

BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke in der Beschwerdesache betreffend die Beschwerde des A B C, auch A BC, Adresse, vom 11.6.2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 5.5.2015, wonach der Antrag vom 17.9.2014, eingebracht am 17.9.2014, betreffend Wiederaufnahme des Verfahrens betreffend erhöhte Familienbeihilfe abgewiesen wird, Versicherungsnummer X, beschlossen:

- I. Der angefochtene Bescheid vom 5.5.2015 und die diesbezügliche Beschwerdevorentscheidung vom 11.11.2015 werden gemäß § 278 Abs. 1 BAO aufgehoben. Die Sache wird an das Finanzamt zurückverwiesen.
- II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG i.V.m. Art. 133 Abs. 4 B-VG und § 25a VwGG eine Revision nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Abweisungsbescheid vom 23.9.2009

Mit Bescheid vom 23.9.2009 wies das Finanzamt einen Antrag des Beschwerdeführers (Bf) A B C oder A BC vom 10.8.2009 auf erhöhte Familienbeihilfe ab August 2004 ab und begründete dies so:

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) 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 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Laut Gutachten des Bundessozialamtes vom 14.9.2009 wurde eine Behinderung rückwirkend ab 1.1.2002 anerkannt.

Da die Behinderung erst nach der Vollendung des 21. Lebensjahres anerkannt wurde, muss Ihr Antrag abgewiesen werden.

Das genannte Gutachten lautete:

Gutachten vom 11./14.9.2009

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: BC A

Vers.Nr.: ...

Untersuchung am: 2009-09-09 09:05 Ordination

Identität nachgewiesen durch Reisepass

Anamnese: :

Schulbesuch bis zur Matura im Iran. Danach Flucht nach Österreich. Studien der Landwirtschaft und später Medizin nicht beendet. Seit der eigenen Familiengründung (3 Kinder 19, 17 und 9) als Chauffeur gearbeitet. Führt an seit Jugend an depressiven Stimmungen gelitten zu haben (keine schriftlichen Unterlagen). Schriftliche Unterlagen belegen eine fachärztliche Betreuung zwischen 2002-2007 (Dr.I) Dg: Depressio mit psychotischen Beschwerden, psychosomatische Beschwerden, Zwanghafte Persönlichkeit. Er leide unter Konzentrationsstörungen, hätte Angst vor zu vielen Menschen. Im Gespräch wenig affizierbar. Seit einem Jahr in befristeter I-Pension.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Cipralex, Solian, Zeldox, Trittico, Paroxat, Somnubene

Untersuchungsbefund:

neurologisch kein fokales oder peripheres Defizit. Der AN gibt Schmerzen im Cervical und Lumbalgang ohne Ausstrahlungstendenz an

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Wenig affizierbar, leise Stimme. Im Ductus geordnet, Stimmung deutlich depressiv, ängstlich getönt. Ein und Durchschlafstörungen

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-03-23 PSYCHOLOGISCHER BEFUND

Aufmerksamkeit, Konzentration und Lernfähigkeit beeinträchtigt. Depressive Persönlichkeit mit soziophoben Tendenzen.

2008-11-19 FA FÜR PSYCHIATRIE

Dysthymie, zwangneurotisch strukturierte Persönlichkeit, psychosomatisches Syndrom

Diagnose(n):

Depressio mit soziophoben Tendenzen

Richtsatzposition: 585 Gdb: 050% ICD: F32.0

Rahmensatzbegründung:

Mittlerer Rahmensatz, jahrelange Anamnese und fachärztliche Therapie.

Beeinträchtigung der Lebensqualität und -Führung.

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Rückwirkendes Datum: Behandlungsnachweis

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist 2002-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Erwerbsunfähig 2008-01 (I-Pensionierung)

erstellt am 2009-09-11 von J K

Facharzt für Neurologie

zugestimmt am 2009-09-14

Leitender Arzt: L M

"Metadaten" des Gutachtens (offenbar) vom 11./14.9.2009

Vom Finanzamt wurde folgender Screenshot betreffend Begutachtung durch das Sozialministeriumservice vorgelegt - offenbar betreffend obiges Gutachten vom 11./14.9.2009 :-

+-----+	
Ablage	BSB-Beschein.
+-----+-----+	
... BC A	

erledigt: A Anspruchsber.: ...

10.08.2009 Anforderung vorgemerkt *Antrag*

23.09.2009 Erledigung durchgeführt

Grad der Behind.: 50 % ab 01.01.2002

dauernd

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

Nachuntersuchung: vorauss. weitere 3 Jahre: ja

Stellungnahme.....

GDB: Rückwirkendes Datum: Behandlungsnachweis DEU: Erwerbsunfähig ab 2008-01 (I-Pensionierung)

Bescheinigung: GZ: **1**

Weitere Bestätigungen

Zu den weiteren damals vorgelegten ärztlichen Bestätigungen siehe die Berufungsentscheidung UFS 16.2.2010, RV/0369-W/10.

Gutachten vom 1./2.12.2009

Das Sozialministeriumservice erstattete am 1./2.12.2009 folgendes weiteres Gutachten:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: BC A

Vers.Nr.: ... Untersuchung am: 2009-12-01 09:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: FS

Anamnese:

War im Iran bis zur Matura, er erinnere sich nicht an das Jahr, in der Jugend habe er psychische Probleme gehabt (keine Befunde vorliegend). Er studierte Landwirtschaft und Medizin, beendete das Studium nicht, hat als Chauffeur gearbeitet, verheiratet, 3 Kinder, jetzt pensioniert (seit 1/2008), fachärztliche Behandlung bei Dr. O, Med: Cipralex, Solian, Anxiolyt, Trittico, schriftliche Unterlagen belegen fachärztliche Behandlung von 2002—2007 (Dr. I)

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien m Frequenz):

Cipralex Solian, Anxiolyt

Untersuchungsbefund:

Neurostatus: Die Hirnnerven sind unauff., 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, die Muskeleigenreflexe sind seitengleich mittellebhaft auslösbar. Die Koordination ist intakt, die Pyramidenzeichen sind an den oberen und unteren Extremitäten negativ, das Gangbild ist ohne Hilfsmittel unauff., Die Sensibilität wird allseits als intakt angegeben.

Status psychicus / Entwicklungsstand: -

schlecht affizierbar, Stimmung depressiv, ängstlich, Ein und Durchschlafstörung, nicht ausreichend orientiert.

Relevante vorgelegte Befunde:

2008—02—21 DR. O

Depressio seit Jahrzehnten

2009-10-08 DR. P

chron. Depressio, anamest seit 1970

Diagnose(n):

Depressio mit soziophob. Tendenzen

Richtsatzposition: 585 Gdb: 050% ICD: F32.0

Rahmensatzbegründung:

Mittlerer Rahmensatz, da langjährige Therapie und Beeinträchtigung im Alltag

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2002-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

GdB ab Unterlagen der fachärztl. Behandlung , EU ab 1.1.2008(IPensionierung) Ein GdB > 50% kann nicht mit der nötigen Wahrscheinlichkeit vor 2002 angenommen werden (fehlende Befunde).Keine Änderung zum Vorgutachten

erstellt am 2009-12-01 von Q R

Facharzt für Psychiatrie und Neurologie

zugestimmt am. 2009—12—02

Leitender ärzt: L M

"Metadaten" des Gutachtens vom 1./2.12.2009

Vorgelegt wurde vom Finanzamt folgender Screenshot bezüglich Begutachtung durch das Sozialministeriumservice (offenbar vom 1./2.12.2009):

<i>Ablage</i>	<i> BSB-Beschein.</i>	<i> </i>
<i>... BC A</i>		
<i>erledigt: A Anspruchsber.: ...</i>		

04.11.2009 Anforderung vorgemerkt

Antrag

12.01.2010 Erledigung durchgeführt

Grad der Behind.: 50 % ab 01.01.2002

dauernd

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

Nachuntersuchung: vorauss. weitere 3 Jahre: ja

Stellungnahme.....

DEU: GdB ab Unterlagen der fachärztl. Behandlung , EU ab 1.1.2008(I- Pensionierung) Ein GdB > 50% kann nicht mit der nötigen Wahrscheinlichkeit vor 2002 angenommen werden (fehlende Befunde). Keine Änderung zum Vorgutachten

Bescheinigung: GZ: **1**

Berufungsentscheidung UFS 16.2.2010, RV/0369-W/10

Eine gegen den Abweisungsbescheid vom 23.9.2009 erhobene Berufung wurde mit Berufungsentscheidung UFS 16.2.2010, RV/0369-W/10 als unbegründet abgewiesen.

Zu Details siehe dort.

Zurückweisungsbescheid vom 11.8.2014

Mit Bescheid vom 11.8.2014 wies das Finanzamt eine (nicht in den vorgelegten Akten enthaltene) Eingabe des Bf vom 30.3.2014 "auf Erhöhte Familienbeihilfe gemäß § 8 (5) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 idgF iVm § 6 (5) FLAG 1967" zurück. Die Eingabe sei nicht zulässig, da für den Zeitraum bereits rechtskräftig mit Berufungsentscheidung UFS 16.2.2010, RV/0369-W/10 abgesprochen worden sei.

Beschwerde vom 17.9.2014, vom Finanzamt als Wiederaufnahmeantrag gewertet

Mit Schreiben vom 17.9.2014, am selben Tag beim Finanzamt eingelangt, erhob der Bf Beschwerde gegen den Bescheid vom 11.8.2014. Der Bf könne die Zurückweisung nicht nachvollziehen. Zufolge des Irak-/Iran-Krieges habe es viele Zerstörungen gegeben und seinen Unterlagen nur schwer erhältlich. Ihm sei gesagt worden, solange bis die von ihm im Iran angeforderten Befunde nicht eingelangt seien, sei sein Antrag offen:

~~Begründung: vor vier Jahren habe ich eine Vollmacht zu meiner Familiengeschicht damit sie von Spitälern (Krankenhäusern) die Befunde holen (abholen) zu dürfen. Durch acht Jahre Krieg zwischen IRAK und IRAN und Bombardma sind vieles bei uns geändert und einige Krankenhäuser zerstört und aufgelassen siehe Bitte Beilagen Durch dieser Umstände hat es solange gedauert also bis vor zwei Jahren ist dieser Befund bei mir eingelangt deswegen kann ich diese Zurückweisung nicht nach Vollziehen.~~

~~Abgesehen davon habe ich im Jahre 2009 oder 2010 gesagt, daß ich die Atteste und Krankengeschichte von zu Hause zuschicken lassen werde und man hat gesagt daß solang bis die Befund eingelangt werden ist der Antrag offen.~~

Diese Eingabe wurde vom Finanzamt laut Aktenverzeichnis als Wiederaufnahmeantrag gewertet. Wie die Beschwerde gegen den Zurückweisungsbescheid erledigt wurde, geht aus dem elektronisch übermittelten Akt nicht hervor.

