

## **BESCHLUSS**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke in der Beschwerdesache über die Beschwerde der A B, Adresse, vertreten durch die Sachwalterin Dr. Susanne Schwarzenbacher, Rechtsanwältin, 1090 Wien, Rossauerländer 11/16, vom 2.12.2014 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/6/7/11/15 Schwechat Gerasdorf, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 14.11.2014, wonach der Antrag vom 21.7.2014 auf erhöhte Familienbeihilfe für sich, Sozialversicherungsnummer X, ab Juli 2009 abgewiesen wurde, beschlossen:

- I. Der angefochtene Bescheid vom 14.11.2014 und die diesbezügliche Beschwerdevorentscheidung vom 24.4.2015 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**

### **Antrag**

Mit den Formularen Beih 1 und Beih 3, datiert mit 11.7.2014, beim Finanzamt eingelangt offenbar am 21.7.2014, beantragte die im November 1991 geborene Beschwerdeführerin (Bf) A B durch ihre Sachwalterin Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag ab Juli 2009 wegen "Erwerbsunfähigkeit" und zwar wegen "psychiatrischer Erkrankung im Sinne einer Persönlichkeitsstörung, Z.n. Hirnblutung im Rahmen der Frühgeburt, Rechenschwäche, Grenzbegabung".

Vorgelegt wurde ein Beschluss des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 23.7.2013. Die einschreitende Rechtsanwältin wurde damit zum einstweiligen Sachwalter unter anderem hinsichtlich der Vertretung vor Gerichten, Behörden, Dienststellen und Sozialversicherungsträgern bestellt. Die Bestellung eines Sachwalters sei am 3.7.2013 durch das Otto-Wagner-Spital auf Grund wiederkehrender finanzieller Probleme der Bf angeregt worden.

Auch wurde das Psychiatrisch-Neurologische Gutachten Dr. E F vom 17.9.2013 vorgelegt (siehe unten)

### **Abweisungsbescheid**

Mit Bescheid vom 14.11.2014 wies das Finanzamt den Antrag der Bf vom 21.7.2014 auf erhöhte Familienbeihilfe für sich selbst ab Juli 2009 ab und begründete dies so:

*Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

### **Hinweis**

*Im Zuge dieser Erledigung erstellte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen im Auftrag des Finanzamtes eine Bescheinigung über das Ausmaß der Behinderung, die zu Ihrer Information angeschlossen ist.*

### **Gutachten des Sozialministeriumservice vom 5./11.11.2014**

Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen erstattete am 5./11.11.2014 folgendes fachärztliches Sachverständigengutachten, das offenbar dem Abweisungsbescheid beigefügt war:

*Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten*

*Betr.: B A*

*Vers.Nr.: X*

*Untersuchung am: 2014-10-01 15:33 Im Bundessozialamt Wien*

*Identität nachgewiesen durch: Pass*

*Anamnese:*

*Zn. FG in 27. SSW, postnatale Respiratortherapie, geringgradige Entw.verzögerung; seit 6.Lj. in psycholog. Betreuung (Überforderung in VS, Scheidung der Eltern im 10.Lj.).*

*Ausbildung: VS, HS mit Abschluss, 1 Jahr bei ... für Kindergartenpädagogik - neg.*

*Abschluss, integrative Lehre zur Bürokauffrau mit LAP 2011, Vollzeitbeschäftigung im EH 5/2011- 6/2012, anschl. bei Fa. ... 6/2012-1/2013, zuletzt 5/2013 im EH, seither keine Erwerbstätigkeit. 6/2013 1.stat. Aufenthalt im OWS bei unreifer Persönlichkeitsstörung (kein Befund), Tagesklinik 4-6/2014. Zn. Marihuanakonsum*

*Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):*

*Seroquel XR 200mg abds.; Fä-Betreuung im OWS bei Bed.; Psychotherapie 2xwo.*

*Untersuchungsbefund:*

*regelrecht*

*Status psychicus / Entwicklungsstand:*

*lebt allein; seit 18.Lj. für ein Jahr besachwaltet gewesen von Vater, neuerlich seit 1 Jahr von Dr. O (kein Befund); seit 6/2014 Rehab.geld von WGKK (-6/2015).*

*Stimmungsschwankungen, Haushalt wird gemeinsam mit Freund bewerkstelligt, teilbetreutes Wohnen geplant, benötigt Unterstützung in der Geldgebarung sowie Aufforderung zu Alltagsbelangen (Körperpflege); Schlaf gut, verträgt nicht viele Menschen um sich*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2014-04-25 PSYCHIATRIE/OWS, PRIMARIAT P*

*unreife Persönlichkeitsstörung*

*Diagnose(n):*

*unreife Persönlichkeitsstörung*

*Richtsatzposition: 030402 Gdb: 050% ICD: F60.8*

*Rahmensatzbegründung:*

*Unterer Rahmensatz, da integrative Ausbildung erforderlich*

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

*Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2014-04-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.*

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

*seit 4/2014 (davor keine Befunde vorliegend)*

*erstellt am 2014-11-05 von Q K Facharzt für Neurologie und Psychiatrie*

*zugestimmt am 2014-11-11 Leitender Arzt: R S*

## **Beschwerde**

Durch ihre Sachwalterin erhob die Bf mit Eingabe vom 2.12.2014 Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 14.11.2014, der ihr am 21.11.2014 zugestellt worden sei.

*... Der Bescheid wird zur Gänze angefochten.*

Als Beschwerdegrund geltend gemacht werden unrichtige Tatsachenfeststellung und unrichtige rechtliche Beurteilung

1.) Unrichtige Tatsachenfeststellung

a.) In dem dem angefochtenen Bescheid angeschlossenen fachärztlichen Sachverständigengutachten wird ausgeführt, dass kein "Befund" über die Sachwalterschaft vorgelegt worden sei und keine Befunde über die Zeit vor dem 01.04.2014.

