

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch Richter R. in der Beschwerdesache Bf, gegen den Bescheid des Finanzamtes FFF vom 06.02.2014 betreffend Abweisung des Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe (Familienbeihilfe und Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe) für den Zeitraum Sept. 2012 bis Sept. 2014 zu Recht erkannt:

I.

Der Beschwerde wird stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird bezüglich des Beschwerdezeitraumes aufgehoben.

II.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## Entscheidungsgründe

Strittig ist in beschwerdegegenständlichem Verfahren, ob die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug erhöhter Familienbeihilfe für die Tochter der Beschwerdeführerin (Bf.) erfüllt sind. **Beschwerdegegenständlich ist die Beschwerde betreffend den Zeitraum September 2012 bis September 2014**, zumal auch der Antrag auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht vom 22. Jänner 2015 lediglich diesen Zeitraum umfasst.

In der u.a. Beschwerdevorentscheidung vom 16.12.2014 wurde der Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe betreffend den streitgegenständlichen Zeitraum abgewiesen.

Die Bf. zog den Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für ihre beschwerdegegenständliche Tochter für den Zeitraum Dez. 2008 bis einschließlich Aug. 2012 zurück (diesbezügliche Gegenstandsloserklärung der Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 16.12.2014). Dieser Zeitraum ist daher nicht Gegenstand des nunmehrigen Verfahrens.

Ab Oktober 2014 bezieht die Bf. laufend erhöhte Familienbeihilfe für ihre gegenständliche Tochter, weshalb auch dieser Zeitraum nicht Streitgegenstand ist.

Folgendes Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes (Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ) ist aktenkundig:

"Aktengutachten erstellt am 2013-06-25

Anamnese:

aktenmäßig

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

keine

Untersuchungsbefund:

-

Status psychicus / Entwicklungsstand:

-

Relevante vorgelegte Befunde:

2013-04-19 BEHINDERTENPASSGUTACHTEN DR. (Arzt ist aktenkundig), SHT, 80% ab 2011

Diagnose(n):

Paraparese links, beinbetont und schlaff nach Schädelhirntrauma - - unterer Rahmensatz dieser Position, da Stehen möglich und Therapieoptionen noch nicht ausgeschöpft.

Gesamtgrad der Behinderung: **80 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 2011-12-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen; rückwirkend dauernd außerstande ab Dez. 2011 aufgrund des vorliegenden Passgutachtens gerechtfertigt

erstellt am 2013-06-25 von Arzt: (Name ist aktenkundig)

Arzt für Allgemeinmedizin"

Der Antrag der Bf. auf erhöhte Familienbeihilfe ab Dezember 2008 wurde mit folgendem **Abweisungsbescheid** datiert mit 6.2.2014 abgewiesen:

"Da Sie trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht haben

und dadurch Ihrer Mitwirkungspflicht nach § 115 Bundesabgabenordnung nicht nachgekommen sind, muss angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat bzw. besteht.

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht grundsätzlich nur für die Dauer einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit im Inland oder bei Bezug einer Geldleistung infolge dieser Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit. Kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer ArbeitnehmerInnen verstößt.

Tätigkeiten, die sich als völlig unwesentlich darstellen, bleiben dabei außer Betracht.

Gemäß § 3 Absatz 1 und 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in Verbindung mit Artikel 12 EG-Vertrag besteht für EU/EWR Staatsangehörige Anspruch auf Familienleistungen, wenn sie sich nach § 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG) rechtmäßig in Österreich aufhalten und den Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich haben.

EU/EWR-Bürger, die nach Österreich eingereist sind und sich länger als drei Monate hier aufhalten, sind ÖsterreicherInnen in Bezug auf den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich nur dann gleichgestellt, wenn sie unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind bzw. über ausreichende Existenzmittel und über eine ausreichende Krankenversicherung für sich und ihre Familienangehörigen verfügen.

Auf Grund der Gegenüberstellung Ihrer Lebenskosten und vorgelegten bzw. nicht vorgelegten Einkommensnachweise, ist davon auszugehen, dass Ihnen nicht genügend Existenzmittel zur Deckung des notwendigen Lebensbedarf zur Verfügung stehen um sich nach § 9 NAG in Österreich niederzulassen.

Die Kindesväter leben in Rumänien. Da Sie nicht glaubhaft machen konnten, dass die Kindesväter nicht in Rumänien beschäftigt sind, wird amtswegig davon ausgegangen, dass sie erwerbstätig sind.