Offenbar (das lässt sich aus dem elektronischen Akt des Finanzamts nicht entnehmen) wurden folgende Unterlagen beigelegt:

Bestätigung des Krankenhauses vom 22.8.1391 (12.11.2012)

Das Sina Krankenhaus, Universität der Medizinwissenschaften Hamadan, bestätigte am 22.8.1391 (nach iranischem Kalender, entspricht offenbar dem 12.11.2012, siehe die folgende fachärztliche Bestätigung), laut beglaubigter Übersetzung vom 10.12.2012:

Es wird hiermit bestätigt,

dass Herr A BC, laut vorhandenen Belegen, die leider im Laufe der Zeit vernichtet wurden, aber wurde herausgefunden, dass diese Dokumente von Jahren zwischen 1351 und 1353 (1972 und 1974) waren. Laut Prognose der medizinischen Fachärzte für Psychologie, hatte er starke Depression (Saykotic) gehabt und war zwei Jahre lang unter der Behandlung. Er war auch für 3 Monate stationiert und in wöchentlichen Terminen unter der Logopädie-Behandlung bei den Herren Dr. D und Dr. E.

Nach Jahren hatte er 6 Monate die Annahme der Medikamenten ausgesetzt, dadurch wurde er wie die psychischen Störungen bekommen und folge deren seine Leistung im Bereichen sozialen Aktivitäten und Bildung sich sehr minimiert wurden.

Nach seiner Reise nach Ausland war er auch in unregelmäßigem Abstand unter der Behandlung. Diese Bestätigung wurde nach seiner Anforderung ausgestellt und besitzt weitere rechtlichen Gültigkeiten.

Die obgenannten Fälle werden bestätigt.

Heilungszentrum Sina

Unterschrift / Stempel ...

Bestätigung der Universität vom 12.11.2012

Die Universität für Medizinwissenschaften, Zentrum für Heilung und Hygiene der Provinz Hamadan, Heilung und Bildungszentrum Farshchiyan, bestätigte laut beglaubigter Übersetzung vom 10.12.2012 am 12.11.2012:

Es wird hiermit bestätigt, dass Herr A BC, laut vorhandenen Belegen im psychischen Krankenhaus Farshchiyan in der Stadt Hamadan (Iran), wurde vom 25 Farwardin 1353 (14. April 1974) bis zum 30 Ordibehesht (20. Mai) des selben Jahres mit Prognose über „paranoische Schizophrenie“ stationiert. Er nahm die „Antisalkotic und ECT“. Sie wurde geheilt aber nach der Entlassung lag mit den Medikamenten, wie: „Halopridol“ und „Diyaspam“ in regelmäßig in wöchentlichen Terminen, unter der Aufsicht den Fachärzten für Psychologie: Herrn Dr. E und Herrn Dr. D unter der Psycho-Behandlung.

In Folge Behandlungen, ca 6 Monate nachdem er die Medikamente ausgesetzt hatte wurde er mit Beschwerden (depressive psychische Manie) noch drei Wochen stationiert und im Jahr 1354 (März) entlassen und für weiteres mit 2 Medikamenten (Lithium und Perphenazine) versorgt.

Folge dessen Krankheit, die seine Leistungen minimiert wurden, hatte er seit Matura mit ein Jahr Verspätung geschafft und sein Studium in Offizierakademie und Bodenkultur nachgelassen. Die weitere Behandlungen wurde in folgenden Jahren in „Chehrazi Spital“ in Teheran stattgefunden und nach seine Reise in Ausland war er unregelmäßigem Abstand bei mir und hatte wieder die Medikamente, wie (Prispridung und Lithium) bekommen.

Dr. F G H

Facharzt für Psychologie

Unterschrift, eh.

Datum: 12.11.2012

Abweisungsbescheid

Mit Bescheid vom 5.5.2015 wies das Finanzamt den Wiederaufnahmeantrag vom 17.9.2014 ab:

Gemäß § 8 Abs. 5 ff Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der derzeit gültigen Fassung gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem nicht nur eine vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren.

Der Grad der Behinderung muss mindestens 50% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist durch eine Bescheinigung des Sozialministerium Service auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Eine rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ist für maximal fünf Jahre ab der Antragstellung möglich beziehungsweise ab dem Monat, ab dem das Sozialministerium den Grad der Behinderung festgestellt hat (§ 10 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der geltenden Fassung).

Das Sozialministerium Service hat bei einer neuerlichen Untersuchung am 14.04.2015 eine Behinderung rückwirkend ab 01.06.2012 festgestellt.

Daher werden die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nicht erfüllt.

Ihr Antrag muss abgewiesen werden.

"Metadaten" des Gutachtens vom 14.4.2015

Vorgelegt wurde vom Finanzamt ein Screenshot der folgenden Bescheinigung des Sozialministeriumservice vom 14.4.2015 (Screenshot):

<i>Ablage</i>	<i> BSB-Beschein.</i>	<i> </i>
<i>+-----+-----+</i>		
<i>... BC A</i>		
<i>erledigt: E</i>		
<i>19.01.2015 Anforderung vorgemerkt</i>		<i>Antrag</i>
<i>08.05.2015 Erledigung durchgeführt</i>		
<i>Grad der Behind.: 50 % ab 01.06.2012</i>		
<i>dauernd</i>		
<i>erwerbsunfähig: ja vor 18. Lj.: nein vor 21. Lj.: nein</i>		
<i>Nachuntersuchung: vorauss. weitere 3 Jahre: ja</i>		
<i>Stellungnahme.....</i>		
<i>DEU: GDB und EU ab dem Jahr der Pensionierung (bzw. psycholog. Test 06/12) anzunehmen-</i>		
<i>Bescheinigung: 203.11.2015 GZ: Z</i>		<i>**1**</i>

Beschwerde

Am 11.6.2015 reichte der Bf am Finanzamt folgende als Berufung bezeichnete undatierte Beschwerde ein:

Ich erhebe Einspruch gegen den angefochtenen Bescheid von 5.5.2015 zugestellt am 16.5.2015 in offener Frist.

Abgesehen davon, dass laut Gutachten des Bundessozialamtes vom 14.9.2009 (9.9.2009, 1.12.2009) (siehe Beilage) bei mir Behinderung rückwirkend ab 1.1.2002 und ein Gesamtgrad der Behinderung vom mindestens 50VH anerkannt wurde, würde ich darauf hinweisen, dass ich laut beigelegten Befunden seit mindestens 1973 unter psychischen Symptomen wie Schizophrenie und etc. leide.

Zusammengefasst fühle ich mich sehr ungerecht behandelt und wäre ich nicht skeptisch, sondern ersuche ich Sie höflich meine ganzen Unterlagen genau zu überprüfen und

in erforderlichem Fall mich nochmals begutachten zu lassen und mir die erhöhte Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu gewährleisten.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 11.11.2015 wies das Finanzamt die Beschwerde vom 10.6.2015 gegen den Abweisungsbescheid vom 5.5.2015 als unbegründet ab:

Gemäß § 8 Abs. 5 ff Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der derzeit gültigen Fassung gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem nicht nur eine vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren.

Der Grad der Behinderung muss mindestens 50% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist durch eine Bescheinigung des Sozialministerium Service auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Eine rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ist für maximal fünf Jahre ab der Antragstellung möglich beziehungsweise ab dem Monat, ab dem das Sozialministerium den Grad der Behinderung festgestellt hat (§ 10 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der geltenden Fassung).

Das Sozialministerium Service hat bei einer neuerlichen Untersuchung am 03.11.2015 eine Behinderung in Höhe von 50 festgestellt, jedoch wurde diese nur rückwirkend ab 01.01.2008 bescheinigt,

Daher werden die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nicht erfüllt.

Ihre Beschwerde muss abgewiesen werden.

"Metadaten" des Gutachtens vom 3.11.2015

Vorgelegt wurde vom Finanzamt ein Screenshot folgender Bescheinigung des Sozialministeriumservice vom 3.11.2015 (Screenshot):

Ablage	BSB-Beschein.	
... BC A		
erledigt: E		
02.09.2015 Anforderung vorgemerkt		Antrag
13.11.2015 Erledigung durchgeführt		
Grad der Behind.: 50 % ab 01.01.2008		
dauernd		
erwerbsunfähig: ja vor 18. Lj.: nein vor 21. Lj.: nein		
Nachuntersuchung: vorauss. weitere 3 Jahre: ja		
Stellungnahme.....		
DEU: EU nach 21.Lj. eingetreten, da Beschäftigungen möglich waren und IV-Pensi on ab 1/2008 gegeben (s. VGA 9/2009)-		
Bescheinigung: 203.11.2015 GZ: Y		**1**

Vorlageantrag

Mit am 16.12.2015 beim Finanzamt persönlich überreichtem undatierten Schreiben stellte der Bf Vorlageantrag:

Sehr geehrte Damen und Herren,

hiermit erhebe ich Einspruch gegen den angefochtenen Bescheid
(Beschwerdevorentscheidung) von 11.11.2015 zugestellt am 19. November 2015 in
offener Frist.

Aus Mitellosigkeitsgründen wurde ich aufgezwungen mit meiner unzureichenden
Detuschkenntnissen die Berufung(diesen Brief) selber zu schreiben.

Mit Bezug auf den Abweisungsbescheid vom 23. September 2009 haben Sie geschrieben:

Laut Gutachten des Bundessozialamtes vom 14.9.2009 wurde eine Behinderung
rückwirkend ab 1.1.2002 anerkannt.

Jedoch haben Sie in Ihrer Beschwerdevorentscheidung geschrieben: Das Sozialministerium Service hat bei einer neuerlichen Untersuchung am 03.11.2015 eine Behinderung in Höhe von 50 festgestellt, jedoch wurde diese nur rückwirkend ab 01.01.2008 bescheinigt.

Sie können deutlich erkennen, dass hier ein Fehler vorliegt. Wenn so etwas Leichtes übersehen wird und nicht ernst genommen bzw. nicht berücksichtigt wird, dann wundere ich mich nicht, dass die beiden Bestätigungen(Befunde) von Sina Krankenhaus und von FA für Psychologie, Dr. H, welche bestätigen, dass der Patient schon seit 1974 unter paranoider Schizophrenie leidet und stationärer Aufenthalt befand auch nicht ernst genommen bzw. berücksichtigt werden.

