

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., gegen den Bescheid des Finanzamt Wien 8/16/17 vom 24. März 2014, betreffend Gewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen ab Dezember 2012, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 16. Dezember 2014, 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

Der Bf. stellte bereits am 19. Juli 2012 für seine Tochter A., geb. 1992, einen Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe.

In dem Gutachten vom 30. Juli 2012, erstellt von einer Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie, stellte diese nach Untersuchung von A. am 25. Juli 2012 die Diagnose "bipolare Störung, ggw. remittiert" und reihte die Erkrankung unter die Richtsatzposition 030601 der Einschätzungsverordnung vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010 ein. Der Behinderungsgrad wurde mit 30 % festgesetzt und eine Erwerbsunfähigkeit nicht bescheinigt.

Unter Zugrundelegung dieser Feststellungen wies das Finanzamt den Antrag vom 19. Juli 2012 mit Bescheid vom 1. August 2012 für den Zeitraum September 2008 bis Juli 2012 ab.

Am 28. Juni 2013 stellte der Bf. neuerlich einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für A. ab Dezember 2012.

A. begann im Wintersemester 2012/13 mit dem Bachelorstudium Japanologie.

Im Zuge des nunmehrigen Antragsverfahrens wurde die Tochter untersucht und folgendes ärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

*"Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten  
Betr.: B. A.*

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2013-10-23 07:55 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Reisepass

Anamnese:

Zwischenzeitlich nach schlechter Medikamentencompliance im Herbst Wiederauftreten einer manischen Episode ohne psychotische Symptomatik. Ambulante Betreuung über einige Wochen im OWS. Unterbrechung des im Herbst 2012 begonnenen Studiums. Vorstellung bei Coaching plus erfolgte; dort habe man gemeint, sie solle zuerst schauen eine Psychotherapie zu erhalten. Derzeit keine medikamentöse Stütze, Psychotherapie auf Kasse geplant. Nach der manischen Episode mit Gedankensprüngen, beschleunigtem Ductus und Schlaflosigkeit, würde es jetzt "wieder gehen". Voll belastbar fühle sie sich aber noch nicht.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): derzeit weder medikamentöse noch psychotherapeutische Stütze

Untersuchungsbefund: 160cm/57kg; Visus korrigiert; kein fokales Defizit

Status psychicus / Entwicklungsstand: Gedankenductus nicht beschleunigt, das Denkziel wird mit ztw. Umschweife erreicht. Stimmung subdepressiv getönt, der Eigenantrieb normal. Biorhythmusstörungen explorierbar

Relevante vorgelegte Befunde:

2013-09-24 PSYCHIATRISCHER BEFUND

depressive Stimmungsschwankungen, Antriebsverminderung und Rückzug.

Bipolare Erkrankung

2013-02-23 OWS/3.PSY.AMB

Bipolare Störung, derzeit manische Episode ohne psychotische Symptomatik

2013-03-05 OWS/3. PSY. ABT

F 31.1; Aufmerksamkeit, Kognition unauffällig, Stimmung euthym, Antrieb gesteigert, Ductus weitschweifig, keine psychotische Symptomatik explorierbar

Diagnose(n): Bipolare Erkrankung

Richtsatzposition: 030601 Gdb: 030% ICD: F31.1

Rahmensatzbegründung: 2 Stufen über dem unteren Rahmensatz, da manische Episode im letzten Jahr und ambulanter Betreuungsnotwendigkeit.

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

Keine Änderung des GdB im Vergleich zum Vorgutachten, da kein GdB>50% über 6 Monate anhaltend bestanden hat. Manische Episode nach Absetzen der stabilisierenden Medikation über mehrere Wochen.

Der (Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2013-10-23 von M.

Facharzt für Neurologie

zugestimmt am 2013-10-29

*Leitender Arzt: LA1"*

Das Finanzamt legte die in dem Gutachten getroffenen Feststellungen (Behinderungsgrad 30 %, keine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit) seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag des Bf. mit Bescheid vom 24. März 2014 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ab.

Der Bf. beantragte mit Schriftsatz vom 24. April 2014 die unmittelbare Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht, weshalb durch Vorlage der Beschwerde innerhalb von drei Monaten eine Beschwerdeentscheidung seitens des Finanzamtes unterblieb (§ 262 Abs. 2 BAO).

In seiner Beschwerde rügt der Bf. zunächst in formeller Hinsicht, dass dem Bescheid die gebotene ordnungsmäßige Unterfertigung fehle, sodass eine Zurechnung nicht möglich sei, womit der betreffende Akt absolut nichtig sei. Auch fehle dem Bescheid eine einem rechtsstaatlichen Verfahren entsprechende ordentliche Begründung.

In materieller Hinsicht verweist der Bf. unter anderem auf die seiner Meinung nach unrichtige rechtliche Beurteilung.

