

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, über die Beschwerde vom 29.03.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Amstetten Melk Scheibbs vom 01.03.2016 zu VNR 001, mit dem ein Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für das Kind K (VNR 002) für den Zeitraum ab Oktober 2013 abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

### Sachverhalt

Im Zeitraum Dezember 1995 bis April 2003 bezog der Kindesvater erhöhte Familienbeihilfe für das am tt.mm.1989 geborene Kind K, ab Mai 2003 – mit Unterbrechungen – die Kindesmutter (Beschwerdeführerin).

Im ärztlichen **Sachverständigengutachten** des Bundessozialamtes (nunmehr Sozialministeriumservice) vom **10.11.2005** wurde festgestellt:

#### *Anamnese:*

*Familienanamnese; Bruder Epilepsie; Auffällig schon als kleines Kind durch Aggressionen gegen andere Kinder in der Schule und auch zu Hause; bisher keine Behandlung oder differenzierte Abklärung; macht auch Dinge anderer Kinder kaputt; in der Sonderschule für 8 Jahre; dort auch gestohlen und schlechter Lernerfolg; wurde 2005 von Schule verwiesen; seither zu Hause; keine Lehre in Aussicht; zusätzlich heuer 2 generalisierte Krampfanfälle; Behandlung Krankenhaus KH;*

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

*Depakine chron. Ret. 2x2*

#### *Untersuchungsbefund:*

*Adipös sonst altersentsprechender Status; (motorisch eher unkoordiniert)*

*Status psychicus / Entwicklungsstand:*

*im Gespräch eher unscheinbar; einfach strukturiert; schlägt aber angeblich zu Hause die Schwester und Eltern;*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2005-04-01 KRANKENHAUS KH KINDERABTEILUNG*

*Kurzbrief Diagnose cerebrales Krampfleiden*

*Diagnose(n):*

*allgemeiner Entwicklungsrückstand, Richtsatzposition; 579 Gdb; 050% ICD; F71.0*

*Rahmensatzbegründung:*

*Gesamtgrad der Behinderung; 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.*

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

Die in diesem Gutachten erwähnte Nachuntersuchung fand am 18.2.2009 statt. Im ärztlichen **Sachverständigengutachten vom 20.2.2009** wurde festgestellt:

*Anamnese:*

*Vorgutachten 11/05, damals 50 % wegen Minderbegabung ergeben, Verlaufskontrolle. Schulabschluss hat er nicht gemacht, er hat 7 Stufen Sonderschule in KH, wurde dann vorzeitig aus der Schule entlassen, nach seinen Angaben wegen Verhaltensproblemen, er habe Blödsinn gemacht. Jetzt ist er zu Hause und arbeitslos, er lebt bei den Eltern. Er habe sich schon öfter bei Firmen vorgestellt, wurde immer abgelehnt, auch wegen seiner Epilepsie. Den letzten Anfall habe er 3/05 gehabt. Ein Aktengutachten wurde von mir 1/09 erstellt aufgrund eines Informationsblattes zur psychologischen Diagnostik. Testdatum 2/08 zeigte deutliche intellektuelle Einschränkung, äußerst geringe Leistung im Aufmerksamkeits- und Belastungstest. Integration am Arbeitsplatz nicht sinnvoll. Fähigkeiten entsprechen eher der Unterbringung in einer Tagesheimstätte.*

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

*Depakine*

*Untersuchungsbefund:*

*Kommt alleine zur Untersuchung, kann keine eigenen Angaben zu Größe und Gewicht machen, es besteht aber ein adipöser Ernährungszustand, altersgemäßer Bewegungsbefund.*

*Status psychicus / Entwicklungsstand:*

*Er kommt alleine zur Untersuchung, ist orientiert, gut kontaktfähig, die Deutschsprachkenntnisse etwas eingeschränkt. Sehr einfache Fragen zu seiner Familiengeschichte kann er problemlos beantworten, komplexere Sachverhalte werden nicht verstanden, eine intellektuelle Minderbegabung ist deutlich evident, er betont immer wieder, dass er aufgrund seiner Krankheit (Epilepsie) nicht arbeiten könne. Insgesamt*

wirkt er schon deutlich verlangsamt und mnestisch eingeschränkt. Schreiben, Rechnen und Lesen nur in sehr geringem Umfang möglich.

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-02-18 KEINE NEUEN BEFUNDE VORGELEGT

Zur Gutachtenserstellung wurde das Behindertenpassgutachten von 1/09 samt den vorgelegten und erfassten Befunden herangezogen.

Diagnose(n):

Geistige Minderbegabung

Richtsatzposition: 585 Gdb: 070% ICD; F79.9

Rahmensatzbegründung:

7 Stufen über unterem Rahmensatz, berücksichtigen äußerst geringe Leistungen im Aufmerksamkeits- und Belastungstest, Integration am Arbeitsmarkt laut Testbefund nicht sinnvoll, Besachswaltung empfohlen.

Epilepsie

Richtsatzposition: 571 Gdb: 010% ICD; G40.9

Rahmensatzbegründung:

Wahl dieser Position, da unter medikamentöser Therapie seit 4 Jahren anfallsfrei.

Gesamtgrad der Behinderung: 70 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Im Vergleich zum Vorgutachten Leiden 1 erhöht, Leiden 2 neu erfasst, dieses erhöht wegen Geringfügigkeit aber nicht weiter. Eine Nachuntersuchung in 5 Jahren ist erforderlich.