Mein zweiter handfester Beweis wäre die Krankheit meines Sohnes N BC, geboren am11.1990(SV-Nr. ...), der bereits seit 2,5 Jahren erhöhte Familienbeihilfe bezieht. Damit will ich behaupten, dass ich seit dem 21. Lebensalter(fast in gleichem Alter wie mein Sohn) unter psychischer Krankheiten leide.

Im Jahre 1974 gab es das Gesetz gemäß §8 Abs, 5 ff Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG1967) nicht. Aufgrund meiner Krankheit konnte ich nicht mein Studium bzw. eine anständige Ausbildung abschließen. (Im IRAN)

Ich bitte Sie darum, dass meine Berufung ernst genommen wird und ich betrachte das Ganze optimistisch, dass meine Berufung statt gegeben wird. Ich hoffe, dass es nicht soweit kommt, dass ich über das Verfassungsgerichtshof bzw. Verwaltungsgerichtshof Hilfe ansuchen sollte.

Zur Unterstützung meiner Aussagen und Behauptungen lege ich Ihnen die Bestätigung von Dr. F G H sowie von Sina Krankenhaus, die Bestätigung über die Krankheit meines Sohnes bei.

Bezüglich Bestätigungen (Befunde) 1980-2002 habe ich mich beim Ärztekammer informieren lassen. Es wurde gesagt, dass Befunde nur 7-10 Jahre aufgehoben werden, weil es keine PCs gegeben hat, daher habe ich die Befunde von damals nicht vorlegen können.

Beigefügt war neben den beiden Bestätigungen der Universität für Medizinwissenschaften vom 12.11.2012 die Bestätigung eines Facharztes für Psychiatrie und Neurologie vom 2.9.2013, aus der hervorgeht, dass N BC (Sohn des Bf) seit 7.8.2013 wegen Schizophrenie bei ihm in Behandlung stehe und auch eine Bestätigung des Otto-Wagner-Spitals vom 29.5.2012. N BC stehe danach seit 11.5.2013 in stationärer Behandlung. "Auf Grund des bisherigen Krankheitsverlaufs, der Anamnese und der Art der Erkrankung ist davon auszugehen, dass der Pat. schon seit mehreren Monaten nicht in der Lage war seinem Studium nachzugehen, bzw. dies in absehbarer Zeit auch nicht sein wird." Beigefügt war eine weitere Bestätigung des OWS über einen stationären Aufenthalt von 12.6.2013 bis 22.7.2013 (Diagnose: Akute polymorphe psychotische Störung mit Symptomen einer Schizophrenie (F23.1) DD: Paranoide Schizophrenie (F20.0)) sowie die

Bestätigung einer Psychotherapeutin vom 22.1.2015, dass N BC seit circa einem Jahr bei ihr in Behandlung stehe:

Der Grund für Psychotherapie ist paranoide Schizophrenie mit Depressionen, Angst und Halluzinationen. Der Patient ist ängstlich, führt Selbstgespräche und ist nicht in der Lage zu arbeiten. Er verbringt, die meiste Zeit zu Hause und vermeidet aus Angst den Kontakt mit anderen Menschen außer seiner Familie.

Vorlage

Mit Bericht vom 6.5.2016 legte das Finanzamt dem Bundesfinanzgericht die Beschwerde zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Sachverhalt:

dauernde Erwerbsunfähigkeit vor 21. LJ fraglich

Beweismittel:

Beilagen

Stellungnahme:

It Ast waren neue Beweismittel vorhanden-jedoch neuerliche Beurteilung des SMS negativ für Vorzeit

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Rechtsgrundlagen

Gemäß § 2 lit. a BAO ist die Bundesabgabenordnung sinngemäß in Angelegenheiten der Familienbeihilfe anzuwenden.

§ 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 offensichtlichen 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 das Verwaltungsgericht durch eine Partei oder sonst zur Kenntnis gelangte Umstände.

§ 278 BAO lautet:

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

- a) weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebbracht zurückzuweisen (§ 260) noch
- b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandlos (§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären,

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

(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.

§ 303 BAO lautet:

§ 303. (1) Ein durch Bescheid abgeschlossenes Verfahren kann auf Antrag einer Partei oder von Amts wegen wiederaufgenommen werden, wenn

- a) der Bescheid durch eine gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist, oder
- b) Tatsachen oder Beweismittel im abgeschlossenen Verfahren neu hervorgekommen sind, oder
- c) der Bescheid von Vorfragen (§ 116) abhängig war und nachträglich über die Vorfrage von der Verwaltungsbehörde bzw. dem Gericht in wesentlichen Punkten anders entschieden worden ist,

und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.

(2) Der Wiederaufnahmsantrag hat zu enthalten:

- a) die Bezeichnung des Verfahrens, dessen Wiederaufnahme beantragt wird;
- b) die Bezeichnung der Umstände (Abs. 1), auf die der Antrag gestützt wird.

(3) Der Bundesminister für Finanzen wird ermächtigt, durch Verordnung die für die Ermessensübung bedeutsamem Umstände zu bestimmen.

§ 304 BAO lautet:

§ 304. Nach Eintritt der Verjährung ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens nur zulässig, wenn der Wiederaufnahmsantrag vor Eintritt der Verjährung eingebracht ist.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 in der bis 30.6.2011 gültigen Fassung besteht für volljährige Kinder, die "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", Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 in der ab 1.7.2011 gültigen Fassung besteht 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", Anspruch auf Familienbeihilfe.

§ 2 Abs. 2, 3 und 6 FLAG 1967 lautet:

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

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

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

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

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 in der bis 30.6.2011 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 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen

Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen", Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 in der ab 1.7.2011 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", Anspruch auf Familienbeihilfe.

§ 6 Abs. 5 FLAG 1967 lautet:

(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).

Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe kann nur für höchstens fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden (§ 10 Abs. 3 FLAG 1967).

§ 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) lautet:

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

(2) 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. 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.

(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, BGBI. 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, BGBI. 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 €.

§ 10 FLAG 1967 lautet:

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

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

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

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

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

Wiederaufnahmeantrag

Im Zuge der Beschwerde vom 17.9.2014 gegen den Bescheid vom 11.8.2014 legte der Bf neue Beweismittel (Bestätigungen aus dem Iran) vor, die er erst jetzt aus dem Iran erhalten hat und die grundsätzlich geeignet sein können, zur Zuerkennung von Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag zu führen, wenn aus diesen Unterlagen seitens des Sozialministeriumservice der Eintritt einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr oder während einer Berufsausbildung vor Vollendung des 25. bzw. 27. Lebensjahres abgeleitet werden kann. Der Bf gab auch zu erkennen, dass mit dieser Beweismittelvorlage das abgeschlossene Verfahren wiederaufgenommen und ihm Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag zuerkannt werden solle.

Damit hat das Finanzamt die Eingabe vom 17.9.2014 zurecht (auch) als Wiederaufnahmeantrag gewertet. Die gesetzlich erforderlichen Daten (§ 303 Abs. 2 BAO) sind in einer Zusammensicht mit der Aktenlage gegeben.

Gemäß § 304 BAO ist nach Eintritt der Verjährung eine Wiederaufnahme des Verfahrens nur zulässig, wenn der Wiederaufnahmsantrag vor Eintritt der Verjährung eingebracht ist.

§ 207 Abs. 4 BAO enthält Regelungen über die Verjährung des Rechts, den Ersatz zu Unrecht geleisteter oder die Rückzahlung zu Unrecht bezogener Beihilfen zu fordern, aber keine Regelungen über die Verjährung des Anspruches auf Familienbeihilfe oder des Anspruches auf den Kinderabsetzbetrag. § 209 Abs. 1 BAO misst nur den von einer (Abgaben)Behörde unternommenen Amtshandlungen (nicht aber beispielsweise den Handlungen eines Anspruchsberechtigten nach dem FLAG) verjährungsunterbrechende Wirkung bei. Aus diesen Regelungen ist nach der Judikatur abzuleiten, dass das Rechtsinstitut der Verjährung nach § 207 BAO auf Ansprüche von Personen, wie den Beihilfenanspruch oder den Anspruch auf Kinderabsetzbetrag, keine Anwendung findet

(vgl. VwGH 15.11.2005, 2004/14/0106). Das Rechtsinstitut der Verjährung nach § 207 BAO ist daher auf den öffentlich-rechtlichen Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages nicht anwendbar (vgl. VwGH 15.11.2005, 2004/14/0106).

Allerdings setzt die Rechtsordnung generell zeitliche Schranken für das erfolgreiche Geltendmachen von Ansprüchen und hat mit § 10 Abs. 3 FLAG 1967 eine Regelung über die zeitliche Begrenzung der Geltendmachung der Familienbeihilfe getroffen, die auch auf den Anspruch auf Kinderabsetzbetrag anzuwenden ist (vgl. VwGH 15.11.2005, 2004/14/0106).

In Bezug auf § 304 BAO ist § 10 Abs. 2 FLAG 1967 so zu verstehen, dass ein Wiederaufnahmeantrag innerhalb von fünf Jahren ab dem Monat der Bescheiderlassung, im gegenständlichen Fall somit ab Erlassung der Berufungsentscheidung, gestellt werden muss.

Der Wiederaufnahmeantrag ist daher rechtzeitig. Die Berufungsentscheidung UFS 16.2.2010, RV/0369-W/10, betreffend den Antrag des Bf vom 10.8.2009, erging im Februar 2010. Der Antrag vom 17.9.2014 wurde innerhalb der Fünfjahresfrist gestellt.

Psychische Erkrankung "körperliche oder geistige Behinderung"?

Das Bundesfinanzgericht hat in seinem Erkenntnis BFG 2.12.2016, RV/3100202/2015, wie bereits der Unabhängige Finanzsenat in einer Einzelentscheidung (UFS 31.10.2013, RV/0592-I/13), die Auffassung vertreten, eine auf einer psychischen Erkrankung (dort: schizophenes Residuum) beruhende voraussichtlich dauernde Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, erfülle die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 lit. d FLA G 1967 nicht.

Es wurde dazu unter anderem ausgeführt:

Zusammengefasst ist daher festzustellen, dass zur näheren Auslegung der Bestimmungen des § 2 Abs 1 lit c FLAG 1967 und des § 6 Abs 2 lit d FLAG 1967 die Bestimmungen des § 8 Abs 5 FLAG 1967 nicht herangezogen werden können, da es - bezogen auf § 2 - den § 8 Abs 5 FLAG 1967 zum Datum der Gesetzeswerdung noch gar nicht gegeben hat bzw - bezogen auf § 6 - die Bestimmung der lit d (vormals lit b) gleichlautend mit der Bestimmung des § 2 Abs 1 lit c FLAG 1967 ist und weder im Zeitpunkt der Gesetzeswerdung (trotz bereits damaligem Bestehens einer Definition der "erheblichen Behinderung") noch im Zuge späterer Gesetzesänderungen auf diese Bezug genommen wurde.

