



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 25. August 2011, damals vertreten durch seine Sachwalterin Dr. Christiane Bobek, Rechtsanwalt, 1150 Wien, Mariahilfer Straße 140, gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 20. Juli 2011 betreffend Wiederaufnahme des mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Wien, vom 27. Mai 2010, GZ. RV/0943-W/10, abgeschlossenen Verfahrens bezüglich Gewährung der Familienbeihilfe sowie des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für den Zeitraum ab August 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Am 17.8.2009 langten beim Finanzamt Wien 12/13/14 Purkersdorf Anträge des damals durch seine Sachwalterin vertretenen Berufungswerbers auf Zuerkennung der Familienbeihilfe und Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung "rückwirkend für die maximale Dauer" ein. Der Berufungswerber war zu diesem Zeitpunkt bzw. seit 19.6.2008 in stationärer Behandlung an der Abteilung für M.

Diese Anträge wurden rechtskräftig mit Berufungsentscheidung des Unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Wien, abgewiesen (UFS 27.5.2010, RV/0943-W/10). In dieser Entscheidung wurden folgende Sachverhaltsfeststellungen getroffen:

*Der Berufungswerber (Bw.), geboren am 21. November 19XX, stellte über die Sachwalterin Dr. Christiane Bobek am 17. August 2009 sowohl einen Antrag auf Gewährung der*

*Familienbeihilfe als auch auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung (psychische Erkrankung) rückwirkend ab August 2004.*

*Folgende Unterlagen wurde seitens der Sachwalterin dem Antrag beigelegt: Antragsformular Beih 1, Antragsformular Beih 3, Sachwalterschaftsbeschluss, Geburtsurkunde, Staatsbürgerschaftsnachweis, Heiratsurkunde, Scheidungsvergleich, Scheidungsurteil, Bestätigung des Militärkommandos Wien betreffend Untauglichkeit, Versicherungsdatenauszug der Wiener Gebietskrankenkasse, Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt Wien betreffend Ausgleichszulage.*

*Der Antrag wurde mit Bescheid vom 27. Oktober 2009 abgewiesen, da laut ärztlichem Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes Wien vom 15. September 2009 eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit erst ab 1. Februar 2003 vorliege und folglich nicht der Tatbestand des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 erfüllt ist, weil die Behinderung, aufgrund der der Bw. voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, erst nach dem 27. Lebensjahr eingetreten ist.*

*Gegen diesen Bescheid erhob die steuerliche Vertreterin des Bw. Berufung und führte begründend aus:*

*Es sei Faktum, dass beim Krankheitsbild der paranoiden Schizophrenie zwischen dem tatsächlichen Ausbruch der Krankheit bis hin zur Diagnose eine erhebliche Zeitspanne liege. Es ist allgemein belegt, dass erste Veränderungen - und somit der Ausbruch der Erkrankung schon fünf Jahre vor der ersten Psychose zu beschreiben sind. Die erste Behandlung erfolge durchschnittlich erst zwei Monate nach dem Beginn der ersten akuten Phase.*

*Aus dem Fach/Ärztlichen Sachverständigengutachten vom 15. September 2009 des Bundessozialamtes gehe hervor, dass der Bw. bereits seit dem Jahr 1994 in Betreuung des PSD (Paranoid-psychotisches Zustandsbild) stand.*

*Der Bw. habe im 17. Lebensjahr die Schulbildung abgebrochen, er sei nicht in der Lage gewesen eine Berufsausbildung zu absolvieren, habe immer wieder Arbeitsversuche gestartet, diese aufgrund seiner psychischen Grunderkrankung, welche nachweislich bereits mindestens seit dem Jahr 1994 bestand, nach kurzer Zeit wieder abgebrochen, Auch die Absolvierung des Präsenzdienstes sei ihm im 18. Lebensjahr aufgrund seiner psychischen Erkrankung nicht möglich gewesen. Er wurde der psychiatrischen Ambulanz des HS vorgestellt, habe sich aber krankheitsbedingt dieser Untersuchung entzogen.*

*Es sei sohin unrichtig und mangelhaft, dass eine Erwerbsunfähigkeit erst seit dem 1. Februar 2003 vorliege, denn der Bw. stand nachweislich seit dem Jahr 1994 in Betreuung des PSD*

1130 Wien. Beim Krankheitsbild des Bw. ist es nachgewiesen, dass zwischen dem tatsächlichen Ausbruch der Krankheit hin bis zu ihrer Diagnose eine erhebliche Zeitspanne liege. Es ist allgemein belegt, dass erste Veränderungen - und somit der Ausbruch der Erkrankung - fünf Jahre vor der ersten Behandlung bzw. gar einem stationären Aufenthalt zu beschreiben sind. Es könne auch einem psychisch Kranken nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass dieser krankheitsbedingt - nicht krankheitseinsichtig ist bzw. nicht erkennt, dass er an einer Erkrankung leide, und sich aufgrund dessen verständlicherweise in keine medizinische Behandlung begeben.

Auch könne eine Berufstätigkeit des Bw. allenfalls als Arbeitsversuch und keine als tatsächliche Berufstätigkeit tituliert werden. Es ist gänzlich unberücksichtigt geblieben, dass gerade von behinderten Personen immer wieder - oft mehrmals - Versuche unternommen werden, sich in das Erwerbsleben einzugliedern, bei denen tatsächlich der medizinische Hintergrund besteht, dass diese Bemühungen zum Scheitern verurteilt sind. Der Bw. sei aufgrund seiner schweren psychischen Erkrankung nicht in der Lage gewesen, einer langfristigen beruflichen Tätigkeit nachzugehen. Es könne nicht sein, dass dem Bw. der Umstand, dass er versuchte, ein "normales" Leben ohne Stigmatisierung als psychisch Kranker zu führen, zum Vorwurf gemacht wird, wo doch psychisch Kranke neben den psychotischen Störungen grundsätzlich unter dem Befremden ihrer Umgebung massivst leiden.