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

Die in diesem Gutachten für erforderlich angesehene Nachuntersuchung fand am 30.10.2013 statt. Im ärztlichen **Sachverständigengutachten vom 30.10.2013** wurde festgestellt:

Anamnese:

Verlaufskontrolle, letzte Begutachtung 2009, damals mit 70 % wegen Minderbegabung eingeschätzt. Aktuell: Er ist 24 Jahre, bewohnt in KH eine Wohnung mit seinem Bruder, seine Mutter macht den Haushalt. Er selbst hat einmal als Hilfsarbeiter bei der Fa. A gearbeitet, hat das aber nicht lange ausgehalten, weil er Probleme mit seinem Chef bekam und hinausgeworfen wurde. Er berichtet, dass er psychisch krank wäre und dass er sich nicht halten könne und einfach manches Mal explodiere. Er berichtet außerdem, dass er in KH die Sonderschule besuchte und abgeschlossen hat, einen Beruf hat er nicht erlernt. Er hat mehrere Arbeitsplätze gehabt, allerdings musste er immer wieder abbrechen. Auf der BH wurde ihm gesagt, dass er psychisch krank wäre und behindert und deswegen nicht arbeiten könne. Bei einem Psychiater oder Neurologen ist er nicht in Behandlung. Wegen einer Epilepsie und so wie er es beschreibt, handelt es sich

*um Grand mal-Anfälle, hat er Depakine einzunehmen, wenn er es nimmt, geht es ihm gut, nimmt er es nicht, bekommt er einen Anfall. Letztmalig wäre das seiner Erinnerung 2012 gewesen, genau kann er das aber nicht sagen, er war damals in Wien und wurde im Krankenhaus B ambulant behandelt. Die Medikation verordnet ihm der Hausarzt. Im Wesentlichen ist er dazu verurteilt, zu Hause zu sein. Er berichtet, dass er wegen der Schmerzen in den Knien und Beinen es nicht aushält, einen Tag lang zu arbeiten. Auch in der Hausarbeit ist er angewiesen, dass ihm seine Mutter hilft, er kann sich nicht niederknien oder niederhocken und Hausarbeit machen. Weil er so krank ist, kann er gar nichts machen und arbeiten. Er möchte aber auch von mir wissen, was er sportlich tun könnte um abzunehmen.*

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

*Depakine 500 mg 2x2*

*Untersuchungsbefund:*

*Er kommt in Begleitung der Mutter zur Untersuchung, er ist geschätzte 180 cm groß und 160 kg schwer, Beschwerden gibt er in den Kniegelenken an. Das Gehen ist etwas schlaksig, aber ohne Hinken. Die Herzaktion ist rhythmisch, etwas tachycard, eine Dyspnoe besteht nicht. Bezüglich der Kniegelenke beschreibt er, wenn er darauf angesprochen wird, Schmerzen in bd. Kniegelenken mit Ausstrahlung in die Unterschenkel, er fängt auch zu schnaufen an und zu jammern und beschreibt die Schmerzen als sehr stark, obwohl dies primär nicht in dieser Form geäußert und geschildert wurde. Beim Betreten der Ordination war das Gangbild völlig unauffällig, ein Aufstehen und Niedersetzen ebenfalls, jetzt bei der Untersuchung der Kniegelenke ist es stark schmerzhaft. Diese sind optisch äußerlich mit Ausnahme der Adipositas völlig unauffällig, nicht überwärmt, ohne Erguss, bandfest und gut beweglich. Eine Krepitation ist nicht auffällig, eine Beinschwellung besteht nicht. Die plötzlich, bei Behandlung des Themas Knie, angegebenen Kniebeschwerden und der gebotene Funktionsbefund sind nicht mit dem Objektivierbaren in Einklang zu bringen!!!*

*Status psychicus / Entwicklungsstand:*

*Er ist orientiert und gut kontakt- und auskunftsfähig, kann seine Probleme gut schildern, eine Minderbegabung ist nicht auffällig. Auffällig ist jedoch dass die von ihm geäußerten Beschwerden mit den objektiv fassbaren Parametern nicht in Einklang zu bringen sind. Er kann sich sehr gut ausdrücken und der Gedankenductus ist in keinster Weise verlangsamt. Er ist auch rasch in der Lage, sich auf geänderte Untersuchungsbedingungen umzustellen, siehe Funktionsprüfung der Knie. Non laborare vult!!!!*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2013-10-30 KEINE AKTUELLEN BEFUNDE VORGELEGT*

*Diagnose(n):*

*Leichte Minderbegabung*

*Richtsatzposition: 030102 Gdb: 030% ICD; F70.0*

*Rahmensatzbegründung:*

*Unterer Rahmensatz, da er zwar Beschwerden im Sinne einer Minderbegabung und Affektinkontinenz angibt, dies aber nicht durch ärztliche Befunde belegen kann.*

*Epilepsie*

*Richtsatzposition: 041001 Gdb: 020% ICD; G40.9*

*Rahmensatzbegründung:*

*Unterer Rahmensatz, da unter Medikation anfallsfrei, Befunde die das Gegenteil belegen, kann er nicht vorlegen.*

*Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*Im Vergleich zum Vorgutachten Reduktion um 4 Stufen. Vor allem Leiden 1 wurde wegen fehlender Befunde reduziert, Leiden 2 wegen der Anwendung der EVO um eine Stufe erhöht.*

*Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Auf dem freien Arbeitsmarkt wäre er integrierbar. Es sind keine körperlichen oder psychischen Beeinträchtigungen evident oder rezent psychiatrisch dokumentiert, die das Gegenteil belegen würden.*

Da in diesem Gutachten vom 30.10.2013 keine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit mehr festgestellt wurde, stellte das Finanzamt die Auszahlung der erhöhten Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats Oktober 2013 ein (für Oktober 2013 wurde die erhöhte Familienbeihilfe noch ausbezahlt).