Dies ist aktenwidrig, da bereits mit dem Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe sowohl der Beschluss über die Bestellung des einstweiligen Sachwalters vom 23.07.2013 als auch das psychiatrische Gutachten der Frau Dr. E F vom 17.09.2013 vorgelegt wurden. Aus diesem Gutachten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin eine Frühgeburt war, dass im Zuge der Geburt eine Hirnblutung auftrat, infolge derer eine leichte Parese bestand und dass die Beschwerdeführerin aufgrund der Entwicklungsstörung vom Kleinkindalter an in neurologischer Behandlung stand. Weiters geht daraus hervor, dass die Sachverständige Dr. E F bereits im Jahr 2009 ein psychiatrisches Gutachten erstellt hat, aufgrund dessen es schließlich zur Bestellung des Vaters der Beschwerdeführerin zu deren Sachwalter kam.

Auch im Gutachten vom 17.09.2013 diagnostizierte die Sachverständige eine unreife Persönlichkeitsstörung. Diese Feststellungen hätten aufgrund der vorgelegten Unterlagen jedenfalls getroffen werden müssen.

b.) Die Diagnose im fachärztlichen Befundbericht vom 11.11.2014 zeigt, dass bei der Beschwerdeführerin von Geburt an eine Behinderung vorliegt. Bedingt durch die Frühgeburt in der 27. Schwangerschaftswoche und die dabei aufgetretene Gehirnblutung ist es zu einer Entwicklungsverzögerung und Entwicklungsstörung gekommen, die sich in der Diagnose „unreife Persönlichkeitsstörung“ ausdrückt. Es handelt sich dabei nicht um eine plötzlich auftretende Erkrankung, sondern einen von Geburt an laufenden Prozess. Diese Feststellung wird beantragt.

Beweis:

bereits vorgelegter Beschluss vom 23.07.2013

Sachverständigengutachten vom 17.09.2013

Sachverständigengutachten vom 29.12.2009 mit handschriftlichen Anmerkungen der Beschwerdeführerin

Patientenbrief des Otto-Wagner-Spitals vom 03.07.2013

Psychologischer Befund vom 29.07.2007

Befunde vom Krankenhaus Glanzing vom 27.02.1992, 20.11.1992, 12.12.1994 und 17.09.1997

Befund des Krankenhaus Hietzing vom 23.07.2008

2.) Unrichtige rechtliche Beurteilung:

Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte das Finanzamt feststellen müssen, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe bei der Beschwerdeführerin jedenfalls für den gesamten Zeitraum, der von der Antragstellung erfasst ist, somit ab Juli 2009 vorliegen. Alleine aus der Diagnose des fachärztlichen Sachverständigengutachtens ergibt sich, dass die Behinderung der Beschwerdeführerin und damit ihre Erwerbsunfähigkeit aufgrund der unreifen Persönlichkeitsstörung seit der Geburt bestehen.

Aus dem im Bescheid beigelegten ärztlichen Sachverständigengutachten ergibt sich, dass bei Frau A B eine unreife Persönlichkeitsstörung vorliegt. Der ärztliche Sachverständige begnügt sich in dem Gutachten, dass für die Zeit vor April 2014 keine Befunde vorlägen.

Wie bereits ausgeführt, kam die Beschwerdeführerin in der 27. Schwangerschaftswoche, also als deutlich Frühgeborenes, zur Welt, das Geburtsgewicht betrug lediglich 830 Gramm. Bei der Frühgeburt kam es zu einer Hirnblutung. In weiterer Folge blieb bis heute eine Unterentwicklung bestehen bei der Beschwerdeführerin.

Im Jahr 2009, also vor dem 21. Geburtstag der Beschwerdeführerin, wurde ein psychiatrisch neurologisches Gutachten der Sachverständigen Dr. E F erstellt. In dem Gutachten kommt die Sachverständige zu dem Ergebnis, dass bei der Beschwerdeführerin eine psychiatrische Erkrankung im Sinne einer Entwicklungsverzögerung bei emotional-instabiler Persönlichkeitsstörung vorliege.

In einem weiteren Gutachten vom 17.09.2013, ebenfalls der Dr. E F, kommt die Sachverständige erneut zu dem Ergebnis, dass bei der Beschwerdeführerin eine psychiatrische Erkrankung im Sinne einer Persönlichkeitsentwicklungsstörung vorliege.

Beweis:

Patientenbrief des Otto Wagner-Spitals vom 03.07.2013, psychiatrisch neurologisches Gutachten der Dr. E F vom 29.12.2009, psychiatrisch neurologisches Gutachten der Dr. E F vom 17.09.2013, allenfalls weitere vorzulegende Befunde

Bei der Beschwerdeführerin lag sohin bereits vor dem 21. Geburtstag eine geistige Behinderung vor, aufgrund derer sie außerstande war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die Beschwerdeführerin konnte im Unternehmen ihres Vaters eine integrative Lehre absolvieren und kurzfristig eine geringfügige Beschäftigung in Fremdunternehmen ausüben, zu einer nachhaltigen Erwerbsfähigkeit ist es jedoch nicht gekommen. Die nunmehr diagnostizierte Erwerbsunfähigkeit ist nicht Folge einer neu aufgetretenen Erkrankung der Beschwerdeführerin sondern der seit Geburt bestehenden Behinderung und der damit verbundenen Entwicklungsstörung.

*Bei richtiger rechtlicher Beurteilung hätte das Finanzamt Wien 3/6/7/11/15, Schwechat, Gerasdorf daher erkennen müssen, dass die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Juli 2009 vorliegen.*

*Die Beschwerdeführerin stellt daher den Antrag der Beschwerde Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass ihrem Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Juli 2009 stattgegeben wird.*

Folgende Urkunden waren beigefügt:

### **Kinderklink der Stadt Wien Glanzing 27.2.1992**

Aus einem Bericht der Kinderklink der Stadt Wien Glanzing vom 27.2.1992 geht heraus, dass A seit ihrer Geburt bis zum 27.2.1992 stationär aufgenommen war.

*Diagnosen: Frühgeburt (27. SSW), Amnioninfektionssyndrom, maschinelle Beatmung (7 Tage), Kryotherapie wegen ROP II-III dext. Hyperbilirubinämie bei Rh-Konstellation.*

### **Kinderklink der Stadt Wien Glanzing 20.11.1992**

Aus einem Bericht der Kinderklink der Stadt Wien Glanzing vom 20.11.1992 ergibt sich, dass A am 17.11.1992 durchuntersucht wurde.

[...]

*Diagnose: Gering harmonische Entwicklungsverzögerung. unter Berücksichtigung des Gestationsalters an Grenze der Altersnorm. Wegen Haltungsmangel und Asymmetrie, steht das Kind hierorts in Physiotherapie.*

### **Kinderklink der Stadt Wien Glanzing 12.12.1994**

Aus einem Bericht der Kinderklink der Stadt Wien Glanzing vom 12.12.1994 ergibt sich, dass A durchuntersucht wurde:

[...]

*A weist derzeit ein insgesamt knapp altersentsprechendes Entwicklungs niveau auf, daneben macht sich eine etwas erhöhte Unruhe bemerkbar. Eine Kontrolle in einem halben Jahr wurde mit der Mutter vereinbart.*

*audiometrisch-logopädische Befunde:*

*A-V-R-Test im FF: oB.*

*Die Sprachentwicklung des Kindes verläuft altersgemäß.*

*Logopädischer Befund: physiologisches Entwicklungsstammeln mit partieller Dyslalie.  
Das Sprachverständnis ist altersentsprechend.*

*physiotherapeutische Befunde:*

*Es besteht eine minimale spastische Diparese.*

### **Kinderklink der Stadt Wien Glanzing 17.9.1997**

Aus einem Bericht der Kinderklink der Stadt Wien Glanzing vom 17.9.1997 ergibt sich, dass A durchuntersucht wurde:

*Das Kind B A, geb. am ....11.1991, war vom 23.1.1997 bis 6.2.1997 stationär an der Kinderklinik d. Stadt Wien - Glanzing aufgenommen.*

[...]

[...]

*Aufnahmediagnose(n):*

*Entwicklungs kontrolle ICD: 315.5*

[...]

### **Klinisch-psychologischer Befund vom 30.5.2001**

Mag. G H, psychologische Praxis für Kinder und Jugendliche erstattete am 30.5.2001 folgenden klinisch-psychologischen Befund:

*Vorstellungsgrund: Leistungsdiagnostik, psychosomatische Beschwerden*

*Kurzamnese und Exploration*

*Zum Zeitpunkt der Testung besucht A die 3. Klasse einer VS in ....*

*Eine bestehende Dyskalkulie wird seit Beginn d. J. von mir selbst über das Institut zur Behandlung der Rechenschwäche therapeutisch aufgearbeitet. Während meiner Arbeit zeigen Probleme bei der Aufarbeitung As Schwierigkeiten im zählenden Rechnen sowie meine Verhaltensbeobachtungen immer wieder ihre auffallend große Unsicherheit sowie das gehäufte Auftreten psychosomatischer Beschwerden (v. a. Kopfschmerz). Diese zeigt A auch zuhause und in der Schule. Im Gespräch mit den Kindeseltern zeigt sich, dass A hie und da in Ohnmacht fällt. Dabei entstehe oft der Eindruck, als führe sie diesen Zustand bewusst herbei, indem sie etwas beispielsweise länger betrachtet.*

[...]

[...]

*Zusammenfassung :*

*Eine Überprüfung der intellektuellen Fähigkeiten ergibt einen durchschnittlichen Gesamttestwert.*

*Individuelle Schwächen zeigt sie in bezug auf ihre praktische Urteilsfähigkeit sowie hinsichtlich ihres räumlichen Vorstellungsvermögens.*

*Während der testpsychologischen Untersuchung arbeitet A konzentriert, ihre Ausdauer erweist sich als schwankend, ihr Bearbeitungstempo als verlangsamt.*

*As Leseleistung erweist sich als überdurchschnittlich, ihre orthographische Schreibleistung wird als leicht unterdurchschnittlich interpretiert. Keine Schwierigkeiten zeigt sie jedoch hinsichtlich der Lautanalyse von gesprochenen Wörtern.*

*Im Bereich der Persönlichkeit lassen die Ergebnisse erkennen, dass A zum Testzeitpunkt wenig spontane Aktivität und soziale Initiative zeigt. Zudem erweist sich ihr schulischer Ehrgeiz als gering.*

*A zeigt eine fehlende Sicherheit in der eigenen Meinungs- und Entscheidungsbildung sowie mangelnde Gewissheit über das eigene Können.*

*Zudem zeigt sie leicht erhöhte Werte hinsichtlich der Dimensionen Prüfungsangst und allgemeiner manifester Angst.*

*Als auffallend erweist sich As hoher Beschwerdedruck. Besonders belastet sieht sie sich durch ihre Kreislaufsymptomatik.*

*Im Bereich der projektiven Testung zeigt sich neben As Wunsch nach einem größeren Freundeskreis, vor allem die Angst krank zu werden, von anderen nicht geliebt oder akzeptiert zu werden sowie die Furcht vor dem Alleinsein bzw. alleine gelassen zu werden. Zudem zeigen sich As Schwierigkeiten im Umgang mit der bevorstehenden Trennung der Eltern.*

*Wie besprochen wird aufgrund des ö. A. eine weiterführende psychologische Behandlung As psychosomatischer Beschwerden sowie ihrer Unsicherheit in bezug auf die eigene Person und die eigenen Fähigkeiten empfohlen. Zudem wird vorerst zu einer medizinischen Untersuchung der oben beschriebenen Beschwerden sowie der geschilderten Ohnmachtsanfälle geraten.*

*Ich kenne A als ein besonders liebenswertes, aufgewecktes und sozial denkendes Mädchen mit zahlreichen, teilweise verborgenen Talenten und Fähigkeiten, die es gilt zu wecken. Auf ihrem weiteren Lebensweg wünsche ich ihr alles Liebe und Gute!*

## **Psychologischer Befund vom 29.7.2007**

Am 29.7.2007 wurde folgender Psychologische Befund erstattet (Stempel und Unterschrift unleserlich):

*Untersuchungsergebnisse:*

- allgemein eher unterdurchschnittliche Werte, besonders in den Bereichen rechn. Denken, akust. Zahlspeicher, soziale Reife, opt. Detailerfassen und räuml. Vorstellungsvermögen. Deutl. überdurchschnittliche Werte im Bereich Sensumotorik.

