

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri über die Beschwerde des ***2***, vertreten durch ***3***, vom 20. Jänner 2021, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 und Purkersdorf vom 30. November 2020, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab dem 1. Oktober 2015, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.), geb. ***1***, ist verheiratet.

Er und seine Ehegattin sind aserbaidshanische Staatsbürger.

Der Bf. ist mittels Bescheides des Bundesamtes für Asyl und Fremdenwesen vom 4.4.2017 in Österreich subsidiär schutzberechtigt (Aufenthaltsberechtigung gemäß § 8 Abs. 4 Asylgesetz 2005).

Der Bf. hat seit 2015 eine Erwachsenenvertretung, übt keine Erwerbstätigkeit aus und bezieht Leistungen aus der Mindestsicherung iHv € 652,81 plus einem Zuschlag von € 165,12 mtl. (Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 40, vom 3. September 2020) sowie Pflegegeld Stufe 1.

Die Ehegattin ist teilzeitbeschäftigt und bezieht ein mtl. Einkommen von rd. € 720,00.

Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab dem 1.10.2015

Der Bf. stellte am 1. Oktober 2020 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages wegen leichtgradiger Intelligenzminderung und posttraumatischer Belastungsstörung.

Im Gutachten des Sozialministerium vom **20. November 2020**, erstellt von Dr.ⁱⁿ Dok1, wurde dem Bf. keine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt, da eine Gehörlosigkeit beidseits mit fehlenden Spracherwerb nicht die dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, begründe.

Abweisungsbescheid vom 30. November 2020

Das Finanzamt wies den Antrag des Bf. auf Grund der in dem Gutachten getroffenen Feststellungen (keine Erwerbsunfähigkeit) unter Hinweis auf die maßgeblichen Bestimmungen (§§ 5 Abs. 2, § 6 Abs. 2 lit. d, 6 Abs. 5 FLAG 1967) mit Bescheid vom 30. November 2020 ab Oktober 2015 ab.

Beschwerde

Die Erwachsenenvertreterin brachte am 20. Jänner 2021 (Anm.: nach Ablauf der Beschwerdefrist) Beschwerde ein und stellte unter Pkt. I. einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, da sie schwer erkrankt gewesen sei.

Unter Pkt. II. der Beschwerde wurde Folgendes ausgeführt:

„... Dem Beschwerdeführer wurde der Status als subsidiär Schutzberechtigter gewährt. Er bezieht Mindestsicherung, Pflegegeld und Taschengeld aus seiner Tätigkeit im Rahmen einer Tagesstruktur. Er lebt zusammen mit seiner Ehefrau in der gemeinsamen Wohnung.

Im Zuge der Begutachtung im Rahmen der Untersuchung beim Sozialministeriumservice wurde der Grad der Behinderung mit 100 v.H. festgestellt. Am 01.10.2020 wurde der Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe beim Finanzamt beantragt. Mit Bescheid vom 30.11.2020 wurde der Antrag vom Finanzamt abgewiesen, weil die Ehegattin unterhaltspflichtig wäre und beim Beschwerdeführer keine dauernde Erwerbsfähigkeit festgestellt wurde.

Pkt. III ...“

Unter Pkt. 4. (Beschwerdegründe) wurde auf die Bestimmungen der §§ 3, 6 Abs. 4, 8 Abs. 6 FLAG 1967 und die hierzu ergangene Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 25.11.2010, 2010/16/0068, VwGH 29.09.2011, 2011/16/0063, VwGH 30. 05.2017. Ro 2017/16/0000) sowie auf die Erkenntnisse des Bundesfinanzgerichtshofes verwiesen (BFG 20.06.2017, RV/7i02677/2017, BFG 10.02.2017, RV/7101641/2016, BFG 28.02.2017, RV/7102140/2016).

Weiters wurde ausgeführt:

„Der BF ist aserbajdschanischer Staatsbürger, ihm wurde - so wie seiner Ehegattin - mit Bescheid vom 04.04.2017 der Status eines subsidiär Schutzberechtigten gemäß § 8 AsylG 2005 zuerkannt. Am 01.04.2020 wurde sein Aufenthaltstitel rechtmäßig verlängert.

Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt wurde, haben Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern diese nicht auf Grund ihrer Hilfsbedürftigkeit nicht bereits Leistungen im Rahmen der Grundversorgung nach Maßgabe der Grundversorgungsvereinbarung nach Art. 15 a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern erhalten und durch eigene Erwerbstätigkeit zu ihrem Lebensunterhalt beitragen.

In § 3 Abs. 4 FLAG ist ausdrücklich nur der Bezug von Grundversorgungsleistungen als Hindernisgrund für den Anspruch von Familienbeihilfe angeführt, nicht aber die Gewährung von anderen Sozialleistungen. Der Bezug von Mindestsicherung ist für die Gewährung von Familienbeihilfe daher nicht als schädlich anzusehen.

Beweis: Bescheid Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl vom 01.04.2020

Beim BF ist im psychiatrisch-neurologischen Gutachten vom 05.10.2015 im Rahmen des Erwachsenenenschutzverfahrens eine leichtgradige Intelligenzminderung und Taubstummheit seit Geburt, sowie eine posttraumatische Belastungsstörung diagnostiziert worden. Im Sachverständigengutachten des Sozialministeriumservice, Landestelle Wien, vom 22.11.2020 wurden eine Gehörlosigkeit seit Geburt und eine nicht vorhandene Sprachfähigkeit des BF beschrieben. Außerdem bestehen eine chronische Gastritis und eine chronische Hepatitis sowie eine fokale Epilepsie. Der Grad der Behinderung würde mit 100 v.H. festgestellt.

Der BF lebt zusammen mit seiner Ehefrau, EF, in einer Wohnung. Die Ehefrau arbeitet im Rahmen einer Teilzeitbeschäftigung und verdient € 723,-- monatlich. Sie verfügt über keinerlei Ersparnisse oder Vermögenswerte. Herr M. hat Einkünfte aus Mindestsicherung in Höhe von insgesamt € 652,81 Die Geldleistung setzt sich aus dem entsprechenden Mindeststandard inklusive Behindertenzuschlag zusammen. Er bezieht außerdem Pflegegeld der Stufe 1 in Höhe von € 160,10.