Daraufhin stellte die Beschwerdeführerin mit Formblatt Beih 3 am **17.12.2015** einen **Antrag** auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ihres Sohnes „ab Okt. 2013“. Als Erkrankung wurde angegeben: „Behinderung: 70 Grad der Behinderung Epilepsi und sichisch (*gemeint wohl: psychisch*) krank.“

Das Finanzamt veranlasste daraufhin eine neuerliche Untersuchung des Sohnes der Beschwerdeführerin durch das Bundessozialamt. Im ärztlichen **Sachverständigengutachten vom 25.2.2016** wurde festgestellt:

*Anamnese:*

*Kopie Behindertenpass 09 02 2009 vorgelegt: GdB 70%*

*VGA 09 11 2005: allgemeiner Entwicklungsrückstand GdB 50%, keine dauernde Selbsterhaltungsunfähigkeit*

*VGA 18 02 2009: geistige Minderbegabung GdB 70%, Epilepsie GdB 10%, GesamtGdB 70%, dauernde Selbsterhaltungsunfähigkeit*

*VGA 30 10 2013: leichte Minderbegabung GdB 30%, Epilepsie GdB 20%, GesamtGdB 30%, keine dauernde Selbsterhaltungsunfähigkeit*

*Seit Kindheit sind epileptische Anfälle vorgelegen, er habe lange Medikamente genommen, seit 1/2 Jahr nimmt er keine mehr. Der letzte Anfall war vor 3-4 Jahren. Führerschein nie gemacht*

*Nikotin: 40/ die*

*Alkohol: selten*

*kein Sachwalter*

*Bundesheer: nein*

*Derzeitige Beschwerden:*

*AW gibt keine Auskunft, antwortet nicht auf Fragen, schaut unwillig weg, wirkt oppositionell, sitzt schnaufend im Sessel, schaut weg. Er wird mehrfach gebeten die Kopfhörer aus dem Ohr zu nehmen, was er nicht tut. Der Vater nimmt sie ihm mehrfach aus den Ohren, begleitet von einem ärgerlich wirkenden Wortwechsel in bosnischer Sprache. AW steckt sie immer wieder in die Ohren. Alle Auskünfte werden nur vom Vater gegeben. Der Vater gibt mehrfach an, dass der Sohn psychische Probleme habe, weil er im Krieg in Bosnien viel Schreckliches gesehen habe.*

*Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:*

*etwas zur Beruhigung zum Schlafen bei Bedarf, Name nicht rememberlich, keine regelmäßigen Medikamente, keine nervenfachärztliche Behandlung*

*Sozialanamnese:*

*in Bosnien geboren, kam 1992 mit 2 1/2 Jahren nach A. SS Besuch bis zum 16. Lj. Danach versch. Hilfsarbeitertätigkeiten. Die Arbeit habe er immer nach Kurzem verloren, er sei er immer hinausgeworfen worden, es kam immer auch zu Streitereien. Letzte Arbeit war vor ca. 2 Jahren. AW erhält Mindestsicherung und PG Stufe 1. AW lebt in eigener Wohnung in der Nähe der Eltern, die ihm helfen mit dem Einkaufen, Kochen... Er gehe den ganzen Tag spazieren, er gehe oft duschen.*

*Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):*

*KEINE BEFUNDE AUS DEN LETZTEN JAHREN*

*Kurzbrief LK KH KJ 21 11 2007: Infekt oberen Luftwege, Epilepsie, Adipositas*

*Kurzbrief LK KH KJ 02 02 2009: prim gen. Epilepsie*

*Untersuchungsbefund:*

*Allgemeinzustand: 26-jähriger in guten AZ, Ernährungszustand: massiv adipös, Größe: 190,00 cm Gewicht: 140,00 kg*

*Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:*

*Stuhl/ Miktion: unauffällig, Händigkeit: rechts, Visus: gut; AW macht bei der neurologischen Untersuchung kaum mit, daher praktisch nicht möglich. Keine offensichtlichen HN Defizite, keine Lähmungen, die MER stgl. auslösbar, keine Pyramidenzeichen, Gangbild unauffällig.*

*Gesamtmobilität - Gangbild:*

*AW kommt in Begleitung des Vaters frei gehend zur Untersuchung. Er nimmt keinen Blickkontakt auf, gibt auf Fragen keine Antworten, wirkt unwillig und oppositionell. Hat die ganze Zeit Ohrstöpsel im Ohr, die er trotz Aufforderung nur kurz herausnimmt und*

*dann wieder verwendet. Antwortet dem Vater unwillig wirkend auf bosnisch. Macht bei der Untersuchung praktisch nicht mit.*

*Psycho(patho)logischer Status:*

*bewußtseinsklar, die kognitiven Leistungen nicht prüfbar, siehe auch "derzeitige Beschwerden"*

*Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:*

*Intelligenzminderung geringen Grades, unterer Rahmensatz, da zwar Verhaltensauffälligkeiten, aber Ausmaß der Beschwerden nicht nur [gemeint wohl: durch] rezente Befunde belegt*

*Pos.Nr. 03.01.02, GdB 30 v.H.*

*Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:*

*Es werden keine rezenten Befunde vorgelegt. Es besteht eine massive Diskrepanz zum VGA 10/13 wo AW gut kontakt- und auskunftsfähig, ohne relevante Minderbegabung beschrieben wird. Weiters habe er sich bei der Voruntersuchung sehr gut ausdrücken können, der Gedankenductus war in keiner Weise verlangsamt. In der heutigen Untersuchung bietet sich ein völlig anderes Bild (siehe Untersuchungsbefund/Anamnese), das ohne Befunduntermauerung im Längsschnittverlauf nicht zugeordnet werden kann. Es liegen keine fachärztlichen Befunde, die eine Verschlechterung/Neuauftreten einer psychiatrischen Erkrankung dokumentieren würden, vor. ( DD: Persönlichkeitsstörung?, Erkrankung aus dem affektiv/schizophrenen Formenkreis?/Aggravation?). Daher wird die Einschätzung des VGA 10/ 2013 übernommen.*

*Stellungnahme zu Vorgutachten:*

*Leiden 1: keine Änderung zum VGA 10/ 2013*

*Leiden 2: entfällt, da keine antiepileptische Therapie mehr eingenommen wird, der letzte epileptische Anfall außenanamnestisch vor 3-4 Jahren vorlag*

*Gesamtgrad der Behinderung: keine Änderung zum VGA 10/ 2013*

*Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern.*

*GdB liegt vor seit: 10/2013*

*GdB 70 liegt vor seit: 02/2009*

*GdB 50 liegt vor seit: 11/2005*

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

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

*Es wird aus o.g. Gründen die Einschätzung des VGA übernommen, da rezente Befunde, die eine Verschlechterung/Neuauftreten einer Erkrankung untermauern würden, fehlen.*

Das Finanzamt wertete den Antrag vom 17.12.2015 als Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe und Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe und wies ihn aufgrund des eben zitierten Sachverständigengutachtens vom 25.2.2016 mit **Bescheid vom 1.3.2016** ab. In der Begründung verwies das Finanzamt auf die Bestimmungen der §§ 2 Abs. 1 lit. c und 8 Abs. 5 FLAG und stellte fest, dass im Sachverständigengutachten der Grad der Behinderung des Kindes nur mit 30 % - OHNE dauernde Erwerbsunfähigkeit - festgestellt worden sei.

Dagegen richtet sich die **Beschwerde vom 29.3.2016**, persönlich beim Finanzamt eingereicht am 1.4.2016. Diese begründete die Beschwerdeführerin damit, dass ihr Sohn seit Geburt debil und dadurch zu 100% behindert und arbeitsunfähig sei. Ein entsprechendes ärztliches Gutachten erliege bereits beim Finanzamt. Das Gutachten des Sozialministeriumservice sei eine Fehlbeurteilung. Durch die geistige Behinderung werde ihr Sohn Zeit seines Lebens nicht in der Lage sein, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Auch die PV habe die Pflegebedürftigkeit in unverändertem Ausmaß festgestellt. Das äußere Aussehen lasse beim ersten Anblick nicht auf eine geistige Behinderung schließen. Diese könne erst im Verlaufe eines ausführlichen Gespräches festgestellt werden. Sie beantrage daher ihren Sohn nochmals einer ausführlichen, nicht dreiminütigen Untersuchung zu unterziehen und sodann Familienbeihilfe samt Zuschlag für erheblich behinderte Kinder im gesetzlichen Ausmaß zuzuerkennen.

Daraufhin veranlasste das Finanzamt eine nochmalige Untersuchung des Kindes durch das Sozialministeriumservice. Dieses teilte dem Finanzamt in einer **Stellungnahme vom 14.7.2016** mit, dass der Sohn der Beschwerdeführerin zweimal unentschuldigt nicht erschienen sei. Es erfolgte daher keine neuerliche Untersuchung und wurde demzufolge auch kein neues ärztliches Sachverständigengutachten erstellt.

In einem **Vorhalt vom 23.8.2016** wies das Finanzamt die Beschwerdeführerin darauf hin, dass sie mit dem Kind in keinem gemeinsamen Haushalt lebe. Sie möge daher nachweisen, wie hoch ihre Unterhaltsleistungen an ihren Sohn seien. Überweisungsbelege oder ähnliches mögen vorgelegt werden.

Der Kindesvater gab dazu am retournierten Ergänzungsersuchen lediglich an:

„Außer Miete wurden sämtliche Kosten (Essen, Holz usw.) übernommen“.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 14.9.2016** wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab und führte zunächst aus wie im angefochtenen Erstbescheid. Ergänzend wies das Finanzamt darauf hin, dass aufgrund der eingebrachten Beschwerde ein neuerliches Gutachten vom Sozialministeriumservice angefordert worden sei. Aufgrund dessen seien zwei Vorladungen bezüglich einer Untersuchung des Kindes ergangen. Diese Untersuchungstermine seien - unentschuldigt - nicht wahrgenommen worden. Folglich habe vom Sozialministeriumservice kein neues Gutachten erstellt werden können. Aufgrund des letztgültigen Gutachtens (50% Behinderung ab 1.11.2005, 70% Behinderung ab 1.2.2009, und 30% Behinderung ab 1.10.2013, jeweils OHNE dauernder Erwerbsunfähigkeit) müsse die Beschwerde abgewiesen werden.