Die steuerliche Vertreterin des Bw. beantragte den Abweisungsbescheid aufzuheben und der Berufung stattzugeben.

Seitens des Finanzamtes wurde das Bundessozialamt Wien um ein neues Sachverständigen-gutachten ersucht, wobei nach deren Feststellungen aufgrund einer nochmaligen Untersuchung ergeben hat, dass eine voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit erst nach Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten ist, woraufhin die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 8. Februar 2010 als unbegründet abgewiesen wurde. Weiters wurde begründend ausgeführt, dass dem Anspruch auf Familienbeihilfe ab Juni 2008 zusätzlich der Aufenthalt in einer Haftanstalt bzw. einer anderen Vollzugsanstalt entgegenstehe.

In der Folge stellte die steuerliche Vertreterin als gerichtlich bestellte Sachwalterin des Bw. einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz, wobei im Wesentlichen die Begründung neuerlich vorgebracht wurde. Zusätzlich wurde ein psychiatrisch-neurologisches Privatgutachten vom 7. August 2009 vorgelegt, welches im Auftrag des Bezirksgerichtes Fünfhaus angefertigt wurde. Thema des Gutachtens war, wieweit der Bw. aus psychiatrischer Sicht in der Lage sei, seine Angelegenheiten ohne Gefahr eines Nachteils für sich selbst zu besorgen, insbesondere, ob er ausreichend einsichts- und

*urteilsfähig sei, um über medizinische Behandlungen oder die Wahl seines Wohnortes entscheiden zu können. Weiters wurde in diesem Gutachten dazu Stellung genommen, ob der Bw. fähig sei, einer mündlichen Verhandlung bei Gericht zu folgen bzw. die Teilnahme daran sein Wohl gefährden würde und ob der Bw. in der Lage sei, selbständig zu testieren.*

*Dem Vorbringen beigelegt wurde ein Bescheid von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, in dem dem Bw. eine Waisenpension nach seinem verstorbenen Vater ab August 2009 zuerkannt wurde, da infolge Krankheit oder Gebrechens Erwerbsunfähigkeit vorliegt.*

Das in dieser Entscheidung erwähnte ärztliche Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 15.9.2009, welches auch dem Abweisungsbescheid vom 27.10.2009 angeschlossen war, hat folgenden Inhalt:

**Anamnese:**

Gymnasium im 17. Lebensjahr abgebrochen. Mit 18 Jahren fünf Wochen beim Bundesheer, Vorstellung psychiatrische Ambulanz/H (keine Diagnosen aufliegend, da sich der AW der Untersuchung entzogen hatte). Abbruch der Bundesheer-Ausbildung. Seit 1994 in Betr. des PSD 1130 (paranoidpsychotisches Zustandsbild). Erste stationäre Aufnahme 02/2003 OWS/Psy.Abt. (wahnhaft psychotisches Zustandsbild). Seit 06/2008 an der Abteilung für FP stationär (Massnahmenvollzug - unter einem Einfluss die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustands seine Mutter widerrechtlich gefangen gehalten und bedroht). Massiver Haschischkonsum wird angeführt. Der AW besachwaltet, I-Pensionsantrag läuft. Nach dem Schulabbruch nur Botendienste und Gelegenheitsjobs im Gastgewerbe. Wie lange der AW in Betreuung des PSD stand, wie sich die Zeit zw. 1994 und 2003 sowohl beruflich wie auch privat entwickelte (zwischen 07/1995-05/2004 verheiratet-in der Zuweisung) ist nicht dokumentiert. Eine genaue Einstufung, ob schon in dieser Zeit ein GdB > 50%, über 3 Jahre anhaltend, vorlag, kann somit nicht vorgenommen werden.

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

nicht ersichtlich

**Untersuchungsbefund:**

Aktengutachten

**Status psychicus / Entwicklungsstand:**

Aktengutachten

**Relevante vorgelegte Befunde:**

2009-09-04 OWS/FP

paranoid psychotisches Zustandsbild

**Diagnose(n) :**

Paranoid psychotisches Zustandsbild

Richtsatzposition: 585 Gdb: 050% ICD: F20.0

**Rahmensatzbegründung:**

Mittlerer Rahmensatz, da mehrere stationäre Aufnahmen in der Anamnese

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

Rückwirkendes Datum: erste stationäre Aufnahme im 02/2003. Die Zeit davor nicht lückenlos belegt. Ambulante Betreuung PSD ab 1994 - Intensität, Art der Betreuung, beruflicher und privater Werdegang danach - keine Unterlagen.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2003-02-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Erwerbsunfähig ab 2003-02

erstellt am 2009-09-15 von Dr., Facharzt für Neurologie

Im Sachverständigengutachten vom 13.1.2010, welches der Berufungsvorentscheidung vom 8.2.2010 angeschlossen war, wurde festgestellt:

Anamnese:

Nachgereicht wurde ein Versichertendatenauszug, welcher einen Arbeitslosengeldbezug ab 2006, zuvor eine unregelmäßige Beschäftigung auflistet. In den h.o Unterlagen fand sich eine Ablehnung eines Antrages auf Waisenpension vom 07/1995 (eine Erwerbsunfähigkeit wurde nicht attestiert!). Somit kann fünfzehn Jahre später dieser Einschätzung nicht widersprochen werden.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Aktengutachten

Untersuchungsbefund:

Aktengutachten

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Aktengutachten

Relevante vorgelegte Befunde:

1996-05-30 SOZIALVERSICHERUNG DER GEWERBLICHEN WIRTSCHAFT

Der Antrag auf Zuerkennung einer Waisenpension wird abgelehnt.