Neben einer unrichtigen Beweisauswertung bzw. falschen Schlussfolgerung bzw. Nichtwürdigung von vorgelegten Beweismitteln rügt er, dass keine wirklich ausreichende Anamnese stattgefunden habe. Die im Befund von Frau Dr. F. D. erstellte Diagnose mit "F 31.3 - (nach einstündiger Anamnese!)" sei von der Fachärztin des Bundessozialamtes aus nicht nachvollziehbaren Gründen nicht angeführt worden, weshalb ihre Diagnose offensichtlich in den Befund der Ärztin des Bundessozialamtes keinen Eingang gefunden habe. Der psychiatrische Befund von Dr. D. habe die Diagnose "F 31.3" enthalten und es sei darin sogar auf die psychisch belastende Erkrankung durch ein Melanom in situ eingegangen worden. Das Melanom sei im Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes nicht einmal erwähnt worden. Seine Tochter sei de facto auch nach dem 23. Oktober 2013 (Datum des Gutachtens des Bundessozialamtes) weder arbeitsfähig noch imstande gewesen auch nur einen Antrag auf Mindestsicherung stellen zu können. Sie hätte in der Folge vom 30. Jänner 2014 bis 10. Februar 2014 und vom 15. Februar bis 11. April 2014 im OWS stationär behandelt werden müssen. Die aktuelle Diagnose von Dr. D. vom 17. April 2014 laute "F 31.6", was ebenfalls einen Grad der Behinderung von 50 % und mehr nahelege.

Im Zuge der Vorlage an das Bundesfinanzgericht wurde das folgende weitere Gutachten erstellt:

*"Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten*

*Betr.: B. A.*

*Vers.Nr.: 1234*

*Untersuchung am: 2014-06-17 09:00 Im Bundessozialamt Wien*

*Identität nachgewiesen durch: Pass*

*Anamnese:*

AHS Matura, hat Studium begonnen, ab 1/2013 nicht mehr studiert, Beginn der Symptome 2008, hat dann zwischenzeitlich keine Medikation genommen (wie im VGA 10/13 beschrieben), dann wieder Verschlechterung des Zustandes mit Manie dann 2 stat. Aufenthalte im OWS (30.1.-10.2. und 15.2.-11.4.14), jetzt in Behandlung bei Dr. X. (2/ Monat) , dzt keine Beschäftigung, wohnt bei den Eltern, nicht besachwaltet, kein Pflegeld.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Abilify, Lamotrigin

Untersuchungsbefund: Neurostatus: Die Hirnnerven sind unauff., die Optomotorik ist intakt, an den oberen Extremitäten bestehen keine Paresen. Die Muskeleigenreflexe sind seitengleich mittellebhaft auslösbar, die Koordination ist intakt, an den unteren Extremitäten bestehen keine Paresen, die Muskeleigenreflexe sind seitengleich mittellebhaft auslösbar. Die Koordination ist intakt, die Pyramidenzeichen sind an den oberen und unteren Extremitäten negativ, das Gangbild ist ohne Hilfsmittel unauff. Die Sensibilität wird allseits als intakt angegeben.

Status psychicus / Entwicklungsstand: orientiert, Antrieb vermindert, gut affizierbar, nicht produktiv, Einschlafstörung, nicht suizidal, immer müde

Relevante vorgelegte Befunde:

2014-02-28 OWS

bipolare Störung

2014-04-10 OWS

bipolare Störung UbG 15.2.-26.2.14

Diagnose(n): Bipolare Störung

Richtsatzposition: 030602 Gdb: 050% ICD: F31.2

Rahmensatzbegründung: URS, da 2 stat. Aufenthalte in diesem Jahr und Leistungsfähigkeit deutlich eingeschränkt.

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

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2014-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Seit dem VGA (10/13 damals ohne jegliche Therapie) wieder Verschlechterung des Zustandes, **GdB und EU ab stat. Aufenthalt (1/2014) anzunehmen.**

erstellt am 2014-06-17 von S.

Facharzt für Psychiatrie und Neurologie

zugestimmt am 2014-06-17

Leitender Arzt: LA1"

Das Bundesfinanzgericht ersuchte den leitenden Arzt um Erläuterung des Gutachtens vom 17.6.2014:

*"In seiner beigeschlossenen Beschwerde rügt der Beschwerdeführer ... u.a., es sei im Gutachten nicht auf den Umstand eingegangen worden, dass bei seiner Tochter (Ende 2011) ein Melanom festgestellt und entfernt worden; dies offenbar unter dem Aspekt, dass sie dadurch psychisch beeinträchtigt worden sei.*

*Wurde dieser Umstand bei der Gutachtenserstellung berücksichtigt?*

*Weiters wird im letzten Absatz des Gutachtens ausgeführt, die Untersuchte sei **nicht** dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Danach heißt es aber „GdB **und** EU ab stat. Aufenthalt“, was darauf hindeutet, dass doch eine Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, bestanden hat.*

*Welche der beiden Aussagen ist zutreffend?"*

Der leitende Arzt beantwortete das Schreiben wie folgt:

*"Es besteht EU ab 1/2014, wie im GA Dr S vom 17.6.2014 vermerkt. Es wurde irrtümlich statt „J“ „N“ angeklickt*