Dagegen richtet sich der **Vorlageantrag vom 5.10.2016**. Darin gab die Beschwerdeführerin an, dass ihr Sohn seit Geburt debil und Zeit seines Lebens erwerbsunfähig sei. Auf Grund seiner Debilität habe er die Untersuchungstermine nicht wahrgenommen. Er sei bezüglich Behörden äußerst unkooperativ und unwillig, Behördenladungen nachzukommen. Diesbezüglich würden jedes Mal Aggressionen auftreten. Die Einstufung von 30% Behinderung entspreche in keiner Weise dem Geisteszustand. Eine zwangsweise Vorführung bzw. stationäre Krankenhausaufnahme wäre situationsbedingt angebracht. Eine ständige Betreuung und Unterstützung durch die Eltern sei unbedingt erforderlich. Sie beantrage daher wegen dauernder Erwerbsunfähigkeit die Zuerkennung der Familienbeihilfe samt Zuschlag ab Antragstellung.

Am 9.1.2017 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Das Bundesfinanzgericht wies das Sozialministeriumservice mit Schreiben vom 23.3.2018 darauf hin, dass die Frage, ob der Sohn der Beschwerdeführerin wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, in den bisher erstellten Gutachten vom Sozialministeriumservice widersprüchlich beantwortet werde. Das Bundesfinanzgericht ersuche daher um eine diesbezüglich ergänzende und klarstellende Stellungnahme des Sozialministeriumservice.

Da innerhalb der vom Bundesfinanzgericht mit drei Wochen bestimmten Frist keinerlei Reaktion seitens des Sozialministeriumservice erfolgte, wurde die aufgetragene Gutachtensergänzung am 2.5.2018 urgirt.

Mit E-Mail vom 7.5.2018 nahm das Sozialministeriumservice wie folgt Stellung:

„Im gegenständlichen Beschwerdeverfahren ist von uns die Frage zu klären, ob Herr K, vor Vollendung des 21. Lebensjahres eine Selbsterhaltungsunfähigkeit eingetreten ist.

Im Gutachten vom 18.2.2009 wurde von einer Besserung und Nachreifung ausgegangen, daher wurde eine Nachuntersuchung in 5 Jahren angesetzt. Diese ist glaubhaft im folgenden Gutachten, vom 30.10.2013 dokumentiert:

*„Status psychicus/ Entwicklungsstand: er ist orientiert, gut kontakt- und auskunftsfähig, kann seine Probleme gut schildern, eine Minderbegabung ist nicht auffällig. ...“*

Bei dem fachärztlichen Gutachten vom 25.2.2016 wurde eine geringgradige Intelligenzminderung eingeschätzt. Aber das Ausmaß konnte durch fehlende Mitarbeit und fehlenden aktuellen psychologischen Tests nicht ausreichend beurteilt werden.

Daher wurde er zu einem psychologischen Gutachten 2mal eingeladen. Leider wurden die Termine nicht wahrgenommen.

Ohne diese Psychologische Testung kann keine medizinische Aussage gemacht werden.“

In einem **Vorhalt** des Bundesfinanzgerichtes vom **9.5.2018** wurde die Beschwerdeführerin eingeladen, zu folgenden Punkten binnen einer Frist von zwei Wochen Stellung zu nehmen:

1) *Beiliegend wird Ihnen zur Wahrung des Parteiengehörs die dem Bundesfinanzgericht elektronisch übermittelte Stellungnahme des Sozialministeriumservice zu den bisher erstellten ärztlichen Sachverständigengutachten übermittelt.*

2) *Laut Melderegister wohnte Ihr Sohn K vom 16.10.2013 bis 26.9.2016 in Adr.1, und ist seit 26.9.2016 in Adr.2 gemeldet.*

*Sie und ihr Ehemann wohnten bis 3.12.2013 in Adr.3, in der Zeit von 3.12.2013 bis 22.10.2014 in Adr.4, und sind seit 22.10.2014 in Adr.5 gemeldet.*

*Im gesamten beschwerderelevanten Zeitraum war und ist Ihr Sohn daher nicht zu Ihrem Haushalt zugehörig, sondern verfügte bzw. verfügt über eine eigene Wohnung.*

*Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe, 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 anspruchsberechtigt ist.*

*Ob eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend getragen hat, hängt einerseits von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für ein den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelndes Kind in einem bestimmten Zeitraum und andererseits von der Höhe der im selben Zeitraum von dieser Person tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeiträge ab. Ohne (zumindest schätzungsweise) Feststellung der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind lässt sich somit nicht sagen, ob die Unterhaltsleistung in einem konkreten Fall eine überwiegende war (VwGH 22.12.2011, 2011/16/0068 mit Hinweis auf VwGH 19.4.2007, 2004/15/0044 und VwGH 23.2.2010, 2009/15/0205; ständige Rechtsprechung seit VwGH 21.3.1996, 93/15/0208).*

*Das Finanzamt hat Sie bereits mit Vorhalt vom 23.8.2016 aufgefordert nachzuweisen, wie hoch ihre Unterhaltsleistungen an ihren Sohn waren bzw. sind; dazu wurde Ihnen auch aufgetragen, Überweisungsbelege oder ähnliches vorzulegen. Sie haben dazu keine Stellungnahme abgegeben, vielmehr gab der Kindesvater am retournierten Ergänzungsersuchen lediglich an: „Außer Miete wurden sämtliche Kosten (Essen, Holz usw.) übernommen“.*