Somit kommt hierbei der Artikel 60 Abs.3 der Verordnung (EG) Nr.987/2009 des europäischen Parlamentes und des Rates zu tragen, wonach auf Grund der Erwerbstätigkeit der Kindesväter Rumänien vorrangig für die Auszahlung der

Familienleistungen zuständig ist.

Österreich ist in Bezug auf die Gewährung der Familienbeihilfe nachrangig leistungspflichtig.

Demnach müssten Sie in Rumänien einen Antrag auf Familienleistungen stellen.

Am Ende des Jahres, wenn Zeitraum und die Höhe der gegebenenfalls durch Rumänien zu zahlende Familienleistung feststehen, haben Sie die Möglichkeit in Österreich einen Antrag auf Ausgleichszahlung einzubringen.

Zu beschwerdegegenständlicher Tochter:

Gemäß § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.“

Gegen diesen Abweisungsbescheid erhab die Bf. **Beschwerde** wie folgt:

"Die Behörde führt in der Begründung zunächst aus, dass die Antragstellerin abverlangte Unterlagen nicht beigebracht hätte und so Ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen sei. Dies ist unrichtig. Mit Schreiben vom 19.09.2013 wurde die Antragstellerin aufgefordert, „alle Honorarnoten ab Beginn der gewerblichen Tätigkeit“ vorzulegen. Der Einwand der Antragstellerin im Schreiben vom 14.10.2013, dass diese Aufzeichnungen in Büchern festgehalten sind und diese Bücher dem Finanzamt bereits vorgelegt wurden und unter der Steuernummer 1234 ohne weiteres einsehbar und somit bekannt sind, blieb ohne Reaktion bzw. wurde von der Behörde offenbar als Verletzung der Mitwirkungspflicht fehlinterpretiert. Es ist aber nicht möglich (und schon gar nicht notwendig), diese Beweismittel der Behörde noch einmal vorzulegen.

Unrichtig sind weiters die Ausführungen, dass die Antragstellerin nicht über die erforderlichen Mittel verfüge, die zur Deckung des notwendigen Lebensbedarfes erforderlich sind, um sich nach den Bestimmungen des NAG in Österreich niederzulassen. Abgesehen davon, dass die Antragstellerin der Behörde gegenüber bescheinigt hat, dass sie über ausreichend Mittel verfügt (dem vorgelegten Kontoauszug der SVA der gewerblichen Wirtschaft vom 20.07.2013 ist ein Vorschreibungsbetrag von € 546,49 pro Quartal zu entnehmen; dies wiederum lässt den Schluss auf ein ausreichendes Einkommen zu), wurden sowohl für die Antragstellerin als auch für deren beschwerdegegenständliche Tochter von der MA 35 die sog. „Anmeldebescheinigung für EWR-Bürger/-innen gem. NAG“ ausgestellt (Kopien anbei). Voraussetzung für die Ausstellung einer derartigen Bescheinigung ist bekanntlich u.a., dass die Antragsteller/-innen nachweisen, dass sie über einen gesicherten Lebensunterhalt verfügen.

Es ist somit nicht nachvollziehbar, wie die Finanzbehörde hier zu dem Ergebnis gelangen kann, der Lebensunterhalt sei nicht gesichert, zumal sich die Finanzbehörde hier ebenfalls auf die Bestimmungen des NAG stützt.

Der Verweis der Behörde darauf, dass die Antragstellerin ihre Ansprüche in Rumänien geltend zu machen habe, ist schon im Hinblick auf die oa Ausführungen, nicht nachvollziehbar. Der von der Behörde geforderte Negativbeweis, dass nämlich der Kindesvater nicht in Rumänien beschäftigt ist, kann schon naturgemäß nicht erbracht werden (negativa non sunt probanda). In diesem Zusammenhang ist überdies - neuerlich - darauf hinzuweisen, dass das Kind der Bf. vom Kindesvater schwer misshandelt wurde und dieser somit die Ursache für die schwere Behinderung ist; angesichts dessen einen Kontakt zu ihm zu verlangen, ist unzumutbar, ein solcher besteht auch seit fünfzehn Jahren nicht mehr.

In der Begründung des bekämpften Bescheides wird weiters „Zu beschwerdegegenständliche Tochter“ folgendes ausgeführt: „Gem. §5 (3) FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten“. Dies ist grotesk. Die schwer behinderte Tochter lebt seit vielen Jahren bei Ihrer Mutter (der Antragstellerin) in Wien. Die Behörde bleibt jeden Beweis für den behaupteten (jedenfalls unrichtigen) ständigen „Auslandsaufenthalt“ schuldig.