RAVEN: (sprach- und kulturfreier IQ-Test): deckt sich mit den Ergebnissen des HAWIK, log. seriales Denken nicht altersentsprechend. Sensumotor. Verarbeitungsgeschwindigkeit: überdurchschnittl. bis auf den Bereich Umstellbarkeit: hier verlangsamt

Gedächtnis:

Reproduktion: sehr hoch

Speicherung: durchschnittlich

Unmittelbares Merken: niedrig (Zahlspeicher)

Konzentrationsverlauf(d2): mit einem PR-Wert von 95,4% trotz er hohen Fehlerzahl hervorragend!

A ist in der Testsituation sehr bemüht, kooperativ und zugänglich, faßt rasch Vertrauen. Sie braucht v.a. bei Aufgaben im opt. Bereich und räuml. Vorstellungsbereich vermehrte Hilfestellung und Motivation, da sie sich zuwenig zutraut und bei vermeintlicher Überforderung mit regressivem Verhalten reagiert.

Sie ist aber bei entsprechender Zuwendung und Motivation gut lenkbar und arbeitswillig.

DIJK: finden sich Hinweise auf eine ausgeprägte depressive Verstimmung mit Ausrichtung hinsichtl. schul. Überforderungs- und Unlustgefühle, neg. Selbstvorstellungen, diffuse Angstmuster, geringes Selbstvertrauen, verstärkte Reizbarkeit, Entscheidungs-Problematik und Somatisierungstendenz.

KAT: auch hier psychopatholog. äußerst auffällige Werte hinsichtl. generalisierter Angstmuster - va. den schul. Leistungsbereich betreffend.

GBB-KJ: es zeigt sich eine deutl. Somatisierungstendenz, v.a. Magen- und Kreislauf-Symptomatik und allgem. Beschwerdedruck deutlich erhöht!

Satzergänzungstest:

Hier findet sich eine erstaunlich gute Reflexion über ihre eigene Lebensproblematik, A hängt extrem an ihrem Vater und hat sich in den neuen Lebensbereich sehr gut eingelebt, sie leidet jedoch an ihren vermeintl. Unzulänglichkeiten, lehnt sich selbst ab, hat wenig Selbstvertrauen und zeigt massive Schulunlust.

Aufgrund o.a. Ergebnisse kann - bezugnehmend auf die bekannte Vorgeschichte - von einem sehr gut geförderten jungen Mädchen gesprochen werden.

A ist ein liebenswertes Mädchen, das bei entsprechender Führung, Motivation und Begleitung durchaus die geplante Lehre in der Firma ihres Vaters absolvieren kann. Da ihr Wunsch ist, eines Tages mit Kindern zu arbeiten, wäre eine entsprechende Weiterbildung in einigen Jahren - nach Lehrabschluß - durchaus andenkenswert.

*Darüberhinaus wird unbedingt empfohlen die bestehende psychotherapeutische Stütztherapie langfristig beizubehalten.*

### **Psychiatrisch-Neurologisches Gutachten Dr. E F vom 29.12.2009**

Dr. E F, Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie, Psychotherapeutin, Allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige, erstattete am 29.12.2009 für das Bezirksgericht Fünfhaus ein Psychiatrisch-Neurologisches Gutachten betreffend die Bf:

*Auf Ersuchen des Bezirkgerichtes Fünfhaus mit Beschluss vom 10.11.2009 wird Befund und Gutachten erstattet, ob die betroffene Person an einer psychischen Krankheit leidet oder geistig behindert und dadurch nicht mehr in der Lage ist, alle oder einzelne ihrer Angelegenheiten ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst besorgen zu können und letztwillige Verfügungen zu treffen. Es wird auch zur Frage Stellung genommen, ob die betroffene Person zu einer mündlichen Verhandlung bei Gericht erscheinen kann oder dies unmöglich oder ihrem Wohle abträglich wäre.*

*Eingesehene Gerichtsakten und Befunde (zusammengefasst):*

*BG Fünfhaus: Mit Beschluss vom 10.11.2009 wird Herr J B zum einstweiligen Sachwalter und Verfahrenssachwalter bestellt.*

[...]

#### *Anregung einer Sachwalterschaft*

*Diagnose: instabile Persönlichkeit mit impulsivem selbstschädigendem Verhalten sowie depressiven Symptomen. Dr. K L, fachärztlicher Befund vom 8.10.09 [handschriftliche Anmerkung: "nicht mehr der Fall in 5-6 Monate!"]*

*Frühgeburt mit Hirnblutung, leichtgradige infantile Zerebralparese, bis zum Schuleintritt in regelmäßiger neurologischer Behandlung. Keine motorischen Beeinträchtigungen mehr vorhanden. Entwicklungsstörung schulischer Fertigkeiten (Fördertherapie durchgeführt). Derzeit instabile Persönlichkeitsstörung mit Impulsdurchbrüchen und selbstschädigendem Verhalten. Zusätzlich Störung des Sozialverhaltens mit depressiver Symptomatik. In der Persönlichkeitsentwicklung beträchtliche Unreife, setzt wiederholt teils auch delinquente Handlungen ohne deren Tragweite einzuschätzen.*

*Psychologischer Befund, 29.7.07:*

*Gesamt IQ: 89*

*Allgemein eher unterdurchschnittliche Werte besonders in der Bereich rechnerisches Denken, akustischer Zahlenspeicher, soziale Reife, optisches Detailerfassen und räumliches Vorstellungsvermögen. Deutlich überdurchschnittliche Werte im Bereich Sensomotorik.*

*Fachliche Stellungnahme bezüglich der integrativen Berufsausbildung 18.6.08  
[handschriftliche Anmerkung: "Falsche Stellungnahme! hatte in der BS keine Schulangst"]:*

*Derzeit in der Berufsschule Schwierigkeiten sowie massive Schulangst mit psychosomatischen Beschwerden und depressiver Verstimmung bei schulischer Überforderung. Der Wechsel in eine verlängerte Lehre wird empfohlen.*

*Ergebnisse des Wechsler-Intelligenztests für Erwachsene.*

*Im praktischen Teil besser abgeschnitten als im verbalen. Überdurchschnittliche Ergebnisse bei akustischer Merkfähigkeit und praktischem Urteilsvermögen. Im Durchschnitt liegen visomotorische Koordination, Beobachtungsgenauigkeit, visuelle Informationsverarbeitung sowie Umfang des Wortschatzes. Schwächen zeigen sich in den Bereichen rechnerisches Denken, räumliche Wahrnehmung und Allgemeinwissen.*

*Bezirksgericht Fünfhaus:*

*Ladungsgemäß erscheint zum Amtstag die Betroffene A B und gibt an:*

*[...]*

*Psychiatrische Untersuchung von A B am 18.12.2009:*

*[...]*

*[...]*

*Diagnose:*

*Entwicklungsverzögerung bei emotional instabiler Persönlichkeitsstruktur*

*Zusammenfassung und Befundung:*

*Die Untersuchung von Frau B erfolgte über Ersuchen des Bezirksgerichtes Fünfhaus.*

*Der Zweck der Untersuchung wurde ihr erklärt, konnte von ihr vollinhaltlich verstanden werden. [handschriftliche Anmerkung: "Stimmt nicht!"].*

*Anamnestisch ist bekannt, dass Frau B drei Monate vor dem errechneten Geburtstermin zur Welt kam. Im Rahmen der Frühgeburt sei eine Hirnblutung aufgetreten, die zu einer leichtgradigen Parese geführt hatte. Bis zum Schuleintritt sei Frau B in neurologischer Behandlung gewesen, durch intensive Physiotherapie beständen keine motorischen Beeinträchtigungen. Weiters habe eine Entwicklungsstörung bestanden, die eine zusätzliche Fördertherapie zur Entwicklung schulischer Fertigkeiten notwendig gemacht hatte.*

*Derzeit macht Frau B eine Lehrlingsausbildung im Betrieb ihres Vaters als integrativer Lehrling. Die Umwandlung der regulären Lehre in eine verlängerte Lehre erfolgte im Juni 2008. Frau B hatte damals in der Berufsschule Schwierigkeiten sowie massive Schulangst [handschriftliche Anmerkung: "Stimmt nicht!"] mit psychosomatischen Beschwerden und depressiver Verstimmung bei schulischer Überforderung entwickelt.*

Seit eineinhalb Jahren lebt Frau B bei ihrem Vater, da es, nach ihren Angaben, mit der Mutter und den Geschwistern nicht mehr gegangen sei. Mit der Schwester bestünden Konkurrenzprobleme, die - so Frau B - hauptsächlich von ihr selbst ausgegangen seien.

[...]

Kritikfähigkeit und Urteilsvermögen bedürfen einer gewissen Nachreifung vor allem im Hinblick darauf alle Konsequenzen ihres Handels zu überdenken. [handschriftliche Anmerkung: "mache jetzt von mir aus eine Gesprächstherapie fängt im September an!"]

GUTACHTEN:

1. Es besteht eine psychiatrische Erkrankung im Sinne einer Entwicklungsverzögerung bei emotional - instabiler Persönlichkeitsstörung.
2. Fr. B bedarf der Hilfestellung eines Sachwalters für die Vertretung vor Ämtern, Behörden, Gerichten, Sozialversicherungsträgern und privaten Vertragspartnern, zur Vermögensverwaltung und Einteilung ihrer finanziellen Angelegenheiten, die über das Alltägliche hinausgehen, sowie in medizinischen Belangen.
3. Die freie Testierfähigkeit ist gegeben.
4. Kritikfähigkeit und Urteilsvermögen bezüglich der Wahl ihres Aufenthaltsortes sind gegeben.
5. Die Teilnahme an der Verhandlung wäre ihrem Wohle nicht abträglich.

### Patientenbrief vom 3.7.2013

Der Wiener Krankenanstaltenverbund - Sozialmedizinisches Zentrum Otto Wagner-Spital, 2. Psychiatrische Abteilung, berichtete in einem Patientenbrief vom 3.7.2013:

*Wir berichten über den stationären Aufenthalt von Frau A B, geb. am ...11.1991, SV-Nr. X, welche vom 24.06.2013 bis 03.07.2013 an unserer Abteilung in Behandlung war.*

Diagnose(n):

- unreife Persönlichkeit-F60.88

Aufnahmeanlass:

*Die Pat. kommt von unserer Ambulanz Pav. 18/2 zur informellen Aufnahme in Begleitung ihrer Mutter. Die Pat. ist prinzipiell mit der Aufnahme einverstanden, da sich ihre Eltern um sie sorgen würden (vor allem ihr Vater) aber sie selbst habe wenig Krankheitseinsicht.*

[...]

Psychopathologischer Status:

*Wach, in allen Qualitäten orientiert, Aufmerksamkeit, Konzentration und Mnestik etwas reduziert. Lang- und Kurzzeitgedächtnis unauff., Verhalten kindlich infantil, Duktus kohärent und zielführend, inhaltliche Denkstörungen nicht explorierbar,*

*Sinnestäuschungen (die Pat. gibt an seit den 14. Lebensjahr freundliche Stimmen zu hören, sie unterhalte sich vor allem, wenn sie alleine ist, sie verheimlicht dies vor fremden Personen, da sie nicht für verrückt gehalten werden wolle), Stimmungslage euthym, Befindlichkeit inert, im Affekt labil, in beiden SKB affizierbar, Antrieb etwas gesteigert, psychomotorisch ruhig. Ein- und Durchschlafstörungen, keine SMG, Realitätsbezug herabgesetzt, Kritikfähigkeit herabgesetzt, Krankheitseinsicht herabgesetzt. Es kommt zur informellen Aufnahme.*

*Somatoneurologischer Status:*

*AZ und EZ o.B., RR 105/75 mmHg, HF 72/Minute*

*Zunge feucht, kein Fötor,*

*Pupillen: rund, isokor, mittelweit, LR prompt und konsensual,*

*Schilddrüse schluckverschieblich,*

*Cor: rem, rhythmisch.*

*Pulmo: VA, SKS, Eupnoe*

*Abdomen: weich, kein Druckschmerz, keine Resistenzen, Darmgeräusche in allen vier Quadranten*

*vorhanden, o.B., rege, Leber unterm RIBO, Milz nicht palpabel, Hernien nicht palpabel, NL nicht klopfadolent.*

*Haut soweit einsehbar blande,*

*kein Tremor, kein Rigor, PSR bds. o.B., Babinsky neg., keine Paresen, Sensibilität.*

*Facialis und Hypoglossus o.B., keine Varizen, keine Ödeme, Fußpulse bds. gut palpabel, Wirbelsäule nicht klopfadolent, Gelenke frei beweglich, Muskulatur altersentsprechend, Stand und Gang sicher, kein Meningismus, Armhalteversuch unauff., Finger-Nase-Versuch zielsicher, Feinmotorik und Diadochokinese unauffällig.*

*Entlassungsmedikation:*

*ABILIFY - Schmelztabletten 10 mg. 1 morgens*

*Unser Therapievorschlag dient als Grundlage für Ihre Weiterbehandlung. Es liegt im Ermessen des weiterbehandelnden Arztes, wirkstoffgleiche Arzneimittel (z.B. Generica) zu verschreiben.*

*Bemerkungen:*

*Frau B wurde über unsere Ambulanz erstmalig informell zur diagnostischen Abklärung stationär aufgenommen. Anamnestisch ist die Pat. kritiklos gegenüber den Anderen und hat sich finanziell in Schwierigkeiten gebracht.*

*Aus der klinischen Beobachtung wurde eine Erkrankung aus dem schizophrenen Formenkreis ausgeschlossen. Aufgrund ihrer Diagnose „unreife Persönlichkeit“ braucht die Pat. vor allem sozialarbeiterische Unterstützung.*

*Eine Sachwalterschaft wurde hierorts beantragt.*

*Zur langfristigen Unterstützung ist eine Anbindung an unsere Ambulanz vereinbart, wo sie psychiatrische und sozialarbeiterische Betreuung bekommt.*

*Die Pat. konnte am 03.07.2013 in gutem AZ und in stabilem psychischen Zustand ohne Hinweis auf Selbst- oder Fremdgefährdung nachhause entlassen werden...*

### **Psychiatrisch-Neurologisches Gutachten Dr. E F vom 17.9.2013**

Dr. E F, Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie, Psychotherapeutin, Allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige, erstattete am 17.9.2013 für das Bezirksgericht Fünfhaus ein Psychiatrisch-Neurologisches Gutachten betreffend die Bf, dem sich zur Frage des Eintritts der voraussichtlichen dauernden Erwerbsunfähigkeit (und zu den Anspruchsvoraussetzungen) entnehmen lässt:

*... Sie selbst lebe von der Oma. Von der Krankenkasse bekäme sie € 447,-. Die Miete, € 393,-, würde von der Oma bezahlt.*

*Sie lebe alleine in ihrer Wohnung, endlich...*

*... Zuletzt gearbeitet habe sie im April, Mai, Juni. Sie habe im .. Bezirk in der I im Verkauf gearbeitet. Die Leute dort seien sehr nett gewesen. Sie habe dann [...] und sei gekündigt worden...*

*... Seitdem sie denken könne, sei sie bei Psychiatern und Psychologen gewesen, Das sei sehr anstrengend gewesen. Auch hätten die schlimmen Fälle dort sie sehr verängstigt...*

*... Nachmals dazu befragt, weshalb sie Psychiatern und Psychologen gewesen sei, gibt sie an, dass im Alter von 6 Jahren eine Rechenschwäche festgestellt worden sei. Dann sei es zur Trennung der Eltern gekommen und sie sei auf der Kinderpsychiatrie gewesen. Später, in der Hauptschule, sei sie auch magersüchtig gewesen. Die Hauptschule sei keine gute Zeit gewesen, sie sei gemobbt worden. Mathematik habe sie letztlich immer geschafft: Sie sei durchgekommen, aber es sei schwierig gewesen.*

*Dann habe sie eine Lehre bei ihrem Vater gemacht und sei mittlerweile froh, dass sie diese auch abgeschlossen habe...*

*... Anamnestisch ist das Auftreten einer Hirnblutung im Rahmen der Frühgeburt bekannt, der zu Folge auch eine leichtgradige Parese bestand. Frau B war von Kleinkind an in neurologischer Behandlung. Auf Grund der Entwicklungsstörung bestand auch eine zusätzliche Fördertherapie. Unter intensiver physikalischer Therapie bestehen keine motorischen Beeinträchtigungen.*

*An kognitiven Beeinträchtigungen steht die Rechenschwäche im Vordergrund.*

*Frau B absolvierte eine Lehre im Betrieb des Vaters, vorerst als integrativer Lehrling.*

*Die verlängerte Lehre konnte letztlich mit einem regulären Abschluss beendet werden.*