*Aus diesem Vorbringen geht aber weder hervor, wie hoch die gesamten monatlichen Lebenshaltungskosten Ihres Sohnes (inklusive Miete) seit Oktober 2013 waren bzw. sind, noch in welchem konkreten Ausmaß Sie (nicht Ihr Ehegatte) einen Teil dieser Kosten tatsächlich getragen haben bzw. tragen. Sie werden daher aufgefordert, Ihr bisheriges Vorbringen ziffernmäßig zu konkretisieren und glaubhaft zu machen.*

*Dazu kommt, dass laut den vorliegenden Versicherungsdaten Sie im Zeitraum ab Oktober 2013 keinerlei Erwerbstätigkeit ausgeübt haben, sondern lediglich arbeitssuchend*

*gemeldet waren. Bitte erklären Sie, inwiefern Ihnen angesichts dessen die Tragung von Unterhaltskosten für Ihren Sohn möglich gewesen sein soll.*

Die Beschwerdeführerin gab zu diesem nachweislich am 14.5.2018 zugestellten Vorhalt (Fristende: 28.5.2018) keine Stellungnahme ab.

## **Rechtslage und Erwägungen**

### **1) Entscheidung über den Antrag betreffend den Zeitraum Oktober 2013**

Gemäß § 12 Abs. 1 FLAG hat das Wohnsitzfinanzamt bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine **Mitteilung** auszustellen.

Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das Wohnsitzfinanzamt der antragstellenden Person zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein **Bescheid** zu erlassen (§ 13 FLAG).

Hinsichtlich des Zeitraumes Oktober 2013 hat das Finanzamt im Vorlagebericht im Einklang mit den Anmerkungen in der Beihilfendatenbank darauf hingewiesen, dass für diesen Monat – aufgrund des Sachverständigengutachtens vom 20.2.2009 – die erhöhte Familienbeihilfe noch gewährt und auch ausbezahlt wurde. Mit dem gegenständlichen Antrag vom 17.12.2015 begehrte die Beschwerdeführerin die (Weiter-)Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihren Sohn ab Oktober 2013. Es stellt sich daher die verfahrensrechtliche Frage, ob hinsichtlich des Zeitraumes Oktober 2013 das Finanzamt neuerlich entscheiden durfte oder bereits entschiedene Sache vorlag. Läge entschiedene Sache vor, wäre ein neuerlicher Antrag betreffend diesen Monat wegen res iudicata zurückzuweisen und dürfte keine neuerliche inhaltliche Entscheidung in der Sache selbst erfolgen.

Im gegenständlichen Fall lag hinsichtlich des Zeitraumes Oktober 2013 noch gar keine bescheidmäßige und damit Rechtskraft entfaltende Erledigung des Finanzamtes vor, da die Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe nicht mit Bescheid erfolgt, sondern insoweit lediglich gemäß § 12 FLAG eine entsprechende Mitteilung an den Anspruchsberechtigten ergeht. Eine solche Mitteilung ist kein Bescheid (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 12 Tz 5; DR-FLAG Teil 1, Punkt 12.00; BFG 28.4.2015, RV/7101526/2014; BFG 15.1.2018, RV/7102979/2017; vgl. zur fehlenden Bescheidqualität der Aussage, es werde „mitgeteilt“ auch die bei Ritz, BAO, § 93 Tz 5 zitierte Rechtsprechung sowie die bei § 92 Tz 17 erwähnten „Mitteilungen“ wie beispielsweise eine Buchungsmitteilung; vgl. weiters zur Rechtskraft eines Bescheides als Grundlage für die Annahme einer entschiedenen Sache eingehend Stoll, BAO, 942 ff). Eine Mitteilung gemäß § 12 FLAG kann mangels Bescheidcharakters nicht in Rechtskraft erwachsen und auch nicht die mit der materiellen Rechtskraft verbundenen Wirkungen (Unwiderrufbarkeit, Unwiederholbarkeit und Verbindlichkeit) entfalten. Schon aus diesem Grund liegt daher betreffend Oktober 2013 noch keine entschiedene Sache im hier maßgebenden Sinn vor. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Bestimmung des § 12 FLAG hat das Bundesfinanzgericht bereits in der zitierten Entscheidung vom 28.4.2015 nicht gehegt, da selbst bei einer Mitteilung über den Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe kein Rechtsnachteil entstehen

kann, weil der Partei jederzeit ein Antrag auf Gewährung der Beihilfe für den von dieser Mitteilung umfassten Zeitraum möglich ist, und über einen derartigen Antrag das Finanzamt im Fall einer Abweisung mit rechtsmittelfähigem Bescheid gemäß § 13 FLAG zu entscheiden hat.