Es wird daher beantragt, den bekämpften Bescheid aufzuheben und die Leistungen ab Antragstellung zuzuerkennen.“

Das Finanzamt erließ eine **Beschwerdevorentscheidung** am 16.12.2014 wie folgt:

„Gemäß § 5 Abs. 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Im vorliegenden Fall konnten Sie im Rahmen der freien Beweiswürdigung nicht glaubhaft nachweisen, dass sich Ihre volljährige Tochter in der Zeit von September 2012 bis September 2014 ständig in Österreich aufgehalten hat, da eine bloße Meldung in Österreich und ein einmaliger Spitalsaufenthalt im November 2009 als Nachweis des ständigen Aufenthalts in Österreich nicht ausreichend sind. Weiters wurde am 26. Mai 2013 ein Aktengutachten vom vormaligen Bundessozialamt erstellt, aus dem hervorgeht, dass Ihre Tochter nicht persönlich beim jetzigen Sozialministeriumservice vorstellig war.

Ein Nachweis des ständigen Aufenthalt ist jedoch ab Oktober 2014 gegeben, da die Tochter seit 22. Oktober 2014 täglich die Tagesstruktur Bezeichnung AA besucht.

Demnach bestand die **Abweisung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe für die Monate September 2012 bis September 2014 zu Recht.**

Ab dem Monat Oktober 2014 konnte Ihrem Beschwerdebegehren stattgegeben werden.“

Die Bf stellte einen **Vorlageantrag** wie folgt:

„Innerhalb offener Frist widerspreche ich der Begründung der Beschwerdevorentscheidung vom 16.12.2014, wonach mir für meine schwer behinderte Tochter (Name ist aktenkundig)

**zwischen Sept. 2012 und 2014** keine Familienbeihilfe zusteht, weil der glaubhafte Nachweis fehle, dass sie sich in dieser Zeit ständig in Österreich aufgehalten habe.

Begründung:

Meine Tochter wohnte auch in diesem Zeitraum ständig bei mir in Österreich. Dafür gibt es viele Zeugen, vor allem Nachbarn, aber auch unseren Hausarzt. Dem Finanzamt habe ich mehrere Arztbestätigungen mit verschiedenen Daten von Arztbesuchen in den Jahren 2012 - 2014 eingescannt geschickt (siehe Beilagen).

Was muss ich noch alles tun, um zu beweisen, dass mein eigenes behindertes Kind im gleichen Haushalt mit mir lebt?

Am 18. Dezember 2012 gab es einen Gerichtsbeschluss vom Bezirksgericht XX bezüglich Pflegschaftssache für meine Tochter und sie erhielt vorübergehend einen Sachwalter, der von 2013 bis 2014 für die Tochter zuständig war. Der Sachwalter, Name ist aktenkundig, schickte einen Sozialarbeiter zu uns nach Hause, der das Wohnen der Tochter in der Familie ebenfalls bezeugen kann.

Ich habe am 13.08.2014 beim Finanzamt die erhöhte Familienbeihilfe ab September 2012 beantragt und bin der Überzeugung, dass sie mir rechtlich zusteht.“

Im Zuge der **Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht** führte das Finanzamt aus:

„§ 5 Abs. 3 FLAG

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt: Die Beschwerdeführerin (Bf), rumänische Staatsbürgerin, ist Mutter von drei Kindern, Kind A, Name aktenkundig geb. 2004; Kind B, Name aktenkundig, geb. 2002 und die beschwerdegegenständliche Tochter geb. 1991 (Geburtsdat. ist aktenkundig). Verfahrensgegenstand ist der Familienbeihilfenanspruch für die beschwerdegegenständliche Tochter. Am 05.12.2012 beantragte die Bf unter ihrem vormaligen Namen NameMMM die (erhöhte) Familienbeihilfe für die beschwerdegegenständliche Tochter ab September 2012. Dem Antrag beigelegt waren die Geburtsurkunde der beschwerdegegenständlichen Tochter (kurz Tochter), auf der der Kindsvater (Name ist aktenkundig) genannt ist, eine Kopie des Reisepasses von der Tochter, eine Kopie der e card, Befundbericht eines Facharztes für Orthopädie in Wien vom 15.11.2012, ein Rezept des Krankenhauses. Am 09.01.2013 erging ein Ergänzungsersuchen zum Einreisezeitpunkt der Tochter, zu rumänischen Familienleistungen, zum Einkommensnachweis des Kindsvaters und zu Unterhaltsleistungen. Der Vorhalt wurde am 18.01.2013 dahingehend beantwortet, dass kein Kontakt zum Kindsvater bestünde, und dass in Rumänien keine Familienleistungen bezogen worden seien. Einkommensnachweise der Bf seien amtsbekannt. Beigelegt war eine Aufenthaltsbestätigung der Tochter der Bf. im Krankenhaus (aktenkundig) in der Zeit von 17.11.2009 bis 30.11.2009. Am 21.01.2013 wurden die genannten Unterlagen nochmals samt Honorarnoten der Bf, Gewerbeschein und Lebenshaltungskosten