Bescheid der MA 40 vom 03.09.2020

Einkommensnachweis Frau EF

*Vertrag und Bewilligung Tagesstruktur ***10****

*Der BF besucht von Montag bis Freitag eine Tagesstruktur beim ***10***. Er wird mit dem Fahrtendienst von der Tagesstruktur nach Hause gebracht. Die Ehefrau kümmert sich nach Rückkehr ihres Mannes um seine Betreuung. Sie erhält dafür das Pflegegeld der Stufe 1.*

In der Entscheidung 10 ObS 121/07b hat der Oberste Gerichtshof die Rechtsmeinung vertreten, dass das vom pflegebedürftigen Angehörigen bezogene Pflegegeld bei der Unterhaltsbemessung als fiktives Eigeneinkommen der Unterhaltsberechtigten Person anzurechnen ist, wenn diese im Familienverband Pflegeleistungen für den Angehörigen erbringt und das Pflegegeld nicht zur Abdeckung notwendiger Fremdleistungen in Anspruch genommen wird.

Herr M. ist aufgrund seiner körperlichen und kognitiven Einschränkungen auf die Unterstützung seiner Gattin zu Hause angewiesen. Er ist kognitiv eingeschränkt, kann weder sprechen noch hören seit Geburt und beherrscht keine Gebärdensprache. Er ist zwar mobil, braucht aber Unterstützung bei allen Aktivitäten des täglichen Lebens (Essen, Kleidung, Körperpflege etc. ...).

Zur Frage, ob die Ehegattin unterhaltspflichtig ist, ist daher folgendes auszuführen:

Die Einkünfte des potentiell Unterhaltsverpflichteten müssen über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen (vgl. VwGH 18.10.1989, 88/13/0124). Der Gesetzgeber geht davon aus, dass Personen zur Befriedigung ihrer einfachsten Lebensbedürfnisse eines bestimmten Mindestbetrages bedürfen.

Bei der Prüfung, ob die Einkünfte des potentiell Unterhaltsverpflichteten über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen, ist es sachgerecht, sich bei der Höhe der "bescheidensten Bedürfnisse" an den zivilrechtlichen Begriffen "notwendiger bzw. notdürftiger" Unterhalt zu orientieren. Diese wiederum orientieren sich nach der Judikatur am "Existenzminimum", das die Ausgleichszulagenrichtsätze des § 293 ASVG als Basis hat. Der Ausgleichszulagenrichtsatz beträgt 2020 monatlich EUR 966,65.

Die Ehefrau bezieht in Summe ein Einkommen in Höhe von € 883,1, das sich aus dem Arbeitslohn in Höhe von € 723,-- inklusive dem ihr zustehenden Pflegegeld der Stufe 1 in Höhe von € 160,10 ergibt.

Sie ist damit jedoch nicht in der Lage ein Einkommen zu erzielen, das über die Deckung ihrer eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgeht. Ihre Einkünfte erreichen den Ausgleichszulagenrichtsatz nicht und es besteht daher keine Unterhaltspflicht ihrem Mann gegenüber. Sie kann aufgrund der Unterstützung und Betreuung des BF auch nicht mehr Einkommen erzielen. Aufgrund dessen besteht ein Unterhaltsanspruch des Beschwerdeführers gegen seine Eltern, da seine Ehegattin nicht in der Lage sei, Unterhalt an ihn zu leisten und der Beschwerdeführer nicht selbsterhaltungsfähig ist. Der Unterhaltsanspruch gegenüber den Eltern lebt daher (wieder) auf.

Der BF ist entgegen der Ansicht der Behörde dauerhaft erwerbsunfähig, da er kognitiv beeinträchtigt und gehörlos ist. Er bedarf -wie bereits ausgeführt- einer rundum Versorgung und Betreuung, die durch seine Ehefrau erfolgt. Die Zustellung des Gutachtens des Sozialministeriumservice wurde von der Erwachsenenvertretung beantragt, wurde jedoch nur Herrn M. persönlich zugestellt. Aufgrund der Coronakrise und bestehenden Kommunikationsschwierigkeiten mit der Familie wurde das Gutachten erst am 19.01.2020 durch die Ehefrau des BF an die Erwachsenenvertreterin übermittelt.

Bei vollständiger Sachverhaltsfeststellung und richtiger rechtlicher Beurteilung hätte die erstinstanzliche Behörde daher dem Antrag des Beschwerdeführers stattgegeben und ihm die erhöhte Familienbeihilfe gewähren müssen. Im Gutachten zur Bestellung der Erwachsenenvertretung wird außerdem eine Intelligenzminderung angegeben, die bei der Untersuchung des Sozialministeriumservice nicht berücksichtigt wurde.

Laut Gutachten des Sozialministeriumsservice: besteht die kognitive Einschränkung des BF seit Geburt an und er ist daher auf Dauer nicht in der Lage einer Tätigkeit am ersten Arbeitsmarkt nachzugehen. Seit 2017 besitzt der BF auch einen Behindertenpass, da bereits damals ein Behinderungsgrad von 100 % festgestellt wurde.

Die Ablehnung des Antrages auf Weitergewährung der erhöhten: Familienbeihilfe ist somit zu Unrecht erfolgt.

Beweis:

Gutachten zur Bestellung der Sachwalterschaft vom 05.10.2015

Gutachten des Sozialministeriumsservice vom 22.11.2020

Kopie Behindertenpass vom 23.02.2017

5. Beschwerdeanträge:

Aus diesen Gründen richtet der BF, vertreten durch die gerichtliche Erwachsenenvertreterin, an das Bundesfinanzgericht nachstehende

Anträge

gem § 274 BAO eine mündliche Verhandlung durchzuführen und gem Art 130 Abs 4 B-VG und § 279 BAO in der Sache selbst zu entscheiden und dem Beschwerdeführer die erhöhte Familienbeihilfe zuzüglich Kinderabsetzbetrag rückwirkend mit Oktober 2015 und laufend zu gewähren in eventu den angefochtenen Bescheid gern § 278 BAO mit Beschluss aufzuheben und das Sozialministeriumservice (SMS), Landesstelle Wien, mit einer neuerlichen ärztlichen Untersuchung zu beauftragen.“

Begutachtung vom 3. Mai 2021

Der Bf. wurde daraufhin am **3. Mai 2021** ein weiteres Mal untersucht und von Dr. Dok2, Facharzt für Allgemeinmedizin, keine Erwerbsunfähigkeit bescheinigt, da eine Gehörlosigkeit beidseits mit fehlendem Spracherwerb nicht die dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, begründe.