Ergänzend sei noch bemerkt, dass entschiedene Sache selbst dann, wenn einer Mitteilung gemäß § 12 FLAG Bescheidqualität zukäme, nach übereinstimmender Rechtsprechung und Literatur nur dann vorläge, wenn seit Erlassung des ersten Bescheides die maßgebende Sach- und Rechtslage in den entscheidungswichtigen Punkten unverändert geblieben ist, somit dann, wenn sich weder die Rechtslage noch der Sachverhalt derart wesentlich geändert haben, dass dies (gemessen an den dem früheren Bescheid zu Grunde liegenden Wertungen) zu einer anderen Beurteilung der Verwaltungssache führen würde (VwGH 5.9.2008, 2005/12/0080 ). Eine solche entscheidungswesentliche Änderung im Sachverhalt liegt gegenständlich aber betreffend den Zeitraum Oktober 2013 vor, wird doch im Sachverständigengutachten vom 30.10.2013 das Vorliegen einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit des Kindes, die vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten wäre, anders als im Vorgutachten vom 20.2.2009, welches Grundlage für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe war, verneint.

Im Ergebnis durfte damit das Finanzamt über den Zeitraum Oktober 2013 bescheidmäßig und meritorisch (in der Sache; hier: abweisend) entscheiden.

## **2) Abweisung des Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe**

Der mittels Fomblatt Beih 3 gestellte Antrag vom 17.12.2015 war aus der Aktenlage und dem Verfahrensgang unzweifelhaft erkennbar nicht nur auf die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe, sondern auch auf die Gewährung des Grundbetrages (ohne den die Gewährung des Erhöhungsbetrages gar nicht möglich ist) gerichtet. Zutreffend sprach das Finanzamt daher im angefochtenen Bescheid auch über die Gewährung der Familienbeihilfe (des Grundbetrages) und des Erhöhungsbetrages ab.

§ 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) normiert auszugsweise (soweit für den gegenständlichen Beschwerdefall von Bedeutung):

*(1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*

*a) für minderjährige Kinder,*

*b) für volljährige Kinder, die das 24. 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.*

*(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.*

...

*(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn*

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,*
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).*

*Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.*

Gemäß § 8 Abs. 1 FLAG bestimmt sich der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird. Die Höhe des Grundbetrages an Familienbeihilfe wird in § 8 Abs. 2 FLAG geregelt, jene des Erhöhungsbetrages wegen erheblicher Behinderung eines Kindes in § 8 Abs. 4 FLAG.

Als erheblich behindert gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muß mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen (§ 8 Abs. 5 FLAG).

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 (§ 8 Abs. 6 FLAG).

Da der am tt.mm.1989 geborene Sohn der Beschwerdeführerin sein 18. Lebensjahr am tt.mm.2007 vollendete und damit volljährig wurde, und sich ab diesem Zeitpunkt in keiner Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. b FLAG befand, käme ein Beihilfenanspruch nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG in Betracht. Ein Anspruch der Beschwerdeführerin bestünde nur, wenn das Kind zu ihrem Haushalt zugehörig wäre oder sie die überwiegenden Unterhaltskosten für das Kind tragen würde und darüber hinaus die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG erfüllt wären.

#### *a) Haushaltszugehörigkeit*

§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG stellt hinsichtlich des Familienbeihilfenanspruches primär auf die Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind ab und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz) darauf, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Im Vorhalt des Bundesfinanzgerichtes vom 9.5.2018 wurde festgestellt, dass der Sohn der Beschwerdeführerin im beschwerdegegenständlichen Zeitraum nicht zum Haushalt der Beschwerdeführerin zugehörig war, sondern über eine eigene Wohnung verfügt hat bzw. verfügt. Die Beschwerdeführerin trat dieser Feststellung nicht entgegen, sodass diese nur dann einen Beihilfenanspruch haben könnte, wenn sie die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend tragen würde.

#### *b) Überwiegende Kostentragung*

Auch dazu wurde die Beschwerdeführerin im Vorhalt vom 9.5.2018 unter Hinweis auf die Rechtslage, den Vorhalt des Finanzamtes vom 23.8.2016 und das bisher erstattete, zur Beurteilung der überwiegenden Kostentragung durch die Beschwerdeführerin nicht ausreichende Vorbringen ausdrücklich aufgefordert das bisherige Vorbringen ziffernmäßig zu konkretisieren und glaubhaft zu machen.

Da die Beschwerdeführerin dieser Aufforderung nicht nachgekommen ist, konnte eine überwiegende Tragung der Unterhaltskosten für das Kind ihrerseits nicht festgestellt werden.

Es fehlt daher insgesamt schon an den tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 FLAG für einen Beihilfenanspruch der Beschwerdeführerin.

#### *c) Voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG*

Diese Bestimmung setzt voraus, dass das Kind wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres (oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres) eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dem

Grad und damit dem Ausmaß der Behinderung kommt in diesem Zusammenhang keinerlei Bedeutung zu. Besteht keine vor dem 21. Lebensjahr eingetretene dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, steht weder Grund- noch Erhöhungsbetrag zu; besteht eine derartige Unterhaltsunfähigkeit (Erwerbsunfähigkeit), stehen sowohl Grund- als auch Erhöhungsbetrag zu (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Tz 21).

Entscheidend ist im vorliegenden Fall daher allein die Frage, ob das Kind aufgrund der Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen und ob diese voraussichtlich dauernde Erwerbsfähigkeit bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist.

