

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache der Bf., L., vertreten durch Sachwalter, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 1. März 2013, betreffend Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab September 2007, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.), geb. am 1963, ist besachwaltet und stellte einen Eigenantrag auf Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe rückwirkend ab September 2007.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. S.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-11-08 08:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Personalausweis

Anamnese: wohnt im MX Burgenland, hat selbst zwei in Heimen untergebrachte behinderte Kinder, zahlreiche stationäre Aufenthalte beginnend ab 1998 Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien -

Frequenz): Seroquel 200mg 1/1/1/0, Seroquel 300mg 0/0/0/2, Cipralex 10mg 1/1/0/0, Neurotop 600mg 0/0/0/1, Dorninal forte 0/0/0/1 laut Entlassungsbefund 2007

Untersuchungsbefund: Kopf und Hals unauffällig, Brillenträgerin, Herz und Lunge normal, Abdomen frei, blande Narbe nach Cholezystektomie, Extremitäten frei beweglich, Narben an beiden Unterarmen und am linken Oberschenkel nach Ritzen

Status psychicus/Entwicklungsstand: etwa zwölf Jahre Selbstverletzung durch Ritzen, seit Aufnahme im Wohnheim nicht mehr aufgetreten, regelmäßige neurologische Betreuung durch Dr. A., psychologische Betreuung durch Dr. M.

Relevante vorgelegte Befunde:

1998-11-20 LANDESKLINIKUM R/SOZIALPSYCHIATRIE depressives Zustandsbild bei familiärer Belastungsreaktion, bei Aufnahme weinerlich, Stimmung depressiv und verlangsamt, normales EEG, CT des Schädels negativ

2003-10-14 BG U Bestellung des Sachwalters

2007-08-22 LANDESKLINIKUM S/PSYCHIATRIE

Aufnahme wegen Suizidgedanken, stationär vorn 17. bis 21.08., emotionalinstabile Persönlichkeitsstörung vom Borderlinetyp

2012-04-03 Dr. GM /FA FÜR PSYCHIATRIE

emotional-instabile Persönlichkeitsstörung und Minderbegabung, Übersiedlung ins betreute Wohnen therapeutisch geplant

Diagnose(n): emotional-instabile Persönlichkeitsstörung

Richtsatzposition: 030402 Gdb: 070% ICD: F60.3

Rahmensatzbegründung: ORS MAS 6, bedarf ständiger Aufsicht und Betreuung zur Alltagsbewältigung und ist nicht in der Lage, für sich selbst zu sorgen:

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

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1998-11-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

erstellt am 2012-12-09 von AfA

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2012-12-12

Leitender Arzt: LA

Das Finanzamt legte die in dem Gutachten getroffenen Feststellungen (voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit erst ab 1998 - die Bf. befand sich zu diesem Zeitpunkt bereits im 35. Lebensjahr) seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag mit Bescheid vom 1. März 2013 unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 gültigen Fassung ab.

Der Sachwalter erhob gegen den Abweisungsbescheid Berufung und führte begründend aus, dass nach dem medizinischen Gutachten wohl klar und deutlich eine Behinderung im neurologischen und psychiatrischen Bereich vor dem 21. Lebensjahr bzw. bereits in

der Frühkindheit zuzusprechen sei. Die Bf. sei Sonderschülerin gewesen und habe in der Kindheit bereits übergeordnet versorgen werden müssen. Sie sei ihm durch Zufall seit ihrer Kindheit bekannt und daher sei er bestens über deren Status der Befindlichkeit und deren krankheitsbedingten Fehlverhalten der Minderbegabung usw. informiert.