Beschwerdevorentscheidung vom 19. Mai 2021

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung (BVE) vom 19. Mai 2021 mit folgender Begründung ab:

„Ihnen wurde der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt. Sie erhalten nur dann Familienbeihilfe, wenn Sie arbeiten und keine Leistung aus der Grundversorgung beziehen (§ 3 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Für verheiratete oder geschiedene Kinder besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn der (frühere) Ehepartner Unterhalt zu leisten hat (§ 5 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und deren Unterhalt nicht zur Gänze aus Mitteln der Kinder- und Jugendhilfe oder nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, unter denselben Voraussetzungen

Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3).

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 67 besteht auch dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn 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 öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen wird, sofern die Vollwaise nicht einen eigenständigen Haushalt führt.

Gemäß § 8 Abs. 5 ff FLAG 1967 in der derzeit gültigen Fassung gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem nicht nur eine vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht.

Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist gem. § 8 Abs. 6 FLAG 1967 durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Aus § 8 Abs. 5 und 6 FLAG ergibt sich, dass der Grad der Behinderung zwingend durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen unter der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten nachzuweisen ist.

Im ärztlichen Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 3. 5. 2021 wird zwar unverändert vom Vorliegen einer erheblichen Behinderung aber von keiner voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit ausgegangen, weshalb der Tatbestand für einen Anspruch auf Familienbeihilfe und den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe nicht erfüllt wird.

Abgesehen davon ist Ihr Status eines subsidiär Schutzberechtigten in Verbindung mit dem Umstand, dass Sie keine Erwerbstätigkeit ausüben, entscheidend, weshalb Ihrerseits grundsätzlich kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Die weitere Prüfung eines möglichen Ausschlussgrundes, wonach für verheiratete Kinder, die Anspruch auf Unterhalt vom Ehepartner haben, kein Anspruch auf Familienbeihilfe vorgesehen ist, kann im vorliegenden Fall entfallen, weil die entscheidenden Anspruchsgründe nicht vorliegen.“

Vorlageantrag vom 15. Juni 2021

Die Erwachsenenvertreterin stellte am 15. Juni 2021 folgenden Vorlageantrag:

„...“

III. Beschwerdebegründung

Die Behörde stützt ihren abweisenden Bescheid zu Unrecht auf § 3 Abs 4 erster Satz FLAG.

Diese Bestimmung regelt den Familienbeihilfenanspruch eines Elternteils. Der volljährige Beschwerdeführer gilt aber als Vollwaise gem § 6 Abs 4 FLAG.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in der Entscheidung vom 25.02.2016, Ra 2014/16/0014, zum Anspruch der Eltern auf Familienbeihilfe klargestellt, dass einerseits die Person des Anspruchsberechtigten die im FLAG gestellten Voraussetzungen erfüllen müsse „(z.B. den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet - § 2 Abs. 1 FLAG, die Haushaltszugehörigkeit oder die überwiegende Tragung der Unterhaltskosten - § 2 Abs. 2 FLAG, den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet - § 2 Abs. 8 FLAG, für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, eine näher festgelegte Aufenthaltsberechtigung - § 3 Abs. 1 und Abs. 3 erster Satz und Abs. 4 erster Satz FLAG)“. Zudem müsse aber auch das Kind, für welches ein Anspruch auf Familienbeihilfe geltend gemacht werde, die für dieses im FLAG gestellten Voraussetzungen erfüllen (z.B. bei Volljährigen die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. b bis 1 FLAG, bei Kindern, die nicht österreichische Staatsbürger sind, eine näher festgelegte Aufenthaltsberechtigung - § 3 Abs. 2, Abs. 3 zweiter Satz und Abs. 4 zweiter Satz FLAG).

Daraus folgt - entgegen BFG 25.2.2016, Ra 2014/16/0014 einerseits dass das Kind jedenfalls nicht die für den Elternteil normierten Voraussetzungen erfüllen muss, und andererseits, im Fall eines Eigenanspruchs, nur die Voraussetzungen für das Kind maßgeblich sein können. Aus dem in § 3 Abs 4 erster Satz FLAG normierten Ausschlusskriterium des Bezugs von Leistungen der Grundversorgung leuchtet der Gedanke hervor, dass ein Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen ist, wenn die öffentliche Hand überwiegend oder grundsätzlich für den Unterhalt des Kindes sorgt (VwGH 29.04.2013, 2011/16/0173). Auch beim Eigenanspruch von erheblich behinderten Vollwaisen (§ 6 Abs 2 lit d FLAG) setzt der Anspruch auf Familienbeihilfe voraus, dass 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

Nach dem Sachverständigengutachten des Bundesamts für Soziales und Behindertenwesen vom 20.11.2020 ist beim Beschwerdeführer eine erhebliche Behinderung im Ausmaß von 100 v.H. festgestellt worden. Es wurde keine Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit festgestellt. Dazu ist auszuführen, dass für den Beschwerdeführer eine gerichtliche Erwachsenenvertreterin bestellt ist. Die Bestellung einer solchen Vertretung kommt nur in Betracht, wenn eine volljährige Person aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer vergleichbaren Beeinträchtigung in ihrer Entscheidungsfähigkeit eingeschränkt ist. Aus dem der Antragstellung und der Beschwerde übermittelten Unterlagen (Bescheid der MA 40 vom 03.09.2020, Vertrag und Bewilligung Tagestruktur ***10***, Gutachten zur Bestellung der Sachwalterschaft vom 05.10.2015, Gutachten des Sozialministeriumsservice vom 20.11.2020, Kopie Behindertenpass vom 23.02.2017) geht hervor, dass neben der Taubstummheit, eine posttraumatische Belastungsstörung und eine leichtgradige Intelligenzminderung diagnostiziert wurde. Eine erneute Begutachtung am 04.05.2021 im Rahmen des Beschwerdeverfahrens erfolgte wiederum durch einen praktischen Arzt. Dieses Gutachten wurde vom Finanzamt nicht übermittelt, laut Beschwerdevorentscheidung wird darin „unverändert vom Vorliegen einer erheblichen Behinderung aber von keiner voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit ausgegangen. Die Untersuchung beim Sozialministeriumsservice hätte daher jedenfalls durch einen Facharzt aus dem Bereich der Psychiatrie und Neurologie erfolgen müssen, um neben der den Beschwerdeführer massiv einschränkenden Taubstummheit auch die psychischen Erkrankungen im Gutachten entsprechend zu berücksichtigen. Aus der bekämpften Entscheidung geht auch keine Begründung hervor warum der Beschwerdeführer trotz der Beeinträchtigungen und dem festgestellten Grad der Behinderung i.H. von 100 (Gutachten des Sozialministeriumsservice vom 20.11.2020) in der Lage sein soll auf dem 1. Arbeitsmarkt für seinen Unterhalt zu sorgen. Derzeit ist der Beschwerdeführer beim ***10*** beschäftigt. Es handelt sich dabei um eine vom FSW nach § 9 CGW geförderte Leistung für Menschen mit Behinderung. Aus dem beiliegenden Betreuungsbericht des ***10*** ergibt sich, dass Herr M. sich einerseits im öffentlichen Raum nicht zurechtfindet und daher immer eine Begleitung benötigt, nur über sehr eingeschränkte Kulturtechniken verfügt, insbesondere weder lesen noch schreiben kann, kaum über eine grundlegende Rechenfähigkeit verfügt und die österreichischen Gebärdensprache nicht beherrscht.

