

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Rudolf Wanke über die Beschwerde der N\*\*\*\* Ö\*\*\*\*, 1100 Wien, S\*\*\*\*gasse [X]/1/9, vertreten durch Dr. Wolfgang Weber, Rechtsanwalt, Verteidiger in Strafsachen, 1010 Wien, Wollzeile 12/1/27, vom 1. 3. 2016, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 16. 2. 2016, wonach der Antrag vom 22. 12. 2015 auf Familienbeihilfe für die im Oktober 1985 geborene E\*\*\*\* D\*\*\*\*, geb. Ö\*\*\*\*, ab November 2010 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer 5\*\*\*\*, den Beschluss gefasst:

- I. Der angefochtene Bescheid vom 16. 2. 2016 und die diesbezügliche Beschwerdevorentscheidung vom 6. 9. 2016 werden gemäß § 278 Abs. 1 BAO aufgehoben. Die Sache wird an das Finanzamt zurückverwiesen.
- II. Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG i. V. m. Art. 133 Abs. 4 B-VG und § 25a VwGG eine Revision nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

### Anträge

Aktenkundig ist ein mit 25. 11. 2015 datiertes Formular Beih 3, welches am 26. 11. 2015 beim Finanzamt persönlich überreicht wurde.

Hierin beantragt die Beschwerdeführerin (Bf) N\*\*\*\* Ö\*\*\*\*, 1100 Wien, S\*\*\*\*gasse [X]/1/9 den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den die/der medizinische Sachverständige feststellt im Höchstausmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung für die im Oktober 1985 geborene E\*\*\*\* D\*\*\*\*, 1180 Wien, W\*\*\*\*straße [Y]/14/14.

Folgende erhebliche Behinderungen lägen vor:

*Abhängigkeitssyndrom (F12.2)a)*

*Emotional instabile Persönlichkeitsstörung - Borderline (F60.31)a)*

*Angst und depressive Störung (F41.2)*

Pflegegeld werde nicht bezogen.

Aktenkundig ist ferner ein mit 21. 12. 2015 datiertes Formular Beih 1, welches am 22. 12. 2015 beim Finanzamt als Beantwortung eines Ergänzungsersuchens vom 3. 12. 2015 eingelangt sein dürfte.

Demzufolge beantragt die Bf N\*\*\*\*\* Ö\*\*\*\*\*, 1100 Wien, S\*\*\*\*\*gasse [X]/1/9 Familienbeihilfe für die im Oktober 1985 geborene E\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* wegen dauerhafter psychiatrischer Erkrankung ab dem 16. Lebensjahr.

Die Bf sei im Jänner 1982 nach Österreich eingereist, österreichische Staatsbürgerin, verheiratet und Pensionistin.

Die Kindererziehung erfolge in einem anderen Haushalt gemeinsam mit dem anderen Elternteil. Familienwohntort sei 1180 Wien, W\*\*\*\*\*straße [Y]/14/14.

Der Ehepartner, von dem die Bf nicht dauernd getrennt lebe, sei I\*\*\*\*\* Ö\*\*\*\*\*, im Jahr 1981 nach Österreich eingereist, österreichischer Staatsbürger und Pensionist.

Familienbeihilfe werde für den im Jänner 1978 geborenen En\*\*\*\*\* Ö\*\*\*\*\* (Familienstand: verheiratet, Tätigkeit: "Mindestsicherung", das Kind wohne nicht ständig bei der Bf) bezogen.

E\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* sei österreichische Staatsbürgerin, Kind der Bf, geschieden und seit dem Jahr 1999 erheblich behindert.

Tätigkeit des Kindes sei "Notstandshilfe", Dienstgeber "AMS".

E\*\*\*\*\* beziehe eigene Einkünfte in Form der Notstandshilfe von 777 € monatlich. Sie erhalte von ihrer Mutter eine monatliche Unterhaltsleistung von 300 €.

E\*\*\*\*\* habe eine eigene Wohnung in 1180 Wien, W\*\*\*\*\*straße [Y]/14/14.

## **Abweisungsbescheid**

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 16. 2. 2016 wies das Finanzamt den Antrag der Bf vom 22. 12. 2015 auf Familienbeihilfe für die im Oktober 1985 geborene E\*\*\*\*\* Ö\*\*\*\*\* ab November 2010 ab und begründete dies folgendermaßen:

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

...

*Hinweis*

*Im Zuge dieser Erledigung erstellte das Bundesamt Behindertenwesen im Auftrag des Finanzamtes folgende Bescheinigung(en) über das Ausmaß der Behinderung, die Ihnen bereits durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen zugesandt wurde(n):*

*Datum            Geschäftszahl*

*22. Jän. 2016 114\*\*\*\*\*6*

Das angesprochene Gutachten befindet sich nicht in den vom Finanzamt vorgelegten Aktenteilen.

## **Beschwerde**

Mit Schriftsatz vom 1. 3. 2016, am selben Tag zur Post gegeben und beim Finanzamt eingelangt, erhob die Bf durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter Beschwerde wie folgt:

*In außen bezeichneter Rechtssache erstatte ich gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 16.2.2016 innerhalb offener Frist durch meinen nunmehr ausgewiesenen Vertreter nachstehende*

*Beschwerde:*

*Mit dem angefochtenen Bescheid wurde mein Antrag vom 22.12.2015 auf Familienbeihilfe ab November 2010 abgewiesen und das damit begründet, dass meine Tochter E\*\*\*\*\* Ö\*\*\*\*\* die Voraussetzungen nicht erfüllt.*

*Festzuhalten ist, dass meine Tochter bereits seit dem Jahr 2002 wegen depressiver Symptomatik und einer Polytoxikomanie in psychiatrischer Behandlung war und die nunmehr festgestellte bestehende Situation schon seit zumindest 14 Jahren besteht.*

*Ich beantrage ausdrücklich die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet der Neurologie und Psychiatrie zum Beweis dafür, dass lange vor Volljährigkeit meiner Tochter bereits eine entsprechende massive Beeinträchtigung gegeben war.*

*Weiters stelle ich den*

*Antrag*

*in Stattgebung meiner Beschwerde den angefochtenen Bescheid aufzuheben und Familienbeihilfe ab November 2010 zuzuerkennen.*

## **Beschwerdevorentscheidung**

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 6. 9. 2016, dem rechtsfreundlichen Vertreter zugestellt, wurde die Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 16. 2. 2016 abgewiesen:

*Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder<sup>1</sup> 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.*

*Im neuerlichen Gutachten des Sozialministeriumservice vom 1.9.2016 wurde eine Erwerbsunfähigkeit ab 01.09.2010 bescheinigt. Die dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde erstmals ab dem ersten stationären Aufenthalt bescheinigt.*

### **Vorlageantrag**

Die Bf stellte am 22. 9. 2016 durch ihren rechtsfreundlichen Vertreter Vorlageantrag, ohne auf die Begründung der Beschwerde vorentscheidung einzugehen.

### **Befunde, Aufenthaltsbestätigungen**

Aktenkundig sind verschiedene ärztliche Befunde und Aufenthaltsbestätigungen von Krankenanstalten, alle betreffend E\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\*.

Zur Streitfrage, ab wann E\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig ist, lässt sich diesen Urkunden entnehmen:

### **Psychologischer Befund vom 3. 2. 2009**

Mag. Dr. Andrea K\*\*\*\*\*, Klinische Psychologin und Gesundheitspsychologin, erstattete am 3. 2. 2009 einen Psychologischen Befund, dem sich folgende Exploration entnehmen lässt (das vom Finanzamt vorgelegte PDF ist zweimal im Akt enthalten, lässt sich aber in beiden Versionen teilweise nur schlecht lesen):

*Frau D\*\*\*\*\* gab an, sie leide seit dem 16. Lj. unter Depressionen und Ängsten, einmal stärker, dann wieder etwas besser. Ztw. hatte sie SMC (?). Sie nimmt bei Bedarf Xanor, doch oft muß sie es ständig nehmen, da sie sonst z.B. nicht arbeiten gehen könnte. Sie sei ein eher pessimistischer, introvertierter Mensch, der ständig nachdenken muß. Weiters habe sie auch zahlreiche körperliche Beschwerden (Gastritis, Überfunktion der Schilddrüse).*

*Im Alter von 16 J wurde für ca. 2 Monate Speed und Extasy genommen.*

*Der Ehemann beginnt eine Arbeit in der Nähe von Linz, sie müßte umziehen, ...*

*Beruf: Verkäuferin, die HASCH wurde nicht abgeschlossen, auch eine Lehre wurde abgebrochen...*

Aus der Zusammenfassung:

*Der Drogenkonsum im Alter von 16 Jahren hat sich ungünstig auf die Persönlichkeitsentwicklung ausgewirkt., da negative Persönlichkeitsstrukturen weiter verstärkt wurden. Die Patientin war immer schon ein grüblerischer Mensch, später kamen die Depressionen hinzu...*

### **Patientenbrief vom 30. 9. 2010**

Dem Patientenbrief vom 30. 9. 2010 des Wiener Krankenanstaltenverbundes, SMZ Süd - Kaiser Franz-Josef-Sp. mit Preyer KiSp betreffend mehrtägigen stationären Aufenthalt, ist im elektronisch vorgelegten Akt eine Anamnese angeschlossen, in der es unter anderem heißt:

*... Im Alter von 16 Jahren habe sie für einige Zeit XTC und Speed konsumiert, später dann auch Cannabis geraucht. Kokain oder Heroin habe sie nie genommen.*

*Depressionen, Angstzustände und aggressives Verhalten seien etwa mit dem 13. Lj. aufgetreten. In ihrer Jugend habe sie sich gegen Spannungszustände mit einer Rasierklinge am Unterarm geritzt. Auch heute helfe ihr äußerlicher Schmerz mit dem innerlichen umzugehen. Früher war sie wegen ihrer psychischen Probleme bei Dr. W\*\*\*\*\* in Behandlung, nun werde sie von Dr. B\*\*\*\*\* betreut....*

### **Befundbericht vom 5. 11. 2010**

Die Universitätsklinik für Psychiatrie und Psychotherapie am Allgemeinen Krankenhaus der Stadt Wien berichtete am 5. 11. 2010 zur psychiatrischen und somatischen Krankheitsanamnese:

*Frau D\*\*\*\*\* kommt nach Zuweisung ihres niedergelassenen Psychiaters (Fr. Dr. B\*\*\*\*\*) zu ihrer 2. Benzodiazepinentzugstherapie. Die Pat. berichtet seit ihrem 16. Lebensjahr regelmäßig Xanor in unterschiedlicher Dosierung einzunehmen. Mit Einnahme von Benzodiazepinen sei es der Pat. viel leichter gefallen, gegen ihre Probleme anzukämpfen. Weiters fühle sie sich mit Benzodiazepinen selbstbewusster und lockerer. Im Alter von 16 Jahren habe sie auch für kurze Zeit Speed und Cannabis konsumiert. Kokain oder Heroin habe sie nie genommen. Depressionen, Angstzustände sowie aggressives Verhalten seien zum 1. Mal mit etwa 13 Jahren aufgetreten und würden bis heute in unterschiedlicher Ausprägung ausdauern. In ihrer Jugend habe sie aufgrund innerer Spannungszustände sich des öfteren mit einer Rasierklinge am Unterarm geritzt... In ihrer Jugend habe sie immer versucht, aus diesem restriktiven Milieu auszubrechen und gegen ihre Familie zu rebellieren...*

### **Ärztlicher Befundbericht vom 7. 9. 2012**

Beginn der Behandlung bei Dr. Renate B\*\*\*\*\* am 15. 4. 2010. Die dort angegebene Diagnose stimmt mit jener auf dem Formular Beih 3 überein.

### **Ärztlicher Befundbericht vom 5. 12. 2012**

Am 5. 12. 2012 wurde bei E\*\*\*\*\* Hypertonie; Depression; Gastritis; Hypothyreose diagnostiziert. Aus der Anamnese:

*Die Patientin berichtet über Hypertonie und Tachykardie seit der Kindheit, in den letzten Monaten jedoch stark schwankende RR-Selbstmessungen, ... Vorerkrankungen: Gastritis, Depressio, Hypothyreose, Neurodermitis...*

### **Patientenbrief vom 21. 3. 2014**

Dem Patientenbrief des Wiener Krankenanstaltenverbundes, Therapiezentrum Ybbs - Psychiatrisches Krankenhaus, vom 21. 3. 2014 betreffend einen zweieinhalbmonatigen stationären Aufenthalt lässt sich nur allgemein entnehmen:

*... Selbstverletzungen durch Schneiden an den Unterarmen; früher auch im Gesicht bei Spannungszuständen bis vor 1 Jahr.*

*Benzodiazepinabhängigkeit: anamnestisch Konsum wegen Angst und Unsicherheit im Kontakt mit anderen Menschen...*

### **Situationsbericht vom 21. 3. 2014**

Kein Hinweis auf eine Erkrankung vor Vollendung des 21. Lebensjahres.

### **Bestätigung vom 17. 11. 2015**

Dr. Wolfgang W\*\*\*\*\*, FA für Psychiatrie und Neurologie, bestätigte am 17. 11. 2015:

*Frau D\*\*\*\*\* war von 2002 bis 2013 mit unterschiedlicher Intensität wegen einer depressiven Symptomatik und einer Polytoxikomanie inkl. Morphine bei mir in Behandlung.*

*Zuletzt verordnete Therapie:*

*PRAXITEN TBL 50 mg 2-0-0*

## Notstandshilfe

Aktenkundig ist eine Mitteilung des AMS an E\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\*, 1180 Wien, W\*\*\*\*\*straße [Y]/14/14 vom 8. 4. 2012, wonach ihr von 27. 3. 2014 bis 25. 3. 2015 Notstandshilfe von täglich 25,75 € zustehe.

Einer weiteren Mitteilung vom 30.11.2015 zufolge stand bzw. stehe E\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* von 13. 10. 2015 bis 26. 11. 2015 sowie von 28. 11. 2015 bis 18. 12. 2015 Notstandshilfe - Schulung von täglich 27,68 € sowie von 19. 12. 2015 bis 6. 4. 2016 Notstandshilfe von 25,75 € zu.

## Melddaten

Laut Meldebestätigung des Magistrats der Stadt Wien vom 3. 4. 2012 war die Bf mit Hauptwohnsitz von 15. 4. 2011 bis 3. 4. 2012 in 1100 Wien, S\*\*\*\*\*gasse [X]/8 und ist seit 3. 4. 2012 mit Hauptwohnsitz in 1100 Wien, S\*\*\*\*\*gasse [X]/9 gemeldet.

Laut Meldebestätigung des Magistrats der Stadt Wien vom 11. 2. 2014 war E\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* mit Hauptwohnsitz von 6. 8. 2009 bis 11. 2. 2014 in 1100 Wien, S\*\*\*\*\*gasse [X]/15 und ist seit 11. 2. 2014 mit Hauptwohnsitz in 1100 Wien, W\*\*\*\*\*straße [Y]/14/14 gemeldet.

## Gutachtensvorlage

Mit Schriftsatz vom 18. 10. 2016 legte der rechtsfreundliche Vertreter dem Finanzamt eine Ausfertigung des Sachverständigengutachtens des Bundesamts für Soziales und Behindertenwesen, BASB Landesstelle Wien, vom 1. / 5. 9. 2016 betreffend E\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* vor (Verfahrensordnungsbegriff: 114\*\*\*\*\*8) und führte aus:

*... in obiger Angelegenheit erlaube ich mir in der Beilage das Sachverständigenurteil des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen beizulegen. Meiner Mandantin ist ein weiteres Gutachten nicht bekannt. Gegebenenfalls darf ich Sie ersuchen das fehlende Gutachten direkt beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen abzufordern.*

## Sachverständigengutachten vom 1. / 5. 9. 2016

*Sachverständigengutachten*

*(mit Untersuchung)*

*nach der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010)*

Name der /des Untersuchten:

E\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\*

<i>Geschlecht</i>	<i>Weiblich</i>
<i>Geburtsdatum</i>	<i>....10.1985</i>
<i>Verfahrensordnungsbegriff</i>	<i>114*****8</i>
<i>Wohnhaft in</i>	<i>1180 Wien, W*****straße [Y]/14/4 Österreich</i>
<i>Identität nachgewiesen durch (Amtl. Lichtbildausweis / ausstellende Behörde / Zahl)</i>	<i>Reisepass P ...</i>
<i>Rechtsgebiet</i>	<i>FLAG</i>
<i>Verfahren:</i>	
<i>Begutachtung durchgeführt am In der Zeit Untersuchung:</i>	<i>01.09.2016 Von 10:40 bis 10:55 Uhr In der Landesstelle des Sozialministeriumservice</i>
<i>Dolmetsch anwesend: NEIN</i>	<i>Name:</i>
<i>Begleitperson anwesend: JA Begleitperson erforderlich:</i>	<i>Mutter Frau Ö***** Nein</i>
<i>Name der / des Sachverständigen</i>	<i>Dr.in Gudrun Marlene Karoline Helene Ingeborg F*****</i>
<i>Fachgebiet der / des Sachverständigen</i>	<i>Allgemeinmedizin</i>

#### *Anamnese:*

*Beschwerde auf Abweisung der Familienbeihilfe ab November 2010, festzuhalten wäre, dass die Antragstellerin bereits seit dem Jahr 2002 wegen depressiver Symptomatik und einer Polytoxikomanie in psychiatrischer Behandlung war und die nunmehr festgestellte Situation schon seit zumindest 14 Jahren besteht. Die entsprechende massive Beeinträchtigung besteht schon lange vor der Volljährigkeit*

#### *Derzeitige Beschwerden:*

*Ist bin schon seit dem 10 lebensjahr Borderliner, war aber erst mit 16 Jahren beim Arzt, wo ich die Diagnose bekommen habe. Zuletzt war in Ybbs. Ich wohne alleine, bin aber die meiste Zeit bei meinem Eltern. Ich habe keinen Antrieb, meine Mutter muss alles für mich machen. Ich bei Dr B\*\*\*\*\* in Therapie 1 mal im Monat. Für eine richtige Therapie habe ich kein Geld. Durch die Medikamente sehr vergesslich.*

#### *Behandlung(en) / Medikamente/ Hilfsmittel:*

*Thyrex, Esomeprazol, Praxiten 50mg, Codilol ret*

#### *Sozialanamnese:*

*Notstandshilfe, Mindestsicherung,*



*Volkschule, Hauptschule, Handelschule ohne Abschluss, 2 Jahre als Verkäuferin bei ... gearbeitet, hat geheiratet, nach 2 Jahren wieder geschieden. Seit keiner beruflichen Tätigkeit mehr nachgegangen. Seit ca 5 Jahren AMS*

*Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):*

*AKH Wien, stationärer Aufenthalt vom 19.10.2010 bis 5.11.2010: Diagnose: Benzodiazepinabusus, vom 13.9. bis 20.9.2010 zwecks Benzodiazepinentzugstherapie auf der psychiatrischen Abteilung im KFJ, entgegen der Ratschläge der Ärzte wurde die Benzodiazepindosis wieder erhöht. Stationärer Aufenthalt zur Benzodiazepinentzugstherapie, Entlassung im gebesserten Zustand, in ambulante Betreuung entlassen*

*Ybbs, stationärer Aufenthalt vom 8.1. bis 21.3.2014: Stationäre Erstaufnahme, Borderlinebereich, aufgrund einer instabilen Stimmungslage und Benzodiazepinabhängigkeit, stationär zur Psychotherapie und Entzug, Selbstverletzungen durch Schneiden an den Unterarmen, früher auch im Gesicht bei Spannungszuständen bis vor 1 Jahr, Benzodiazepinabhängigkeit: anamnestisch Konsum wegen Angst und Unsicherheit im Kontakt mit anderen Menschen, Diagnosen: Emotional instabile Persönlichkeitsstörung, Benzodiazepinabhängigkeit*

*KFJ am 15.9.2010 bei Zustand nach Kollaps bei Benzodiazepinüberdosierung im Rahmen einer Benzodiazepinabhängigkeit, Alkoholanhängigkeit, Depression*

*Dr. Renate B\*\*\*\*\*, FA für Psychiatrie und Neurologie vom 7.9.2012: Bereits im Frühjahr 2011 wurde der Pat. in stationärer Behandlung im Therapiezentrum Ybbs vorgeschlagen, damals wie heute allerdings von der Pat. keine Bereitschaft zur stationären Aufnahme, Diagnose: Psychische Verhaltensstörung durch Sedativa und Hypnotika, Abhängigkeitssyndrom, emotional instabile Persönlichkeitsstörung, Borderlinetyp, Angst und depressive Störung gemischt, mittelgradig depressive Episode*

*Dr. Wolfgang W\*\*\*\*\*, FA f. Psychiatrie, Befund vom 17.11.2015: Frau D\*\*\*\*\* war von 2002 bis 2013 in unterschiedlicher Intensität wegen einer depressiven Symptomatik und einer Polytoxikomanie inklusive Morphine bei mir in Behandlung*

*Psychologischer Befund von 2009 von Dr. K\*\*\*\*\*, klinischer Psychologin: Diagnosevorschlag: F33.1, F60.8, F45.9, rezidivierende Depressionen, psychosomatische Beschwerden, Probleme im Umgang mit anderen Menschen, Drogenkonsum im Alter von 16 Jahren, hat sich ungünstig auf die Persönlichkeitsentwicklung ausgewirkt, Empfehlung: Fortsetzung der psychotherapeutischen Behandlung*

*Untersuchungsbefund:*

*Allgemeinzustand:*

*Zufriedenstellend*

*Ernährungszustand:*

*Zufriedenstellend*

Größe: 172,00 cm Gewicht: 63,00 kg Blutdruck: 110/60

Status (Kopf/ Fußschema) - Fachstatus:

30 Jahre ...

Gesamtmobilität - Gangbild:

Normales Gangbild

Psycho(patho)logischer Status:

k!ar, orientiert, Stimmungslage angepasst, geordnet

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Lfd. Nr.	Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:	Pos.Nr.	GdB%
1	Benzodiazepin- und Opiatabhängigkeit, rezidivierende depressive Störung, emotional labile Persönlichkeit.  Unterer Rahmensatz, da Therapieerfordernis.	03.04.02	50

Gesamtgrad der Behinderung 50 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

-

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:

-

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Keine Änderung zum Vorgutachten.

In den vorlegten Befunde wird zwar laut Befund Dr W\*\*\*\*\* im Zeitraum vom 2002-2013 eine Behandlung in unterschiedlicher Intensität dokumentiert. Jedoch ist nicht davon auszugehen, da schon zum damaligen Zeitpunkt ein GdB vom 50% erreicht worden wäre. Ein GdB von 50% ist ab dem 1 stationären Aufenthalt 9/2010 anzunehmen.

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

☒ ja ☐ nein

GdB liegt vor seit: 9/2010

Frau E\*\*\*\*\* D\*\*\*\*\* ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: JA

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

*Eu ab 1.stationärem Aufenthalt 9/2010.*

*[ ] Dauerzustand*

*[X] Nachuntersuchung: in 3 Jahren*

*Anmerkung hins. Nachuntersuchung:*

*Gutachten erstellt am 01.09.2016 von Dr.in Gudrun Marlene Karoline Helene Ingeborg  
F\*\*\*\*\**

*Gutachten vidiert am 05.09.2016 von Dr. Renate R\*\*\*\*\**

## **Vorlage**

Mit Bericht vom 25. 11. 2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte zum Sachverhalt und zu den Anträgen lapidar aus:

*Sachverhalt:*

*dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht vor 21. LJ bestätigt*

*Beweismittel:*

*siehe BSB*

*Stellungnahme:*

*EU ab 1.stationärem Aufenthalt 9/2010 vom Sozialministeriumservice bestätigt*

Offenkundig wurde der Vorlagebericht der Bf unmittelbar und nicht im Wege ihres rechtsfreundlichen Vertreters zugestellt.