Im Zuge des Berufungsverfahrens ersuchte das Finanzamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens, das wie folgt lautet:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. S.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2013-12-11

Anamnese: *Einspruch gegen den Entscheid auf Grundlage des Vorgutachtens; Es wird ein Zeugnis der Öffentlichen Sonderschule für sehbehinderte Kinder aus dem Jahr 1974/75 gefaxt. Doch der Unterricht erfolgte nach dem Lehrplan der Volksschule (kein ASO-Lehrplan!!!). Außerdem findet sich kein Schulstempel auf der gefaxten Seite. Es liegt auch kein Befund vor, wonach bei Fr. B. eine höhergradige Sehstörung vorliegt! Es wird aber von Fr. Dr. AS (FA f. Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie) bestätigt, dass Fr. B. seit 1997 in regelmäßiger psychiatrischer Behandlung wegen einer Borderline Persönlichkeitsstörung steht. Im Jahr 2007 war sie auch stationär in Gugging wegen Suizidgedanken.*

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Seroquel 200mg 3x1, Seroquel 300mg 0-0-2, Cipralex, Neurotop, Edronax, Nozinam, Dominal forte, Lasix

Untersuchungsbefund: aktenmäßig

Status psychicus / Entwicklungsstand: *emotional instabile PS vom Borderline Typ*

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-06-30 Dr. AS (FA F. NEUROLOGIE UND PSYCHIATRIE) / seit 1997 in regelmäßiger psychiatrischer Behandlung wegen einer Borderline-PS.

Diagnose(n): *emotional instabile Persönlichkeitsstörung*

Richtsatzposition: 030402 Gdb: 070% ICD: F60.3

Rahmensatzbegründung: *Oberer Rahmensatz, da ständige Aufsicht und Betreuung im Alltag erforderlich.*

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

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1997-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Eine höhergradige Sehstörung ist nicht dokumentiert, es wurde vermutlich eine Sonderschule

für sehgestörte Kinder besucht, aber der Unterricht erfolgte nach dem LP der Volksschule (nicht Sonderschule!).

erstellt am 2013-12-11 von AfA2

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2013-12-18

Leitender Arzt: LA

Aufgrund der vorliegenden Unterlagen ist der Beginn der Erkrankung vor dem 21. LJ anzunehmen, der genaue GdB zu diesem Zeitpunkt ist nicht objektivierbar.

Das Finanzamt wies die Beschwerde vom 27. Juni 2013 mit Beschwerdevorentscheidung vom 16. Jänner 2014 mit folgender Begründung ab:

"Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Personen, die einer Vollwaise gleichgestellt sind und sich nicht in Berufsausbildung befinden, besteht dann wenn sie wegen 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 (§ 6 Abs 2 F Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe besteht dann, wenn eine erhebliche Behinderung besteht.

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 50vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (§ 8 Abs 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundessamtes für Soziales und Behindertenwesen aufgrund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen (§ 8 Abs 6 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Anspruch auf Familienbeihilfe haben volljährige Vollwaisen, wenn ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist (§ 6 Abs 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Aufgrund des vorgelegten Scheidungsvergleiches ist der geschiedene Ehegatte zu Unterhaltsleistungen verpflichtet. Es besteht daher kein Anspruch auf die Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe."

Der Sachwalter stellte einen Vorlageantrag und führte darin im Wesentlichen aus, dass der Scheidungsvergleich keine Rechtskraft habe. Die Bf. sei bereits zum gegebenen Zeitpunkt wie auch schon immer psychisch krank bzw. geistig behindert gewesen und dadurch in allen Angelegenheiten nicht ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu

handeln und zu sorgen. Der Ex-Ehemann habe keine Unterhaltszahlungen leisten können. Die behinderten Kinder seien vom Vater des Ex-Ehemannes verköstigt worden, bis schlussendlich die Bf. und ihre beiden Kinder in Heimen gelandet seien. So beziehe Pflegegeld der Pflegestufe 6. Die Pflegestufe von Tochter To sei ihm nicht bekannt. Die Bf. selbst habe Pflegestufe 3, Pflegestufe 5 werde demnächst beantragt.

Im Akt erliegt weiters der Scheidungsvergleich vom 15.12.1997, demzufolge sich der geschiedene Ehegatte der Bf. ihr gegenüber zu einer Unterhaltsleistung vom ATS 2.075/ monatlich verpflichtet hat.

