

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke in der Beschwerdesache betreffend die Beschwerde der A B C, Adresse, vertreten durch die Sachwalterin Dr. Christiana Bobek, Rechtsanwalt, 1150 Wien, Mariahilfer Straße 140, vom 1.7.2015 zur Post gegeben und am Finanzamt eingelangt am 2.7.2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, 1030 Wien, Marxergasse 4, vom 29.5.2015, wonach der Antrag vom 21.1.2015 auf Familienbeihilfe für sich selbst ab April 2015 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer X, beschlossen:

- I. Der angefochtene Abweisungsbescheid vom 29.5.2015 und die diesbezügliche Beschwerdevorentscheidung vom 31.8.2015 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

### Antrag

Mit Telefax vom 19.1.2015 stellte die Sachwalterin namens der Beschwerdeführerin (Bf) A B C "Antrag auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe" und legte folgende Unterlagen vor:

Antrag Formular Beih 1, unterfertigt am 19.1.2015, Datum des Eingangsstempels 21.1.2015, eingescannt am 21.1.2015. Es ist die im November 1991 geborene Bf arbeitssuchend und ersuche um Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe wegen "psychischer Erkrankung".

Antrag Formular Beih 3, unterfertigt am 19.1.2015, eingescannt am 21.1.2015. Danach werde erhöhte Familienbeihilfe beantragt wegen "schwere psychiatrische Erkrankung (bereits bekannt)". Pflegegeld werde nicht bezogen.

Mitteilung des AMS vom 24.11.2014, wonach der Bf von 17.11.2014 bis 29.5.2015 Notstandshilfe zusteht.

Offenkundig dürfte das Telefax samt Beilagen vom Finanzamt am 21.1.2015 erfasst worden sein.

Unstrittig ist, dass verfahrensgegenständlich dieses Anbringen ist.

## **Abweisungsbescheid**

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 29.5.2015 wies das Finanzamt den Antrag vom 21.1.2015 auf Familienbeihilfe für sich selbst ab April 2015 ab und begründete dies wie folgt:

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

### **Hinweis**

*Im Zuge dieser Erledigung erstellte das Bundesamt für Soziales und 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):*

Name des Kindes	Datum	Geschäftszahl
-----------------	-------	---------------

CA	22. Mai 2015	Y
----	--------------	---

Der Bescheid wurde am 2.6.2015 der Sachwalterin zugestellt.

## **Beschwerde**

Gegen den Abweisungsbescheid vom 29.5.2015, zugestellt am 2.6.2015, erhob die Bf durch ihre Sachwalterin mit Eingabe vom 1.7.2015, Postaufgabe 2.7.2016, Beschwerde an das Bundesfinanzgericht, die wie folgt begründet wurde:

*In der Begründung der angefochtenen Abweisungsbescheides wird ausgeführt, dass gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ein Kind als erheblich behindert gilt, 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% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

Zumal beim Beschwerdeführer der Gesamtgrad der Behinderung nur 40% betrage, war der Antrag des Beschwerdeführers vom 29.05.2015 [handschriftlich ausgebessert 21.01] auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe abzuweisen.

Diese Feststellung ist unrichtig und mangelhaft.

Die bei der Beschwerdeführerin vorliegende - durch nachfolgend vorgelegte ärztliche Gutachten und Befundberichte fundierte - psychische Erkrankung im Sinne einer Intelligenzminderung im Rahmen eines geistig-seelischen Entwicklungsrückstandes, einhergehend mit emotionaler und sozialer Unreife verursachen bei der Beschwerdeführerin bereits eine in die Minderjährigkeit hineinreichende soziale Auffälligkeit und einen auffälligen sozialen Rückzug aus sozialen Bindungen.

Wie aus dem Sachverständigengutachten der gerichtlich beeideten Sachverständigen für Psychiatrie und Neurologie Frau Dr. DE-F vom 12.02.2010 hervorgeht, besteht bei der Beschwerdeführerin seit frühester Kindheit das oben beschriebene Krankheitsbild, eine sohin schwere psychische Erkrankung. Zwar hat die Beschwerdeführerin bei Wien Work integrative Betriebe und AusbildungsgmbH eine Lehre als Maler und Anstreicher am 29.09.2013 positiv abgeschlossen, seit Abschluss der Lehre jedoch im erlernten Beruf krankheitsbedingt keine Beschäftigung mehr ausgeübt, um ein Einkommen ins Verdienen zu bringen.