*Die Frage der psychischen Belastung durch das bereits entfernte Melanom spielt bei der Beurteilung der Erwerbsunfähigkeit keine Rolle, weil es in keinem der mir zur Verfügung stehendes Vorgutachten dokumentiert ist und auch kein Behandlungsregime über 6 Monate anhaltend. Nur Leiden, die mehr als 6 Monate anhalten, und somit als chronisch anzusehen sind, werden eingeschätzt.*

*Das Melanoma in situ am linken Handgelenk ist nach seiner operativen Entfernung als geheilt zu betrachten, und wird erstmals in den von ihnen zugesandten Unterlagen erwähnt."*

Der Bf. übermittelte dem BFG am 5.12.2014 folgenden vorbereitenden Schriftsatz:

*"In Vorbereitung auf die Verhandlung am 16.12. übersende ich Ihnen zur Kenntnis und geschätzten Bewertung:*

*mein Schreiben vom 29.07.2014 an Frau Dr. E. D., die unsere Tochter A. seit 04.09.2013 fachärztlich behandelt hat, sowie deren Befund vom 29.07.2014.*

*Für den vor dem 04.09.2013 liegenden Zeitraum, 31.12.2012 (Behandlung/Beratung durch Univ. Prof. DDr. O. E., Honorarnote beiliegend !) bis 04.09.2013 führe ich aus, dass A.s Bipolare Erkrankung von einer derartigen Intensität (Grad der Behinderung) war, dass sie - bis auf kurzfristige ambulante Betreuung am OWS im Februar und März - praktisch über ein halbes Jahr nicht außer Haus gekommen ist.*

*Zum Beweis ersuche ich diesbezüglich um Befragung meiner Tochter A., sowie meiner Gattin V. Scholz, die sie im genannten Zeitraum pflegerisch betreut hat. Beide werden von mir - unter Ladungsverzicht - persönlich eingeladen, den Termin am 16.12. mit mir wahrzunehmen.*

*Die Unrichtigkeit des SV-GAs vom 23.10.2013 ergibt sich schon aus der falschen Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung sowie des*

Prognosezeitraumes "... 30vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend ..." (s. SV-GA des Bundessozialamtes vom 17.06.2014: "... 50vH" !).

Auch die vollkommen unbegründete Behauptung im SV-GA vom 23.10.2013: "...Keine Änderung des GdB im Vergleich zum Vorgutachten, da kein GdB >50% über 6 Monate anhaltend bestanden hat..." wäre leicht abzuklären gewesen, wenn die Anamnese erstellende Ärztin eine entsprechend der Erkrankung angemessene Untersuchung (empathisches Setting bei Bipolaren Erkrankungen wäre durchaus lege artis zu erwarten !) vorgenommen hätte (was rein zeitlich aber in einem 8 - 10 Minuten dauernden Gespräch eher nicht möglich ist !).

Festzuhalten ist, dass schon nach den Gesetzen des logischen Denkens ein unbehandelter Patient eher nicht ein weniger behinderter Patient (GdB) sein wird, als ein Behandler. Und A. war krankheitsbedingt - bis 04.09.2013 - eine quasi teilweise unbehandelte, teilweise nicht adäquat behandelte Patientin. Und unter - so wie wir es erfahren - nunmehr adäquater Behandlung stehend und langsam wieder Gesundende, wird A. nun (zu recht, wie uns von fachärztlicher Seite in Gesprächen am OWS bestätigt wurde) zwar seit 01.01.2014 GdB: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre zugestanden; da ist es absolut unlogisch und nicht nachvollziehbar, warum dieser GdB nicht auch für den Zeitraum ab 12/2011 angenommen wurde.

Erklärend sei noch darauf hingewiesen, dass die medikamentöse Beratung vom 31.12.2012 bei DDr. P. E. (geraten wurde von ihm zu einer Lithium-Therapie) nicht unbedingt der Gesundheit förderlich war, und im Gegensatz dazu bei den ambulanten Behandlungen schon im Frühjahr 2013 am OWS fachärztlich die Meinung vertreten wurde, dass eine Lithium Therapie für Jugendliche bzw. junge Erwachsene absolut nicht vertretbar sei (nicht lege artis ist!).- Von all diesen Beschwerden im Hintergrund der Bipolaren Erkrankung hat die die Anamnese am 23.10.2013 erstellende Ärztin schlichtweg nichts erfahren können, weil für ein eingehendes Patienten-Gespräch zu wenig Zeit e ingeräumt wurde.

Zusammenfassend kann also festgestellt werden, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit der GdB von mindestens 50% auch am 23.10.2013 (SV-GA des BSAs) schon zu mehr als 6 Monaten bestand; vom 31.12.2012 an gerechnet bereits das zehnte Monat.

Für den Fall einer mangelnden Spruchreife nach Befragung meiner Tochter A. und meiner Gattin V. B. sowie der Würdigung meiner nachgereichten Beweismittel und der darauf basierenden Ausführungen, ersuche ich um zeugenschaftliche Befragung von Dr. F. D. sowie DDr. O. E. z u etwa noch offenen Fragen betr. GdB für den noch offenen Entscheidungszeitraum (weitere Zeugen-Namhaftmachung ist vorbehalten).