Der Sachwalter hat in einem ergänzenden Schriftsatz vom 24.6.2014 die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

Der Sachwalter übermittelte ferner dem Bundesfinanzgericht ein Urteil des BG Schwechat vom 3.2.2015; hierin wurde das aufgrund eines Exekutionsantrages gegen den geschiedenen Ehegatten der Bf. eingeleitete Exekutionsverfahren hinsichtlich eines Unterhaltsrückstandes vom 1.1.2000 bis 30.6.2011 in Höhe vom € 19.000,80 wegen Verjährung als unzulässig erklärt. Der Antrag des geschiedenen Gatten der Bf., das Exekutionsverfahren auch hinsichtlich des Unterhaltsrückstandes von Juli 2011 bis Juni 2014 in Höhe eines Betrages von € 5.428,80 sowie des laufenden Unterhalts von monatlich € 150,80 ab Juli 2014 für unzulässig zu erklären, wurde hingegen abgewiesen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1. Sachverhaltsfeststellungen:

1.1. Allgemeine Feststellungen:

Die Bf. ist besachwaltet.

Sie ist seit Dezember 1997 geschieden. Laut Scheidungsvergleich verpflichtete sich der Ex-Ehemann der Bf. gegenüber zu einer monatlichen Unterhaltszahlung in Höhe von ATS 2.075,00.

Die Kinder der Bf. wurden 1982 und 1985 geboren. Für beide Kinder wird erhöhte Familienbeihilfe bezogen.

Laut Abfrage aus dem Zentralen Melderegister wohnt die Bf. seit 2007 in betreuten Wohnungseinrichtungen.

Die Bf. bezieht laut Sachwalter seit 2005 Pflegegeld, derzeit Stufe 3.

Laut zentraler Datenbank hat die Bf. keinerlei Einkünfte (Abfrage zurück bis 1996).

Über Versicherungszeiten bzw. allfällige Dienstverhältnisse liegen keine Daten vor (Versicherungsdatenauszug vom 16. März 2015).

1.2. In den Sachverständigengutachten getroffene Feststellungen:

Im Gutachten vom 12. Dezember 2012 stellte die untersuchende Ärztin als Diagnose eine emotional-instabile Persönlichkeitsstörung fest und reihte die Erkrankung nach

der Einschätzungsverordnung 18. August 2010 unter die Richtsatzposition: 030402. Der Gesamtgrad der Behinderung wurde mit 70 % festgesetzt und eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit rückwirkend ab November 1998 bescheinigt.

Angemerkt wurde, dass die Bf. einer ständigen Aufsicht und Betreuung zur Alltagsbewältigung bedarf und nicht in der Lage sei, für sich selbst zu sorgen.

Im Aktengutachten vom 18. Dezember 2013 – das Gutachten wurde auf Grund der vom Sachwalter eingebrachten Berufung erstellt – diagnostizierte der Sachverständige ebenfalls eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung und reihte die Erkrankung unter dieselbe Richtsatzposition wie im ersten Gutachten. Der Behinderungsgrad wurde wiederum mit 70 % festgesetzt und eine dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt. Die rückwirkende Einschätzung wurde auf Grund der relevanten Unterlagen (Befund von Dr. AS, Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie, vom 30. Juni 2009) rückwirkend ab Jänner 1997 vorgenommen. Dem Befund zufolge befand bzw. befindet sich die Bf. seit 1997 in regelmäßiger psychiatrischer Behandlung wegen einer Borderline-Persönlichkeitsstörung.

Die leitende Ärztin ergänzte das Gutachten dahingehend, dass aufgrund der vorliegenden Unterlagen der Beginn der Erkrankung vor dem 21. Lj anzunehmen sei, der genaue GdB zu diesem Zeitpunkt aber nicht objektivierbar sei.