Zusammenfassend kann daher bei der Beschwerdeführerin davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin an einer psychischen Erkrankung im Sinne einer Intelligenzminderung leidet, welche bereits seit frühester Kindheit vorliegt und der GdB mindestens 50% beträgt.

Auf Grund des Gesamtgrades der Behinderung von mindestens 50% ist die Beschwerdeführerin sohin dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Beweis: Fachärztliche SV-Gutachten der Dr. E-F vom 12.02.2010

Fest steht, dass bei der Beschwerdeführerin bereits seit frühester Kindheit eine erhebliche Behinderung vorliegt und die Beschwerdeführerin sohin dauernd außerstande ist, durch das ins Verdienen erzielte Einkommen sich selbst einen Unterhalt zu verschaffen. Es liegen daher divergierende Fakten, basierend auf den am 22.05.2015 durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen - Landestelle Wien - eingeholten Sachverständigengutachten vor und ist die Erstellung neuer Gutachten aus dem Fachgebiet der Neurologie und Psychiatrie sowie der Berufskunde erforderlich.

Der Beschwerdeführerin ist daher rückwirkend ab April 2015 die erhöhte Familienbeihilfe zu gewähren, da die gesetzlichen Voraussetzungen - entgegen der Ansicht des Finanzamtes im Abweisungsbescheid - sehr wohl vorliegen.

Die Beschwerdeführerin stellt daher den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht, es wolle der Abweisungsbescheid vom 29.05.2015 aufgehoben und der Beschwerdeführerin ab April 2015 die erhöhte Familienbeihilfe zuerkannt werden.

## **Psychiatrisches und neurologisches Sachverständigengutachten vom 12.2.2010**

Das beigefügte psychiatrische und neurologische Sachverständigengutachten vom 12.2.2010 von Dr. D E-F, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, Psychotherapeutin und Lehrtherapeutin, Beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige, betreffend die Bf auf Grund eines Beschlusses des Bezirksgerichts Hernals lautet auszugsweise:

*... Die Sachwalterschaft wurde am 03.09.2009 vom Amt für Jugend und Familien mit folgender Begründung angeregt:*

*Die Betroffene befindet sich im Kinderheim G, weil eine Versorgung durch die Mutter zu diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich war.*

*2004 wurde vom BG Meidling die Obsorge für A und ihre jüngeren Geschwister H und I übertragen, da die Versorgung (Pflege, Förderung, etc.) schon davor sehr mangelhaft war.*

*Bei der Betroffenen wurde dann Epilepsie diagnostiziert sowie viele Entwicklungsdefizite aufgrund mangelnder Förderung.*

*Sie habe sich zwar im Kinderheim verbessert, jedoch gibt es nach wie vor viele Bereiche, in denen die Betroffene ohne Unterstützung und Anleitung nicht zurechtkommt.*

*Zudem habe sie große Gedächtnisprobleme sowie ist ihre Merkfähigkeit sehr schwach, dies führt dazu, dass sie sich leicht ausnutzen kann, vor allem im finanziellen Bereich.*

*Da die Betroffene im November 2009 volljährig wird, sie aber noch nicht in der Lage ist, eigenständig zu wohnen und ihr Vermögen zu verwalten, wurde für sie einerseits ein Trainingswohnen bei der Caritas beantragt sowie eine SW.*

*Die Erstanhörung durch das Gericht fand am 11.11.2009 im Kinderheim G statt.*

*Sie gibt ihr Geburtsdatum richtig an sowie meint sie, dass sie im 2. Lehrjahr eine Lehre als Maler und Anstreicher absolviert. Ihr monatliches Einkommen beträgt ca. € 300.-*

*Ersparnisse habe sie in der Höhe von ca. € 1.200.-*

*Sie meint von sich selbst, dass sie Unterstützung in finanziellen Angelegenheiten will.*

*..., eine Betreuerin vom Kinderheim G, gibt an, dass sie Unterstützung in den finanziellen Angelegenheiten benötigt.*