Als Beilage übermittle ich Ihnen weiters: zwei aktuelle Aufenthaltsbestätigungen OWS sowie den Psychotherapeutischen Abschlussbericht vom 28.11.2014.

In der Hoffnung damit Ihrer Entscheidungsfindung behilflich sein zu können,..."

Der am 29.7.2014 erstellte psychiatrische Befund lautet wie folgt:

*"Frau B. A. befand sich v. 4.9.2013 bis 30.4.2014 in meiner Ordination wegen einer bipolaren affektiven Störung in psychiatrischer Behandlung.*

### **Anamnese:**

*Frau B. erkrankte mit 11 Jahren erstmals an schweren Depressionen, in weiterer Folge kam es auch zu manischen Episoden. Eine bipolare affektive Störung wurde festgestellt, es folgten wiederholte stationäre psychiatrische Aufenthalte ( KH Rosenhügel, Tagesklinik. OWS(2014)). Die Medikamentation musste mehrfach umgestellt werden, trotzdem kam es zu starken Einschränkungen im Alltagsvollzug.*

*In Verbindung mit der stark verminderten Belastbarkeit wurde das Studium, ein Berufsorientierungskurs und das Betreuungsangebot v. WUK Coaching abgebrochen. Wiederholte manische Episoden, aber auch Depressionen und gemischte Krankheitsphasen stellen für die Patientin eine massive Beeinträchtigung dar. Die Patientin benötigte immer wieder umfassende Unterstützung seitens der Eltern.*

*Im September 2013 war die Stimmung depressiv geprägt. Ab Dezember 2013 kam es zu einer zunehmenden Manie, welche einen langfristigen stationären Aufenthalt im KH OWS notwendig machte. Bei der Aufnahme zeigte sich ein mischbildhaftes Zustandsbild, ein UBG wurde durchgeführt. Es entwickelte sich eine Manie mit psychotischen Symptomen. Nach der Entlassung aus dem Spital war das Befinden weiterhin stark wechselhaft. schwankend zwischen Perspektivenlosigkeit, Antriebslosigkeit. Apathie und Rückzug, sowie Zukunftsideen. In Verbindung mit starker Tagesmüdigkeit besteht erhöhtes Ruhebedürfnis.*

*Insgesamt zeigt sich durch den jahrelangen, chronischen, wechselhaften Krankheitsverlauf eine starke Behinderung in der Lebensgestaltung. So sind z.B. die Ausbildungsmöglichkeiten, Erwerbsfähigkeit und Alltagsvollzug massiv beeinträchtigt.*

### **Diagnose:**

*Bipolare Erkrankung."*

In der am 16.12.2014 durchgeführten Verhandlung wurde Folgendes ausgeführt:

**"Bf.:** Die Feststellung des ärztlichen Leiters per Mail vom 12. November 2014 ist insofern nicht zutreffend, als gemäß § 3 der im Streitzeitraum geltenden Einschätzungsverordnung die Funktionsbeeinträchtigungen unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen zueinander zu beurteilen sind. Somit hätte auch der Umstand, dass ein Melanom entfernt worden ist, in die Begutachtung Eingang finden müssen.

*Festhalten möchte ich, wie in den bisher eingebrachten Schriftsätzen, dass meine Tochter im Zeitraum ab Dezember 2012 bis jedenfalls Dezember 2013 sicherlich keinen geringeren Behinderungsgrad aufgewiesen hat als dann durch das letzte Gutachten des Bundessozialamts festgestellt. Sie war nicht imstande, die Wohnung zu verlassen und*

*nicht einmal fähig, für sich selbst das Essen zuzubereiten. Dies konnte Gott sei Dank meine Ehegattin, die zum damaligen Zeitpunkt arbeitslos war, erledigen."*

Nun wurden die Ehegattin und die Tochter des Bf. als Zeuginnen einvernommen. Den beiden Niederschriften ist Folgendes zu entnehmen:

**Ehegattin:** *"Meine Tochter war sehr depressiv. Sie hat Betreuung von außen gebraucht. Ein geregelter Tagesablauf war nicht möglich. Meine Tochter hatte starke Stimmungsschwankungen und hat selbst Mühe gehabt, sich zu aktivieren. Sie war sehr eingeschränkt, weil sie das Haus nicht verlassen hat. Aus diesem Grund war auch eine ärztliche Behandlung nur eingeschränkt möglich.*

*Meine Tochter ist nun in einer sehr guten medikamentösen Einstellung. Eine Zeit lang war die medikamentöse Einstellung schlechter. Es war immer wieder eine Diskussion mit Ärzten notwendig. Die schlechte medikamentöse Einstellung hat unter anderem auch zu Beschwerden wie Kollabieren, Schwindel und ähnlichem geführt.*

*Meine Tochter hat jetzt ein sehr gutes Gefühl, was sie braucht. Sie kann wieder ihren Alltag selbständig wahrnehmen und sich selbst organisieren. Das bedeutet für uns eine große Entlastung. Unsere Familie ist mit dieser Erkrankung vorbelastet.*