Zudem zeigen sich in der Umsetzung der vorgezeigten Arbeitsschritte Grenzen im kognitiven Verständnis des finalen Zweckes der Tätigkeit, was zu ungenauer Ausführung der Tätigkeit führt. Festgehalten wird dazu, dass es sich hierbei um Tätigkeiten im Rahmen einer Einrichtung für Menschen mit Behinderung handelt. Wieso der Beschwerdeführer in der Lage sein soll am 1. Arbeitsmarkt einer Tätigkeit nachgehen, ist daher nicht nachvollziehbar.

Der Unterhalt des Beschwerdeführers wird nicht zur Gänze aus öffentlichen Mitteln zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfes getragen, weil er mit dem Pflegegeld und dem in der Beschäftigungstherapie ausbezahlten Anerkennungsbeitrag („Taschengeld“) dazu einen Beitrag leistet. Verfügt eine Person über einen Anspruch auf eine Leistung aus der gesetzlichen Sozialversicherung, zB das Pflegegeld, so handelt es sich dabei nach der langjährigen Rechtsprechung des VwGH um keinen Unterhaltersatz durch die öffentliche Hand. „Andernfalls wäre eine behinderte Person, welche Pflegegeld bezieht und die sich - mangels entsprechender Möglichkeiten im familiären Bereich - Pflege in einer Anstalt verschafft, schlechter gestellt, als eine Person, welcher es möglich ist, Pflege im häuslichen Bereich - etwa durch Angehörige - zu erlangen, obwohl sie dafür regelmäßig mehr aufwenden muss als bei Pflegeleistungen im Familienverband“ (vgl VwGH 2.6.2004, 2003/13/0162). Im Einführungserlass zu BGBl I 2018/77 wird darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber keine Mindestbeträge im Hinblick auf die Höhe dieses Beitrages nennt, so dass auch kleine, geringfügige Beträge ausreichen.

Der Beschwerdeführer trägt zu den Kosten zur Sicherung des Lebensunterhaltes und des Wohnbedarfs mit seinem Einkommen (Mindestsicherung, insbesondere aber dem Taschengeld und dem Pflegegeld) bei.

Das Benachteiligungsverbot in Art 7 Abs 1 3. Satz B-VG besagt, dass niemand wegen seiner Behinderung benachteiligt werden darf. Wie der VfGH in seiner Entscheidung vom 1.3.2013, G 106/12 ua dargelegt hat, kommt das Diskriminierungsverbot jedem Menschen, dh unabhängig von der Staatsbürgerschaft und des Aufenthaltsrechts zu.

Die Behörde unterstellt § 3 Abs 4 FLAG einen verfassungswidrigen Inhalt, wenn sie § 3 Abs 4 erster Satz FLAG auch im Fall eines Eigenanspruchs auf erhöhte Familienbeihilfe wegen Selbsterhaltungsunfähigkeit anwendet. Der Beschwerdeführer ist behinderungsbedingt nicht in der Lage, einer selbstständigen oder unselbstständigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Das Abstellen auf diese Voraussetzung und die damit einhergehende generelle Verweigerung der erhöhten Familienbeihilfe, würde selbsterhaltungsunfähige subsidiär schutzberechtigte Vollwaisen ohne erkennbaren sachlichen Grund benachteiligen. Vollwaisen mit dem Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 wären aufgrund ihrer Behinderung von vornherein vom Bezug der erhöhten Familienbeihilfe ausgeschlossen, ohne Rücksicht darauf, ob sie die sonstigen Voraussetzungen für den Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe erfüllen, und ohne dass diese Menschen mit Behinderungen eine Möglichkeit hätten, diese Benachteiligung gegenüber anderen Menschen aus Eigenem auszugleichen. Denn Personen, die wie der Beschwerdeführer als arbeitsunfähig gelten, haben keine Chance auf bezahlte Arbeit. Den Betroffenen bleibt daher nur der Weg in die Tagesstruktur ohne Anspruch auf Gehalt, Krankenversicherung und Pension. Der generelle Ausschluss dieser Personengruppe vom Bezug der erhöhten Familienbeihilfe wäre als Verstoß gegen Art 7 Abs 1 Satz 3 B-VG zu qualifizieren, weil damit Menschen mit Behinderung, deren Behinderung gerade wesentlich dafür ist, dass sie die Voraussetzung, selbstständig oder unselbstständig erwerbstätig zu sein, von vornherein nicht erfüllen können, benachteiligt und diskriminiert werden.

Die Behörde hätte sohin § 3 Abs 4 FLAG verfassungskonform auslegen müssen und ihrer Entscheidung § 3 Abs 4 zweiter Satz iVm § 6 Abs 2 lit d FLAG zugrunde legen dürfen.