Diagnose(n) :

Paranoid psychotisches Zustandsbild

Richtsatzposition: 585 Gdb: 050% ICD: F20.0

Rahmensatzbegründung:

Mittlerer Rahmensatz, da mehrere stationäre Aufnahmen in der Anamnese

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

Keine Änderung zum Vorgutachten (Es liegen keine Befunde vor, welche eine Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr belegen)

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2003-02-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Erwerbsunfähig ab 2003-02

erstellt am 2010-01-13 von Dr., Facharzt für Neurologie

Die Abweisung der Berufung gegen den Bescheid vom 27.10.2009 begründete der Unabhängige Finanzsenat in seiner Entscheidung vom 27.5.2010 wie folgt:

*Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrts-pflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen ein Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.*

*Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 haben volljährige Vollwaisen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen*

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

*Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 idF BGBl I Nr. 531/1993 gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 v.H. betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzusetzen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.*

*Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 idF BGBl. I Nr. 150/2002 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.*

*Wie sich aus § 8 Abs. 6 FLAG ergibt, ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, zwingend durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens unter der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten nachzuweisen. Dabei sind jedenfalls die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen. Die ärztliche Bescheinigung bildet jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen.*

*Strittig ist im vorliegenden Fall, ob die körperliche oder geistige Behinderung im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist.*

*Im gegenständlichen Verfahren hat das Bundessozialamt in zwei schlüssig begründeten ärztlichen Sachverständigengutachten sowohl den Grad der Behinderung der Bw. übereinstimmend mit 50% - voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend - als auch die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, festgestellt. Hinsichtlich der*

*rückwirkenden Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ist außerdem aus beiden Gutachten ebenfalls übereinstimmend zu entnehmen, dass diese Einschätzung erst ab 1. Februar 2003 möglich ist.*

*Auch wenn andere Gutachten bzw. medizinische Befunde von der Vertreterin des Bw. vorgelegt wurden, ist anzumerken, dass die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ex lege (§ 8 Abs. 6 FLAG 1967) jedoch ausschließlich durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens aufgrund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachgewiesen werden können.*

*Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 18.11.2008, 2007/15/0019 ausdrücklich auf den klaren Wortlaut des § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 verwiesen.*

*Der Verwaltungsgerichtshof (siehe 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 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 Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spiele. 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 der unabhängige Finanzsenat für seine Entscheidungsfindung das ärztliche Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes Wien heranzuziehen hat, sofern dieses als schlüssig anzusehen ist. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens zu überprüfen, ob das erstellte Sachverständigengutachten diesem Kriterium entspricht.*

*In den verfahrensgegenständlichen Gutachten wird übereinstimmend eine rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ab 1. Februar 2003 angenommen. Die Bw. war zu diesem Zeitpunkt 28 Jahre alt. Da sich der Bw. in keiner*

*Berufsausbildung befunden hat, ist für die Gewährung der Familienbeihilfe das Tatbestandsmerkmal "vor Vollendung des 21. Lebensjahres" heranzuziehen, welches im Jahr 2003 bereits überschritten war.*

*Gemäß § 119 Bundesabgabenordnung (BAO) ist der Antragsteller gehalten, die zur Erlangung einer Begünstigung - im gegenständlichen Verfahren die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe - bedeutsamen Umstände nach Maßgabe der Abgabenvorschriften offen zu legen. Die Offenlegung muss vollständig und wahrheitsgemäß erfolgen.*

*Selbst der vorgelegte Bescheid der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft über den Waisenpensionsanspruch des Bw. vermag der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen, da als einziges Beweismittel über das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe ein Sachverständigen-gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen ist.*

*Gemäß § 138 GSVG (Gewerbliches Sozialversicherungsgesetz) haben die Kinder im Sinne des § 128 Abs. 1 Z 1 bis 4 und Abs. 2 Anspruch auf Waisenpension nach dem Tode des (der) Versicherten. Über das vollendete Lebensjahr hinaus wird Waisenpension nur auf besonderen Antrag gewährt.*

*Gemäß § 128 Abs. 2 GSVG besteht die Kindeseigenschaft auch nach Vollendung des 18. Lebensjahr, wenn und solange das Kind seit der Vollendung des 18. Lebensjahres oder seit dem Ablauf der in Z 1 genannten Zeiträume infolge Krankheit oder Gebrechens erwerbs-unfähig ist. (Z 1 beinhaltet eine Frist "bis zur Vollendung des 27. Lebensjahres").*

*Dieser Bescheid kann nicht für die Zuerkennung der Familienbeihilfe herangezogen werden, da das GSVG im Zusammenhang mit der Erwerbsunfähigkeit lediglich auf eine Krankheit bzw. Gebrechen abzielt.*

*Ebenso untauglich als Beweismittel ist die Bescheinigung der Stellungskommission, die lediglich den Beschluss der Untauglichkeit gefasst hat. Aus dieser Bescheinigung ist nicht ersichtlich aus welchem Grund bzw. Krankheit der Bw. untauglich ist. Aus dem der Behörde vorliegenden psychiatrisch-neurologischen Gutachten, welches von der Sachwalterin als Beweismittel angeführt wurde, ist ersichtlich, dass der Bw. wegen eines Leistenbruches für untauglich erklärt wurde. In diesem Gutachten wird zwar festgestellt, dass der Bw. seit Jahren an paranoider Schizophrenie leidet, es wird jedoch kein Zeitpunkt festgestellt, seit wann diese Krankheit besteht. Dieses Gutachten kann auch nicht als Beweismittel herangezogen werden, da es sich um ein Privatgutachten und nicht um eines vom Bundessozialamt handelt.*



*Damit sind jedoch die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe nicht erfüllt.*

Mit Schriftsatz vom 20.10.2010 brachte die Sachwalterin beim Finanzamt Wien 12/13/14 Purkersdorf einen Antrag auf Wiederaufnahme des mit Berufungsentscheidung vom 27.5.2010 abgeschlossenen Verfahrens ein. Als aktueller Aufenthaltsort des Berufungswerbers wurde darin die YZ, angegeben.

Das Finanzamt Wien 12/13/14 Purkersdorf leitete den Antrag daher zuständigkeitshalber (§ 305 Abs. 2 BAO) an das Finanzamt Linz weiter.