*Meine Tochter hat 2013 eine Zeit lang überhaupt keine Medikamente genommen. Der damalige Arzt wollte meiner Tochter Medikamente geben, die von ihr zu Recht abgelehnt wurden. Als Mutter habe ich gespürt, dass meine Tochter schwer depressiv ist. Nach den manischen Phasen befand sich meine Tochter in einem "Loch", sodass es ihr fast nicht möglich war, medizinische Hilfe zu beanspruchen.*

*Sie hatte eine Zeit lang auch eine Übermedikation. Dies war allerdings nach 2013."*

**Amtsvertreter:** *"Für das Finanzamt ist die Beweisregel des § 8 Abs. 6 FLAG maßgeblich. Die Aussage der Zeugin dient dazu, um Ergänzungen der dort vorgesehenen Beweise zu erlangen".*

**Tochter:** *"Ich war am 31.12.2012 letztmalig bei Dr. E.. Der hat mir geraten, mich an einen jüngeren Arzt zu wenden, weil ich dort lange hingehen könnte. Im Frühjahr 2013 habe ich sodann diesen Arzt besucht, habe mich jedoch auf Grund einer falschen Adresse im Internet verspätet und wurde daher von ihm nur 5 Minuten untersucht. Das hat dann dazu geführt, dass der Arzt sagte, dass es für ihn nicht akzeptabel wäre, wenn ich Termine versäume und ich gar nicht mehr zu ihm kommen brauche. Mir ist nunmehr bei meinem stationären Aufenthalt im OWS mitgeteilt worden, dass diese Vorgangsweise keinesfalls "State of the Art" ist; der Arzt hätte vielmehr die Behandlung fortsetzen müssen.*

*Ich habe dadurch bis zu einem gewissen Grad das Vertrauen zu den Ärzten verloren, ich hätte die Behandlung gerne fortgesetzt.*

*Ich habe zum damaligen Zeitpunkt meine manische Phase gehabt und konnte überhaupt nicht die Wichtigkeit von Terminen erkennen.*

*Danach kam dann der depressive Umschwung, wo ich es nicht geschafft habe aufzustehen; das hielt fast den ganzen Tag an. Ab September 2013 bin ich sodann von Frau Dr. D. behandelt worden.*

*Ich war zu Sommerbeginn 2013 kurze Zeit bei Coaching plus. Das Angebot konnte ich auf Grund meiner auch nach außen hin auffälligen Depressionen nicht nutzen.*

*Ich bin derzeit wieder bei Coaching plus. Es ist dort wieder dieselbe Beraterin zuständig. Sie hat mir gesagt, dass sie sich den großen Umschwung nach meinen starken Depressionen nicht erklären könne.*

*Es war ein langer Aufenthalt vom 3. September 2014 bis 1. Dezember 2014 in einer Rehabilitationsklinik im Herbst 2014 notwendig, um mich weiter zu stabilisieren."*

**"Bf.:** *Zunächst möchte ich festhalten, dass ich das Gutachten vom 30. Juli 2012 akzeptiert habe, weil der Gesundheitszustand meiner Tochter zum damaligen Zeitpunkt einem Behinderungsgrad von 30 % entsprochen haben kann. Allerdings hat sich ihr Zustand zu einem späteren Zeitpunkt verschlechtert, weshalb ich im Juni 2013 den neuerlichen Antrag auf Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe ab Dezember 2012 gestellt habe.*

*Ich verweise auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. April 2014, Zl. 2012/05/0004, aus dem hervorgeht, dass ein Gutachten eines Amtssachverständigen mit dem eines Privatsachverständigen gleichwertig ist und in freier Beweiswürdigung zu würdigen ist. Somit hätte nicht kritiklos das im Wege des Sozialministeriumservice erstellte Gutachten herangezogen werden dürfen; dieses weist überdies insofern Unschlüssigkeiten auf, als nicht begründet ist, warum gerade ab Jänner 2014 sich der Behinderungsgrad auf 50 % erhöht hat und eine dauernde Erwerbsunfähigkeit eingetreten sein soll. Dies könnte ohne weiteres auf Grund der dem Gutachten zu Grunde liegenden Befunde im Dezember 2013 oder zu einem früheren Zeitpunkt der Fall gewesen sein.*

*Schließlich verweise ich auf das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes vom 21. Juli 2014, RV/7101144/2014, in dem die Voraussetzungen für ein schlüssiges Gutachten ausführlich dargestellt werden.*

*Ich überreiche weiters eine Kopie der Einschätzungsverordnung, Fassung vom 23. Oktober 2013.*

*Aus der Pos.Nr. 03 06 02 geht ganz klar hervor, dass bei einer depressiven Störung bzw. einer manischen Störung mittleren Grades ein GdB von 50 bis 70 % anzusetzen ist; dies dann, wenn keine vollständige Remission trotz adäquater Therapie gegeben ist.*

*Hier möchte ich darauf verweisen, dass Herr Dr. E. die Empfehlung einer Lithiumtherapie ausgesprochen hat, was aber in keinem Fall lege artis war. Dies auch nach Angaben der behandelnden Ärztinnen am OWS."*