*Im Jahr 2009 wurde der Vater der Betroffenen zum Sachwalter. Das Gutachten im Sachwalterverfahren wurde von der unterzeichneten Sachverständigen angefertigt.*

*Frau B berichtet, dass das Sachwalterverfahren eingestellt worden sei.*

*Vom 24.06.-3.07.2013 war Frau B im OWS stationär aufgenommen. Diagnostiziert wurde eine unreife Persönlichkeitsstörung, die Weiterbetreuung erfolgte über die Ambulanz...*

*... Diagnostisch besteht eine Persönlichkeitsentwicklungsstörung mit unreifen Zügen bei Grenzbegabung. Frau B ist sich des Umstandes, zu leichtgläubig zu sein, durchaus bewusst, verfügt jedoch nicht über die notwendigen Copingstrategien, um selbstständig damit umgehen zu können.*

*Kritikfähigkeit und Urteilsvermögen sind nicht ausreichend gegeben, um alle Geschäfte selbstständig regeln zu können*

*Auch ist davon auszugehen, dass eine Überblicksgewinnung bei sehr komplexen Angelegenheiten der Betroffenen nicht ausreichend möglich ist.*

*Frau B ist sehr um Autonomie bemüht und durchaus bereit, dazu zu lernen. Zur weiteren psychosozialen Rehabilitation erscheint jedoch die Etablierung einer Sachwalterschaft als strukturgebende Maßnahme und zum Schutz der Betroffenen dringend erforderlich...*

### **Urkundenvorlage vom 18.8.2014**

Offenbar über Aufforderung des Finanzamts (die sich nicht in den vorgelegten Akten befindet) legte die Sachwalterin am 18.8.2014 einen Meldezettel, eine Mietaufstellung und einen Einkommensnachweis vor.

Die Bf ist danach seit April 2012 an der Adresse Adresse mit Hauptwohnsitz gemeldet, es waren Mietzahlungen im Jahr 2014 von monatlich € 393,34 und später € 407,07 zu leisten, am 7.8.2014 wurde von der Wiener Gebietskrankenkasse Krankengeld von € 656,00 bezogen und der Bf wurde auf Grund ihres Antrages vom 14.2.2014 ab 1.4.2014 Mindestsicherung zur Deckung des Lebensunterhalts und des Wohnbedarfs von monatlich zwischen € 305,59 und € 321,99 sowie eine Mietbeihilfe von monatlich € 100,72 gewährt. Dem Bescheid vom 14.3.2014 betreffend bedarfsorientierte Mindestsicherung zufolge beziehe die Bf Arbeitslosengeld vom AMS von € 16,40 täglich und habe Mietaufwendungen von € 393,34.

### **Gutachten des Sozialministeriumservice vom 15.4.2015**

Über Anforderung des Finanzamts erstattete das Sozialministeriumservice ein neuerliches Gutachten. In den vorgelegten Akten des Finanzamtes sind jedoch nur folgende "Metadaten" enthalten:

+-----+

Ablage	BSB-Beschein.	
+	-----+	-----+
X B A		
erledigt: A		
12.02.2015 Anforderung vorgemerkt		Antrag
30.04.2015 Erledigung durchgeführt		
Grad der Behind.: 50 % ab 01.06.2013		
dauernd		
erwerbsunfähig: ja vor 18. Lj.: nein vor 21. Lj.: nein		
Nachuntersuchung: 15.04.2018 vorauss. weitere 3 Jahre: ja		
Stellungnahme.....		
DEU: EU ab 6/2013-		
Bescheinigung: 15.04.2015 GZ: Y		**1**
---- Funktion steht bei 'neuen' BSB-Bescheinigungen nicht zur Verfügung ----		

## Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 24.4.2015 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

*Sie haben am 21.7.2014 einen Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe beim ho Finanzamt eingebbracht.*

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

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

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

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.

Laut neuem fachärztlichen Sachverständigengutachten durch das Sozialministeriumservice vom 15.4.2015 wurde eine 50%ige Behinderung sowie eine dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt; jedoch erst ab Juni 2013.

Zu diesem Zeitpunkt befanden Sie sich im 22. Lebensjahr und seit Juni 2011 nicht mehr in Berufsausbildung.

Laut oben genannter gesetzlicher Bestimmungen besteht daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Die Beschwerdevorentscheidung wurde am 7.5.2015 zugestellt.

## **Vorlageantrag**

Mit Schreiben vom Montag, 8.6.2015, Postaufgabe am selben Tag, stellte die Bf durch ihre Sachwalterin Vorlageantrag, ohne sich mit der Beschwerdevorentscheidung inhaltlich auseinanderzusetzen.

## **Vorlage**

Mit Bericht vom 8.4.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und gab an:

*Sachverhalt:*

*Die Sachwalterin Fr. Dr. C O beantragt für Fr. A B die erhöhte Familienbeihilfe aufgrund einer psychiatrischen Erkrankung im Sinne einer Persönlichkeitsstörung, Grenzbegabung, Rechenschwäche, Hirnblutung wegen Frühgeburt in der 27. Schwangerschaftswoche 5 Jahre rückwirkend ab Juli 2009.*

*Die Besachwalterte hat eine Lehre im Betrieb ihres Vaters im Juni 2011 abgeschlossen, ist aber seither nicht regelmässig einer Tätigkeit nachgegangen.*

*Das im Zuge der Beschwerdeerledigung angeforderte Gutachten bescheinigt 50 % Erwerbsminderung und eine dauernde Erwerbsunfähigkeit ab Juni 2013.*

*Beweismittel:*

*Gutachten 15.04.2015*

*Stellungnahme:*

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.

Laut fachärztlichem Gutachten wird eine Erwerbsunfähigkeit erst ab Juli 2013 bescheinigt. Zu diesem Zeitpunkt befand sich Frau B nicht mehr in Berufsausbildung und hatte auch das 21. Lebensjahr schon vollendet.

## **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:

(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 durchgeföhrten Beweisen und vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern.