2. Gesetzliche Bestimmungen

2.1 Mündliche Verhandlung

Nach § 274 BAO hat über die Beschwerde eine mündliche Verhandlung stattzufinden,

"1. wenn es beantragt wird

- a) in der Beschwerde,*
- b) im Vorlageantrag (§ 264),*
- c) in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1) oder*
- d) wenn ein Bescheid gemäß § 253 an die Stelle eines mit Bescheidbeschwerde angefochtenen Bescheides tritt, innerhalb eines Monates nach Bekanntgabe (§ 97) des späteren Bescheides, oder*

2. Wenn es der Einzelrichter bzw. der Berichterstatter für erforderlich hält."

2.2 Voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit, Unterhaltsleistung durch (früheren) Ehegatten

Betreffend den "Eigenanspruch auf Familienbeihilfe" wird in § 6 FLAG 1967 bestimmt:

- "(1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben auch minderjährige Vollwaisen, wenn*
- a) sie im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*
 - b) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und*
 - c) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.*

- (2) *Volljährige Vollwaisen haben Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit a bis c zutreffen und wenn sie ...*
- d) *wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres (Anm. "25. Lebensjahres" ab 1. Juli 2011), eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltpflege befinden, ...*
- (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)."*

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

Nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 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.

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.

Das Bundesfinanzgericht hat 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 iVm § 2a BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 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.

3. Rechtliche Würdigung

3.1 Mündliche Verhandlung

Anträge, die erst in einem die Beschwerde ergänzenden Schreiben gestellt wurden, begründen keinen Anspruch auf mündliche Verhandlung (zB VwGH 27.2.2014, 2009/15/0212; Ritz, BAO⁵, § 274 Rz 3 mwN).

Da auch keine Ergänzungen des vorliegenden Sachverhaltes erforderlich waren, war auch keine mündliche Verhandlung von Amts wegen durchzuführen.

3.2 Voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019, ausdrücklich auf den klaren Wortlaut des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 in der Fassung BGBI. I Nr. 105/2002 verwiesen. Die bisherige Judikatur, wonach eine mehrjährige berufliche Tätigkeit des Kindes die für den Anspruch auf Familienbeihilfe notwendige Annahme, das Kind sei infolge seiner Behinderung nicht in der Lage gewesen, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, widerlege, habe im Rahmen der durch das BGBI. I Nr. 105/2002 geschaffenen neuen Rechtslage (ab 1. Jänner 2003) keinen Anwendungsbereich.

Der Gerichtshof (sh. auch VwGH 18.12.2008, 2007/15/0151) bezieht sich dabei offensichtlich auf das Erkenntnis des VfGH vom 10.12.2007, B 700/07, in dem der VfGH ausführt, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG ergebe, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (bereits 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 habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständig die ausschlaggebende Rolle spiele. 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 könne. Damit könne 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 bestehe, dass sie aus medizinischen Gründen auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt sein würden. Der Gesetzgeber habe daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen sei. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich somit der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes angeschlossen; daraus folgt, dass auch das Bundesfinanzgericht für seine Entscheidungsfindung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen hat, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens zu überprüfen, ob die erstellten Sachverständigengutachten diesem Kriterium entsprechen.

In beiden Gutachten wurde von einer voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ausgegangen, allerdings im Erstgutachten erst ab 1998 (Befund Landesklinikum R..), im Zweitgutachten ab 1997 (Beginn der regelmäßigen psychiatrischen Behandlung). Insbesondere die zeitliche Festlegung im Zweitgutachten ist schlüssig und nachvollziehbar; demzufolge liegt aber der Eintritt einer voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, weit nach der Erreichung des 21. Lebensjahres der 1963 geborenen Bf.

Wenn die leitende Ärztin den Beginn der Erkrankung vor dem 21. Lj annimmt, wobei aber der genaue GdB zu diesem Zeitpunkt nicht objektivierbar sei, wird in diesem Zusammenhang insbesondere auf das Erkenntnis des VwGH 20.11.2014, Ra 2014/16/0010, hingewiesen, in dem der Gerichtshof Folgendes ausführt:

"§ 6 Abs 2 lit d FLAG stellt darauf ab, dass der Vollwaise auf Grund einer zu einem bestimmten Zeitpunkt eingetretenen Behinderung außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Eine derartige geistige oder körperliche Behinderung kann durchaus die Folge einer Krankheit sein, die schon seit Längerem vorliegt (bei angeborenen Krankheiten oder genetischen Anomalien etwa seit Geburt), sich jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt manifestiert. Erst wenn diese Krankheit zu einer derart erheblichen Behinderung führt, welche die Erwerbsunfähigkeit bewirkt, ist der Tatbestand des § 6 Abs 2 lit d 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."