*Der Amtsvertreter verweist nochmals auf § 8 Abs. 6 FLAG, in dem der Gesetzgeber eine ausdrückliche Beweisregel angestellt hat.*

## **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

### **1. Unterfertigung des Bescheides**

§ 96 BAO lautet:

*"Alle schriftlichen Ausfertigungen der Abgabenbehörden müssen die Bezeichnung der Behörde enthalten sowie mit Datum und mit der Unterschrift dessen versehen sein, der die Erledigung genehmigt hat. An die Stelle der Unterschrift des Genehmigenden kann, soweit nicht in Abgabenvorschriften die eigenhändige Unterfertigung angeordnet ist, die Beglaubigung treten, daß die Ausfertigung mit der genehmigten Erledigung des betreffenden Geschäftsstückes übereinstimmt und das Geschäftsstück die eigenhändig beigesetzte Genehmigung aufweist. Ausfertigungen, die mittels automationsunterstützter Datenverarbeitung erstellt werden, bedürfen weder einer Unterschrift noch einer Beglaubigung und gelten, wenn sie weder eine Unterschrift noch eine Beglaubigung aufweisen, als durch den Leiter der auf der Ausfertigung bezeichneten Abgabenbehörde genehmigt."*

Aus der Aktenlage ist ersichtlich, dass der angefochtene Bescheid mittels automationsunterstützter Datenverarbeitung erstellt worden ist, was u.a. auch aus der Angabe der DVR-Nr. zu ersehen ist (sh. VwGH 10.9.1998, 96/15/0266). Der Bescheid ist daher nach § 96 letzter Satz BAO auch ohne Unterschrift oder Beglaubigung wirksam.

### **2. Begründung des angefochtenen Bescheides**

Dem Bf. ist zuzustimmen, dass der angefochtene Bescheid keine ausreichende Begründung iSd § 93 Abs. 3 lit. a BAO aufweist. Es können allerdings im Abgabenverfahren unterlaufene Begründungsmängel im Rechtsmittelverfahren saniert werden (sh. VwGH 14.12.2005, 2001/13/0281, 0282). Auch Parteiengehör wurde dem Bf. im Rechtsmittelverfahren durch die Abhaltung der beantragten mündlichen Verhandlung gewährt.

### **3. Anspruch auf (erhöhte) Familienbeihilfe**

#### **3.1 Gesetzliche Grundlagen**

Nach § 2 Abs. 1 lit. b und c FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,...

b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist...

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967, 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.

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.

Gemäß § 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.

Die Feststellung des Behinderungsgrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 beantragt wurde, hat somit nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen.

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs 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.

### **3.2 Allgemeine Feststellungen**

Die Tochter des Bf. wohnt mit den Eltern im gemeinsamen Haushalt. A. wurde 1992 geboren und vollendete daher 2013 das 21. Lebensjahr.

Laut dem psychiatrischen Befund von Dr. D. vom 24. September 2013 bestand A. im Herbst 2011 die Matura und war anschließend beim AMS gemeldet. In Verbindung mit der stark verminderten Belastbarkeit habe A. von Herbst 2011 bis Herbst 2012 lediglich einen Berufsorientierungskurs absolviert. Ende 2011 sei ein Menanom in situ festgestellt und chirurgisch entfernt worden, seither laufende Kontrolle. Im Herbst 2012 habe A. das Studium Japanologie begonnen. Im Jänner 2013 sei es zu einer neuerlichen ausgeprägten manischen Episode gekommen. In Verbindung mit der psychiatrischen Erkrankung, den damit verbundenen psychischen Einschränkungen und Belastungsverminderungen habe

sich die Patientin entschieden das Studium abzubrechen. Seit Sommer 2013 stehe sie in Betreuung von WUK Coaching, aber auch diese Termine würden als zu "stressig" erlebt. Zur "aktuellen Situation" führte Dr. D. aus, dass sich A. wegen ihrer bipolaren Erkrankung seit September 2013 in ihrer Ordination in psychiatrischer-psychotherapeutischer Behandlung befinde. Sie lebe bei ihren Eltern und versuche eine Tagesstrukturierung zu finden. Die Belastbarkeit sei krankheitsbedingt deutlich reduziert. Es würden depressive Stimmungsschwankungen, Antriebsverminderung und Rückzug bestehen. Anforderungen würden rasch zu einer Überforderung, weshalb A. mögliche Stresssituationen vermeide. Eine Medikamentation werde derzeit aus Sorge vor Nebenwirkungen abgelehnt.

### 3.3 In den Sachverständigengutachten getroffene Feststellungen

Im vorliegenden Beschwerdefall wurden zwei Sachverständigengutachten erstellt (29. Oktober 2013 und 28. Februar 2014).

Der mit dem Gutachten vom 29. Oktober 2013 betrauten Fachärztin für Neurologie standen bei der Gutachtenserstellung folgende Befundberichte zur Verfügung:

2013-09-24 PSYCHIATRISCHER BEFUND

depressive Stimmungsschwankungen, Antriebsverminderung und Rückzug.