Durch die Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG hat der Gesetzgeber die Frage des Grades der Behinderung und auch die damit in der Regel unmittelbar zusammenhängende Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt. Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen (VfGH 10.12.2007, B 700/07). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Behörde an die der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zugrundeliegenden Gutachten gebunden und darf diese nur insoweit prüfen, ob sie schlüssig und vollständig und im Falle mehrerer Gutachten nicht einander widersprechend waren (z.B. VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0053 mwN). Daraus folgt, dass de facto eine Bindung der Beihilfenbehörden an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes erstellten Gutachten gegeben ist. Die Tätigkeit der Behörden (bzw. des Bundesfinanzgerichtes) hat sich daher im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken, ob die Gutachten als schlüssig anzusehen sind (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 29 mwN; ebenso z.B. UFS 10.2.2012, RV/0142-L/12; BFG 17.7.2014, RV/5100685/2013; BFG 14.9.2015, RV/5100810/2014; BFG 20.4.2016, RV/5100745/2015).

Entscheidend ist daher weder die in der Beschwerde von der Beschwerdeführerin selbst vorgenommene Einschätzung des Gesundheitszustandes ihres Kindes sowie dessen Erwerbs(un)fähigkeit, noch eine allfällige eigenständige diesbezügliche Beurteilung durch die Beihilfenbehörde oder das Bundesfinanzgericht, sondern allein die ärztliche Beurteilung dieser Fragen.

Für die Beurteilung der Fähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist entscheidend, ob das Kind trotz der festgestellten körperlichen oder geistigen Behinderung in der Lage ist, eine entsprechende Erwerbstätigkeit auszuüben. Es kommt daher entscheidend darauf an, ob die festgestellte gesundheitliche Beeinträchtigung so gravierend ist, dass eine solche Erwerbstätigkeit nicht möglich ist. Die ärztlich festgestellte Erkrankung ist damit der zentrale Faktor, der eine voraussichtlich dauernde Unfähigkeit,

sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, begründen muss. Nicht entscheidend ist dagegen, ob es aufgrund anderer Umstände (bisher) nicht gelungen ist, eine Erwerbstätigkeit auszuüben (BFG 21.3.2016, RV/5100098/2015).

Eine derartige geistige oder körperliche Behinderung kann durchaus die Folge einer Krankheit sein, die schon seit längerem vorliegt (bei angeborenen Krankheiten oder genetischen Anomalien etwa seit Geburt), sich jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt manifestiert. Erst wenn diese Krankheit zu einer derart erheblichen Behinderung führt, welche die Erwerbsunfähigkeit bewirkt, ist der Tatbestand des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG erfüllt. Mithin kommt es weder auf den Zeitpunkt an, zu dem sich eine Krankheit als solche äußert, noch auf den Zeitpunkt, zu welchem diese Krankheit zu (irgend)einer Behinderung führt. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem diejenige Behinderung (als Folge der allenfalls schon länger bestehenden Krankheit) eintritt, welche die Erwerbsunfähigkeit bewirkt (vgl. VwGH 20.11.2014, Ra 2014/16/0010).

Im gegenständlichen Fall wurde die Frage der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit in den oben zitierten Gutachten widersprüchlich beantwortet. In einem solchen Fall muss das Bundesfinanzgericht nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (z.B. VwGH 30.5.2017, Ro 2017/16/0009) eine ergänzende und klarstellende Stellungnahme des Sozialministeriumservice einholen, was gegenständlich auch erfolgt ist; diese Stellungnahme wurde der Beschwerdeführerin zur Kenntnis gebracht, diese gab dazu jedoch keine Äußerung ab.

Das Sozialministeriumservice führte dazu aus, dass bei der Begutachtung im Jahr 2009 von einer Besserung und „Nachreifung des Gesundheitszustandes“ des Kindes ausgegangen worden sei, weshalb auch eine Nachuntersuchung in fünf Jahren angeordnet worden wäre. Dies erscheint insofern schlüssig, als auch bei einem festgestellten allgemeinen Entwicklungsrückstand eine Besserung des Gesundheitszustandes („Nachreifung“) nicht in jedem Fall und von vornherein ausgeschlossen erscheint. Es ist daher auch möglich, dass eine einmal vorliegende und ärztlich festgestellte Erwerbsunfähigkeit bei nachfolgender Besserung des Gesundheitszustandes wieder wegfällt. Eine solche Besserung des Gesundheitszustandes sei laut Ansicht des Sozialministeriumservice im Gutachten aus dem Jahr 2013 glaubhaft dokumentiert worden. Auch diese Feststellung ist für das Bundesfinanzgericht aufgrund der Beschreibung des Entwicklungsstandes in diesem Gutachten ebenso schlüssig wie der vom Arzt aufgrund des Untersuchungsbefundes gezogene Schluss, dass der Untersuchte nicht arbeiten will ("non laborare vult").

Der Umstand, dass das Kind sowohl durch sein Verhalten bei der Begutachtung im Jahr 2016 als auch durch sein zweimaliges unentschuldigtes Fernbleiben von einer psychologischen Testung eine aktuelle fundierte ärztliche Untersuchung unmöglich gemacht hat, geht im Ergebnis zu Lasten der antragstellenden Beschwerdeführerin. Für die im Vorlageantrag angeregte zwangsweise Vorführung des Kindes zu einer Begutachtung durch das Sozialministeriumservice fehlt jede Rechtsgrundlage.



Wenn das Sozialministeriumservice bei dieser Sachlage das Vorliegen einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit des Kindes derzeit verneint, kann dies nicht als unschlüssig erkannt werden und besteht eine Bindung an diese Gutachten im Beihilfenverfahren.

Da somit im gegenständlichen Fall auch die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG nicht erfüllt sind, war spruchgemäß zu entscheiden.

### **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 im gegenständlichen Verfahren die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt sind, und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Linz, am 8. Juni 2018