Damit steht für das Bundesfinanzgericht fest, dass der Anspruch auf den Grundbetrag an Familienbeihilfe nach dem insoweit klaren Gesetzesstext des § 6 Abs 2 lit d FLAG 1967 nur dann besteht, wenn die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, auf einer (ausschließlich) körperlichen oder geistigen Behinderung beruht. Erst in der Folge wäre dann zu prüfen, ob das Kind "erheblich behindert" ist und zum

Grundbetrag auch der Erhöhungsbetrag hinzutritt. Nur diese Prüfung hätte nach § 8 Abs 5 FLAG 1967 zu erfolgen.

Gegen diese Entscheidung wurde (ordentliche) Revision erhoben.

Wäre diese Rechtsansicht zutreffend, wäre der gegenständliche Fall bereits entschieden, da die verfahrensgegenständliche psychiatrische Erkrankung (Depressio mit soziophob. Tendenzen laut Sozialministeriumserive bzw. paranoische Schizophrenie laut Universität für Medizinwissenschaften, Zentrum für Heilung und Hygiene der Provinz Hamadan) im Sinne einer unreifen Persönlichkeitsstörung (Richtsatzposition: 030402) unter die psychischen Erkrankungen (Abschnitt 3 der Anlage zur Einschätzungsverordnung) im Sinne dieser Entscheidung fiele. Die Beschwerde wäre als unbegründet abzuweisen.

Soweit ersichtlich, wird diese Auffassung im Bundesfinanzgericht, wie unzählige Entscheidungen zum Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe zeigen, nur vereinzelt vertreten.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner ständigen Rechtsprechung eine solche Auslegung nicht vorgenommen und implizit psychische Erkrankungen unter den Begriff „geistige oder körperliche Behinderung“ in § 2 Abs. 1 lit c FLAG 1967 und in § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 subsumiert (etwa aus der jüngsten Rechtsprechung VwGH 9.9.2015, 2013/16/0049 zu Bipolarer Störung Typ 2; VwGH 2.7.2015, 2013/16/0170 zu Asperger Syndrom; VwGH 20.11.2014, Ra 2014/16/0010 zu dissozialer Persönlichkeitsstörung mit schizoiden Anteilen).

Gleiches gilt für den Verfassungsgerichtshof (vgl. VfGH 10.12.2007, B 700/07, zu Anorexia nervosa und Bulimie).

Die Literatur unterscheidet in Bezug auf § 2 Abs 1 lit c FLAG 1967 und § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 ebenfalls nicht zwischen "geistigen" und "psychischen" Erkrankungen (vgl. Herzog in Doralt/Kirchmayr/Mayr/Zorn, EStG¹⁸, § 33 Tz 58; Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 8 Rz 20 ff.).

Da das Erkenntnis BFG 2.12.2016, RV/3100202/2015 von der ständigen Rechtsprechung abweicht, sieht sich das Bundesfinanzgericht im gegenständlichen Verfahren zur Vermeidung von Verfahrensverzögerungen nicht zu einer Aussetzung der Entscheidung gemäß § 271 BAO veranlasst.

Die im Erkenntnis BFG 2.12.2016, RV/3100202/2015 vertretene Ansicht trifft nach Auffassung des Bundesfinanzgerichts im gegenständlichen Verfahren nicht zu:

Dem Erkenntnis BFG 2.12.2016, RV/3100202/2015 ist insoweit zuzustimmen, dass sich der Wortlaut von § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 und § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 (jeweils „... wegen einer ... körperlichen oder geistigen Behinderung...“) von dem des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 („Als erheblich behindert gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht...“) unterscheidet.

Rechtsentwicklung

Allerdings sind diese unterschiedlichen Formulierungen vor dem Hintergrund der Entwicklung des FLAG 1967 zu sehen:

§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967

Die Formulierung „...wegen einer ... körperlichen oder geistigen Behinderung...“ war in § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 (und im Wege eines Verweises in § 6 Abs. 2 FLAG 1967) bereits in der Stammfassung BGBI. Nr. 376/1967 enthalten. Die Regierungsvorlage (RV 549 BlgNR 11. GP) sah noch hierfür erklärend den Begriff „bresthafte Kinder“ vor, diese Formulierung wurde dann nicht in das Gesetz übernommen.

Die Materialien (RV 549 BlgNR 11. GP) führen hierzu unter anderem aus:

„Eine Einschränkung erfährt lediglich der Begriff des bresthaften Kindes; in Zukunft soll Familienbeihilfe nur mehr für solche Bresthafte gewährt werden, bei denen die Bresthaftigkeit bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, spätestens jedoch vor Vollendung des 27. Lebensjahres eingetreten ist. Damit soll ausgeschlossen werden, daß für Personen Beihilfen gewährt werden, bei denen die Voraussetzungen hiefür nicht schon in einem Alter eingetreten sind, in welchem diese Person beihilfenrechtlich noch als Kind gilt.“ ... „Die Berücksichtigung einer Bresthaftigkeit, die nicht schon in einem Lebensalter eingetreten ist, in dem eine Person beihilfenrechtlich noch als Kind gilt, muß auf anderen Gebieten der sozialen Sicherheit erfolgen. Hier ist insbesondere auf den Hilflosenzuschuß in der Sozialversicherung zu verweisen...“

§ 8 FLAG 1967 bis zur Novelle BGBI. Nr. 531/1993

Das FLAG 1967 sah ursprünglich keine eigene Regelung für die Nachweisführung der Vorliegens einer erheblichen Behinderung, wie sie derzeit in § 8 Abs. 6 FLAG 1967 enthalten ist, vor.

Erst mit Schaffung einer erhöhten Familienbeihilfe für erheblich behinderte Kinder mit der Novelle BGBI. Nr. 23/1973 wurden § 8 FLAG 1967 die folgenden Absätze angefügt:

„(4) Für jedes Kind, das erheblich behindert ist, erhöht sich die Familienbeihilfe um monatlich je 260 S.

(5) Als erheblich behindert gelten Kinder,

- a) deren körperliche oder geistige Entwicklung infolge eines Leidens oder Gebrechens so beeinträchtigt ist, daß sie im vorschulpflichtigen Alter voraussichtlich dauernd einer besonderen Pflege oder eines besonderen Unterhaltsaufwandes bedürfen,
- b) deren Schulbildung im schulpflichtigen Alter infolge eines Leidens oder Gebrechens voraussichtlich dauernd und wesentlich beeinträchtigt ist oder die überhaupt schulunfähig sind,
- c) deren Berufsausbildung infolge eines Leidens oder Gebrechens voraussichtlich dauernd und wesentlich beeinträchtigt ist,
- d) die infolge eines Leidens oder Gebrechens voraussichtlich dauernd nicht fähig sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

(6) Die erhebliche Behinderung ist durch ein amtsärztliches Zeugnis nachzuweisen. Einem amtsärztlichen Zeugnis ist eine entsprechende Bestätigung einer inländischen Universitätsklinik oder einer inländischen Krankenanstalt sowie eine entsprechende Bestätigung des Schularztes gleichzusetzen.

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

Anders als in § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 wird hier anstelle von körperlicher oder geistiger Behinderung von „Leiden oder Gebrechen“ gesprochen, ohne dass erkennbar wäre, dass der Gesetzgeber die Behinderung in § 8 Abs. 5 FLAG 1967 anders als in § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 verstanden wissen wollte. Vielmehr wurde die körperliche oder geistige Behinderung näher präzisiert, ohne dass ein ausdrücklicher Aus- oder Einschluss psychischer Erkrankungen ersichtlich ist.

§ 8 Abs. 6 FLAG 1967 regelte in dieser Fassung den Nachweis der erheblichen Behinderung. Zur Frage, wie die fehlende Selbsterhaltungsfähigkeit nachzuweisen ist, war dieser Fassung des FLAG 1967 nichts zu entnehmen.

Novelle BGBl. Nr. 531/1993

In der Fassung der Novelle BGBl. Nr. 531/1993 lautete § 8 Abs. 6 leg.cit. folgendermaßen:

"(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung eines inländischen Amtsarztes, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder eines Mobilen Beratungsdienstes der Landesinvalidenämter nachzuweisen. [...]"

Damit wurde nicht nur die Rechtslage hinsichtlich des Nachweises des Grades der Behinderung neu geregelt, sondern dieses Verfahren auch auf die Frage der Selbsterhaltungsfähigkeit erstreckt (vgl. VfGH 10.12.2007, B 700/07).

Gleichzeitig wurde mit der Novelle BGBI. Nr. 531/1993 § 8 Abs. 5 FLAG 1967 neu formuliert:

„(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 die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopfersorgungsgesetzes 1957, BGBI. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBI. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.“

Begründung des Initiativantrags

Die Neuregelung geht auf einen Initiativantrag zurück, der wie folgt begründet wurde (IA 572 BlgNR 18. GP):

„... [Die bisherige] Regelung, wonach das Vorliegen der erheblichen Behinderung in jedem Altersabschnitt für sich beurteilt wird, führt zu unbefriedigenden Ergebnissen. Es gibt Fälle, in denen im vorschulpflichtigen Alter die erhöhte Familienbeihilfe gewährt wird, während der Zeit der Schulbildung aber kein Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe besteht, trotzdem das Leiden bzw. Gebrechen unverändert ist. Dies hat auch bei den Betroffenen Unverständnis hervorgerufen.

Auch die Feststellung, ob ein Kind im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes als erheblich behindert gilt, hat in der Praxis immer größere Probleme bereitet. Neue Kriterien sollen eine bundeseinheitliche Vollziehung gewährleisten.

Es wurden Überlegungen angestellt, die Verordnung über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (nach den Rechtsvorschriften des Kriegsopfersorgungsgesetzes 1957) oder die Richtlinien zum Bundespflegegeldgesetz heranzuziehen. Nach reiflicher Abwägung ist der "Richtsatzverordnung" der Vorzug zu geben; hinsichtlich der Details wird auf die folgenden Ausführungen verwiesen.

Der Anwendung der Richtlinien zum Bundespflegegeldgesetz wurde deshalb nicht nähergetreten, da sich das Bundespflegegeldgesetz insbesondere am Pflege(Unterhalts)bedarf und nicht unmittelbar am Leiden bzw. Gebrechen selbst orientiert. Die Beurteilung des Pflegebedarfes würde auch zu keiner Änderung bzw. Verbesserung der derzeitigen Probleme in der Vollziehung führen.