Bipolare Erkrankung

2013-02-23 OWS/3.PSY.AMB

Bipolare Störung, derzeit manische Episode ohne psychotische Symptomatik 2013-03-05  
OWS/3. PSY. ABT

F 31.1; Aufmerksamkeit, Kognition unauffällig, Stimmung euthym, Antrieb gesteigert, Ductus weitschweifig, keine psychotische Symptomatik explorierbar

Die Ärztin hielt zunächst in der Anamnese des Gutachtens vom 29. Oktober 2013 fest, dass bei der Tochter des Bf. eine manische Episode ohne psychotische Symptomatik wieder aufgetreten und eine ambulante Betreuung über einige Wochen im OWS erfolgt sei. Das im Herbst 2012 begonnene Studium sei unterbrochen worden. Bei einer Vorstellung bei Coaching plus habe man gemeint, die Patientin solle zuerst schauen, eine Psychotherapie zu erhalten. Die Tochter des Bf. erhalte derzeit keine medikamentöse Stütze, eine Psychotherapie auf Kasse sei geplant. Nach der manischen Episode mit Gedankensprüngen, beschleunigtem Ductus und Schlaflosigkeit, würde es jetzt "wieder gehen". Voll belastbar fühle sie sich aber noch nicht.

Die Sachverständige stellte als Diagnose eine bipolare Erkrankung fest und reihte die Erkrankung unter die Richtsatzposition 030601 (F 31.1) der Einschätzungsverordnung vom 18. August 2010, BGBl II Nr. 261, die wie folgt lautet:

"03.06 Affektive Störungen

Manische, depressive und bipolare Störungen

03.06.01	Depressive Störung – Dysthymie – leichten Grades Manische Störung – Hypomanie – leichten Grades	10 – 40 %
----------	--	-----------

Keine psychotischen Symptome, Phasen mindestens 2 Wochen andauernd

20 %: Unter Medikation stabil, soziale Integration

30 %: Unter Medikation stabil, fallweise beginnende soziale Rückzugstendenz, aber noch integriert

40 %: Trotz Medikation instabil, mäßige soziale Beeinträchtigung

Der Gesamtgrad der Behinderung wurde mit 30 % festgesetzt und eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht bescheinigt.

Festgehalten wurde, dass sich keine Änderung des Behinderungsgrades im Vergleich zum Vorgutachten ergeben habe, da kein Gesamtgrad der Behinderung von >50% über 6 Monate anhaltend bestanden habe. Es hätten manische Episoden nach Absetzen der stabilisierenden Medikation über mehrere Wochen bestanden.

Der mit dem Gutachten vom 17. Juni 2014 (dieses Gutachten wurde im Zuge der Vorlage an das Bundesfinanzgericht erstellt) betraute Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, Dr. S., diagnostizierte ebenfalls eine bipolare Störung.

Abweichend zum Erstgutachten reihte er die Erkrankung unter die Richtsatzposition: 030602, ICD: F31.2 (siehe untenstehenden Auszug der Einschätzungsverordnung) und setzte den Gesamtgrad der Behinderung allerdings mit 50 %, rückwirkend ab Jänner 2014 fest.

### 03.06 Affektive Störungen

#### Manische, depressive und bipolare Störungen

03.06.02	Depressive Störungen mittleren Grades	50 - 70 %
	Manische Störung mittleren Grades	
50 %: Depression: Leistungsfähigkeit und soziale Kontakte schwer aufrecht zu erhalten, Manie: Während der Phasen Arbeitsleistung und soziale Funktionsfähigkeit vollständig unterbrochen		
70 %: Leistungsfähigkeit dauerhaft eingeschränkt		
Keine Vollständige Remission trotz adäquater Therapie		

Dr. S wählte einen unteren Rahmensatz, und begründete diesen mit zwei stationären Aufenthalten in diesem Jahr und deutlich eingeschränkter Leistungsfähigkeit. Seit dem Vorgutachten vom Oktober 2013 sei wieder eine Verschlechterung des Zustandes eingetreten. Der Gesamtgrad der Behinderung und die Erwerbsunfähigkeit seien ab dem stationären Aufenthalt im Jänner 2014 anzunehmen.

### 3.4 Als erwiesen angenommener Sachverhalt und rechtliche Würdigung

Im vorliegenden Beschwerdefall wird der Tochter des Bf. im Gutachten vom 17. Juni 2014 ein Behinderungsgrad von 50% sowie eine voraussichtliche dauernde Unfähigkeit, sich den Unterhalt zu verschaffen, ab Jänner 2014 bescheinigt und auf die zwei stationären Aufenthalte im Jahr 2014 und die deutlich eingeschränkte Leistungsfähigkeit verwiesen.

Auch im Sachverständigengutachten vom 30. Juli 2012, das auf Grund des vom Bf. am 19. Juli 2012 gestellten Antrages erstellt wurde, wurde der Tochter der Bf. eine bipolare

Störung attestiert, dies aber mit dem Zusatz "ggw. remittiert". Der Behinderungsgrad wurde mit 30 % festgesetzt und eine Erwerbsunfähigkeit nicht bescheinigt.