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Rechtsgrundlagen**

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

§ 115 BAO lautet:

*§ 115. (1) Die Abgabenbehörden haben die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.*

*(2) Den Parteien ist Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Rechte und rechtlichen Interessen zu geben.*

*(3) Die Abgabenbehörden haben Angaben der Abgabepflichtigen und amtsbekannte Umstände auch zugunsten der Abgabepflichtigen zu prüfen und zu würdigen.*

*(4) Solange die Abgabenbehörde nicht entschieden hat, hat sie auch die nach Ablauf einer Frist vorgebrachten Angaben über tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse zu prüfen und zu würdigen.*

§§ 166 f BAO lauten:

*§ 166. Als Beweismittel im Abgabenverfahren kommt alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist.*

*§ 167. (1) Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, bedürfen keines Beweises.*

*(2) Im übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.*

*Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind gemäß § 177 Abs. 1 BAO die für Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellten Sachverständigen beizuziehen.*

§ 183 BAO lautet:

*§ 183. (1) Beweise sind von Amts wegen oder auf Antrag aufzunehmen.*

*(2) Die Abgabenbehörde kann die Beweisaufnahme auch im Wege der Amtshilfe durch andere Abgabenbehörden vornehmen lassen.*

*(3) Von den Parteien beantragte Beweise sind aufzunehmen, soweit nicht eine Beweiserhebung gemäß § 167 Abs. 1 zu entfallen hat. Von der Aufnahme beantragter Beweise ist abzusehen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden oder unerheblich sind, wenn die Beweisaufnahme mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand verbunden wäre, es sei denn, daß die Partei sich zur Tragung der Kosten bereit erklärt und für diese Sicherheit leistet, oder wenn aus den Umständen erhellt, daß die Beweise in der offenbaren Absicht, das Verfahren zu verschleppen, angeboten worden sind. Gegen die Ablehnung der von den Parteien angebotenen Beweise ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig.*

*(4) Den Parteien ist vor Erlassung des abschließenden Sachbescheides Gelegenheit zu geben, von den durchgeführten Beweisen und vom Ergebnis der Beweisaufnahme Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äußern.*

§ 270 BAO lautet:

*§ 270. Auf neue Tatsachen, Beweise und Anträge, die der Abgabenbehörde im Laufe des Beschwerdeverfahrens zur Kenntnis gelangen, ist von der Abgabenbehörde Bedacht zu nehmen, auch wenn dadurch das Beschwerdebegehren geändert oder ergänzt wird.*

*Dies gilt sinngemäß für dem Verwaltungsgericht durch eine Partei oder sonst zur Kenntnis gelangte Umstände.*

§ 278 BAO lautet:

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

*a) weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260) noch*

*b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandlos (§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären,*

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

*(2) Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.*

*(3) Im weiteren Verfahren sind die Abgabenbehörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im aufhebenden Beschluss dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Dies gilt auch dann, wenn der Beschluss einen kürzeren Zeitraum als der spätere Bescheid umfasst.*

§ 2 FLAG 1967 lautet auszugsweise:

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

*...*

*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.*

*(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person*

*a) deren Nachkommen,*

*b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,*

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsfortbildung.

(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.

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

§ 6 FLAG 1967 lautet auszugsweise:

§ 6. (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 25. Lebensjahres, eingetretenen

*körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltspflege befinden, oder ...*

*(4) Als Vollwaisen gelten Personen, deren Vater verstorben, verschollen oder nicht festgestellt und deren Mutter verstorben, verschollen oder unbekannt ist.*

*(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).*

§ 8 FLAG 1967 lautet auszugsweise:

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

*(2) Die Familienbeihilfe beträgt monatlich ...*

*(4) Die Familienbeihilfe erhöht sich monatlich für jedes Kind, das erheblich behindert ist, ...*

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

*(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.*

*(6a) Für eine Person, bei der eine dauernde Erwerbsunfähigkeit nach § 2 Abs. 1 lit. c festgestellt wurde, besteht kein Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe, wenn sie in einem Kalenderjahr ein Einkommen bezieht, das die in § 5 Abs. 1 festgelegte Grenze übersteigt. Wenn das Einkommen in einem nachfolgenden Kalenderjahr unter der in § 5 Abs. 1 festgelegten Grenze liegt, lebt der Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe wieder auf. Wenn die Erwerbsunfähigkeit nach § 2 Abs. 1 lit. c als Dauerzustand festgestellt wurde, ist kein weiteres Sachverständigengutachten erforderlich.*

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

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

## **Nachweisführung**

§ 8 Abs. 6 FLAG 1967 bestimmt zur Lösung der Frage, ob das Kind behindert oder voraussichtlich dauernd unfähig ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, die Nachweisführung ausschließlich durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (früher: Bundessozialamt, jetzt: Sozialministeriumservice).

Diese Bescheinigung hat gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens zu erfolgen.

Bei der Antwort auf die Frage, ob das Kind erheblich behindert war bzw. ist oder dauernd außerstande war bzw. ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist die Behörde bzw. das Bundesfinanzgericht an die der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zugrunde liegenden Gutachten gebunden und darf diese nur insoweit prüfen, ob sie schlüssig und vollständig und nicht einander widersprechend sind (vgl. VwGH 29. 9. 2011, 2011/16/0063; VwGH 25. 11. 2010, 2010/16/0068, und die bei Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 8 Rz 29 zitierte Rechtsprechung). Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen (vgl. VwGH 25. 11. 2010, 2010/16/0068; VfGH 10. 12. 2007, B 700/07).

## **Inhaltliche Anforderungen an Gutachten des Sozialministeriumservice**

Ein Gutachten ist die begründete Darstellung von Erfahrungssätzen und die Ableitung von Schlussfolgerungen für die tatsächliche Beurteilung eines Geschehens oder Zustands auf der Basis des objektiv feststellbaren Sachverhalts durch einen oder mehrere Sachverständige. Sachverständige haben dabei fundierte und wissenschaftlich belegbare konkrete Aussagen zu treffen und dürfen ihre Beurteilungen und Feststellungen nicht auf Spekulationen, sondern ausschließlich auf die festgestellten Tatsachen verbunden mit ihrem fachspezifischen Wissen stützen (vgl. für viele VwGH 25. 9. 2013, 2013/16/0013). Auch die Gutachten der Ärzte des Sozialministeriumservice haben den an ärztliche Sachverständigengutachten zu stellenden Anforderungen an ihre Nachvollziehbarkeit zu entsprechen. Sie dürfen sich daher insbesondere nicht widersprechen oder in bloßen Behauptungen erschöpfen. Die Behörden des Verwaltungsverfahrens sind daher



verpflichtet, die Beweiskraft der Gutachten des Sozialministeriumservice zu prüfen und erforderlichenfalls für deren Ergänzung zu sorgen (vgl. etwa VwGH 25. 11. 2010, 2010/16/0068, m. w. N.).

### **Gutachten des Sozialministeriumservice vom 22. 1. 2016 unbekannt**

Der angefochtene Bescheid stützt sich ausschließlich auf ein Gutachten des Sozialministeriumservice vom 22. 1. 2016 mit dem Ordnungsbegriff 1433601800016.

Auch das Sachverständigengutachten vom 1. / 5. 9. 2016 bezieht sich auf dieses Vorgutachten.

Das Gutachten vom 22. 1. 2016 wurde vom Finanzamt dem Bundesfinanzgericht nicht vorgelegt.

Offenkundig hat das Finanzamt den angefochtenen Bescheid ohne Kenntnis des Inhalts dieses Gutachtens erlassen.

Die Bf hat am 18. 10. 2016 angegeben, über das Gutachten vom 1. / 5. 9. 2016 hinaus ein weiteres Gutachten des Bundesamts für Soziales und Behindertenwesen nicht zu kennen.

Das Finanzamt hat auch anlässlich der Vorlage der Beschwerde offenkundig keinen Versuch unternommen, das Gutachten vom 22. 1. 2016 beizuschaffen.

### **Unbekanntes Beweismittel**

Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, dass ein Bescheid, der sich ausschließlich auf ein Beweismittel stützt, das weder die Behörde noch die Partei kennt, rechtswidrig (Art. 130 Abs. 1 Z 1 B-VG) ist.

Die Entscheidung darüber, ob ein Gutachten unschlüssig oder ergänzungsbedürftig ist, obliegt der Beihilfenbehörde (vgl. etwa VwGH 25. 9. 2013, 2013/16/0013 oder VwGH 13. 12. 2012, 2009/16/0325). Dieser Verpflichtung kann die Behörde nicht nachkommen, wenn sie das Gutachten nicht einmal kennt.

Weder das Finanzamt noch die Beschwerdeführerin noch das Gericht können beurteilen, ob das Gutachten vom 22. 1. 2016 vollständig und schlüssig ist.

Da sich das Gutachten vom 1. / 5. 9. 2016 auf das Gutachten vom 22. 1. 2016 bezieht, ist die Kenntnis des Vorgutachtens unerlässlich.

### **Zurückverweisung**

Gemäß § 278 BAO kann das Verwaltungsgericht bei unterlassenen Ermittlungen mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und

allfälliger Beschwerdeentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen.

Der Erlass des BMF vom 23. 12. 2002, 66 5002/6-VI/6/02, Anforderung einer ärztlichen Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, sieht ebenso wie die Richtlinie des BMF vom 2. 2. 2010, BMF-280000/0222-IV/2/2013, Organisationshandbuch – zur verwaltungsökonomischen Abwicklung des Verfahrens – ausschließlich den elektronischen Verkehr mit dem Sozialministeriumservice durch die Finanzämter vor.

Hier erweist sich eine sofortige Aufhebung des angefochtenen Bescheides unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde als weitaus verwaltungsökonomischer (vgl. BFG 21. 7. 2014, RV/7101144/2014; BFG 23. 3. 2015, RV/7105504/2014; BFG 6. 4. 2015, RV/7103602/2014; BFG 20. 4. 2015, RV/7103843/2014; BFG 6. 3. 2016, RV/7103019/2015; BFG 2. 6. 2016, RV/7105776/2015; BFG 3. 7. 2016, RV/7105191/2015 oder BFG 19. 9. 2016, RV/7104021/2016).

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

Bereits im Hinblick auf das für die Einholung und Ergänzung von Gutachten des Sozialministeriumservice vorgesehene elektronische Verfahren erweist sich die Zurückverweisung der Sache als zweckmäßiger (rascher und kostengünstiger) als die Führung dieser Ermittlungen durch das Bundesfinanzgericht selbst.

Die Aufhebung unter Zurückverweisung dient der Verfahrensbeschleunigung und entspricht dem Gebot der angemessenen Verfahrensdauer. Dem Bundesfinanzgericht fehlen zumindest für umfangreichere Ermittlungen die erforderlichen Ressourcen (das BFG hat eine verglichen mit allen anderen Gerichten signifikant zu niedrige Ausstattung mit nichtrichterlichen Mitarbeitern vgl. *Wanke/Unger*, BFGG § 18 Anm. 6). Die erforderlichen Erhebungen sind daher jedenfalls vom Finanzamt (sei es nach § 278 BAO, sei es bei Nichtaufhebung nach § 269 Abs. 2 BAO) durchzuführen (vgl. etwa BFG 8. 1. 2016, RV/7105055/2015, BFG 6. 3. 2016, RV/7103019/2015, BFG 3. 7. 2016, RV/7105191/2015 oder BFG 19. 9. 2016, RV/7104021/2016).

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

## **Beischaffung des Gutachtens vom 22. 1. 2016**

Das Finanzamt wird im weiteren Verfahren das Gutachten vom 22. 1. 2016 beizuschaffen und in weiterer Folge hierzu Parteiengehör zu wahren haben.

## **Weiteres Verfahren**

Für das weitere Verfahren wird bemerkt, dass eine Beschwerdevorentscheidung auch als Vorhalt wirkt und es Sache der Beschwerdeführerin ist, sich im Vorlageantrag mit dem Ergebnis dort dargelegter Ermittlungen auseinander zu setzen und die daraus gewonnenen Feststellungen zu widerlegen (vgl. VwGH 9. 9. 2015, 2013/16/0049; VwGH 28. 5. 2008, 2006/15/0125).

Eine Behinderung im Sinn des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit einen Grad von mindestens 50 v.H. kann durchaus die Folge einer Krankheit sein, die schon seit längerem vorliegt, sich jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt manifestiert. Erst wenn diese Krankheit zu einer derart erheblichen Behinderung führt, welche einen Grad von mindestens 50 v.H. aufweist, ist der Tatbestand des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 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 einen Grad von mindestens 50 v.H. erreicht (vgl. VwGH 2. 7. 2015, 2013/16/0170; VwGH 20. 11. 2014, Ra 2014/16/0010).

Wenn die Bf die Schlüssigkeit der jedenfalls im zweiten Gutachten getroffenen Feststellung, ihre Tochter wäre nicht vor Vollendung des 21. Lebensjahres voraussichtlich dauernd erwerbsunfähig gewesen, bestreiten sollte, hätte sie sich mit den Gutachten auf entsprechend fachlicher Ebene auseinanderzusetzen und darzulegen, warum ihrer Meinung nach die Gutachten unschlüssig seien.

Zur Schlüssigkeit des Gutachtens vom 22. 1. 2016 lässt sich mangels Kenntnis vorerst nichts sagen.

Dem Gutachten vom 1. / 5. 9. 2016 ist beizupflichten, dass sich aus dem Schreiben von Dr. W\*\*\*\*\* vom 17. 11. 2015 nicht entnehmen lässt, dass bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres eine voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit bestanden habe.

Es wird für das weitere Verfahren zweckmäßig sein, wenn die Bf einen präzisieren Befundbericht von Dr. W\*\*\*\*\*, der die Tochter seinerzeit behandelt hat, einholt, der insbesondere so konkrete Ausführungen zur Schwere der Erkrankung vor Vollendung des 21. Lebensjahres enthält, dass die oder der medizinische Sachverständige des Sozialministeriumservice hieraus entsprechende Schlüsse zu einer allfälligen voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit ziehen kann.

Liegt ein neuer Befundbericht vor, wäre dieses neue Beweismittel dem Sozialministeriumservice zur Gutachtensergänzung oder zur neuerlichen Gutachtenserstattung zu übermitteln.

### **Nichtzulassung der Revision**

Gegen diesen Beschluss ist gemäß Art. 133 Abs. 9 B-VG i. V. m. Art. 133 Abs. 4 B-VG und § 25a VwGG eine Revision nicht zulässig, da es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Das Bundesfinanzgericht folgt der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, Tatfragen sind einer Revision nicht zugänglich.

Wien, am 19. Jänner 2017