Bei der Anwendung der Richtsatzverordnung hingegen kann man auf Erfahrungswerte einer Jahrzehntelangen Praxis zurückblicken, wobei auch eine breite Akzeptanz der Bevölkerung festgestellt wurde. Die Anwendung der Richtsatzverordnung wird durch deren klar abgrenzbare Vorgaben bei der Beurteilung von Behinderungen durch Prozentsätze nicht nur eine bundeseinheitliche Vollziehung nach objektiven Kriterien, sondern insbesondere auch das erforderliche Maß an Rechtssicherheit bringen. Zwar basiert die Richtsatzverordnung auf Vorschriften des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, Experten aus der Ärzteschaft und der Verwaltung haben aber bestätigt, daß diese Verordnung auch altersbezogen und spezifisch auf Kinder angewandt werden kann.

Die Neufassung des § 8 Abs. 5 sieht keine Altersabschnitte mehr vor.

Zunächst erfolgt in § 8 Abs. 5 eine allgemeine Definition der erheblichen Behinderung, wobei diese nicht nur vorübergehend vorliegen soll. Als nicht nur vorübergehend soll ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren gelten. Diese Regelung stellt insoferne eine Verbesserung zur alten Rechtslage dar, als die erhebliche Behinderung bislang während eines gesamten Altersabschnittes vorliegen mußte (z.B. während der gesamten Zeit des schulpflichtigen Alters),

Weiters ist festgelegt, daß zur Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe der Grad der Behinderung des Kindes mindestens 50 vH betragen muß. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957 sinngemäß anzuwenden. Aufgrund des § 7 Abs. 2 des Kriegsopferversorgungsgesetzes ist der Bundesminister für Arbeit und Soziales ermächtigt, verbindliche Richtsätze betreffend die "Minderung der Erwerbsfähigkeit" - das ist der Grad der Behinderung - aufzustellen, wobei diese Richtsätze den wissenschaftlichen Erfahrungen zu entsprechen haben. Der Bundesminister für Arbeit und Soziales hat diese Richtsätze mit Verordnung vom 9. Juni 1965, BGBI. Nr. 150/1965, festgelegt. Die Richtsatzverordnung enthält je nach Art und Schwere des Leidenszustandes feste Sätze oder Rahmensätze die für jede einzelne Krankheit bzw. einzelnes Leiden festgelegt sind. Als praktikabel wurde jene Regelung erachtet, wonach die erhöhte Familienbeihilfe bei einem Grad ab 50 % gewährt werden soll. Hierbei ist auch die Rundungsbestimmung des § 9 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957 anzuwenden. Danach ist die Minderung der Erwerbsfähigkeit nach durch 10 teilbare Hundertsätze festzustellen. Ein um 5 geringerer Grad der Behinderung wird von ihnen mitumfaßt.

Die erhöhte Familienbeihilfe soll auch weiterhin über das 27. Lebensjahr hinaus gewährt werden, wenn das Kind voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen - also erwerbsunfähig ist. In diesen Fällen ist ein Grad der Behinderung nicht festzustellen.

Es wird auch eine Kontrolle festgelegt, wonach der Grad der Behinderung spätestens nach 5 Jahren neu zu beurteilen ist. Bei Leiden oder Gebrechen, die aus ärztlicher Sicht keine Besserung oder Änderung erwarten lassen, soll diese Frist der Überprüfung nicht

zur Anwendung kommen; hievon bleibt die Prüfung des Vorliegens der allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen unberührt.

§ 8 Abs. 6 der Neufassung beinhaltet die Regelung, wonach der Grad der Behinderung oder die Erwerbsunfähigkeit durch eine Bescheinigung eines inländischen Amtsarztes, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder eines Mobilen Beratungsdienstes des zuständigen Landesinvalidenamtes nachzuweisen ist...

Debatte im Nationalrat

In der Debatte im Nationalrat vom 25.3.1993 (Stenografisches Protokoll der 110. Sitzung der 18. GP) führte der Abgeordnete Dr. Hafner unter anderem hierzu aus:

„...Wir wollen für die Juristen und für die Ärzte eindeutige Kriterien haben. Eindeutige Kriterien! ... Welche gemeinsame Erfahrung haben wir denn? Die gemeinsame Erfahrung ist doch: Die Juristen schieben das auf die Ärzte und sagen: Also wie ist das, hat Schulbildung etwas mit Schulerfolg zu tun, oder ist Schulbildung etwas anderes als Schulerfolg? Darüber streiten sich die Juristen, darüber streiten sich die Ärzte. Ich habe zum Beispiel vom Amtsarzt in Judenburg so einen Schriftsatz gesehen, in dem es so schön heißt: Ob dieser Sachverhalt eine Behinderung im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes ist, muß der Jurist beurteilen. - Das schreibt der Arzt. Der Jurist wiederum sagt: Bitte schön, wie ist das? Hat das Kind eine Beeinträchtigung bei der Schulbildung oder nicht? Das muß der Arzt beurteilen. - Sie kommen jedenfalls nicht zusammen. Da sind wir uns einig, da kommen sie nicht zusammen...“

Die Abgeordnete Dr. Mertel erklärte unter anderem:

„...Wenn wir auch diese Neuregelung und Änderung des Familienlastenausgleichsgesetzes im Interesse der Betroffenen nun als überwiegend positiv werten können, möchte ich doch auf einen unbefriedigenden Punkt im Gesetz hinweisen – der wurde heute ja auch schon von Vorrednern aufgezeigt –, nämlich auf den Passus in diesem Gesetz, der die Auszahlung der Familienbeihilfe an erheblich behinderte Kinder regelt. Diese Bestimmung stand in letzter Zeit im öffentlichen Interesse, stand in Diskussion und bildete auch einen Schwerpunkt der Beratungen im Familienausschuß...“

§ 5 [gemeint offenbar: § 8 Abs. 5] definiert vier Gruppen der erheblich behinderten Kinder, nämlich solche im vorschulpflichtigen Alter, im schulpflichtigen Alter, in der Berufsausbildung und solche, die infolge ihres Leidens oder Gebrechens voraussichtlich dauernd nicht fähig sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Worum es hier geht, regelt Abs. 5 lit. b. Es geht nämlich um jene erheblich behinderten Kinder, deren Schulbildung im schulpflichtigen Alter infolge eines Leidens oder Gebrechens voraussichtlich dauernd und wesentlich beeinträchtigt ist. Derzeit ist also die

Voraussetzung für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe der Schulerfolg, das heißt schlicht die Schulnoten des behinderten Kindes.

Offensichtlich - und das beweisen auch jene Fälle, die in der letzten Zeit in der Öffentlichkeit bekanntgeworden sind - werden diese gesetzlichen Regelungen ganz unterschiedlich gehandhabt. Einerseits ist dies abhängig von der jeweiligen Beurteilung des zuständigen Amtsarztes und andererseits von der Entscheidung des jeweils zuständigen Finanzamtes. Also ein Amtsarzt oder ein Organ des Finanzamtes entscheiden frei, da ihnen eine eindeutige Festlegung der Vorgangsweise fehlt. Und diese Vorgangsweise und diese Kriterien soll eben die Projektgruppe erarbeiten.

Die Entscheidung ist also von einem Amtsarzt und vom Finanzamt abhängig, und besonders gravierend sind jene Fälle - das wird als ausgesprochen ungerecht empfunden, und das wurde auch im Familienausschuß betont -, wenn Kinder wohl erheblich behindert sind, aber durch ihren Fleiß und auch durch den hohen persönlichen Einsatz und die intensive Unterstützung durch Familienangehörige durchaus zufriedenstellende Schulerfolge aufweisen und daher nicht in den Genuß der erhöhten Familienbeihilfe kommen...

Die Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie Maria Rauch-Kallat sagte unter anderem:

„...Kurz noch zur angeschnittenen Familienlastenausgleichsgesetz-Novelle, und zwar betreffend erhöhte Familienbeihilfe im Falle von behinderten Kindern. Meine Damen und Herren! Sie wissen, daß mir das ein ganz besonderes Anliegen ist. Ich habe unmittelbar nach meinem Amtsantritt in einem Gespräch mit Frau Volksanwältin Messner zugesagt, das in Angriff zu nehmen. Die in der "Konflikte" -Sendung angesprochenen drei Fälle wurden unmittelbar nach Aufzeichnung der Sendung - das war immerhin 14 Tage vor dem Sendetermin - gelöst.

Aber es kann nicht angehen, daß wir nur immer bei Einzelfällen agieren, wie es vielleicht durch den Erlaß, den meine Vorgängerin – unmittelbar nachdem sie auf dieses Problem aufmerksam gemacht wurde - herausgegeben hat, zu sein scheint, sodaß ich zugesichert habe, daß es diesbezüglich eine gesetzliche Änderung geben wird...

Die Abgeordnete Bauer legte unter anderem dar:

„...Wir haben letztes Mal im Ausschuß - der Ausschußbericht liegt ja vor – eine Entschließung gefaßt, die Familienbeihilfe für behinderte Kinder unter Berücksichtigung der derzeit in Ausarbeitung befindlichen Richtlinien des Bundespflegegeldgesetzes zu gewähren. Das heißt also, daß wir hier auch abwarten, wie die Richtlinien ausschauen, um einen analogen Schritt zu setzen. Ich glaube, das ist wirklich sinnvoll, und wir sollten das nicht schon wieder von vornherein madig machen. Wir haben uns da zu einer sinnvollen Regelung entschlossen...

Der Abgeordnete Srb gab zu bedenken:

„...Ich muß noch einmal zu einem Aspekt Stellung nehmen, der hier schon von einer Vorrednerin, meiner Kollegin Christine Heindl, ebenso wie von anderen Rednern und Rednerinnen angesprochen worden ist: zum Aspekt der erhöhten Familienbeihilfe für behinderte Kinder.

Meine Damen und Herren von den beiden Koalitionsparteien! Ich verstehe Ihre Haltung absolut nicht. Seit Jahren - das wissen Sie ganz genau - liegen die Dinge auf dem Tisch, liegen die Unzulänglichkeiten auf dem Tisch. Seit Jahren gibt es eine öffentliche Diskussion in den Medien, wird darüber diskutiert, wo man auch hinkommt. Wir alle erhalten Briefe von Eltern, die sich zu Recht über die derzeitige unzulängliche Lösung beklagen, und zwar jene Lösung, daß die erhöhte Familienbeihilfe vom Schulerfolg des behinderten Kindes abhängig gemacht wird.

Meine Damen und Herren! Diese Ihre Haltung ist für mich wirklich absolut unverständlich, deshalb muß ich auf diesen Punkt noch einmal kurz eingehen.