abverlangt. Am 25.06.2013 wurde ein Sachverständigengutachten für die Tochter erstellt, in dem eine dauernde Erwerbsunfähigkeit ab 01.12.2011 bescheinigt wurde. Am 03.07.2013 und am 26.08.2013 urgierte der Sachwalter von der Tochter, Name ist aktenkundig, per FAX die FB und bezog sich in den Schreiben auf eine von der Bf an ihn erteilte Vollmacht. In den Schreiben wurde der Antrag auf einen 5 Jahre rückwirkenden Antragzeitraum erweitert. Dem FAX vom 26.08.2013 beigelegt war der Sachwalterbeschluss vom 09.07.2013. Ein weiteres Ergänzungseruchen des Finanzamtes erging am 19.09.2013, in dem zu den bisher abverlangten Unterlagen noch der Untermietvertrag abverlangt wurde. Am 14.10.2013 reichte der Sachwalter Unterlagen, wie den Untermietvertrag, Meldezettel und einen Aktenvermerk des BG XX vom 18.12.2012 nach. Noch ein Ergänzungseruchen erging am 11.11.2013, auf das der Sachwalter am 14.11.2013 und 18.11.2013 antwortete, er hätte bereits alle Unterlagen geschickt. Am 05.02.2014 urgierte der Sachwalter nochmals per FAX die FB. Mit Bescheid vom 06.02.2014 wurde der Antrag auf (erhöhte) FB ab Dezember 2008 mit der Begründung abgewiesen, die Bf wäre ihrer Mitwirkungspflicht nicht nachgekommen, es bestünde nur bei Erwerbstätigkeit der Bf. Anspruch auf FB, die Bf. halte sich nicht rechtmäßig gem. § 9 NAG in Österreich auf, die Tochter halte sich überhaupt nicht in Österreich auf und der Kindesvater wäre in Rumänien erwerbstätig. Am 24.02.2014 brachte der Sachwalter eine Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid ein und legte Anmeldebescheinigungen der Bf vom 17.10.2011 und der Tochter vom 20.12.2012 bei. Am 01.04.2014 erließ das Finanzamt einen Vorhalt, in dem die Lebenshaltungskosten und deren Finanzierung sowie ein Anspruch auf rumänische Familienleistungen erfragt wurden. Weiters wurden Nachweise zum Inlandsaufenthalt der Tochter und zur Namensänderung der Bf abverlangt. Am 14.05.2014 wurden die Heiratsurkunde der Bf vom 09.10.2013 mit dem Vater (namentlich aktenkundig) der beiden anderen Kinder, eine Zahlungsaufforderung des aktenkundigen Krankenhauses vom 09.08.2010, ein Nachweis über den Bezug von Pflegegeld für die Tochter ab 01.12.2012 und ein Bescheid über die Einstellung der Mindestsicherung für die Tochter per 31.12.2013 beigebracht. Am 19.08.2014 kündigte der Sachwalter (namentlich aktenkundig) die Vertretung der Bf. Am 31.08.2014 **zog die Bf den Antrag (die Beschwerde) für den Zeitraum Dezember 2008 bis August 2012 zurück.** Mit Beschluss des zustdig. BG vom 10.09.2014 wurde die Sachwalterschaft der Bf übertragen. Die Beschwerde betr. den Zeitraum Dezember 2008 bis August 2012 wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 16.12.2014 für gegenstandslos erklärt und die Beschwerde über den Zeitraum September 2012 bis September 2014 mit der Begründung abgewiesen, es läge kein ausreichender Nachweis über den Inlandsaufenthalt der Tochter vor. Ab Oktober 2014 bezieht die Bf laufend die erhöhte FB für die Tochter. Am 22.01.2015 brachte die Bf einen Vorlageantrag ein. Dem Vorlageantrag beigelegt waren Befunde aus dem Jahr 2009 und ab November 2012.