§ 270 BAO lautet:

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

§ 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.

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, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens

nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

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

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

## **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: schizophrenes Residuum) beruhende voraussichtlich dauernde Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, erfülle die Voraussetzungen des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 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 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, EStG<sup>18</sup>, § 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**

Allerding 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 „brethaft 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 brethaften Kindes; in Zukunft soll Familienbeihilfe nur mehr für solche Brethaft gewährt werden, bei denen die Brethaftigkeit 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 Brethaftigkeit, 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 BGBl. 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, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 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 Pr9zentsätze nicht nur eine bundeseinheitliche Vollziehung nach objektiven Kriterien, sondern insbesondere auch das erforderliche Maß an Rechtssicherheit bringen. Zwar basiert die Richtsatzverordnung auf Vorschriften des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957 sinngemäß anzuwenden. Aufgrund des § 7 Abs. 2 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 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; hierauf 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 Vorednerin, 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 Kriegsopfersorgungsgesetzes 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 körperlichen oder geistigen 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 BGBI. I 105/2002**

Mit der Novelle BGBI. 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 Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt. Dem dürfte die Überlegung zugrunde liegen, dass die Frage, ob eine behinderte Person voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht schematisch an Hand eines in einem bestimmten Zeitraum erzielten Einkommens, sondern nur unter Berücksichtigung von Art und Grad der Behinderung bzw. der medizinischen Gesamtsituation der betroffenen Person beurteilt werden kann. Damit kann auch berücksichtigt werden, dass gerade von behinderten Personen immer wieder - oft mehrmals - Versuche unternommen werden, sich in das Erwerbsleben einzugliedern, bei denen jedoch die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie aus medizinischen Gründen auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt sein werden. Der Gesetzgeber hat daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen ist. Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen. Ob der zeitweilige Einkommensbezug zum - zeitweiligen - Entfall der Familienbeihilfe führt, ist eine davon zu unterscheidende Frage, die nach den allgemeinen Regeln des FLAG zu lösen ist.*

## **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 Neudeinition 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 Kriegsopfersorgungsgesetzes 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 Extrapyramidale 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.

## **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).

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).

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 Kenntniserlangung der "Metadaten" der Bescheinigung durch das Finanzamt im Wege des EDV-Verfahrens förmlich ("Vorhalt") Gelegenheit zu gehen, sich zu dieser Beweisaufnahme zu äußern (vgl. BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015).

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).

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).

Vom Gutachten des Sozialministeriumservice vom 15.4.2015 sind nur die "Metadaten" aktenkundig. Nur der Wortlaut des Gutachtens vom 5./11.2014, welches einen Grad der Behinderung von 50% und eine voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit ab 1.4.2014 bescheinigt, und das an Befunden allein einen Befund des OWS vom 25.4.2014 beinhaltet, ist aktenkundig.

## **Zurückverweisung der Sache an die Behörde**

Das Finanzamt wird im fortgesetzten Verfahren zunächst eine Ergänzung des Gutachtens des Sozialministeriumsservice vom 15.4.2015 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 von der Bf mit ihrer Beschwerde vorgelegten zahlreichen Befunde eingegangen ist.

Danach hat das Finanzamt die Schlüssigkeit des Gutachtens vom 15.4.2015 zu prüfen, insbesonders im Hinblick darauf, dass die (offenbare) Aussage (laut "Metadaten") "DEU: EU ab 6/2013" ohne weitere Ausführungen nicht nachvollziehbar ist.

Weiters wird das Finanzamt im Hinblick auf den vorrangigen Anspruch eines (Groß)Elternteils gemäß § 2 Abs. 2 und 3 FLAG 1967 gegenüber einem Eigenanspruch nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 zu prüfen haben, ob nicht während eines Teils des Antragszeitraums im Hinblick auf die Ausführungen im Psychiatrisch-Neurologischen Gutachten Dr. E F vom 29.12.2009 (die Bf wohnte damals bei ihrem Vater) sowie im Psychiatrisch-Neurologischen Gutachten Dr. E F vom 17.9.2013 ("Ich selbst lebe von der Oma...") die Bf bei ihrem Vater haushaltsgleichzeitig war (und daher dieser und nicht die Bf selbst antragsberechtigt wäre) bzw. ob die Großmutter die überwiegenden Unterhaltskosten der Bf unter Berücksichtigung der Bestimmung des § 2 Abs. 6 FLAG 1967 getragen hat (und daher diese und nicht die Bf selbst antragsberechtigt wäre).

Die Bf hat erst im November 2009 das 18. Lebensjahr vollendet, zuvor war sie daher minderjährig. § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 sieht einen Familienbeihilfenanspruch für minderjährige Kinder unabhängig von einer allfälligen Behinderung vor. Der Bf (oder ihrem Vater) stünde daher für den Zeitraum Juli 2009 - November 2009 jedenfalls der Grundbetrag an Familienbeihilfe zu (der Spruch des Abweisungsbescheids "erhöhte Familienbeihilfe" umfasst sowohl den Grundbetrag als auch den Erhöhungsbetrag, siehe BFG 2.2.2015, RV/7103048/2014; BFG 5.6.2015, RV/7104516/2014; BFG 19.7.2015, RV/7104999/2014). Außerdem genügt bei minderjährigen Kindern gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ein Grad der Behinderung von mindestens 50 v.H. für den Erhöhungsbetrag.

## **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 oder BFG 3.7.2016, RV/7105191/2015).

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 oder BFG 3.7.2016, RV/7105191/2015).

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 oder BFG 3.7.2016, RV/7105191/2015).

Die Bf erhält somit schneller und kostengünstiger eine Entscheidung, wenn das Finanzamt nach Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Beachtung der im Aufhebungsbeschluss dargelegten Rechtsansicht des Gerichts neuerlich entscheiden kann (vgl. BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015 oder BFG 3.7.2016, RV/7105191/2015).

## **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 10. Februar 2017