Wenn Sie glauben, daß Sie das jetzt so lösen können, daß Sie auf Verordnungen zu den Pflegegeldgesetzen des Bundes und der Länder warten, dann vergehen wieder wertvolle Wochen, wertvolle Monate. Und das ist deswegen nicht notwendig, weil die Dinge schon längst auf dem Tisch liegen, nur wollen Sie sie anscheinend nicht wahrhaben.

Worum geht es? - Es geht darum, daß schwerbehinderte Kinder einen erhöhten Bedarf an Zuwendung haben, weil es erhöhte, behinderungsbedingte Mehraufwendungen gibt und weil ein erhöhter Bedarf an persönlicher Hilfe, an persönlicher Pflege und persönlicher Betreuung vorhanden ist. Und das hat mit dem Schulerfolg nicht das Geringste zu tun...

Natürlich kann man das noch genauer definieren. Das weiß jeder, der sich damit befaßt, wie das zu benennen ist, jeder weiß, worum es dabei geht...

Die Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie Maria Rauch-Kallat erwiderte unter anderem:

„...Die Problematik liegt darin, daß es innerhalb des Familienlastenausgleichsgesetzes keine klare Definition des Wortes "erheblich behindert" gibt. Das heißt, wir werden eine klare Festlegung treffen müssen, die nicht ausschließlich in Anlehnung an das Pflegevorsorgegesetz, sondern auch in Anlehnung an die Kriterien der Landesinvalidenämter durchzuführen sein wird, die für die erhebliche Behinderung die Feststellungsmöglichkeit haben - wobei "erheblich behindert" 50 und mehr Prozent sein werden. Diese Kriterien stammen aus dem Jahre 1957 und wurden 1965 novelliert.

Ich war daher der Meinung, daß es bei einer Gesetzesnovellierung sinnvoll ist, diese Kriterien dahin zu überprüfen, ob sie nicht ergänzbar wären, ob für Kinder vielleicht manche Bestimmungen nicht zutreffen. Für diese Überprüfung habe ich eine Projektgruppe eingeladen, an der auch die Behindertenverbände, also die Arbeitsgemeinschaft Rehabilitation, und Elternvertreter beteiligt sein werden...

Bericht des Ausschusses für Familie und Umwelt des Bundesrates

Der Ausschuss für Familie und Umwelt des Bundesrates führte aus (AB 4602 BlgBR 18. GP):

„Der gegenständliche Gesetzesbeschuß beinhaltet die Neuregelung der gesetzlichen Bestimmungen für die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe für erheblich behinderte Kinder nach neuen Kriterien, die eine bundeseinheitliche Gleichbehandlung sicherstellen, vor.

Für die Beurteilung, ob ein Kind als erheblich behindert im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes gilt, wird die Verordnung über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (Richtsatzverordnung), die auf Grundlage des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957 erlassen wurde, herangezogen. Bei der Anwendung der Richtsatzverordnung kann man auf Erfahrungswerte einer jahrzehntelangen Praxis zurückblicken. Die Anwendung der Richtsatzverordnung wird durch deren klar abgrenzbare Vorgaben bei der Beurteilung von Behinderungen durch Prozentsätze nicht nur eine bundeseinheitliche Vollziehung nach objektiven Kriterien, sondern insbesondere auch das erforderliche Maß an Rechtssicherheit bringen.

Debatte im Bundesrat

In der Debatte im Bundesrat (573. Sitzung vom 14.7.1993) erklärte die Bundesrätin Schierhuber unter anderem:

„Die Gewährung der erhöhten Kinderbeihilfe für erheblich behinderte Kinder hat im Rahmen der Vollziehung große Probleme verursacht, und ich bin eigentlich sehr froh darüber, daß diesbezüglich ein Initiativantrag von vier Parlamentsfraktionen zustande gekommen ist, der dem Abhilfe bringen soll.

“Erhebliche Behinderung”, wird jetzt definiert, und das ist nicht nur vorübergehend, sondern soll für einen Zeitraum von voraussichtlich drei Jahren gelten.

Bisher war es so, daß diese Kinder über einen bestimmten Lebensabschnitt behindert oder erheblich behindert sein mußten, zum Beispiel während der Pflichtschulzeit oder der Volksschulzeit, und nur so die Voraussetzung gegeben war, die erhöhte Kinderbeihilfe bekommen zu können.

Ich finde es auch richtig, daß nach dem Kriegsopfersversorgungsgesetz 1957 vorgegangen wird, denn dieses Gesetz hat sich bewährt.

Die erhöhte Kinderbeihilfe soll auch über das 27. Lebensjahr hinaus gewährt bleiben, wenn das Kind keine Aussicht auf Heilung hat und auch nicht selbst für seinen Unterhalt sorgen kann.

Meine geschätzten Damen und Herren! Es ist auch gut, daß eine Kontrolle festgelegt wird, wonach der Grad der Behinderung nach spätestens fünf Jahren wieder neu beurteilt wird, und es für solche Fälle, für die aus ärztlicher Sicht nicht erwartet werden kann, daß eine Heilung eintritt, keine Nachkontrollen gibt. Ich finde, es ist sehr gut, daß kein unnötiger bürokratischer Aufwand betrieben wird, wir wissen doch alle, daß gerade Behinderungen, daß erheblich behinderte Kinder für die Familien sehr große Probleme mit sich bringen und sehr großes Engagement erforderlich ist. Wir müssen daher dankbar dafür sein, daß es in Österreich doch möglich ist, daß viele Kinder, die erheblich behindert sind, von Familien, im Familienverband gepflegt und auch betreut werden.

Dieses neue Gesetz regelt auch, wer die Gutachten erstellen kann, und auch der Rechtsweg, der eingeschlagen werden kann, wird geregelt.

Abschließend erlaube ich mir zu sagen: Der Umgang mit Kindern, auch mit behinderten oder kranken Kindern, zeigt sehr wesentlich die Werteskala einer Gesellschaft auf (allgemeiner Beifall), zeigt auf, welche Werte wir als Zielvorstellung haben.

Daher bin ich sehr froh darüber, daß wir gerade jenen Kindern, die zu den schwächsten Mitgliedern einer Gemeinschaft zählen, diesen Schutz angedeihen lassen....“

Die Bundesrätin Schicker äußerte sich ebenfalls zur erhöhten Familienbeihilfe über das (damals) 27. Lebensjahr hinaus:

„...Die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe über das 27. Lebensjahr hinaus, falls eine dauernde Erwerbsunfähigkeit besteht, stellt ebenfalls einen wichtigen Punkt dieser Gesetzesnovellierung dar.

Werte Damen und Herren! Wenngleich wir alle wissen, daß allein durch Geldleistungen nicht alle Nachteile ausgeglichen werden können, so kann man doch sagen, daß durch die einheitliche Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für behinderte Kinder ein weiterer Schritt in Richtung gerechterer Bewertung erfolgt....“

Weder dem Initiativantrag noch der parlamentarischen Debatte lässt sich in irgendeiner Form entnehmen, dass mit der in § 8 Abs. 5 FLAG 1967 gewählten Formulierung „...im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung...“ etwas anderes verstanden werden sollte als eine körperliche oder geistige Behinderung i.S.d. § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967. Im Gegenteil: Die Begründung des Initiativantrags führt ausdrücklich aus, dass mit § 8 Abs. 5 FLAG 1967 "eine allgemeine Definition der erheblichen Behinderung" vorgenommen werden soll. Auch die Bundesministerin für Umwelt, Jugend und Familie verwies in der Nationalratsdebatte darauf, dass mit § 8 Abs. 5 FLAG 1967 eine "klare Festlegung" des Begriffes "erhebliche Behinderung" vorgenommen werden soll.

Novelle BGBl. I 105/2002

Mit der Novelle BGBl. I 105/2002 wurde § 8 Abs. 6 FLAG 1967 neu gefasst:

„(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.“

In den Materialien (RV 1136 BlgNR 21. GP) heißt es dazu:

„Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist derzeit durch eine Bescheinigung eines inländischen Amtsarztes, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder eines Mobilen Beratungsdienstes der Bundesämter für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen.“

Der vorliegende Gesetzentwurf sieht vor, dass die Untersuchungen nunmehr ausnahmslos durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen - einschließlich durch deren Mobile Dienste - durchzuführen und ärztliche Sachverständigengutachten zu erstellen sind, da das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen über langjährige praktische Erfahrungen bei der Anwendung der angesprochenen Richtsatzverordnung verfügt und sohin eine bundesweit einheitliche Vollziehung gewährleisten kann. Diese Maßnahme lässt auch mehr Effizienz bei den administrativen Abläufen erwarten, wobei auf die angespannte Personalsituation in den Beihilfenstellen der Finanzämter hinzuweisen ist.“

Der Verfassungsgerichtshof führt hierzu aus (VfGH 10.12.2007, B 700/07):

Aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte der in Rede stehenden Norm 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 Sachverständigengutachten 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.

Einheitlicher Behinderungsbegriff

§ 3 BEinstG definiert eine Behinderung im Sinne dieses Bundesgesetzes als Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung, die auf einem regelwidrigen körperlichen, geistigen oder psychischen Zustand beruht (vgl. auch VwGH 25.5.2004, 2003/11/0304). Dagegen definierte § 2 Invalideneinstellungsgesetz 1969, die Vorgängerbezeichnung des Behinderteneinstellungsgesetzes, die damals noch Invaliden genannten Behinderten (zur Änderung der Bezeichnung siehe IA 150 BlgNR 17. GP) noch sehr ins Detail gehend.

Wenn der Gesetzgeber im Jahr 1993 bei der Änderung von § 8 FLAG 1967 auf die moderne Formulierung des § 3 BEinstG zurückgriff (und diese noch – unnötigerweise – um die „Sinneswahrnehmung“ erweiterte), kann diesem ohne jeden Anhaltspunkt nicht unterstellt werden, er wollte damit etwas anderes ausdrücken als im Jahr 1967 in § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967.

Weder dem Initiativantrag noch der parlamentarischen Debatte lässt sich in irgendeiner Form entnehmen, dass mit der in § 8 Abs. 5 FLAG 1967 gewählten Formulierung „...im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung...“ etwas anderes verstanden werden sollte als eine körperliche oder geistige Behinderung i.S.d. § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967.

Im Gegenteil: Etwa die Bundesrätinnen Schierhuber und Schicker verwiesen auch auf die Bedeutung der Neuregelung für volljährige Kinder. Von einer Differenzierung zwischen „körperlich“ oder „geistig“ Behinderten und „psychisch“ oder „in ihrer Sinneswahrnehmung beeinträchtigten“ Behinderten lässt sich den Materialien nichts entnehmen. Es sollte vielmehr eine "einheitliche Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für behinderte Kinder" sichergestellt werden.