Nach der Judikatur des VwGH bestehen ua bei Begünstigungsvorschriften und in Fällen, in denen die Ermittlungsmöglichkeiten der Behörde eingeschränkt sind, erhöhte Mitwirkungspflichten der Partei. Die Ermittlungsmöglichkeiten der Behörde sind dann massiv eingeschränkt, wenn Sachverhalte zu beurteilen sind, die teilweise Jahrzehnte zurückliegen. Auch der Sachverständige kann aufgrund seines medizinischen Fachwissens ohne Probleme grundsätzlich nur den aktuellen Gesundheitszustand des Erkrankten beurteilen. Hierauf kommt es aber nur an, wenn der derzeitige Behinderungsgrad oder eine dauernde Erwerbsunfähigkeit zeitnah zum relevanten Zeitpunkt festzustellen ist. In allen übrigen Fällen kann der Sachverständige nur aufgrund von Indizien, insbesondere anhand von vorliegenden Befunden, Rückschlüsse darauf ziehen, zu welchem Zeitpunkt eine Behinderung oder dauernde Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist. Dies ist insbesondere bei psychischen Krankheiten problematisch, da diese häufig einen schlechrenden Verlauf nehmen. Somit ist es primär an den Beschwerdeführern, allenfalls den vertretenden Sachwaltern, gelegen, den behaupteten Sachverhalt, nämlich ihre bereits vor der Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretene dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, klar und ohne Möglichkeit eines Zweifels nachzuweisen (UFS 7.6.2005, RV/0688-W/05; Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8, Rz 32).

Somit mag es durchaus zutreffen, dass der Beginn der Erkrankung vor dem 21. Lebensjahr liegt; es gibt aber keinerlei Hinweis darauf, dass sie bereits zu diesem Zeitpunkt einen Grad erreicht hat, der eine dauernde Erwerbsunfähigkeit bewirkt hat. Vielmehr kann aufgrund der vorliegenden Gutachten davon ausgegangen werden, dass diese erst zu einem wesentlich späteren Zeitpunkt eingetreten ist.

Mangels zweifelsfreiem Nachweis einer noch vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen dauernden Erwerbsunfähigkeit sind die gemäß § 6 Abs. 2 lit d FLAG 1967 erforderlichen Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe als Eigenanspruch nicht erfüllt. Die Beschwerde ist daher bereits aus diesem Grund abzuweisen.

3.3 Unterhaltsleistung durch früheren Ehegatten

§ 6 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 spricht nur davon, dass Unterhalt zu leisten ist. Dass die Bf. gegenüber Ihrem Ehegatten einen Unterhaltsanspruch hatte und hat, ist dem vom Sachwalter übermittelten Urteil des BG Schwechat vom 3.2.2015 eindeutig ersichtlich.

Wie aus dem Erkenntnis des VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0077, hervorgeht, ist dabei unbeachtlich, ob tatsächlich Unterhalt geleistet wird. Die Rechtsprechung, wonach es auf eine Pflicht zur Unterhaltsleistung nicht ankomme, betrifft die Unterhaltsleistungen von Eltern nach § 6 Abs 5 FLAG 1967. Diese Bestimmung weist allerdings einen anderen Wortlaut auf ("Unterhalt leisten") als die hier anzuwendende Bestimmung des § 6 Abs 1 lit b ("Unterhalt zu leisten ist"). Schon der Wortlaut der lit b spricht eindeutig dafür, dass jeder Unterhaltsanspruch gegenüber dem Ehegatten die Gewährung von Familienbeihilfe ausschließt.

Somit ist ein Anspruch auf (erhöhte) Familienbeihilfe auch aufgrund der oben wiedergegebenen Bestimmung des § 6 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 ausgeschlossen.

4. 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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da die Bindung an die im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen erstellten Gutachten durch die oben zitierte höchstgerichtliche Rechtsprechung klargestellt ist. Auch der Umstand, dass es nicht auf die tatsächliche Unterhaltsleistung durch den geschiedenen Ehegatten ankommt, wurde durch das Erkenntnis des VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0077, bestätigt.

Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Wien, am 30. Juni 2015