kenne. Er könne zu den dort gesammelten Daten keine weiteren Angaben machen. Der Bf. selbst könne auch keine Angaben mehr zu seinem damaligen Arbeitsverhältnis tätigen.

Die Vertreterin des FA weist nochmals ausdrücklich darauf hin, dass die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist.

Abschließendes Vorbringen

Weiteres Vorbringen seitens der Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens wird nicht erstattet.

Die Richterin weist darauf hin, dass gemäß § 23 BFGG die Erkenntnisse und Beschlüsse des Bundesfinanzgerichts – unter Anonymisierung personenbezogener Daten, soweit diesbezüglich ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse der Parteien besteht – grundsätzlich der Öffentlichkeit im Internet (<https://findok.bmf.gv.at/>) zugänglich zu machen sind, außer es stehen im Einzelfall wesentliche Interessen der Parteien oder wesentliche öffentliche Interessen entgegen.

Seitens der Parteien werden wesentliche Interessen, die einer Veröffentlichung entgegenstehen, nicht bekannt gegeben.

Die Vertreterin des Finanzamtes beantragt die Beschwerde abzuweisen.

Der Erwachsenenvertreter stellt den Antrag, der Beschwerde stattzugeben.

Die Richterin verkündet den

Beschluss

dass die Entscheidung der schriftlichen Ausfertigung vorbehalten bleibt.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Der im November 1980 geborene Bf ***1*** ***2*** war erstmals im Juli 1997 als Arbeiter im Lebensmittelhandel tätig. Von September 1997 bis August 2000 absolvierte er eine Lehre als Speditionskaufmann bei einer Spedition, bei welcher er anschließend von September 2000 bis September 2003 als Angestellter berufstätig war. Vom 17. bis zum 20. Lebensjahr befand sich ***1*** ***2*** daher in Berufsausbildung, vom 20. bis zum 23. Lebensjahr war ***1*** ***2*** durchgehend bei einem Arbeitgeber (in unterschiedlichen Rechtsformen des Unternehmens) beschäftigt. Neben der Angestelltentätigkeit war ***1*** ***2*** auch geringfügig für ein Meinungsforschungsinstitut tätig. Im Anschluss an seine Angestelltentätigkeit, von Oktober 2003 bis Dezember 2003 leistete ***1*** ***2*** den Zivildienst, den er vorzeitig beendete und anschließend Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung bezog. Im Jahr 2007 war ***1*** ***2*** noch einmal ein Monat lang Speditionskaufmann, seither bezog er Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung, ab 2016 Rehabilitationsgeld, danach Pensionsvorschuss und seit 2019 Berufsunfähigkeitspension. (Versicherungsdatenauszug)

Mitte 1999 (18. Lebensjahr) begann ***1*** ***2*** täglich Cannabis zu konsumieren (Sozialmedizinisches Zentrum Otto Wagner Spital 7.10.2005). 2001 (20./21. Lebensjahr) zeigten sich Gedächtnisfolgen (Sozialmedizinisches Zentrum Otto Wagner Spital 7.10.2005). Ab dem Jahr 2002 (21./22. Lebensjahr) begann ***1*** ***2*** Heroin zu schnupfen, zu Silvester 2001/2002 (22. Lebensjahr) kam es zu einer Bewusstlosigkeit infolge Drogenkonsums (Sozialmedizinisches Zentrum Otto Wagner Spital 7.10.2005). Der tägliche Heroinkonsum begann Mitte Jänner 2002 (22. Lebensjahr, Sozialmedizinisches Zentrum Otto Wagner Spital 7.10.2005). Ab Dezember 2003 (23. Lebensjahr) nahm er an einem Substitutionsprogramm teil (Sozialmedizinisches Zentrum Otto Wagner Spital 7.10.2005). Gelegentlich raucht ***1*** ***2*** Haschisch (Gutachten Univ. Doz. Dr. ***7*** 9.2.2015).

Bei ***1*** ***2*** finden sich eine psychiatrische Symptomatik im Rahmen einer Erkrankung aus dem schizophrenen Formenkreis und eine Abhängigkeit auf Drogen (Gutachten Univ. Doz. Dr. ***7*** 9.2.2015). Es kam im September 2005 zu einem ersten stationären Krankenhausaufenthalt wegen Polytoxikomanie, dem mehrere stationäre Aufenthalte folgten. Es wurde in weiterer Folge eine paranoide Schizophrenie diagnostiziert (Gutachten Dr. ***11***, Sozialministeriumservice, vom 14.11.2017).

Seit 2012 lebt ***1*** ***2*** durchgehend in betreuten Wohneinrichtungen, nachdem er seine Gemeindewohnung auf Grund seines krankheitsbedingten Verhaltens verloren hat (Gutachten Dr. ***33***, Sozialministeriumservice, 29.4.2020). ***1*** ***2*** hat ein monatliches Benützungsentgelt zu entrichten. Verpflegung und Bekleidung wird aus eigenen Mitteln (Leistungen der Arbeitslosenversicherung bzw. Berufsunfähigkeitspension, ergänzt durch Leistungen aus der Mindestsicherung) bestritten. Seit 2017 bezieht ***1*** ***2*** Pflegegeld der Stufe 1.

Für ***1*** ***2*** wurde im Jahr 2015 ein Sachwalter bestellt.

1 ***2*** leidet an einer paranoiden Schizophrenie. Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt 70%, ***1*** ***2*** ist voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig. Der GdB von 70% und die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit sind jeweils ab September 2005 (erster stationärer Krankenhausaufenthalt) durch das Sozialministeriumservice bescheinigt).

Beweiswürdigung

Betreffend den Heroinkonsum hat der Bf verschiedene Angaben getätigt:

Laut Gutachten Univ. Doz. Dr. ***7*** 9.2.2015 soll dieser vor „ca. 10-12 Jahren“, also frühestens ab 2003, gewesen sein. Zwei Jahre später wurde dieser Zeitraum mit 2001 bis 2003 angegeben (Gutachten Dr. ***11***, Sozialministeriumservice, vom 14.11.2017).

Das Gericht folgt hinsichtlich der Zeitangaben den ersten Angaben des Bf im Jahr 2005 im Otto Wagner Spital, da diese Angaben wesentlich zeitnäher und detaillierter erfolgt sind.

Der Arbeitsplatz bei der Spedition ging nicht unmittelbar auf Grund des Drogenkonsums verloren, da ***1*** ***2*** unmittelbar nach Beendigung des Angestelltenverhältnisses den Zivildienst antrat, was darauf schließen lässt, dass bis zum Zivildienst Erwerbsfähigkeit gegeben war. Erst nach dem Abbruch des Zivildiensts im Dezember 2003, also nach Vollendung des 23. Lebensjahrs, kam es zu keiner Fortsetzung der Erwerbstätigkeit.

Rechtsgrundlagen

Die maßgebenden Rechtsgrundlagen sind dem oben wiedergegebenen Beschluss vom 11.11.2021 zu entnehmen.

Antragsdatum

Im angefochtenen Bescheid wurde zwar ein unrichtiges Antragsdatum angegeben (siehe die Ausführungen im oben wiedergegebenen Beschluss vom 11.11.2021).

Die Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens haben übereinstimmend erklärt, dass sich dessen ungeachtet der angefochtene Bescheid auf den Antrag vom 24.5.2017 bezieht. Damit ist klargestellt, dass entgegen der unrichtigen Angabe im Spruch Sache des Abweisungsbescheids (und somit Sache des Beschwerdeverfahrens) der Antrag vom 24.5.2017 ist.

Zeitpunkt des Eintritts der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit

Fest steht, dass der Bf voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig ist.

Strittig ist, ob dieser Zustand bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres (November 2001) eingetreten ist.

Eine Behinderung im Sinn des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit einem Grad von mindestens 50 v. H. bzw. eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit kann durchaus die Folge einer Krankheit sein, die schon seit längerem vorliegt, sich jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt manifestiert. Aber erst wenn diese Krankheit zu einer derart erheblichen Behinderung führt, welche (bei i.W. unter 21jährigen) einen Grad von mindestens 50 v.H. aufweist bzw. (bei i.W. über 21jährigen) eine damit verbundene voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist, ist der Tatbestand des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 erfüllt (vgl. BFG 20.1.2022, RV/7103586/2022; 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 20.1.2022, RV/7103586/2022; BFG 19.1.2017, RV/7106028/2016; VwGH 28.4.2021, Ra 2018/16/0022; 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).

Alle Gutachter des Sozialministeriumservice haben übereinstimmend den Eintritt der voraussichtlichen dauernden Erwerbsunfähigkeit der ersten stationären Aufnahme im Otto Wagner-Spital im September 2005 bescheinigt.

Der Bf hat im Beschwerdeverfahren nicht qualifiziert eine Unrichtigkeit dieser Bescheinigungen aufgezeigt. Die Erkrankung des Bf hat zwar vor 2005 begonnen. Aus den vorliegenden Unterlagen ergibt sich aber nicht, dass diese Erkrankung vor Vollendung des 21. Lebensjahres (die Berufsausbildung wurde im 20. Lebensjahr abgeschlossen), also im November 2001, bereits so schwer war, dass der Bf voraussichtlich dauerhaft keinem Beruf mehr nachgehen konnte. Der Bf war vielmehr bis zum Zivildienst, also bis nach Vollendung des 21. Lebensjahres, durchgehend beim selben Arbeitgeber als Angestellter beschäftigt. Das heißt, dass der Drogenkonsum bzw. die Schizophrenie bis nach Vollendung des 21. Lebensjahres nicht so ausgeprägt waren, dass diese einer Berufstätigkeit entgegenstanden sind. Dass möglicherweise während der Berufstätigkeit durch den Drogenmissbrauch der spätere Eintritt der Erwerbsunfähigkeit mit herbeigeführt wurde, bedeutet nicht, dass bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres Erwerbsunfähigkeit bestanden hat.

Keine bescheinigte Erwerbsunfähigkeit

Kann eine Bescheinigung des Sozialministeriumservice, dass eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit nach abgeschlossener Berufsausbildung vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist, nicht vorgelegt 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 einen Eintritt der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit nach abgeschlossener Berufsausbildung vor Vollendung des 21. Lebensjahres nicht, geht dies zu Lasten des Antragstellers.

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 insoweit als unbegründet abzuweisen.

Zur Unzulässigkeit einer Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil

das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Wien, am 10. Mai 2022