Dass die Formulierung in § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 und (mittlerweile) § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 nicht ebenfalls in Behinderung „im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung“ geändert wurde, könnte ein Redaktionsversehen sein. Der Gesetzgeber war jedoch offensichtlich der Ansicht, mit der Neudefinition der erheblichen Behinderung in § 8 Abs. 5 FLAG 1967 auch § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 und § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 näher präzisiert zu haben.

Einschätzungsverordnung

Es ergibt sich auch aus der mit § 8 Abs. 5 FLAG 1967 vorgenommenen Bindung an die Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957 BGBI. Nr. 150/1965 und nunmehr an die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) BGBI. II Nr. 261/2010, dass der Begriff „geistige Behinderung“ auch „psychische Behinderung“ umfasst:

§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 und § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 wären bei der von BFG 2.12.2016, RV/3100202/2015 vorgenommenen Auslegung in Bezug auf nichtkörperliche Behinderungen ohne Anwendungsbereich, da die RichtsatzV und die EinschätzungsV „geistige Behinderungen“ als Begriff nicht kennen. Hingegen sollen gerade diese Verordnungen nunmehr den Beurteilungsmaßstab des Vorliegens einer erheblichen Behinderung bzw. voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit bilden.

Tatsächlich widmet die (nunmehr maßgebende) EinschätzungsV etwa „Psychischen Störungen“ (Abschnitt 03) einen eigenen Abschnitt in ihrer Anlage. Darunter befinden sich etwa als üblicherweise „geistige Behinderung“ angesehene Erkrankungen wie schwere Intelligenzminderungen (03.01.04). In diesem Abschnitt sind auch schizophrene Störungen, die nach Ansicht von BFG 2.12.2016, RV/3100202/2015 keine „geistige Behinderung“ i.S.d. § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 sein sollen, in 03.07 geregelt (Grad der Behinderung zwischen 10% und 100%):

03 Psychische Störungen

03.01 Kognitive Leistungsstörungen

03.02 Entwicklungsstörungen bis zum vollendeten 18.LJ

03.03 Demenzformen

03.04 Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen

03.05 Neurotische Belastungsreaktionen, somatoforme Störungen und posttraumatische Belastungsstörung PTSD (post traumatic stress disorder)

03.06 Affektive Störungen

03.07 Schizophrene Störungen

03.08 Suchterkrankungen.

Die im Folgeabschnitt 04 „Nervensystem“ behandelten Erkrankungen

04 Nervensystem

04.01 Cerebrale Lähmungen

04.02 Bulbärparalyse

04.03 Spinale Lähmungen – Querschnittsyndrom

- 04.04 Lähmungen der Hirnnerven
- 04.05 Lähmungen der peripheren Nerven
- 04.06 Polyneuropathien und Polyneurotiden
- 04.07 Neuromuskuläre Erkrankungen
- 04.08 Demyelinisierende Erkrankungen
- 04.09 Extrapyramidal Erkrankungen
- 04.10 Epilepsie
- 04.11 Chronisches Schmerzsyndrom

sind grundsätzlich organische, also „körperliche“ Erkrankungen des Nervensystems, die aber auch Auswirkungen auf das „geistige“ Befinden haben können oder mit psychischen Beeinträchtigungen einhergehen.

Verfassungsrechtliches Diskriminierungsverbot

Darüberhinaus ist festzuhalten, dass das Erkenntnis BFG 2.12.2016, RV/3100202/2015 dem Gesetz einen verfassungswidrigen Inhalt unterstellt:

Art. 7 Abs. 1 Satz 2 B-VG lautet:

„Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden.“

Der Verfassungsgesetzgeber hat mit der Aufnahme eines ausdrücklichen Verbots der Diskriminierung von Behinderten betont, dass staatliche Regelungen, die zu einer Benachteiligung behinderter Menschen führen, einer besonderen sachlichen Rechtfertigung bedürfen (vgl. VfGH 1.3.2013, G 106/12 u.a.).

„Behinderte“ sind (vgl. siehe IA 150 BlgNR 17. GP) alle Personen, die eine in § 3 BEinstG umschriebene Behinderung aufweisen, also auch psychisch beeinträchtigte Personen.

Der aus verschiedenen Verfassungsnormen abzuleitende Gleichheitsgrundsatz (Gleichheitssatz) bindet sowohl die Gesetzgebung als auch die Vollziehung. Nach ihm sind nur sachlich gerechtfertigte Differenzierungen erlaubt. An gleiche Tatbestände müssen also gleiche Rechtsfolgen geknüpft sein. Es ist also Gleiches gleich und Ungleicher ungleich zu behandeln (vgl. für viele VfGH 6.3.2012, G 135/11 oder BFG 23.2.2016, RV/7104898/2015). Es wäre diskriminierend, wollte der Gesetzgeber zwar physisch behinderten Menschen unter bestimmten Voraussetzungen Familienbeihilfe zuerkennen, psychisch behinderten Menschen jedoch nicht oder nur unter gegenüber physisch behinderten Menschen erschwerten Voraussetzungen.

Ist eine verfassungskonforme Auslegung möglich, dann ist diese vorzunehmen (vgl. VwGH 27.1.2010, 2009/16/0087; VwGH 18.6.2008, 2006/11/0222; VfGH 19.6.1998, G 275/96).

Verfassungskonforme Auslegung

Da § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 und § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich sind, sind diese Bestimmungen dahingehend zu verstehen, dass auch eine auf einer psychischen Erkrankung beruhende voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 und des § 6 Abs 2 lit d FLAG 1967 erfüllt.

Es ist daher im vorliegenden Fall das Vorliegen einer psychischen Erkrankung, die zu einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit führt, zu prüfen und der Antrag nicht von vornherein i.S.v. BFG 2.12.2016, RV/3100202/2015 abzuweisen (in diesem Sinne auch BFG 10.2.2017, RV/7101641/2016, derzeit noch nicht in der FINDOK veröffentlicht).

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). Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen (vgl. VwGH 25.11.2010, 2010/16/0068; VfGH 10.12.2007, B 700/07).

Sachverständigengutachten

Die Sachverständigengutachten, die den Bescheinigungen des Sozialministeriumservice zugrunde zu legen sind, haben sich mit allen der Behörde vorliegenden Beweismitteln, die

für die Frage, ob das Kind behindert oder voraussichtlich dauernd unfähig ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, von Bedeutung sein können, auseinanderzusetzen.

Diese Beweismittel sind in den Befund des Gutachtens aufzunehmen. Es bilden nur jene Tatsachen, die in den Befund aufgenommen wurden, die Grundlage für die im Rahmen der Gutachtenserstattung im engeren Sinn vorgenommen Wertungen.

Wäre es möglich, dass Sachverständige ihnen bekannte, aber nicht in den Befund ihres Gutachtens aufgenommene Tatsachen bei der Gutachtenserstellung im engeren Sinn verwerten dürften, wäre eine Bekämpfung durch die Parteien und eine Überprüfung durch die Verwaltungsgerichte nicht möglich, weil gar nicht beurteilt werden könnte, wovon bei Erstattung des Gutachtens im engeren Sinn ausgegangen wurde. Die Behörde hat daher zu prüfen, ob in den Befund des Gutachtens alle notwendigen und entscheidungsrelevanten Tatsachen Eingang gefunden haben (vgl. VwGH 23.6.2014, 2010/12/0036; VwGH 2.7.2009, 2009/12/0083).

Kenntnis des vollständigen Gutachtens für eine Entscheidung der Behörde und des Bundesfinanzgerichts unerlässlich

Da die Behörde verpflichtet ist, die Beweiskraft der Gutachten des Sozialministeriumservice zu prüfen und erforderlichenfalls für deren Ergänzung zu sorgen, ist es unerlässlich, dass die Behörde vor Erlassung eines Bescheides Kenntnis von einem derartigen Gutachten hat. Erst recht ist im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht durch die Behörde dafür Sorge zu tragen, dass ein solches Gutachten aktenkundig ist (vgl. etwa BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015; BFG 10.2.2017, RV/7101641/2016).

Der Erlass des BMF vom 23.12.2002, 66 5002/6-VI/6/02, Verfahrenserweiterung DB7: Anforderung einer ärztlichen Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (= BSB), legt fest, dass der gesamte Ablauf von der Anforderung der Bescheinigung beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen bis zu deren Übermittlung an das Finanzamt elektronisch zu erfolgen hat.

Das EDV-Verfahren betreffend die Zusammenarbeit zwischen Finanzämtern und Sozialministeriumservice sah diesem Erlass zufolge (bis Oktober 2014) vor, dass "das BSB das Untersuchungsergebnis der anspruchsberechtigten Person nicht mitteilt", weswegen die Finanzämter "im Zuge der Erledigung eines Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe die BSB-Bescheinigung der anspruchsberechtigten Person zu übermitteln" hätten (Punkt 2.5 des Erlasses). "Die wichtigsten Ergebnisdaten der Erledigung durch das BSB werden in der Ablage zum entsprechenden Kind in der Karteikarte 'BSB-Beschein.' (= BGM3115) angezeigt. Wurde eine Bescheinigung erstellt, kann - wenn notwendig - durch Angabe des Buchstabens 'a' im Bearbeitungsfeld zur Bescheinigung in die Maske BGM3116 gewechselt werden, wo der vollständige Text der Bescheinigung angezeigt wird" (Punkt 2.5 des Erlasses).

Die Finanzämter hatten in der Vergangenheit somit direkten elektronischen Zugriff auf den vollständigen Text des vom Sozialministeriumservice auf Grund einer Anforderung des Finanzamts erstellten Gutachtens.

Dieses Verfahren wurde mit Erlass BMF vom 30.9.2014, BMF-110901/0004-V/2/2014, DB7 – Verfahrensänderungen im 'BSB-Verfahren', gültig ab 8.10.2014, unter anderem wie folgt geändert:

... Zu neuen Anforderungen werden nur mehr die für die Bearbeitung des Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe notwendigen Daten (= 'Metadaten') der BSB-Bescheinigung angezeigt. Die Ansicht der vollständigen BSB-Bescheinigung ist nicht mehr möglich. Zu alten Anforderungen ist die Ansicht der vollständigen BSB-Bescheinigungen weiterhin möglich. Diese Metadaten bilden - so wie bisher - die Entscheidungsgrundlage für die Feststellung des Anspruches auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe. Für den Fall, dass in Bezug auf das Sachverständigengutachten Klärungsbedarf bestehen sollte, kann das BSB direkt kontaktiert werden....