Die Sachwalterin stützte den Wiederaufnahmeantrag auf zwei neue Beweismittel, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden nicht geltend gemacht werden hätten können, und zwar eine Stellungnahme des OS vom 19.8.2010, sowie ein militärärztliches Gutachten vom 3.7.1996, welches sie erst nach Abschluss des Berufungsverfahrens erhalten habe. Den Wiederaufnahmeantrag begründete die Sachwalterin wie folgt:

"Ausweislich des Schreibens des OS vom 19.08.2010 besteht bei dem Einschreiter neben seiner schizophrenen Grunderkrankung eine Persönlichkeitsstörung mit dependenten und passiv-aggressiven Zügen. In dem Schreiben heißt es unter anderem: **"Die schizophrene Erkrankung hat vermutlich mit 17 Jahren begonnen. Der Patient hat damals das Gymnasium besucht, aber in Folge eines Leistungsknickes, wie typisch für den Beginn einer Erkrankung aus dem schizophrenen Formenkreis, die Ausbildung nicht abgeschlossen."** Weiters finden sich in dem militärärztlichen Gutachten vom 03.07.1996 zahlreiche Hinweise und Anhaltspunkte dafür, dass die entsprechende Erkrankung bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres eingetreten ist und der Einschreiter voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Bei der Untersuchung am 01.07.1996, auf die sich das Gutachten bezieht, handelt es sich um eine Untersuchung im Rahmen des ordentlichen Präsenzdienstes (oPD). Dabei sind unter Ziffer 1.1. Krankheiten und Gebrechen vor Beginn des Präsenzdienstes angegeben: 78070-1-3; 73400-3-4; 73720-4-6. Unter Ziffer 1.3 ist als Erkrankung angegeben: "ausgeprägte reaktive Depression"; ausdrücklich festgehalten wird, dass diese Gesundheitsschädigung eine zumindest vorübergehende Dienstunfähigkeit von mehr als 24 Tagen bedingt und eine endgültige Beurteilung der Tauglichkeit durch die Stellungskommission erfolgt. Es wird unter Ziffer 3 festgehalten, dass die Dienstunfähigkeit nicht auf eine Gesundheitsschädigung durch eine Erkrankung infolge des Präsenzdienstes zurückzuführen ist. Dieses Gutachten wird per 03.07.1996 bestätigt. Es ist Faktum, dass bei dem Krankheitsbild der paranoiden Schizophrenie zwischen dem tatsächlichen Ausbruch der Krankheit bis hin zur Diagnose eine

erhebliche Zeitspanne liegt. Es ist allgemein belegt, dass erste Veränderungen - und somit der Ausbruch der Erkrankung - **schon fünf Jahre vor der ersten Psychose zu beschreiben sind**. Insofern ist im gegenständlichen Fall davon auszugehen, dass die Erkrankung bereits mindestens seit dem 17. Lebensjahr besteht und sohin die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe vorliegen. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass dem Einschreiter mit Bescheid vom 16.03.2010 zu Az. 000 (Persönliche Versicherungsnummer 0000) der Anspruch auf Waisenpension nach dem Verstorbenen R ab 17.08.2009 zuerkannt wurde. Als Rechtsgrundlage werden §§ 55, 128, 138 und 147 des GSVG herangezogen. Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Waisenpension über das 18. Lebensjahr hinaus gebührt, solange infolge Krankheit oder Gebrechens Erwerbsunfähigkeit vorliegt. Im Ergebnis ist daher die SVA zutreffend davon ausgegangen, dass eine bereits seit vor dem 18. Lebensjahr bestehende Erkrankung gegeben ist. Der Bescheid vom 16.03.2010 wurde dem Finanzamt mittels Schriftsatz vom 22.03.2010 vorgelegt. Offenbar wurde der zu dem Verfahren gehörende Akt nicht berücksichtigt, da sich anderenfalls eindeutig ergeben hätte und belegt wäre, dass der Einschreiter sehr wohl einen Anspruch auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe hat, da die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen. Wenn in der Begründung der Berufungsentscheidung auf die Vorschrift des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 idF BGBl I Nr. 150/2002 verwiesen und festgestellt wird, dass der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen ist, sohin eine andere Form der Beweisführung nicht zugelassen ist, so muss sichergestellt sein, dass es sich um **einwandfreie und vollständige Bescheinigungen** handelt, die **auf Grund von fehlerfreien und vollständigen ärztlichen Sachverständigengutachten erstellt** werden. Weiters heißt es in der Begründung der Entscheidung, dass die ärztliche Bescheinigung die Grundlage für die Entscheidung bildet, ob erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung **einwandfrei** daraus hervorgehen. Dem kann insoweit gefolgt werden, dass es sich um **fehlerfreie und vollständige Bescheinigungen** handeln muss, aus denen die benötigten Angaben **"einwandfrei"** hervorgehen. Das Gegenteil ist aber der Fall. Das Gutachten vom 15.09.2009 weist als "relevante vorgelegte Befunde" **einen einzigen Befund vom 04.09.2009** des OWS I FP auf. Es liegen auch **keine** zwei schlüssig begründeten ärztlichen Sachverständigengutachten vor. Zwar wird der Grad der Behinderung mit 50 % - voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend - als auch die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, fehlerfrei festgestellt. Hinsichtlich der rückwirkenden Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung soll diese Einschätzung erst ab dem 1. Februar