*Es wurde eruiert, dass der Stiefvater vom Konto der Betroffenen ca. € 5.000,00 abgehoben hat. Er ließ sie die Erlagscheine unterschreiben.*

*...*

*Beruflich gibt sie an, dass sie eine Lehre als Maler und Anstreicher mache...*

*Zu ihrer Schulbildung gibt sie an, dass sie eine kooperative Schule mit Sonderschulzweig besucht hat und dass sie ziemlich schlecht war in der Schule.*

*In der Lehre gehe es ihr recht gut, jedoch gibt es in der Berufsschule schon schulische Schwierigkeiten, sie „finde den Stoff ein bisschen zu schwer“.*

*Wenn sie zum Beispiel etwas liest, versteht sie nicht immer alles und auch das Rechnen funktioniert nicht immer.*

*Sie erzählt, dass sie in der Schule immer wieder Schwierigkeiten hatte, vor allem bei Inhaltsangaben.*

*Sie verdiene € 300.- im Monat.*

*Sie habe eine Karte, wo sie Anfang des Monats Geld abheben kann sowie am 20. des Monats.*

*Sie freue sich schon auf eine eigene Wohnung und diese soll auch teilbetreut werden.*

*Zu ihrer Epilepsie befragt, meint sie, dass sie keine Medikamente nimmt. Hinterfragt, warum sie das tut, meint sie, dass sie keine Anfälle gehabt hat und es einfach abgesetzt hat....*

*Auf die Frage, ob sie das Gefühl habe, Sachen zu vergessen, bejaht sie dies und meint, dass sie sich deshalb viele Sachen aufschreiben muss....*

**Psychopathologischer Status**

*Die Bewusstseinslage ist klar.*

*Orientierung zur Person soweit vorhanden. Zeitliche Orientierung ist leicht eingeschränkt. Situative Orientierung gegeben.*

*Der Gedankenduktus ist teilweise etwas sprunghaft und sie verliert leicht den Faden. Vor allem Sachverhalte werden nicht immer entsprechend beschrieben im Sinne, dass sie dann den Faden dabei verliert.*

*Insgesamt ist das kombinatorische Denken doch als eingeschränkt anzusehen, vor allem in komplexen Angelegenheiten und im Weiteren eben in der Handhabung. Vor allem fehlen ihr sicherlich ein entsprechender sogenannter Weitblick und eine ausreichende Überblickgewinnung.*

*Insgesamt ist sie jedoch in ihrer Ausdrucksweise, vor allem in der Verbalisierung, als fast eloquent einzustufen, wobei doch eine gewisse Reflexion vorhanden ist, dass sie Dinge selbst nicht im ausreichenden Maße schaffen kann, sodass von einer gravierenden Selbstüberschätzung nicht gesprochen werden kann. Jedoch ist nicht auszuschließen, dass sie gewissen Beeinflussungen vielleicht unterliegen könnte, da doch nicht auszuschließen ist, dass sie ihre Fähigkeiten vielleicht dann doch überschätzen könnte.*

*Das vorstellungsgebundenen Denken ist doch als leicht eingeschränkt anzusehen. Es müssen zeitweise auch einfache Formulierungen verwendet werden, damit sie einen Zusammenhang in adäquater Weise herstellen kann, was ihr dann aber auch gelingt.*

*Die Aufmerksamkeitsspanne ist schwankend, jedoch im Groben gegeben, die Kritikfähigkeit ist mäßiggradig.*

*Was jedoch die Sachwalterschaft anbelangt, besteht eine ausreichende Einsichtsfähigkeit und sie selbst möchte auch eine Sachwalterschaft haben...*

### *Psychiatrisches Kalkül*

*Insgesamt zeigt sich das Bild einer leichten Intelligenzminderung im Rahmen eines geistig-seelischen Entwicklungsrückstandes, einhergehend mit emotionaler und auch sozialer Unreife.*

*Im Weiteren besteht auch eine Erkrankung aus dem epileptischen Formenkreis...*

### **Beschwerdevorentscheidung**

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 31.8.2015, der Sachwalterin zugestellt am 7.9.2015, wies das Finanzamt die Beschwerde vom 29.5.2015 als unbegründet ab:

*Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung haben volljährige Vollwaisen und ihnen gleichgestellte 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, