

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter ***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr*** SVNr. ***1***, betreffend Beschwerde vom 29.08.2020 gegen den Bescheid des ***FA*** vom 4. August 2020, nunmehr FAÖ DS ***15***, mit welchem der Antrag vom 25.06.2020 auf Familienbeihilfe bzw. erhöhte Familienbeihilfe für die Tochter der Bfin. ab 01/2019 abgewiesen wurde, beschlossen:

- I. Der angefochtene Bescheid vom 04.08.2020 und die Beschwerdeentscheidung vom 23.09.2020 werden gemäß § 278 Abs. 1 BAO aufgehoben. Die Sache wird an das Finanzamt zurückverwiesen.
- II. Gegen diesen Beschluss ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Begründung

Strittig ist im vorliegenden Fall die Frage, wann die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit der Tochter der Beschwerdeführerin(Bfin.), sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, eingetreten ist.

Mit **Anträgen v. 25.06.2020** (Einlangensdatum bei der Familienbeihilfenbehörde) wurde FB/erhöhte FB für die Tochter ***16***, SVNr. ***2***, beantragt.

Abweisungsbescheid v. 04.08.2020

„Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stehe eine mehrjährige berufliche Tätigkeit der Annahme entgegen, eine Person sei infolge ihrer Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Da Ihre Tochter seit 09.09.2013 in einer aufrechten Beschäftigung sei, könne von keiner dauernden Erwerbsunfähigkeit ausgegangen werden. Daher werde ihr Antrag auf FB/erhöhte FB abgewiesen.“

Beschwerdeausführungen v. 29.08.2020

„Mit Bescheid vom 4.8.2020 wurde der Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe ab 01/2019 abgewiesen. Gegen den Bescheid wird die Beschwerde eingereicht. Es stimme, dass die Tochter seit 9.9.2013 ein aufrechtes Dienstverhältnis habe, aber da derzeit der Arbeitgeber kein Gehalt zahle, sei die dauernde Selbsterhaltungsfähigkeit nicht gegeben. Die Tochter habe eine Erwerbsminderung in Höhe von 100 % und im Jahr 2013 sei die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten nochmals festgestellt worden. Die bisherige Tätigkeit könne als Arbeitsversuch gemäß § 8 Abs 6 a FLAG gewertet werden. Beim Arbeitsversuch falle bei Übersteigen der Einkommensgrenze die Familienbeihilfe weg. Dieser Wegfall sei bis Ende 2018 gegeben gewesen. Nachdem nun seit 1/2019 das Einkommen wieder unter der Einkommensgrenze sei, könne der Anspruch auf Familienbeihilfe wieder aufleben. Und genau aus diesem Grund werde der Antrag auf die erhöhte Familienbeihilfe eingebracht.“

Beschwerdevorentscheidung v. 03.09.2020 (Abweisung)

*„Der Verwaltungsgerichtshof habe wiederholt ausgesprochen, eine mehrjährige berufliche Tätigkeit des Kindes stehe der Annahme entgegen, das Kind sei infolge seiner Behinderung dauernd außerstande gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. das Erkenntnis vom 25. Februar 1997, 96/14/0088, und die dort angeführte Vorjudikatur). Da sich Ihre Tochter seit 09.09.2013 in einer aufrechten Beschäftigung befinde, könne man nicht davon ausgehen, dass Ihre Tochter dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Auch der Einwand, dass der Arbeitgeber derzeit kein Gehalt bezahle, gehe ins Leere. Ihre Tochter wohne in ***9*** und habe am TT.02.2019 selbst ein Kind geboren. Die Beschwerde sei daher abzuweisen.“*

Vorlageantrag v. 25.09.2020

„In der Begründung zur Beschwerdevorentscheidung werde angeführt, dass bei einer aufrechten Beschäftigung davon auszugehen sei, dass sich die Tochter den Unterhalt selbst verschaffen könne. Dabei werde aber nicht berücksichtigt, dass oftmals im Laufe der Zeit die körperlichen Beschwerden größer werden und daher die bisher durchgeführten Tätigkeiten gar nicht und nur mehr im eingeschränkten Ausmaß durchgeführt werden könnten. Die Tochter sitze seit dem 3.Lebensjahr im Rollstuhl und sei auf ständige Hilfe angewiesen. Im aktuellen Gutachten des Neurologen werde bestätigt, dass die Arbeitsfähigkeit in Vollzeit nicht mehr gegeben sei. Dies wiederum spreche dafür, dass die Tochter dauernd außerstande sei, sich mit einem Teilzeitjob selbst den Unterhalt zu verschaffen“.

Die Leidensgeschichte der Tochter der Bfin. ist eine lange. Seit ca. der sechsten Lebenswoche - also noch im Säuglingsalter – litt sie unter cerebralen Bewegungsstörungen (Tetraspastik etc.). Ursache dafür war ein vermuteter Impfschaden. Sie benötigte einen Rollstuhl.

Von Geburt an war die Tochter bei der Bfin. bis 05.12.2003 wohnhaft (HWS in ***11***). Im Zeitraum 09.09.2013 bis 01.09.2017 wohnte die Tochter in ***12***. Im Zeitraum ab 01.09.2017 bis 06.02.2019 war sie in ***13*** (Unterkunftgeber: ***8***) mit einem Hauptwohnsitz gemeldet. Danach war sie ebenfalls in ***14*** mit einem Hauptwohnsitz gemeldet.

Für die Tochter wurde Pflegegeld bezogen.

Im ärztlichen Sachverständigengutachten vom 06.09. 2004 wurde die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr festgestellt.

Das Gutachten vom 06.09.2004 hielt weiters fest, dass die voraussichtliche Dauer der Erwerbsunfähigkeit mehr als 3 Jahre betrage sowie eine Nachuntersuchung nicht erforderlich sei. Auf die Einzelheiten des Gutachtens wird verwiesen.

Das Gutachten v.06.09.2004 wurde - 9 Jahre später – als Beilage zum Bescheid des ehemals Bundesamtes für Soziales (nunmehr SMS) v. 11.07.2013 mit einem festgestellten Grad der Behinderung von 100 % ab diesem Zeitpunkt angeschlossen. Auf diesen Bescheid des ehemaligen Bundessozialamtes wird verwiesen.

Im Jahre 2004 war die Tochter der Bfin. 16 Jahre alt. Sie besuchte damals eine höhere Schule in der Ungargasse, 1030 Wien.

Die Tochter der Bfin. hat im Februar 2009 das 21. Lebensjahr vollendet.

Immer wieder trug die Bfin. finanziell zum Lebensunterhalt der Tochter auch im Zeitraum, wo die Tochter nicht mehr im Haushalt der Bfin. wohnte, bei (siehe Vorhalt v. 02.07.2020 bzw. Vorhaltsbeantwortung der Bfin. betreffend den Zeitraum 01.03.2019 bis 31.12.2019).

Nach der vom Gericht bislang bekannten Aktenlage konnte von folgenden Tätigkeiten der Tochter ausgegangen werden:

- Beschäftigung als Sekretärin in Vollzeit im Unternehmen des Kindesvaters, eines Steuerberater-Wirtschaftsprüfers. Damit ist offensichtlich, dass es sich hierbei um ein Beschäftigungsverhältnis unter nahen Angehörigen handelt. Die Einzelheiten dieses Beschäftigungsverhältnisses wurden von der Behörde nicht näher begründet.

- Aus der Abfrage des Gerichtes vom 21.09.2024 aus der Familienbeihilfen-Datenbank ging hervor, dass die Tochter der Bfin. im Zeitraum 2019 Einkünfte aus nicht selbstständiger Arbeit im Bundesdienst (Bundesministerium für Bildung) in Höhe von brutto € 2803,40 bezogen hat. Im Jahre 2020 bezog sie – wegen ihrer Karenz (Geburt eines eigenen Kindes am TT.02.2019) - keine Einkünfte aus nsa.Tätigkeit. In der Folge blieben die Einkünfte aus der nsa.Tätigkeit unterhalb der Einkommensgrenze des § 5 FLAG 1967.

Zur Bescheidbegründung (Abweisungsbescheid v. 04.08.2020 bzw. Beschwerdeverentscheidung v. 03.09.2020):

Die bisherige Bescheidbegründung sowohl im Abweisungsbescheid vom 04.08.2020 als auch in der Beschwerdeverentscheidung vom 03.09.2020 hält –nach der Auffassung des Richters - den von der Judikatur des Höchstgerichtes/der Höchstgerichte im Sinne der §§ 93 BAO nicht stand:

Die Abgabenbehörde ging von einer aufrechten Beschäftigung der Tochter der Bfin seit 09.09.2013 (Beweismittel: "Dienstverhältnis" (ohne näheren Zusatz!) aus. Aus diesem Grunde sei ein erhöhter Familienbeihilfenanspruch für die Kindesmutter hinsichtlich ihrer Tochter nicht gegeben. Nähere Begründungen finden sich in diesem Abweisungsbescheid vom 04.08.2020 nicht.

Die Beschwerdeverentscheidung vom 04.08.2020 ist zwar etwas umfangreicher, jedoch lässt auch diese eine für derartige Beschwerdefälle erforderliche wesentliche Begründung zum 1.Arbeitsmarkt (freier Arbeitsmarkt) bzw. zum „geschützten Arbeitsmarkt („zweiter Arbeitsmarkt“) außer Ansatz.

Auch im Vorlagebericht der Abgabenbehörde v. 05.10.2020 finden sich dazu keine weiteren Ausführungen.

Neue Beweismittel

Die Bfin. hat im Vorlageantrag mit ihrem Hinweis auf das Gutachten des ärztlichen Sachverständigen v. **24.09.2020** ein Parteivorbringen eröffnet, auf welches von der Familienbeihilfenbehörde im weiteren Beschwerdeverfahren einzugehen sein wird.

„Diagnosen: Rechtsbetonte spastische Tetraparaese fraglich i. F. eines Impfschadens in der 6.Lebenswoche, Neuropathische Skoliose, Sehnenverlängerungen an Knie- und Sprunggelenken v.a. frühkindlich Anfälle;

Anamnese: Seit dem Säuglingsalter leide die Patientin an einer rechtsbetonten spastischen Tetraparese. Die genaue Ursache sei nicht bekannt, ein Impfschaden in der 6. Lebenswoche sei gemutmaßt worden. Jährlich erfolgt eine Intervallrehabilitation, von der sie bislang immer sehr gut profitieren konnte und dank derer sie in der Lage gewesen sei, einigermaßen den Status quo zu erhalten, insbesondere in Bezug auf Gleichgewicht, Rumpfstabilität, freies Sitzen,

*Stehdauer und Gehen über kurze Strecken mit Gehwagen. Und auch die Spastik habe sich deutlich reduzieren können, sie sei im Rahmen der Therapien gut lösbar und schmerzfrei, Kontrakturen bestünden keine und eine medikamentöse Therapie inklusive Botulinumtoxinbehandlung sei bislang nicht notwendig gewesen. Aufgrund der positiven Auswirkungen der Rehabilitationsbehandlung sei es ihr möglich gewesen, einer beruflichen Tätigkeit als Sekretärin in Vollzeit nachzugehen. Kognitiv bestünden keinerlei Einschränkungen. Im Alltag sei sie jedoch stark eingeschränkt, brauche durchwegs Hilfestellung durch eine 24-Stunden-Assistenz. Am TT.02.2019 habe die Patientin ein gesundes Kind via Kaiserschnitt zur Welt gebracht. Sowohl Schwangerschaft und Geburt seien komplikationslos verlaufen. Aufgrund der beschwerlichen Schwangerschaft habe sich die Beweglichkeit der Patientin deutlich verschlechtert; im Rahmen der Schwangerschaft habe sie vor allem durch die massive Gewichtszunahme die Muskelkraft verschlechtert, die Spastik habe zugenommen und Stehdauer und Gehvermögen seien deutlich schlechter geworden. Es sei dann eine erneute Intervallrehabilitation beantragt worden, aufgrund der notwendigkeit, einen Säugling betreuen zu müssen, habe diese 2019 nicht stattgefunden. Unter den COVID-19-Pandemie-Einschränkungen sei es dann schwierig geworden, eine Rehabilitationstherapie mit wöchentlich wechselnder Begleitperson und begleitendem Kleinkind überhaupt organisiert zu bekommen, eine Möglichkeit hätte sich dann im Rehazentrum ****18**** ergeben, ein Aufnahmetermin sei für Oktober 2020 festgesetzt worden, aufgrund der Pandemie- Entwicklungen jedoch kurzfristig abgesagt worden. Die Patientin sollte nun Vollzeit in ihrem Beruf weiterarbeiten, befinde sich jedoch in einer deutlich schlechteren körperlichen Verfassung als vor der Entbindung. Medikamente: keine; Allergien: keine; Toxika: keine*

Status: HN: OEX: UEX: Stabiler AZ und EZ, WS-Fehlhaltung, cervicalar und lumbaler Muskelhartspann, Skoliosen, kein Meningismus, HN unauffällig MER ++/++ Rechter Arm in Beugespastik, dtl. erhöhter Muskeltonus, keine schmerzhaften Kontrakturen, Streckung im EB 4-5/5, HG Flexion 3-4/5, HG Extension 3/5, Fingerbeugung 3-4/5, Fingerextension 1-2/5 Linker Arm in beginnender Beugespastik, erhöhter Muskeltonus, keine Kontrakturen, HG-Extension 4/5, Fingerbeugung 4/5, Fingerstreckung 3-4/5 MER ++/++ Rechts Bein in Beugespastik, Supinationsstellung, dtl. erhöhter Muskeltonus, Streckung im KG 2/5 KG, Beugung im KG 3/5, Fußhebung 1/5, Fußsenkung 1-2/5 Linkes Bein in beginnender Beugespastik, erhöhter Muskeltonus, keine Kontrakturen, Fußhebung 4/5, Fußsenkung 4/5 Babinski +/+ Freies Sitzen nicht möglich, freier Stand nicht möglich, mit Hilfe für Transfer, Gehen (mit Hilfe) nicht möglich. EEG: Abnorm, intermittierend Theta. li > re, kein sicherer Herdbefund, keine epilepsietypischen Potenziale. Beurteilung u. Procedere: Im Vergleich zu den Untersuchungen aus den Jahren 2019 und 2018 imponiert eine Verschlechterung der Tetraspastik und ihren assoziierten Beschwerden. Es bedürfte dringend physikalische und physiotherapeutische sowie ergotherapeutische Maßnahmen um die weitere Negativentwicklung aufzuhalten. Die jährlichen Intervallrehabilitationsbehandlungen sind aus neurologischer Sicht zwingend indiziert, und sollten auch trotz der derzeitigen Pandemie-Umstände dringend stattfinden.

*Aufgrund der derzeitigen deutlichen Verschlechterung der Rumpfstabilität sowie der Tetraspastik ist eine Arbeitsfähigkeit in Vollzeit nicht mehr gegeben. Unter intensiver Neurorehabilitation könnte zumindest eine weitere Progredienz verhindert werden und möglicherweise in einigen Teilbereichen eine Verbesserung erzielt werden, um zumindest eine eingeschränkte Arbeitsfähigkeit zu erhalten. Kontrolle bei Bedarf, bei Besonderheiten bitte Rücksprache. i.V. ***20*** **17***“*

Rechtsgrundlagen

§ 278 Abs. 1 BAO in der für den Beschwerdezeitraum geltenden Fassung lautet:

„Ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes

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

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

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

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

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

§ 8 FLAG Abs. 5 1967 lautet in der für den Beschwerdezeitraum geltenden Fassung:

„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.“

§ 8 Abs. 6 lautet:

„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.“

Durch die Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG hat der Gesetzgeber die Frage des Grades der Behinderung und auch die damit in der Regel unmittelbar zusammenhängende Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt. Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen (VfGH 10.12.2007, B 700/07).

Erhöhte Familienbeihilfe

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

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

Wie bereits ausgeführt, ist **Selbsterhaltungsfähigkeit** nur gegeben, wenn das Kind sämtliche Unterhaltsbedürfnisse im Rahmen der bestimmten konkreten Lebensverhältnisse aus eigenen

Kräften zu finanzieren imstande ist, und zwar auch außerhalb des elterlichen Haushalts. Selbsterhaltungsfähig ist ein Kind nur dann, wenn es - auf sich allein gestellt - mit seinen Einkünften alle Lebensbedürfnisse, also auch den (allenfalls fiktiven) Geldaufwand zur Erlangung notwendiger Pflege- und Erziehungsleistungen, decken könnte. "Sich selbst den Unterhalt zu verschaffen" bedeutet, dass das Kind grundsätzlich mittel- oder langfristig auf dem "Ersten Arbeitsmarkt", also dem regulären Arbeitsmarkt, vermittelbar ist und so imstande ist, sich selbst ohne Zuwendungen anderer und ohne staatliche Zuschüsse zu erhalten. Eine bloße Beschäftigungsmöglichkeit in einer "geschützten Behindertenwerkstätte" führt nicht zu einer Selbsterhaltungsfähigkeit, da sich das Kind in diesem Fall den Unterhalt nicht selbst verschafft, sondern durch staatlich oder karitativ finanzierte Einrichtungen alimentiert wird (BFG 2.1.2020, RV/7105948/2019).

Im **FLAG Kommentar** Lenneis/Wanke, Rz 23 ff zu § 8, 2. Auflage 2020, wird Folgendes ausgeführt:

„2. Langjährige Berufstätigkeit

Rz 23

*Der **VwGH** hat früher in ständiger Rechtsprechung erkannt, dass eine mehrjährige berufliche Tätigkeit der Annahme entgegensteht, das Kind sei infolge seiner Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (zB VwGH 21.2.2001, 96/14/0159; 25.2.1997, 96/14/0088). Von einer beruflichen Tätigkeit könne jedoch (nur) dann nicht gesprochen werden, wenn der „beruflich Tätige“ keine (Arbeits-) Leistungen erbringt, wenn also eine Einrichtung bereit ist, aus karitativen Überlegungen oder zu therapeutischen Zwecken eine Person ohne Erwartung einer Gegenleistung wie einen Dienstnehmer zu behandeln.*

Rz 24

*Der **VfGH** hat hingegen im Erkenntnis vom 10.12.2007, B 700/07, Folgendes ausgeführt:*

„Aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte der in Rede stehenden Norm (Anm: § 8 Abs 6) ergibt sich somit, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (seit 1994) auch die (damit ja in der Regel unmittelbar zusammenhängende) Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt. Dem dürfte die Überlegung zugrunde liegen, dass die Frage, ob eine behinderte Person voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht schematisch an Hand eines in einem bestimmten Zeitraum erzielten Einkommens, sondern nur

unter Berücksichtigung von Art und Grad der Behinderung bzw der medizinischen Gesamtsituation der betroffenen Person beurteilt werden kann. Damit kann auch berücksichtigt werden, dass gerade von behinderten Personen immer wieder – oft mehrmals – Versuche unternommen werden, sich in das Erwerbsleben einzugliedern, bei denen jedoch die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie aus medizinischen Gründen auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt sein werden. Der Gesetzgeber hat daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen ist. Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen. Ob der zeitweilige Einkommensbezug zum – zeitweiligen – Entfall der Familienbeihilfe führt, ist eine davon zu unterscheidende Frage, die nach den allgemeinen Regeln des FLAG zu lösen ist.“

Rz 25

Im Erkenntnis vom 18.11.2008, 2007/15/0019, dem mehrere inhaltlich idente gefolgt sind, hat sich der VfGH nunmehr der Rechtsansicht des VfGH angeschlossen und – ohne Befassung eines verstärkten Senats – ausgesprochen, dass die bisherige Judikatur, wonach eine mehrjährige berufliche Tätigkeit gegen die dauernde Erwerbsunfähigkeit spreche, durch die Änderung des § 8 Abs 6 durch BGBl I 2002/105 ab 1.1.2003 (und nicht also bereits, wie der VfGH ausführt, ab 1994) keinen Anwendungsbereich mehr habe.

Mit diesen maßgeblichen Literaturfundstellen ist offensichtlich, dass die Begründung des Abweisungsbescheides v. 04.08.2020 fehlerhaft war.

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

Der Nachweis der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit ist gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 (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).

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

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

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

Im Übrigen ist es nicht Aufgabe der Beschwerdeführerin oder ihres Vertreters, im Untersuchungsverfahren vor dem Sozialministeriumsservice nicht näher definierte "Nachweise" vorzulegen, welche die Erwerbsunfähigkeit auf dem ersten Arbeitsmarkt belegen sollen. Hat das Gutachten des Sozialministeriumsservice die Frage zu beantworten, ob eine Person 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 ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, muss das Gutachten daher erstens feststellen, ob die Person auf Grund einer körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und zweitens, ob die für diese Erwerbsunfähigkeit kausale körperliche oder geistige Behinderung vor den im Gesetz genannten Zeitpunkten eingetreten ist. Diese Feststellung darf sich aber nicht in einer bloßen Behauptung erschöpfen, sondern muss sich mit den vorliegenden Beweismitteln so auseinandersetzen, dass dies für den Antragsteller, die belangte Behörde und das Gericht auch nachvollziehbar ist. Insbesondere muss eine gutachterliche Auseinandersetzung mit den aktenkundigen Befunden aus medizinischer Sicht erfolgen und ist vom Sozialministeriumsservice in einer Zusammenschau aller Beweismittel zu begründen, warum eine vom Sozialministeriumsservice diagnostizierte, einer selbständigen Unterhaltsverschaffung entgegenstehende Behinderung vor oder nach dem im Gesetz genannten Zeitpunkt eingetreten ist (vgl. BFG 21.7.2014, RV/7101144/2014). Es zählt daher zur Kernaufgabe der Ärzte des Sozialministeriumsservice, aus vorgelegten ärztlichen Befunden und der erhobenen Anamnese aufgrund des medizinischen Fachwissens die Schlussfolgerung zu treffen, zu welchem Zeitpunkt die festgestellte Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist. 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).

Zurückverweisung

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

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

Es erweist sich eine Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde als weitaus verwaltungsökonomischer. Die Bf erhält somit schneller und kostengünstiger eine Entscheidung, wenn das Finanzamt nach Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Beachtung der im Aufhebungsbeschluss dargelegten Rechtsansicht des Gerichts neuerlich entscheiden kann (vgl. BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015).

Ergänzung des Ermittlungsverfahrens

Das bislang letzte Gutachten des ärztlichen SV Dr. ***17*** wurde am 24.09.2020 erlassen. Bei diesem Gutachten v. 24.09.2020 handelte es sich um ein neues Beweismittel zur Überprüfung der damals im Jahre 2020 32-jährigen, mittlerweile 36-jährigen Tochter der Bfin.

Aus diesem Gutachten ging hervor, dass - damals am 24.09.2020 - für die Prüfung der Frage einer **zumindest eingeschränkten Arbeitsfähigkeit** noch Feststellungen zu treffen seien.

Dies wurde aber von der Behörde bis dato unterlassen.

Ob diese Arbeitsversuche erfolglos oder doch erfolgreich waren, hätte die Familienbeihilfenbehörde zu prüfen gehabt. Zum „Dienstverhältnis“ (siehe Vorlagebericht v. 05.10.2020) finden sich überhaupt keine Angaben.

Wie bereits ausgeführt, stützte sich die Abgabenbehörde in ihrer Begründung lediglich auf „eine aufrechte Beschäftigung seit 09.09.2013“, weshalb keine dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegen würde, ohne diese aber im Einzelnen näher zu erläutern.

Damals – im Jahre 2013 - war die Bfin. im 26. Lebensjahr.

Hinsichtlich der Frage der Selbsterhaltungsfähigkeit ist der „erste Arbeitsmarkt“ entscheidend. Dies unabhängig davon, ob es sich um einen Vollzeit- oder Teilzeitjob handelt.

Nach der dem Gericht bislang bekannten Aktenlage konnte von folgenden Beschäftigungsverhältnissen ausgegangen werden:

- Beschäftigung als Sekretärin in Vollzeit im Unternehmen des Kindesvaters, eines Steuerberater-Wirtschaftsprüfers. Damit ist offensichtlich, dass es sich hierbei um ein Beschäftigungsverhältnis unter nahen Angehörigen handelt. Die Einzelheiten dieses Beschäftigungsverhältnisses wurden von der Behörde nicht näher begründet.

- Aus der Abfrage des Gerichtes vom 21.09.2024 aus der Familienrechtsbeihilfen-Datenbank ging hervor, dass die Tochter der Bfin weiters im Zeitraum 2019 Einkünfte aus nicht selbstständiger Arbeit im Bundesdienst (Bundesministerium für Bildung) in Höhe von brutto € 2.809.43 bezogen hat. Im Jahre 2020 bezog sie – wegen der Karenzzeit (Geburt eines eigenen Kindes am TT.02.2019) keine Einkünfte. In der Folge blieben die Einkünfte unterhalb der Einkommensgrenze des § 5 FLAG 1967 in Verbindung mit § 8 a Abs. 6 FLAG 1967.

Die Prüfung ist daher nach der Intention des Gesetzgebers jährlich vorzunehmen (§ 8 Abs. 6 a FLAG 1967- siehe auch FLAG Kommentar Lenneis/Wanke, Rz 22 ff zu § 8, 2. Auflage 2020).

Im Falle eines gesunkenen Einkommens lebt der FB-Anspruch wieder auf.

Durch die Einbringung eines neuen Antrages auf FB bzw. erhöhte FB durch die Kindesmutter bei volljährigen Kindern oder auch bei Eigenanträgen des Kindes (hier nicht vorliegend) sind die Ansprüche neu zu überprüfen.

Es wurde überdies von der Behörde bislang nicht geprüft, ob sich die Tochter der Bfin. ihren Lebensunterhalt - außerhalb des „geschützten Arbeitmarktes“ - hätte verschaffen können.

Es gab keine einzige Feststellung zum konkreten Dienstverhältnis im Bundesministerium für Bildung, sodass dazu vom Gericht auch keine nähere Würdigung erfolgen konnte, weil die folgenden Fragen offen geblieben sind:

- *Keine Anforderung eines Dienstvertrages durch die Familienbeihilfenbehörde*
 - *Vermittlung dieses Arbeitsplatzes durch wen?*
 - *Anzahl der stundenmäßigen Beschäftigung pro Tag bzw. pro Woche?*
 - *Ausübung der beruflichen Betätigung im Home-Office zur Gänze 5 Tage pro Woche*
 - *inhaltliche Tätigkeiten der Tochter im BM für Bildung?*
 - *Einreihung dieses Arbeitsverhältnisses als geschützter Arbeitsplatz im Öff.Dienst (Bundesdienst) ?*
- Ob auch andere „Beschäftigungsverhältnisse“ im Sinne von bloßen Arbeitsversuchen auf dem regulären Arbeitsmarkt erfolgreich oder gescheitert waren, wurde ebenfalls nicht geprüft.

Die Beweislast liegt nach der Rechtsprechung diesbezüglich bei der Behörde.

Die Geburt eines eigenen Kindes der Tochter der Bfin. am TT.02.2019 oder die Tatsache eines eigenen Wohnsitzes hat mit der Frage der Erwerbsfähigkeit oder Erwerbsunfähigkeit der Tochter der Bfin. nichts zu tun.

Es wird weiters von der Behörde darzulegen sein, warum sich die Tochter der Bfin. ihren Lebensunterhalt -außerhalb geförderter Einrichtungen -verschaffen habe können.

Falls die bislang angenommenen Tätigkeiten nicht auf einer Behindertenförderung beruhten, wäre festzustellen, warum es sich dabei nicht um bloße Arbeitsversuche gehandelt hat.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen einen Beschluss 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.

Das Bundesfinanzgericht folgt der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Tatfragen sind einer Revision nicht zugänglich.

Linz, am 23. September 2024