2003 möglich sein. **Diese Feststellung ist unrichtig und mangelhaft.** Aus dem Fach/Ärztlichem Sachverständigengutachten 15.09.2009 von Dr. Bettina Matulla des Bundessozialamtes geht hervor, dass der Einschreiter **bereits seit 1994** in Betreuung des PSD 1130 (Paranoid-psychotisches Zustandsbild) stand. Der Einschreiter hat im 17. Lebensjahr die Schulbildung abgebrochen, war nicht in der Lage eine Berufsausbildung zu machen, hat immer wieder Arbeitsversuche gestartet, diese aber aufgrund seiner psychischen Grunderkrankung, welche nachweislich ja bereits mindestens seit 1994 bestand, nach kurzer Zeit wieder abgebrochen. Auch die Absolvierung des Präsenzdienstes war ihm im 18. Lebensjahr auf Grund seiner psychischen Erkrankung nicht möglich. Der Einschreiter wurde der psychiatrischen Ambulanz des S vorgestellt, hat sich aber scheinbar krankheitsbedingt dieser Untersuchung entzogen. Die Feststellung, dass eine Erwerbsunfähigkeit erst seit 01.02.2003 vorliegt, ist unrichtig und mangelhaft, denn der Einschreiter stand nachweislich seit 1994 in Betreuung des PSD 1130 Wien. Bei dem Krankheitsbild des Einschreiters ist nachgewiesen, dass zwischen dem **tatsächlichen Ausbruch der Krankheit bis hin zur Diagnose eine erhebliche Zeitspanne** liegt. Es ist allgemein belegt, dass erste Veränderungen - und somit der Ausbruch der Erkrankung - in der Regel fünf Jahre vor der ersten Behandlung bzw. gar einem stationären Aufenthalt zu beschreiben sind. Es kann auch einem psychisch Kranken nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass dieser - krankheitsbedingt - **nicht krankheitseinsichtig ist bzw. gar nicht erkennt, dass er an einer Erkrankung leidet**, und sich aufgrund dessen verständlicherweise in **keine medizinische Behandlung** begibt. Die erste Behandlung erfolgt durchschnittlich erst zwei Monate nach dem Beginn der ersten akuten Phase. Gänzlich unverständlich sind im Übrigen auch die nachstehenden Ausführungen in der Berufungsentscheidung: *"auch wenn andere Gutachten bzw. medizinischen Befunde von der Vertreterin des Bw. vorgelegt wurden, ist anzumerken, dass die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ex lege (§ 8 Abs. 6 FLAG 1967) jedoch ausschließlich durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens aufgrund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachgewiesen werden können. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 18.11.2008, 2007/15/0019 ausdrücklich auf den klaren Wortlaut des § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 verwiesen. (...) Der Verwaltungsgerichtshof hat sich somit der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes angeschlossen, daraus folgt, dass auch der unabhängige Finanzsenat für seine Entscheidungsfindung das ärztliche Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes Wien heranzuziehen hat, sofern dieses als schlüssig anzusehen ist. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens zu überprüfen, ob das erstellte Sachverständigengutachten diesem Kriterium entspricht."* Laut ärztlichem Sachverständigengutachten vom 15.09.2009 liege eine Erwerbsunfähigkeit erst seit

01.02.2003 vor. In dem angeführten Sachverständigengutachten heißt es unter anderem wörtlich: *"Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2003- 02-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der (Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Erwerbsunfähig ab 2003-02"* Es bestünde demnach kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Diese Feststellung ist jedoch **unrichtig und mangelhaft**. Wenn davon auszugehen ist, dass die Behörde die Verfahrensvorschrift des § 8 Abs. 6 FLAG anzuwenden hat, haben sich die ärztlichen Gutachten darauf zu erstrecken, ob die körperliche oder geistige Behinderung i.S.d. § 2 Abs. 1 lit. c FLAG bereits vor dem 21. Lebensjahr oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetreten ist. Darauf wird in dem von der belangten Behörde angeführten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 18.11.2008, 2007/15/0019 verwiesen. Darüber geben aber die der Abweisung des Antrages zu Grunde gelegten Sachverständigengutachten vom 15.09.2009 gerade keine Auskunft. Die Gutachten beziehen sich lediglich auf den Zeitraum ab Februar 2003, die Zeit davor sei nicht lückenlos belegt. **Die belangte Behörde hätte die Gutachten jedoch ergänzen lassen müssen.** Die lediglich pauschale Behauptung einer nicht lückenlosen Dokumentation genügt keinesfalls, um zu begründen, dass eine Beurteilung rückwirkend lediglich bis Februar 2003 möglich sein soll. Darüber hinaus lässt die belangte Behörde auch vollkommen unberücksichtigt, dass der Einschreiter die Ausbildung am Gymnasium im 17. Lebensjahr abgebrochen hat und mit 18 Jahren nur 5 Wochen beim Bundesheer gewesen ist, nach Vorstellung in der psychiatrischen Ambulanz / H die Ausbildung beim Bundesheer abgebrochen hat. Nachdem der belangten Behörde die Informationen über den Abbruch der Gymnasialausbildung sowie der Bundesheer-Ausbildung vorliegen, hätte die belangte Behörde zur Erstellung eines fehlerfreien Gutachtens die entsprechenden Institutionen anschreiben und um vollständige Informationen ersuchen müssen. Dass sich der Einschreiter offenbar einmal einer Untersuchung entzogen haben dürfte, führt nicht dazu, dass keine Diagnosen aufliegen, sondern ist dieses Verhalten bereits als Krankheitssymptom zu werten. Der Einschreiter dürfte sich krankheitsimmanent und krankheitsuneinsichtig der Untersuchung entzogen haben. Insofern ist bei dem Einschreiter bereits vor dem 21. Lebensjahr bzw. während einer späteren Berufsausbildung, spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres eine geistige Behinderung eingetreten, wegen der der Einschreiter voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Hinzu kommt die Tatsache, dass ein militärärztliches Gutachten vom 03.07.1996 existiert, mithin Unterlagen und Informationen zu dem Krankheitsverlauf sehr wohl vorliegen, die die belangte Behörde hätte **vollständig erheben** müssen. Die von der belangten Behörde angeführten Gutachten enthalten keine relevante respektive justiziable Aussage über den Zustand und den