Der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Österreich und der gem. § 9 NAG rechtmäßige Inlandsaufenthalt der Bf. sind schon allein dadurch nachgewiesen, dass die Bf. diese Voraussetzungen bereits im Verfahren die beiden anderen Kinder betreffend nachgewiesen hat. Für die beiden anderen Kinder bezieht die Bf. seit April 2010 laufend

die Familienbeihilfe. Der Inlandsaufenthalt der beschwerdegegenständlichen Tochter ist aufgrund der polizeilichen Meldung seit 27.09.2012, des Bezuges von Pflegegeld ab Dezember 2012 und aufgrund der vorgelegten Befunde und Gutachten nachgewiesen. Da die Bf im Streitzeitraum nachweislich in Österreich beschäftigt war und sich das Kind nachweislich in Österreich aufgehalten hat, ist die Prüfung, ob nach der VO (EG) 883/2004 ein eventueller Anspruch des Kindesvaters in Rumänien bestünde, obsolet. Das **Finanzamt** verzichtet auf die Anhörung der angebotenen Zeugen und **ersucht um Stattgabe der Beschwerde für den Zeitraum September 2012 bis September 2014.**“

### **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

Nach § 2 Abs. 1 FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, a) für minderjährige Kinder, b) für volljährige Kinder, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist, ... c) 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, ...

Nach Abs. 2 leg. cit. hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor (§ 2a Abs. 1 FLAG 1967).

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG haben Personen einen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt der Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Die Bf. und ihre Tochter halten sich laut Angaben der Bf. seit Jahren ständig im Bundesgebiet auf.

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen kann davon ausgegangen werden, dass die Tochter der Bf. mit ihrer Mutter in einem gemeinsamen Haushalt in Wien lebt. Die Bf., eine rumänische Staatsbürgerin, und ihre Tochter haben im Beschwerdezeitraum ihren ständigen Aufenthalt sowie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in Österreich. Es besteht somit ein Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 FLAG idgF.

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG idgF erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind. Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG, 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 v.H. 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, BGBI. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBI I Nr. 105/2002 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Die Abgabenbehörde und das Bundesfinanzgericht haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen.

Was aber in jedem Fall von der Abgabenbehörde zu prüfen ist, ist das Vorliegen der allgemeinen Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe (z. B. Wohnsitz etc.) sowie das Vorliegen allfälliger Ausschlussgründe (beihilfenschädliches Einkommen usgl.).

Damit erheblich behinderte Kinder einen Anspruch auf den Erhöhungsbetrag haben ist jedenfalls Voraussetzung, dass ein Anspruch auf den Familienbeihilfen-Grundbetrag besteht. Der Erhöhungsbetrag kann nur demjenigen gewährt werden, der den Grundbetrag bezieht bzw. bezogen hat. In diesem Sinne bestimmt § 8 Abs. 4 FLAG, dass sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, um einen gesetzlich definierten Betrag erhöht.

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

Da das oa. Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen einen Behinderungsgrad von 80% ab Geburt des Kindes bescheinigt (rückwirkende Anerkennung ist ab Dat. möglich), liegen die grundsätzlichen Voraussetzungen für den Bezug des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe vor.

Das Bundesfinanzgericht ist zu der Ansicht gelangt, dass das aktenkundige o. a. SVGA schlüssig ist, weshalb vom Bundesfinanzgericht dieses von einem medizinischen Sachverständigen erstellte Gutachten nicht zu widerlegen war.

Die Abgabenbehörde und das Gericht haben unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs 2 BAO).

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele das Erkenntnis des VwGH vom 9. September 2004, ZI. 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Der Bf. ist daher für ihr Kind mit einem durch ein schlüssiges SVGA bescheinigten Behinderungsgrad von 80 % sowie mit festgestellter voraussichtlicher dauernder Erwerbsunfähigkeit des Kindes die erhöhte Familienbeihilfe zu gewähren, zumal die o.a. gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

#### Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da die gegenständliche Beschwerdesache keine Rechtsfrage darstellt, der grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs.4 B-VG zukommt, ist die Revision an den Verwaltungsgerichtshof unzulässig.

Im Sinne des Antrages des Finanzamtes im Vorlagebericht zur Beschwerdevorlage an das Bundesfinanzgericht sowie des Antrages auf Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht durch die Bf. ist spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 29. Dezember 2016