... Wurde bisher ein BSB-Verfahren abgeschlossen, wurde die BSB-Bescheinigung als Anhang zur Erledigung des Finanzamtes (zB Abweisungsbescheid, FB-Mitteilung) versendet. Da zu den neuen BSB-Bescheinigungen die Finanzverwaltung nur mehr die Metadaten erhält, kann auch die Versendung der vollständigen BSB-Bescheinigung nicht mehr durch die Finanzverwaltung erfolgen. Die Versendung erfolgt daher nunmehr direkt durch das BSB. Auf der Erledigung der Finanzverwaltung wird nur mehr ein Hinweis auf die durch das BSB versendete BSB-Bescheinigung aufgenommen.

Die Finanzverwaltung hat die Möglichkeit, die nochmalige Versendung der BSB-Bescheinigung durch das BSB anzustoßen (zB falls im Zuge der Nachfrage einer anspruchsberechtigten Person diese behauptet, die BSB-Bescheinigung nicht erhalten zu haben)...

Das bedeutet, dass seit Oktober 2014 die Finanzämter keinen automatischen Zugriff auf den vollständigen Gutachtenstext haben.

Es mag sein, dass die Übermittlung der "Metadaten" ausreichend ist, wenn die Bescheinigung des Sozialministeriumservice die Angaben des jeweiligen Antragstellers vollinhaltlich stützt, also auf Grund der Bescheinigung des Sozialministeriumservice einem Antrag vollinhaltlich Folge zu geben ist, und eine dessen ungeachtet zulässige amtswegige Prüfung der Schlüssigkeit des Gutachtens aus verwaltungsökonomischen Gründen in der Regel unterbleiben kann.

Erhält die Behörde aber lediglich die "Metadaten" und wäre auf Grund dieser "Metadaten" der Nachweis einer erheblichen Behinderung i.S.d. § 8 Abs. 5 FLAG 1967 oder einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit i.S.d. § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 oder § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 nicht erbracht, belastet die Behörde einen darauf gestützten Abweisungsbescheid (§ 13 FLAG 1967) mit Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG), wenn sie vor Bescheiderlassung nicht das den "Metadaten" zugrunde liegenden Gutachten einer Prüfung unterzieht, die auch in der Begründung des

Bescheides zum Ausdruck kommt (vgl. BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015; BFG 10.2.2017, RV/7101641/2016).

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

Sollte der Antragsteller die Schlüssigkeit des Gutachtens bezweifeln, wird das Finanzamt den vollständigen Text des Gutachtens, entweder durch Anforderung beim Sozialministeriumservice, oder auch durch Anforderung beim Antragsteller beizuschaffen und in weiterer Folge das Gutachten auf Vollständigkeit und Schlüssigkeit zu prüfen haben. Das Ergebnis dieser Prüfung muss sich in der Begründung des Bescheides (§ 93 Abs. 3 lit. a BAO) niederschlagen (vgl. BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015; BFG 10.2.2017, RV/7101641/2016).

Wenn dem Finanzamt das vollständige Gutachten nicht bekannt ist, hat es dieses daher vor Bescheiderlassung beizuschaffen (vgl. etwa BFG 10.11.2015, RV/7105545/2014; BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015; BFG 10.2.2017, RV/7101641/2016).

Von den Gutachten des Sozialministeriumservice vom 14.4.2015 und vom 3.11.2015 sind nur die "Metadaten" aktenkundig. Nur der Wortlaut der Gutachten vom 11./14.9.2009 und vom 1./2.12.2009, ist aktenkundig. Das erste bescheinigt einen Grad der Behinderung von 50% ab 1.1.2002 und eine voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit ab 1.1.2008 und enthält an eingesehenen Unterlagen zwei Befunde aus 2007 und 2008. Das zweite bescheinigt einen Grad der Behinderung von 50% ab 1.1.2002 und eine voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit ab 1.1.2008 und enthält an eingesehenen Unterlagen Befunde von Dr. O und von Dr. P aus den Jahren 2008 und 2009.

Nach den Metadaten vom 14.4.2015 soll die Erwerbsunfähigkeit "ab dem Jahr der Pensionierung" (das wäre 2008) "(bzw. psycholog. Test 06/12)" bestehen. Laut Metadaten vom 3.11.2015 sollte die Erwerbsunfähigkeit nach dem 21. Lj. eingetreten sein, "da Beschäftigungen möglich waren und IV-Pension ab 1/2008 gegeben". Eine konkrete, detaillierte Auseinandersetzung mit den vom Bf vorgelegten Beweismitteln ist aus diesen Kurzfassungen nicht ersichtlich. Beschäftigungen allein müssen eine dauernden Erwerbsunfähigkeit nicht entgegenstehen, diese sind vielmehr im Gesamtbild zu beurteilen (vgl. VfGH 10.12.2007, B 700/07). Außerdem wird sich das Sozialministeriumservice von der im Vorlageantrag vertretenen Ansicht, der Bf habe die Paranoide Schizophrenie an seinen Sohn "vererbt" und bei diesem zeige sich, dass die

Krankheit erheblich vor dem 21. Lebensjahr ausgebrochen sei, gutachtlich zu äußern haben.

Eine Behinderung im Sinn des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit einen 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. Erst wenn diese Krankheit zu einer derart erheblichen Behinderung führt, welche einen Grad von mindestens 50 v.H. aufweist, bzw. eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit nach sich gezogen hat, ist der Tatbestand des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 erfüllt.

Es kommt 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 oder zu einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit führt (vgl. VwGH 2.7.2015, 2013/16/0170; VwGH 20.11.2014, Ra 2014/16/0010). Um das festzustellen, bedarf es jedoch entsprechend fundierter gutachtlicher Ausführungen, die sich insbesondere mit den vom Bf beigebrachten Bestätigungen aus dem Iran befassen. Die im Gutachten vom 1./2.12.2009 angesprochenen fehlende Befunde lägen vor, sich mit diesen fachlich auseinanderzusetzen, ist Aufgabe des Sozialministeriumservice.

Zurückverweisung der Sache an die Behörde

Das Finanzamt wird im fortgesetzten Verfahren zunächst eine Ergänzung der Gutachten des Sozialministeriumsservice vom 14.4.2015 und vom 3.11.2015 um deren vollständigen Text zu veranlassen haben.

Ist der jeweilige Gutachtenstext bekannt, wird das Finanzamt festzustellen haben, ob in diesen Gutachten des Sozialministeriumservice auf die vom Bf in seiner Beschwerde vorgelegten Befunde eingegangen ist.

Danach hat das Finanzamt die Schlüssigkeit der Gutachten vom 14.4.2015 und vom 3.11.2015 zu prüfen, insbesondere im Hinblick auf die vom Bf vorgelegten Befunde zum einen und die offensichtliche Erwerbstätigkeit bis zur Invaliditätspensionierung zum anderen. Vor allem wird auch näher auf die Beschäftigungen des Bf in der Vergangenheit einzugehen sein.

Sollte sich das Gutachten als unvollständig oder unschlüssig erweisen, wäre ein neuerliches Gutachten vom Finanzamt zu veranlassen, wobei dem Sozialministeriumservice auch ein vollständiger Versicherungsdatenauszug betreffend den Bf zur Verfügung zu stellen ist.

Zurückverweisung

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

Der Erlass des BMF vom 23.12.2002, 66 5002/6-VI/6/02, Anforderung einer ärztlichen Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, sieht ebenso wie die Richtlinie des BMF vom 2.2.2010, BMF-280000/0222-IV/2/2013, Organisationshandbuch – zur verwaltungsökonomischen Abwicklung des Verfahrens – ausschließlich den elektronischen Verkehr mit dem Sozialministeriumservice durch die Finanzämter vor.

Hier erweist sich eine sofortige Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde als weitaus verwaltungsökonomischer (vgl. BFG 21.7.2014, RV/7101144/2014; BFG 23.3.2015, RV/7105504/2014; BFG 6.4.2015, RV/7103602/2014; BFG 20.4.2015, RV/7103843/2014 BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015; BFG 2.6.2016, RV/7105776/2015; BFG 3.7.2016, RV/7105191/2015 oder BFG 10.2.2017, RV/7101641/2016).

Die Veranlassung einer Gutachtensergänzung oder eines neuen Gutachtens erfolgt im elektronischen Verkehr der Finanzämter mit dem Sozialministeriumservice, das Bundesfinanzgericht ist in dieses elektronische Verfahren nicht eingebunden.

Hierbei genügt es nicht, im Wege der elektronischen Datenverarbeitung ein neuerliches Gutachten des Sozialministeriumsservice anzufordern, ohne dem dortigen Gutachter alle erforderlichen aktenkundigen Informationen von Amts wegen zur Verfügung zu stellen. Ein Gutachten, das nur auf den vom Antragsteller oder vom Untersuchten dem Gutachter vorgelegten Befunden beruht, ohne sich mit den anderen aktenkundigen Befunden auseinanderzusetzen, ist unvollständig (vgl. BFG 21.7.2014, RV/7101144/2014; BFG 20.4.2015, RV/7103843/2014; BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015; BFG 3.7.2016, RV/7105191/2015 oder BFG 10.2.2017, RV/7101641/2016).

Bereits im Hinblick auf das dargestellte elektronische Verfahren erweist sich die Zurückverweisung der Sache als zweckmäßiger (rascher und kostengünstiger) als die Führung dieser Ermittlungen durch das Bundesfinanzgericht selbst.

Die Aufhebung unter Zurückverweisung dient der Verfahrensbeschleunigung und entspricht dem Gebot der angemessenen Verfahrensdauer. Dem Bundesfinanzgericht fehlen zumindest für umfangreichere Ermittlungen die erforderlichen Ressourcen (das BFG hat eine verglichen mit allen anderen Gerichten signifikant zu niedrige Ausstattung mit nichtrichterlichen Mitarbeitern vgl. Wanke/Unger, BF GG § 18 Anm. 6). Die erforderlichen Erhebungen sind daher jedenfalls vom Finanzamt (sei es nach § 278 BAO,

sei es bei Nichtaufhebung nach § 269 Abs. 2 BAO) durchzuführen (vgl. BFG 8.1.2016, RV/7105055/2015; BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015; BFG 3.7.2016, RV/7105191/2015 oder BFG 10.2.2017, RV/7101641/2016).

Der 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; BFG 3.7.2016, RV/7105191/2015 oder BFG 10.2.2017, RV/7101641/2016).

Nichtzulassung der Revision

Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG i.V.m. Art. 133 Abs. 4 B-VG und § 25a VwGG eine Revision nicht zulässig, da es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Das Bundesfinanzgericht folgt der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, Tatfragen sind einer Revision nicht zugänglich. Aus dem Erkenntnis BFG 2.12.2016, RV/3100202/2015 ergibt sich nicht, dass eine Rechtsfrage grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, da bislang die ständige Rechtsprechung implizit von einer Auslegung im Sinne der gegenständlichen Einscheidung ausgeht.

Wien, am 28. Februar 2017