Krankheitsverlauf bei dem Einschreiter **seit dem 17. Lebensjahr und vor Februar 2003**. Auch kann eine Berufstätigkeit des Einschreiters allenfalls als Arbeitsversuch und keinesfalls als tatsächliche Berufstätigkeit tituliert werden. **Es ist gänzlich unberücksichtigt geblieben, dass gerade von behinderten Personen immer wieder - oft mehrmals - Versuche unternommen werden, sich in das Erwerbsleben einzugliedern, bei denen jedoch tatsächlich der medizinische Hintergrund besteht, dass diese Bemühungen auf lange Sicht zum Scheitern verurteilt sind.** Der Einschreiter war aufgrund seiner schweren psychischen Erkrankung nicht in der Lage, einer langfristigen beruflichen Tätigkeit nachzugehen. **Es kann nicht sein, dass dem Einschreiter der Umstand, dass er versuchte, ein "normales" Leben ohne Stigmatisierung als psychisch Kranker zu führen, zum Vorwurf gemacht wird, wo doch psychisch Kranke neben den psychotischen Störungen zusätzlich unter dem Befremden ihrer Umgebung massivst leiden.** Unbestritten bleibt jedoch, dass es sich bei diesen leider erfolglosen Bemühungen, sich in die Gesellschaft einzugliedern, eben lediglich um **Versuche** handelte, wie auch in dem Sachverständigengutachten vom 15.09.2009 festgehalten ("Nach dem Schulabbruch nur Botendienste und Gelegenheitsjobs im Gastgewerbe"), die dem Einschreiter jetzt nicht zum Vorwurf gemacht werden und ihm nicht zum Nachteil gereichen dürfen. Der Einschreiter war **krankheitsimmanent nicht in der Lage, nach dem Schulabbruch eine ordentliche Berufsausbildung zu beginnen.** Wäre er gesundheitlich dazu in der Lage gewesen und sohin die gesundheitlichen Probleme ggf. erst während der Ausbildung zu Tage getreten, wäre der Anspruch auf Gewährung einer erhöhten Familienbeihilfe ja ebenfalls zu bejahen gewesen. Vor dem Hintergrund der vorstehend angeführten Tatsachen und Befunde hätte die belangte Behörde sohin die für die Entscheidung relevanten ärztlichen Sachverständigengutachten i.S.d. § 8 Abs. 6 FLAG **zwingend ergänzen** lassen müssen. Gemäß § 183 Abs. 1 BAO sind die Beweise **von Amts wegen** oder auf Antrag aufzunehmen. Es besteht daher in jedem Fall (auch von Amts wegen) die Pflicht der belangten Behörde, die Beweise **umfassend und vollständig** zu erheben, insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Einschreiterin auch die entsprechenden Beweisanträge gestellt bzw. ausreichend Anhaltspunkte dafür vorgetragen hat. Da die durchzuführende **Beweisaufnahme** trotz sämtlicher Anhaltspunkte im Hinblick auf den **seit mindestens dem 17. Lebensjahr bestehenden Krankheitsverlauf nicht geschehen ist**, hat die belangte Behörde einen aufgrund der Verletzung von Verfahrensvorschriften **rechtswidrigen Abweisungsbescheid** erlassen. Eine ordnungsgemäße und vollständige Beweisaufnahme ist auch in dem Berufungsverfahren **nicht nachgeholt** worden. Die neu hervorgekommenen Beweise müssen neben den seit Antragstellung vorgelegten Beweisen zwingend berücksichtigt werden. Wäre dies - spätestens im Berufungsverfahren - nachgeholt

worden, so wäre der Abweisungsbescheid aufgehoben und dem Einschreiter rückwirkend für die maximale Dauer die erhöhte Familienbeihilfe gewährt worden. Im Ergebnis ist daher das Verfahren wieder aufzunehmen und unter Berücksichtigung der vorstehenden Aspekte dem Einschreiter rückwirkend für die maximale Dauer eine erhöhte Familienbeihilfe zu gewähren, da die gesetzlichen Voraussetzungen sehr wohl vorliegen."

Diesem Wiederaufnahmeantrag war ein Schreiben des Militärkommandos Wien an die Sachwalterin vom 20.9.2010 angeschlossen, mit dem dieser das oben erwähnte Militärärztliche Gutachten vom 3.7.1996 übermittelt wurde.

Ferner wurde das im Wiederaufnahmeantrag als neues Beweismittel erwähnte Schreiben des Otto Wagner-Spitals vom 19.8.2010 vorgelegt.

Aufgrund des Wiederaufnahmeantrages veranlasste das Finanzamt Linz eine neuerliche ärztliche Untersuchung durch das Bundessozialamt und übermittelte diesem den Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens samt Beilagen. Im daraufhin am 19.1.2011 erstellten ärztlichen Sachverständigengutachten wurde festgestellt:

#### Anamnese:

Vorgutachten 1/2010: GdB: 50% wegen paranoider Schizophrenie, seit 2010 besachswaltet, seit 18.8.2010 wohnt er in der FF in Asten, davor war er seit 6/2008 in der X in Wien. Seit er in Asten ist, gibt es keine Probleme mit ihm, er geht betreut arbeiten und Probewohnen in einem betreuten Wohnen in Wien funktioniert ganz gut. Er fährt selbständig nach Wien, er ist unter laufender Th. stabil ohne akuten Krisen in den letzten 6 Monaten. Er hat den Freundeskreis gewechselt und nimmt kein Haschisch mehr.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Zyprexa, Kemedin, Trittico, Betreuung durch den Sozialarbeiter.

Untersuchungsbefund:

guter AZ, red. EZ, 180 cm, 70 kg, int. Status: unauff., C/p : frei, Gangbild: frei, Motorik: unauff.,

Status psychicus / Entwicklungsstand:

antwortet prompt geordnet, orientiert, wirkt überangepasst, ist freundlich und kooperativ, derzeit kein prod. Sy.

Relevante vorgelegte Befunde:

1996-06-03 HK 1216 WIEN : AUSGEPRÄGTE REAKTIVE DEPRESSION

2010-08-19 Y: Schizophrene Erkrankung hat vermutlich mit 17 Jahren begonnen, hat damals das Gym. abgebrochen, 1994 ambo Beh. im PSD 13 bei Dr. Fil, 2/2003 erste stat. Beh. wegen paranoider Schizophrenie.

2010-01-13 VORGUTACHTEN FLAG Dr. FA. F. NEUROLOGIE: 7/1995

Ablehnung einer Waisenpension, Arbeitsunfähigkeit wurde nicht attestiert. Erwerbsunfähigkeit seit 2/2003. GdB: 50%. wegen paranoider Schizophrenie.

Diagnose(n):

paranoide Schizophrenie

Richtsatzposition: 030702 Gdb: 050% ICD: F20.0

Rahmensatzbegründung:

selbständige Alltagsbewältigung ist nicht möglich, betreutes Wohnen und ein Sachwalter sind notwendig. Unter laufender med. Therapie stabiler Zustand.

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

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2003-02-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Ob die dauernde Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lj. eingetreten ist kann anhand der Befunde und Vorgutachten nicht eingeschätzt werden. Jedenfalls besteht Erwerbsunfähigkeit seit 2/2003.

Daraufhin wies das Finanzamt den Wiederaufnahmeantrag mit Bescheid vom 20.7.2011 ab. Das Bundessozialamt habe in einem weiteren ärztlichen Sachverständigengutachten im Jänner 2011 wiederum den Grad der Behinderung mit 50 %, voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend und die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, festgestellt. Hinsichtlich der rückwirkenden Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung sei (dem Gutachten) abermals zu entnehmen, dass diese erst ab 1.2.2003 möglich sei. Da das Ergebnis zu keinem im Spruch anders lautenden Bescheid führe, sei der Antrag abzuweisen.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 25.8.2011 Berufung erhoben. Darin wiederholte die Sachwalterin weitwendig und größtenteils wörtlich das bisherige Vorbringen und wies darauf hin, dass ihr das vom Finanzamt ins Treffen geführte neuerliche Gutachten des Bundessozialamtes aus Jänner 2011 nicht zur Kenntnis gebracht worden sei. Es wurde die Bewilligung der Wiederaufnahme des Verfahrens und die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe wie beantragt begehrt.

Die Sachwalterin übermittelte am 1.9.2011 dem Finanzamt die Ablichtung eines Beschlusses des Landesgerichtes Linz vom 25.8.2011 über die bedingte Entlassung des Berufungswerbers aus der Unterbringung in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher am 31.8.2011. Der Berufungswerber wohne ab 1.9.2011 (wieder) in Wien, die Adresse werde noch bekannt gegeben.

Mit Eingabe vom 13.10.2011 gab die Sachwalterin als neue Wohnadresse bekannt: Wien,X-Gasse.

An dieser Anschrift war der Berufungswerber laut Zentralem Melderegister auch bis 2.7.2012 gemeldet. Seit diesem Zeitpunkt ist der Berufungswerber in Wien,Y-Straße.

Mit Schreiben vom 9.10.2012 brachte der Unabhängige Finanzsenat der Sachwalterin das ärztliche Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 19.1.2011 zur Kenntnis.

Diese teilte am 12.10.2012 mit, dass sie mit Beschluss vom 10.7.2012 von der Sachwaltschaft enthoben worden sei.

Das zuständige Bezirksgericht übermittelte dem Unabhängigen Finanzsenat über Aufforderung eine Ausfertigung dieses Beschlusses. Diesem ist zu entnehmen, dass nicht nur die Sachwalterin ihres Amtes enthoben wurde, sondern die Sachwalterschaft beendet wurde.

Zur Wahrung des Parteiengehörs wurde dem Berufungswerber selbst das ärztliche Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 19.1.2011 übermittelt. Dieser gab dazu jedoch keine Stellungnahme ab.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 303 Abs. 1 BAO ist dem Antrag einer Partei auf Wiederaufnahme eines durch Bescheid abgeschlossenen Verfahrens stattzugeben, wenn ein Rechtsmittel gegen den Bescheid nicht oder nicht mehr zulässig ist und

- a) der Bescheid durch Fälschung einer Urkunde, falsches Zeugnis oder eine andere gerichtlich strafbare Tat herbeigeführt oder sonstwie erschlichen worden ist, oder
- b) Tatsachen oder Beweismittel neu hervorkommen, die im abgeschlossenen Verfahren ohne grobes Verschulden der Partei nicht geltend gemacht werden konnten, oder
- c) der Bescheid von Vorfragen abhängig war und nachträglich über eine solche Vorfrage von der hierfür zuständigen Behörde (Gericht) in wesentlichen Punkten anders entschieden wurde

**und die Kenntnis dieser Umstände allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens einen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte.**

Der Antrag auf Wiederaufnahme gemäß Abs. 1 ist binnen einer Frist von drei Monaten von dem Zeitpunkt an, in dem der Antragsteller nachweislich von dem Wiederaufnahmsgrund Kenntnis erlangt hat, bei der Abgabenbehörde einzubringen, die im abgeschlossenen Verfahren den Bescheid in erster Instanz erlassen hat (§ 303 Abs. 2 BAO).

Wenn die Zuständigkeit zur Abgabenerhebung auf eine andere Abgabenbehörde übergegangen ist, kann der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens auch bei der Abgabenbehörde erster Instanz eingebracht werden, die im Zeitpunkt der Antragstellung zur Abgabenerhebung zuständig ist (§ 303 Abs. 3 BAO).

Die Entscheidung über die Wiederaufnahme des Verfahrens steht der Abgabenbehörde zu, die den Bescheid in erster Instanz erlassen hat. Ist im abgeschlossenen Verfahren die Zuständigkeit gemäß § 311 Abs. 4 auf die Abgabenbehörde zweiter Instanz übergegangen, so



steht die Entscheidung über die Wiederaufnahme des Verfahrens der Abgabenbehörde erster Instanz zu (§ 305 Abs. 1 BAO).

Wenn die Zuständigkeit zur Abgabenerhebung auf eine andere Abgabenbehörde übergegangen ist, steht die Entscheidung über die Wiederaufnahme der zuletzt zuständig gewordenen Abgabenbehörde zu (§ 305 Abs. 2 BAO).

Für die Auszahlung der Familienbeihilfe ist gemäß § 11 FLAG das Wohnsitzfinanzamt zuständig. Wohnsitzfinanzamt ist gemäß § 20 Abs. 1 AVOG 2010 das Finanzamt, in dessen Bereich der Abgabepflichtige einen Wohnsitz (§ 26 Abs. 1 BAO) oder in Ermangelung eines Wohnsitzes seinen gewöhnlichen Aufenthalt (§ 26 Abs. 2 BAO) hat.

Im Zeitpunkt der Einbringung des Wiederaufnahmeantrages hatte der Berufungswerber seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der YZ (vgl. zum gewöhnlichen Aufenthalt: Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 26 Tz 14). Das Finanzamt Wien 12/13/14 Purkersdorf leitete den Antrag daher zu Recht zuständigkeitshalber an das Finanzamt Linz weiter, welches dadurch von den seine Zuständigkeit begründenden Umständen Kenntnis erlangte (§ 6 AVOG 2010).

Die Sachwalterin führte im Wiederaufnahmeantrag zwei neue Beweismittel ins Treffen, die im abgeschlossenen Erstverfahren ohne grobes Verschulden nicht geltend gemacht werden hätten können, und zwar eine Stellungnahme des OS vom 19.8.2010, sowie ein militärärztliches Gutachten vom 3.7.1996, welches sie erst nach Abschluss des Berufungsverfahrens erhalten habe.

Diese beiden Beweismittel wurden vom Finanzamt dem Bundessozialamt übermittelt und von diesem im Zuge der Erstellung des neuerlichen Gutachtens vom 19.1.2011 berücksichtigt. Beide Beweismittel werden ausdrücklich in den vorgelegten relevanten Befunden angeführt, änderten aber nichts an der ärztlichen Feststellung, dass auch anhand dieser Befunde nicht eingeschätzt werden konnte, ob die dauernde Erwerbsfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist. Der Eintritt derselben wurde neuerlich mit Februar 2003 festgestellt.

Eine Unschlüssigkeit dieser ärztlichen Feststellung liegt nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates nicht vor. Die Sachwalterin des Berufungswerbers verkannte, dass zwischen dem Beginn einer Erkrankung und dem Zeitpunkt, in dem diese ein solches Ausmaß erreicht hat, dass der Erkrankte voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ein gravierender Unterschied besteht. Es ist hinlänglich bekannt, dass gerade psychische Erkrankungen häufig einen schleichenden Verlauf nehmen. Selbst wenn daher die schizophrene Erkrankung des Berufungswerbers tatsächlich bereits mit 17 Jahren begonnen haben sollte, was jedoch in der vorgelegten Stellungnahme des OS **lediglich vermutet** wird, würde dies noch keineswegs bedeuten, dass bereits mit Beginn dieser Erkrankung auch die

voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit des Berufungswerbers festgestanden wäre. Wenn daher ferner der im Gutachten berücksichtigte Umstand, dass der Patient ab 1994 in ambulanter ärztlicher Behandlung stand, als nicht ausreichend erachtete wurde, bereits ab diesem Zeitpunkt eine dauernde Erwerbsunfähigkeit anzunehmen, kann auch dies nicht als unschlüssig erkannt werden. Ein ärztliches Sachverständigengutachten ist nicht deswegen unschlüssig, weil es zum Schluss kommt, dass aufgrund der vorliegenden Befunde und Vorgutachten der Eintritt der dauernden Erwerbsunfähigkeit vor dem vollendeten 21. Lebensjahr (hier: 21.11.1995) eben nicht festgestellt werden kann. Auch ein derartiges Ergebnis des qualifizierten Nachweisverfahrens durch ein ärztliches Gutachten des Bundessozialamtes ist nicht nur möglich, sondern auch zu akzeptieren, kann doch auch der ärztliche Sachverständige aufgrund seines medizinischen Fachwissens primär nur den aktuellen Gesundheitszustand des Erkrankten beurteilen. Gesicherte Rückschlüsse in die Vergangenheit sind im Regelfall eben nur bei Vorliegen entsprechender Befunde und Vorgutachten möglich; bloße Indizien und Vermutungen reichen dazu nicht aus.

Die Bindung der Beihilfenbehörden und des Unabhängigen Finanzsenates an die im Wege des Bundessozialamtes erstellten Gutachten wurde bereits in der Berufungsentscheidung vom 27.5.2010 eingehend dargestellt, und wird auch in der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes immer wieder betont. Die im Zuge des Wiederaufnahmeantrages vorgelegten neuen Beweismittel wurden im neuen Gutachten des Bundessozialamtes berücksichtigt. An das Ergebnis desselben ist nicht nur das Finanzamt als Beihilfenbehörde, sondern auch der Unabhängige Finanzsenat gebunden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass dem Berufungswerber ab August 2009 gemäß §§ 55, 128, 138 und 147 GSVG eine Waisenpension nach seinem verstorbenen Vater zuerkannt wurde. Wie bereits in der Berufungsentscheidung vom 27.5.2010 dargelegt, kann dieser Bescheid nicht als Begründung für die Zuerkennung der Familienbeihilfe herangezogen werden. Es besteht auch weder eine Bindung der Beihilfenbehörde an diesen Bescheid (etwa im Sinne des Vorfragentatbestandes des § 303 Abs. 1 lit. c BAO), noch "verdrängt" oder ersetzt derselbe die vom Gesetz (§ 8 Abs. 6 FLAG) ausdrücklich geforderte Bescheinigung des Bundessozialamtes. In den oben zitierten und für die Gewährung der Waisenpension maßgeblichen Bestimmungen des GSVG wird auch kein dem qualifizierten Nachweisverfahren des § 8 Abs. 6 FLAG entsprechendes Verfahren normiert.

Da somit die Kenntnis der im Wiederaufnahmeantrag ins Treffen geführten neuen Beweismittel allein oder in Verbindung mit dem sonstigen Ergebnis des Verfahrens keinen im Spruch anders lautenden Bescheid herbeigeführt hätte, wies das Finanzamt den Antrag zu Recht ab, da es an den tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für die beantragte Wiederaufnahme fehlte.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 28. November 2012