Beweis:

*Betreuungsbericht Tagesstruktur ***10****

Förderbewilligung FS vom 27.01.2021

Behindertenpass Kopie

*Neurologisches und psychiatrisches Gutachten, Dr. F. vom 05.10.2015
PVA Pflegegeld Anweisungsverständigung Jänner 2021*

IV. Begehren

Aus diesen Gründen stelle ich gem § 15 VwGVG den

Antrag,

*das Finanzamt Österreich möge meine Beschwerde vom 20.01.2021 gegen den Bescheid des Finanzamts Wien 12/13/14 vom 30.11.2020, VSNR: *** dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorlegen.*

Ergänzend zu den bereits in der Beschwerde gestellten Begehren wird beantragt das Sozialministeriumservice (SMS), Landesstelle Wien, möge eine Begutachtung durch einen Facharzt aus dem Bereich der Psychiatrie und Neurologie vornehmen.“

Begutachtung vom 10. Februar 2022

Der Bf. wurde am **10. Februar 2022** von einer Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie untersucht und auch in diesem **Gutachten** keine Erwerbsunfähigkeit bescheinigt, dies mit der Begründung, dass aus nervenfachärztlicher Sicht hinsichtlich einer kognitiven Einschränkung auf Grund des aktuellen klinischen Eindrucks und auch der Beschreibung im Gutachten Dr. F. 2015, wenn überhaupt, nur von einer geringen Störung ausgegangen werden könne, die eine Selbsterhaltungsfähigkeit nicht erheblich einschränken würde. Eine Gehörlosigkeit beidseits mit fehlendem Spracherwerb begründet nicht die dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Antrag auf neuerliche Begutachtung des Bf. samt damit in Konnex stehender Ermittlungen des BFG

Mit Eingabe vom 31. August 2022 legte die Vertretung des Bf. dem BFG ein mit 24. August 2022 datiertes Gutachten Dr. F. vor, worauf das Verwaltungsgericht – unter Nachreichung nämlichen Gutachten die belangte Behörde mit einer erneuten Antragstellung auf Untersuchung des Bf. beim Sozialministeriumservice (SMS) beauftragte.

Aus dem zwischen der belangten Behörde und dem SMS gepflogenen – in der Folge dem BFG übermittelten - Mail Verkehr ging hervor, dass letztere Behörde am 7. September 2022 die den Bf. betreffende Anforderung ohne Untersuchung beendet hat, wobei eine Begründung der in der Person des Bf. nach wie vor bestehenden Status des „Nichtvorliegens einer dauernden Erwerbsunfähigkeit“ in Aussicht gestellt wurde.

Mündliche Verhandlung vom 12. April 2023

In Ansehung der Tatsache, dass im Zuge der – mit dem Beschluss auf Vertagung endenden – Verhandlung vom 12. April 2023 der rechtsfreundliche Vertreter des Bf. zu Protokoll gab über

den Erhalt einer Korrespondenz des Inhalts, dass im Anschluss an die Übergabe des Gutachtens Dris. F. an die belangte Behörde eine Reaktion des Sozialministeriumservice an die Erwachsenenvertretung erfolgt sei keine Kenntnis zu haben, ersuchte der Richter via an das SMS gesandtes Email um Bekanntgabe der Gründe für die Abstandnahme der beantragten Untersuchung sowie um Auskunft betreffend eine etwaig erfolgte Kontaktierung der Erwachsenenvertretung.

Gutachten des SMS vom 3. Juli 2023

In Anbetracht der – ungeachtet des Pflegens diesbezüglicher verwaltungsgerichtlicher Erhebungen bei der leitenden Medizinerin des SMS (Landesstelle Wien) – resultierenden Unauflösbarkeit des Unterbleibens der am 31. August 2022 beantragten Untersuchung des Bf. auf Basis des am 24. August 2022 erstellten Gutachtens Dris. F. wurde der Bf. schlussendlich am 2. Juni 2023 beim SMS durch einen Facharzt für Neurologie und Psychiatrie begutachtet.

In seinem Gutachten vom 3. Juli 2023 gelangte der Facharzt unter Bezugnahme auf die Ausführungen Dris. F. betreffend den Behinderungsgrad sowie zum Vorliegen einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit zu nachstehend dargelegter Überzeugung:

Relevante Befunde

Neurologisches psychiatrisches Fachgutachten Dr. ***7***, FA Neurologie/Psychiatrie, 24.8.2022 erstellt 11.8.2022 in der Ordination Mödling

Fragestellung: Leidet die betroffene Person an einer psychischen Krankheit oder einer geistigen Behinderung, sodass sie alle oder einzelne Angelegenheiten ihres Lebens nicht ohne Gefahr des Nachteils für sich selbst alleine besorgen kann?

Anamnese:Beim Betroffenen besteht eine 100 %-ige Behinderung wegen Gehörlosigkeit.....ist nicht mehr erwerbsfähig. Das Paar ist kinderlos. Derzeit geht der Betroffene einer Beschäftigung in einer Werkstatt im 10. Bezirk am ***8*** von der ***10*** nach. Wird vom Fahrdienst abgeholt und nach Hause gebracht. Die Benutzung öffentlicher Verkehrsmittel ist dem Betroffenen nicht zumutbar, kann weder die Uhr lesen, noch hat er einen Geldbegriff, benötigt im Tagesablauf laufend Unterstützung, er ist auf Fremdhilfe und Beaufsichtigung angewiesen. Eine adäquate Willensäußerung nicht immer möglich.

Im nachgereichten Befund von Dr. F. vom August 2022 wird wie im Vorbefund von 2015 eine posttraumatische Belastungsstörung und eine leichtgradige Intelligenzminderung angeführt - diesbezüglich keine Befundänderung. Das Ausmaß der Intelligenzminderung wird als leicht angegeben, die Ausprägung der posttraumatischen Belastungsstörung kann nicht adäquat eingeschätzt werden, es besteht keine dokumentierte medikamentöse oder psychotherapeutische Behandlung, keine regelmäßige fachärztlich psychiatrische Betreuung diesbezüglich. Ein psychologischer Test / Leistungsuntersuchung wie im Vorgutachten bereits

angeführt, liegt nicht vor, somit kann eine adäquate Einstufung des Leidens Intelligenzminderung, posttraumatische Belastungsstörung nicht erfolgen - diesbezüglich keine Abänderung zum Vorgutachten.

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Im Vergleich zum Vorgutachten vom 17.2.2022 kann Leiden 2 aufgrund des vorliegenden neurologisch-psychiatrischen Fachgutachtens von Dr. F. vom August 2022 eingeschätzt werden.

Anhebung des Gesamt GdB um 1 Stufe auf 100%

GdB liegt vor seit: 08/2022

GdB 90 liegt vor seit: 05/2021

GdB 100 liegt vor seit: 03/2014

GdB 90 liegt vor seit: 09/***6***

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

GdB von 100 % vorliegend seit 08/2022 - Gutachten Dr. F.

GdB von 90 % vorliegend seit 05/2021 - idem zum Vorgutachten

GdB von 100 % vorliegend seit 03/2014

GdB von 90 % vorliegend seit 09/***6*** - siehe Vorgutachten

Herr ***9*** ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: NEIN

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

idem zum Vorgutachten kann aufgrund der Untersuchung ho. wie auch der vorliegenden Befunde Dr. F. 2015 und 2022 nur von einer geringen Störung im Rahmen der Intelligenzminderung/ posttraumatischen Belastungsstörung ausgegangen werden die eine Selbsterhaltungsfähigkeit nicht erheblich einschränken würde. Eine Gehörlosigkeit bds. mit fehlendem Spracherwerb begründet nicht die dauernde Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Eingabe der Erwachsenenvertretung vom 9. September 2024

In oben angeführter, beim BFG am 12. September 2024 eingelangter Eingabe der Vertretung des Bf. wurde nebst dem Antrag auf Fortführung des Verfahrens eine mit 14. August 2024 datierte Beilage der ***4*** nachgereicht, in welcher im Wesentlichen betont wurde, dass ein Wechsel des Bf. in den Arbeitsmarkt in Anbetracht seiner Einschränkungen zurzeit als unrealistisch erscheine.

Eingabe der Erwachsenenvertretung vom 23. September 2024

Mit obiger beim BFG am 27. September 2024 eingelangten Eingabe wurde – unter Nachreichung von Belegen - mitgeteilt, dass die MA 35 dem Bf. am 10. Juni 2024 den Titel Daueraufenthalt – EU verliehen hat. Angesichts der Tatsache, dass sich das Fahrtentraining des Bf. zur Tagesstruktur, trotz Unterstützung seiner Ehegattin nicht als erfolgreich erwiesen habe, werde der Bf. zukünftig in der Nähe der Tagesstruktur wohnen verbunden mit dem Ziel der „selbständigen Anreise“. Angesichts vorstehender Ausführungen, dem Bericht der Tagesstruktur sowie dem Gutachten Dris. F. vom 24. August 2022 erscheine auch eine zukünftige Teilnahme des Bf. am Arbeitsmarkt äußerst unrealistisch.

Rücknahme des Antrages auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung

Mit beim BFG am 10. Oktober 2024 eingelangter Eingabe vom 8. Oktober 2024 nahm die Vertretung des Bf. den in der Beschwerde vom 20. Jänner 2021 gestellten Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurück.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Festgestellter Sachverhalt

Dem im Jahre ***6*** geborenen Bf. ist seit dem Jahr 2015 ein Erwachsenenvertreter in folgenden Angelegenheiten beigegeben:

Vertretung vor Gerichten, Behörden und Sozialversicherungsträgern

Verwaltung von Einkünften, Vermögen und Verbindlichkeiten

Vertretung gegenüber privaten Vertragspartnern bei Rechtsgeschäften, die über Geschäfte des täglichen Lebens hinausgehen

Einwilligung bei medizinischen Heilbehandlungen

Bestimmung des Wohnortes

In der Folge wurde dem Bf. am 4. April 2017 der Status eines subsidiär Schutzberechtigten zuerkannt.

Der Bf. ist verheiratet und besucht von Montag bis Freitag tagsüber eine Werkstätte der ***4***, einer Einrichtung, die Personen einen adäquaten Arbeitsplatz innerhalb einer Tagesstruktur bietet. Für seine Tätigkeit bei der ***10*** erhält der Bf. Taschengeld.

Darüber hinaus bezieht der Bf. Leistungen aus der Mindestsicherung (Leistung zur Deckung des Lebensunterhalts und den Grundbetrag zur Deckung des Wohnbedarfs) iHv € 652,81 plus einem Zuschlag (InhaberInnen eines Behindertenpasses) von € 165,12 mtl. (Bescheid des Magistrates der Stadt Wien, MA 40, vom 3. September 2020) und Pflegegeld Stufe 1 (€ 162,50 ab 1. Jänner 2021).

Die Ehegattin des Bf. ist teilzeitbeschäftigt und bezieht ein mtl. Einkommen von rd. € 720,00.

Dem Bf. wurde in den Gutachten des SMS vom 20. November 2020, vom 3. Mai 2021 vom 10. Februar 2022 sowie vom 3. Juli 2023 ob Vorliegens einer beidseitigen Gehörlosigkeit eine seit ***6*** bestehender - in der Bandbreite von 90% bis 100% angesiedelter Grad der Behinderung - attestiert, dessen ungeachtet unisono **keine dauernde Erwerbsunfähigkeit** bescheinigt.

Schlussendlich wurde dem Bf. am 10. Juni 2024 der Daueraufenthalt- EU verliehen.

2. Beweiswürdigung

Obiger Sachverhalt ist unstrittig und resultiert aus der Aktenlage bzw. dieser als Substrat der Parteienvorbringen zu qualifizieren.

3. Streitgegenstand

Vor dem Hintergrund des unter Punkt 1 dargelegten Sachverhalts steht die Anspruchsberechtigung des Bf. auf Familienbeihilfe sowie erhöhter Familienbeihilfe ab dem 1. Oktober 2015 auf dem Prüfstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens. Während die belangte Behörde die Abweisung des Antrages mit den Ergebnissen der dem Bf. voraussichtlich keine dauernde Erwerbsunfähigkeit attestierenden Gutachten des SMS begründet, tritt die Vertretung des Bf. dieser Ansicht unter Bezugnahme auf den Inhalt des Berichtes der ***4*** sowie jenem des Gutachtens Dris. F., wonach ein „Einsatz“ des Bf. ob seiner Konstitution am Arbeitsmarkt als nahezu ausgeschlossen zu betrachten sei, entgegen.

4. Rechtliche Würdigung

4.1. Anspruchsberechtigung des Bf. auf Familienbeihilfe (und erhöhte Familienbeihilfe) im Zeitraum vom 1. Oktober 2015 bis zum 31. März 2017

4.1.1. Rechtsgrundlagen

§ 3 FLAG 1967 normiert:

(1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, oder nach § 54 des Asylgesetzes 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100/2005 idF BGBl. I Nr. 87/2012, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG oder nach § 54 AsylG 2005 rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(3) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 2005 (AsylG 2005), BGBl. I Nr. 100, gewährt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch besteht auch für Kinder, denen nach dem Asylgesetz 2005 Asyl gewährt wurde.

(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind.

Nach dem zweiten Satz leg. cit. besteht Anspruch auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

4.1.2. Rechtliche Beurteilung

Ausgehend von der dem ersten Halbsatz des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 immanenten Gesetzeswendung „denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde,“ und dem Faktum, dass nämliche Zuerkennung erst mit Bescheid vom 4. April 2017 erfolgt ist, spricht der Bf. sohin erst ab diesem Zeitpunkt rechtmäßig in Österreich aufhält, ein Anspruch für oben genannten Zeitraum überhaupt nicht besteht, sondern dieser – unter gleichzeitiger Erfüllung vom Verwaltungsgericht noch näher darzustellender Voraussetzungen - vielmehr frühestens ab dem Monat der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten spricht sohin erst **ab dem 1. April 2017** zum Tragen kommt (vgl. UFS 16.2.2011, RV/1003-L/10).

Aus vorgenannten Gründen war dem Rechtsmittel des Bf. für den oben angeführten Zeitraum jedenfalls der Erfolg zu versagen.

4.2. Eigenanspruch des Bf. auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab dem 1. April 2017

4.2.1. Gesetzliche Grundlagen

Nach der Bestimmung des § 6 Abs. 1 FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe auch minderjährige Vollwaisen, wenn

- a. sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*
- b. ihnen nicht von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und*
- c. für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.*

§ 6 Abs. 2 leg. cit. normiert in seiner lit. d, dass volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie

d. wegen einer vor der 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 Wohnbedarf getragen wird, sofern der Vollwaise nicht einen eigenständigen Haushalt führt.

Nach Abs. 4 leg. cit. gelten als Vollwaisen Personen, deren Vater verstorben, verschollen oder nicht festgestellt und deren Mutter verstorben, verschollen oder unbekannt ist.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 gilt als erheblich behindert 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 (sechs Monaten). 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 alle fünf Jahre neu festzustellen, wenn nach Art und Umfang eine mögliche Änderung zu erwarten ist.*

*(*BGBl I 2022/226 ab 1.3.2023)*

Nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) dem Finanzamt Österreich durch eine

Bescheinigung auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die Kosten für dieses ärztliche Sachverständigengutachten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen. Das ärztliche Sachverständigengutachten ist vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) gegen Ersatz der Kosten aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen an die antragstellende Person zu übermitteln, eine Übermittlung des gesamten ärztlichen Sachverständigengutachtens an das Finanzamt Österreich hat nicht zu erfolgen. Der Nachweis des Grades der Behinderung in Form der Bescheinigung entfällt, sofern der Grad der Behinderung durch Übermittlung der anspruchrelevanten Daten durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) aufgrund des Verfahrens nach § 40 des Bundesbehindertengesetzes (BBG), BGBl. Nr. 283/1990, zur Ausstellung eines Behindertenpasses, nachgewiesen wird.

4.2.2. Status des Bf. als Vollwaise gemäß den §§ 6 Abs. 2 und 4 FLAG 1967

In Ansehung vorstehender Ausführungen ist einleitend festzuhalten, dass auf den Bf. – unabhängig seines Status „subsidiär Schutzberechtigter“ bzw. ab dem 10. Juni 2024 nunmehr „Daueraufenthaltsberechtigter“ - die in § 6 Abs. 1 lit. a bis c FLAG 1967 zutreffen.

Anzumerken ist, dass nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes der einen Status des Bf. als volljähriger, eigenanspruchsberechtigter Vollwaise im Sinne des § 6 Abs. 2 erster Halbsatz FLAG 1967 (= Eigenspruch bei Zutreffen der Voraussetzungen des Ansatz 1 lit. a bis c) in § 6 Abs. 1 lit. b FLAG normierte Ausschlussgrund der Unterhaltsleistungsverpflichtung durch die Ehegattin des Bf. nicht zum Tragen kommt, zumal nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes die Einkünfte des potentiell Unterhaltsverpflichteten über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen müssen (vgl. VwGH 18.10.1989, 88/13/0124). Der Gesetzgeber geht davon aus, dass Personen zur Befriedigung ihrer einfachsten Lebensbedürfnisse eines bestimmten Mindestbetrages bedürfen.

Bei der Prüfung, ob die Einkünfte des potentiell Unterhaltsverpflichteten über die eigenen bescheidensten Unterhaltsbedürfnisse hinausgehen, ist es sachgerecht, sich bei der Höhe der "bescheidensten Bedürfnisse" an den zivilrechtlichen Begriffen "notwendiger bzw. notdürftiger" Unterhalt zu orientieren. Diese wiederum orientieren sich nach der Judikatur am "Existenzminimum", das die Ausgleichszulagenrichtsätze des § 293 ASVG als Basis hat.

Hierbei der für das Jahr 2020 maßgebliche Ausgleichszulagenrichtsatz auf monatlich 966,65 Euro.

Die Ehefrau bezieht in Summe ein Einkommen in Höhe von 883,31 Euro, das sich aus dem Arbeitslohn in Höhe von 723,21 Euro (Lohnzettel 9/2020) inklusive dem ihr zustehenden Pflegegeld der Stufe 1 in Höhe von 160,10 Euro ergibt.

In Ansehung obiger Ausführungen ist somit der in § 6 Abs. 2 erster Halbsatz FLAG 1967 normierte Ausschlussgrund nicht verwirkt.

4.2.3. Körperliche oder geistige Behinderung des Bf. gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 iVm 8 Abs. 5 und 6 FLAG 1967

Festzuhalten ist, der volljährige, den Status eines Vollwaisen innehabende Bf. nicht nur die unter **Punkt 4.2.2.** dargelegten Voraussetzungen zu erfüllen hat, sondern es nach der Bestimmung des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 für die Erlangung der Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag unabdingbar ist, dass dieser voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig ist und diese Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist.

Das bedeutet, dass bei volljährigen Kindern, denen nicht schon aus anderen Gründen der Grundbetrag an Familienbeihilfe zusteht, der **Grad der Behinderung ohne jede Bedeutung** ist, und würde er auch **100 %** betragen (VwGH 5.4. 2011, 2010/16/0220; 29.9.2011, 2011/16/0063).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist es daher auch bei einer Behinderung von **100 % nicht ausgeschlossen**, dass der Betreffende imstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (VwGH 13.12.2012, 2009/16/0235).

Die Norm des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 stellt darauf ab, dass der Vollwaise auf Grund einer zu einem bestimmten Zeitpunkt eingetretenen Behinderung außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Eine derartige geistige oder körperliche 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 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; die vom Gesetzgeber geforderte Feststellung des tatsächlichen Eintritts der Erwerbsunfähigkeit eines Antragstellers kann immer nur mit hoher Wahrscheinlichkeit den Tatsachen entsprechen (VwGH 20.11.2014, Ra 2014/16/0010; s auch VwGH 2.7.2015, 2013/16/0170, zum Zeitpunkt des Eintritts eines Behinderungsgrades von 50 %). Liegen keine Befunde vor einem bestimmten Zeitraum vor, ist es einem Gutachter nicht möglich, bereits davor eine voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, festzustellen, sofern kein Leidenszustand vorliegt, der eindeutig eine Erwerbsfähigkeit bereits von vorneherein ausschließt (BFG 17.7.2019, RV/7105214/2018). Die regelmäßige Einnahme von Medikamenten reicht für die Annahme einer erheblichen Behinderung nicht aus (VwGH 9.9.2015, 2013/16/0049).

Besteht also **keine vor dem 21. Lebensjahr** eingetretene **voraussichtlich dauernde Unfähigkeit**, sich **selbst den Unterhalt** zu verschaffen, steht weder **Grund- noch Erhöhungsbetrag** zu. Die Erwerbsunfähigkeit ist zwingend durch ein Gutachten gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 nachzuweisen.

4.2.3. Bindungswirkung an schlüssige Gutachten des SMS

Zur Bindungswirkung von Gutachten des SMS ist festzuhalten, dass aus dem Erkenntnis des VfGH 10.12.2007, B 700/07, sowie jenem des VwGH (s zB VwGH 30.3.2017, Ra 2017/16/0023) folgt, dass die **Abgabenbehörde** und das **BFG** an die der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zugrunde liegenden Gutachten gebunden sind und diese nur insoweit prüfen dürfen, ob sie schlüssig und vollständig sind und im Falle mehrerer Gutachten nicht einander widersprechen (s auch VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0053; 22.12.2011, 2009/16/0307 und 2009/16/0310, mwN.). Wurde von der Abgabenbehörde bereits ein solches Sachverständigengutachten eingeholt, erweist sich dieses als schlüssig und vollständig und wendet der Bf. nichts Substantiiertes ein, besteht für das BFG kein Grund, neuerlich ein Sachverständigengutachten einzuholen (s VwGH 26.5.2011, 2011/16/0059). Durch ein Privatgutachten, Röntgenbilder, chemische Analysen oder Ähnliches könnte allenfalls die Schlüssigkeit der vom Sozialministeriumservice eingeholten Gutachten widerlegt werden (s zB VwGH 29.9.2011, 2011/16/0063, mwN; 22.12.2011, 2009/16/0307).

Das Verwaltungsgericht ist an diese Gutachten insoweit gebunden, als sie dieses auf Vollständigkeit und Schlüssigkeit zu prüfen hat.

Herbei entsprechen nach Überzeugung des Gerichtes die im vorliegenden Fall erstellten Gutachten diesen Anforderungen.

4.2.4. Schlüssigkeit der Gutachten

Im konkreten Fall haben sich die Gutachter mit allen vorgelegten Befunden und Unterlagen, - insbesondere jenen für das Bestehen eines Anspruches ins Treffen geführten Befunden Dris. F. nachvollziehbar - auseinandergesetzt, jeweils eine Anamnese und eine Untersuchung des Bf. durchgeführt und die daraus resultierende Einschätzung der Erwerbsfähigkeit schlüssig begründet.

Wenn die Gutachter des SMS im Ergebnis dem Vorliegen einer aus einer posttraumatischen Störung hervorgerufenen, in den aus dem Jahr 2015 stammenden bzw. mit 24. August 2022 datierten Befunden Dris. F. diagnostizierten leichtgradigen Intelligenzminderung verbunden mit dem Fehlen diesbezüglicher psychologischer Tests, respektive dokumentierter regelmäßiger fachärztlich psychiatrischer Betreuung die „**nichtadäquate Einstufbarkeit**“ des **Ausmaßes** der **Intelligenzminderung** beimessen, respektive diesen Fakten mit der **Negierung des Vorliegens einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit** des Bf. begegnen, gelangt

das Verwaltungsgericht zur Überzeugung, dass nämlichem - in Einklang mit den Denkgesetzen stehendem - Agieren keine wie immer geartete Unschlüssigkeit anhaftet.

Ebenso wenig erweist sich die sämtlichen Gutachten des SMS immanente Aussage, dass eine beidseitige Gehörlosigkeit mit fehlendem Spracherwerb keine dauernde Erwerbsunfähigkeit begründet als unschlüssig, sondern bestätigt diese vielmehr die in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes entwickelten Prämissen, der gemäß bei volljährigen Kindern, denen **nicht** schon aus anderen Gründen als dem **Titel der Behinderung**, sprich so wie im zu beurteilenden Fall jenem gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 Familienbeihilfe zusteht -, der **Grad der Behinderung** (= der aus dem Faktum der ab Geburt des Bf. bestehenden Gehörlosigkeit herrührenden Grad von 90%) **ohne jede Bedeutung ist** (vgl. VwGH 5.4.2011, 2010/16/0220; 29.11.2011, 2011/16/0063) ist, bzw., dass selbst eine **Behinderung von 100%** eine **Erwerbsfähigkeit** des Betroffenen per se **nicht** ausschließt (VwGH 13.12.2012, 2009/16/0325).

Ergo dessen ist der in seinem Spruch auf Abweisung eines ab dem 1. April 2017 bestehenden Anspruches des Bf. auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe lautende Bescheid als in Einklang mit der Rechtsordnung stehend zu qualifizieren und dem Rechtsmittel auch in diesem Punkt der Erfolg zu versagen.

4.2.4. Monierung des Unterbleibens einer verfassungskonformen Interpretation des § 3 Abs. 4 FLAG 1967

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die im Vorlageantrag geforderte „verfassungsrechtliche Interpretation“ von Bestimmungen des FLAG 1967 durch das BFG ist schlichtweg unzulässig ist, da eine derartige Interpretation ausschließlich den Höchstgerichten vorbehalten ist.

Zudem greift eine verfassungskonforme Auslegung des § 3 Abs. 4 FLAG 1967 im zu beurteilenden Fall überhaupt nicht Platz, da der Bf. als Ergebnis mehrmaliger Untersuchungen seitens des SMS – wie schon im Punkt 4.2.3. ausgeführt – in rechtskonformer Art und Weise gerade **nicht** als voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig „eingestuft“ wurde.

Es war daher wie im Spruch zu befinden.

Unzulässigkeit der 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.

Die hier zu lösende Rechtsfrage ergibt sich einerseits unmittelbar aus den Vorschriften des FLAG 1967, bzw. ist diese durch die Judikatur des VwGH abschließend geklärt, weshalb eine ordentliche Revision nicht zuzulassen war.

Wien, am 11. Oktober 2024