Das Bundesfinanzgericht geht davon aus, dass die Sachverständigengutachten schlüssig sind und die darin getroffenen Feststellungen den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen, dies aus folgenden Gründen:

Zunächst ist dem Vertreter der Amtspartei zuzustimmen, wenn er ausführt, bei einem im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen erstellten Gutachten handle es sich um das einzige Beweismittel, das im Verfahren betreffend Zuerkennung von erhöhter Familienbeihilfe vorgesehen ist; der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, aus, dass sich aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl die Frage des Grades der Behinderung als auch die 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 geeigneten Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörde (sowie nunmehr das Bundesfinanzgericht) hätte bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnte von dieser nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in mehreren Erkenntnissen (sh. zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019; VwGH 18.12.2008, 2007/15/0151) der Rechtsansicht des VfGH angeschlossen.

Somit ist im konkreten Beschwerdefall die grundsätzlich richtige Ansicht des Bf. unzutreffend, Amts- und Privatgutachten seien gleichwertig, da der Gesetzgeber in § 8 Abs. 6 FLAG 1967 eine ausdrückliche Beweisregel aufstellt.

Auch das Bundesfinanzgericht hat somit für seine Entscheidung die im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen erstellten ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens festzustellen, ob die gegenständlichen Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat ein ärztliches Gutachten, soll damit eine Behinderung im Sinne des FLAG dargetan werden, Feststellungen über Art und Ausmaß des Leidens, sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten. Insbesondere muss deutlich sein, welcher Bestimmung der erwähnten Verordnung der festgestellte Behinderungsgrad zugeordnet wird (VwGH 29.3.2006, 2003/14/0006 unter Hinweis auf VwGH 3.11.2005, 2002/15/0168).

Die Gutachten entsprechen diesen Voraussetzungen. In beiden für das Beschwerdeverfahren relevanten im Wege des Sozialministeriumservice erstellten

Gutachten wurde ausführlich auf die Art des Leidens und das Ausmaß der hieraus resultierenden Behinderung der Tochter der Bf. eingegangen.

Die in den Gutachten getroffenen Einschätzungen entsprechen den zum Zeitpunkt der Untersuchung festgestellten Funktionseinschränkungen. Die Sachverständigen haben ihre in den Gutachten getroffenen Feststellungen sehr ausführlich begründet. Die Gutachten sind vollständig, schlüssig, nachvollziehbar und weisen keine Widersprüche auf.

Hingewiesen sei darauf, dass beide Gutachten von einer Funktionseinschränkung ausgehen; diese entspricht allerdings nicht dem vom Bf. monierten Behinderungsgrad von zumindest 50%. Wenn das Gutachten vom 28. Februar 2014 eine Verschlechterung des Zustandes diagnostiziert und davon ausgehend einen erhöhten Behinderungsgrad von 50% sowie eine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, erst ab dem stationären Aufenthalt im Jänner 2014 annimmt, ist auch diese Feststellung als schlüssig anzusehen. Gleiches gilt für die Begründung des leitenden Arztes, warum das entfernte Melanom zu keiner Erhöhung des Behinderungsgrades geführt hat.

### **3.5 Mögliche Verfassungswidrigkeit des § 8 Abs. 5 FLAG 1967**

Dass grundsätzlich erst ab einem Behinderungsgrad von 50% erhöhte Familienbeihilfe zusteht, ist für das Bundesfinanzgericht nicht als verfassungswidrig zu erkennen.

Hingewiesen sei auf das Erkenntnis des VfGH 5.10.1981, B325/78: *"Der Beschwerdeführer mag es zwar in seinem Fall als Härte empfinden, daß eine geringfügige Überschreitung des Grenzbetrages zum Wegfall des gesamten Alleinverdienerabsetzbetrages geführt hat; der Gesetzgeber ist jedoch nicht verpflichtet, auf Härtefälle - die bei jeder Schaffung von Grenzbeträgen eintreten können - Bedacht zu nehmen."* Wenn der Bf. in diesem Zusammenhang auf die Kosten der Durchführung einer Therapie hinweist, ist hierzu festzuhalten, dass gemäß § 4 iVm § 2 Abs. 2 der VO des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen, BGBl. II 303/1996 idgF, u.a. Kosten der Heilbehandlung auch bei einem Behinderungsgrad von zumindest 25% ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen sind.

### **3.6 Sperrwirkung des angefochtenen Bescheides**

Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen, zu denen auch die Familienbeihilfe zählt, ist ein zeitraumbezogener Abspruch. Ein derartiger Abspruch gilt mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren haben, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (VwGH 30.1.2014, 2012/16/0052 mwN).

Eine derartige Änderung könnte ab Jänner 2014 eingetreten sein, da ab diesem Zeitpunkt ein Behinderungsgrad von 50% sowie eine voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, festgestellt wurde.

## **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 eine Tatsachenfrage und nicht eine grundsätzliche Rechtsfrage zu klären war.

Wien, am 23. Dezember 2014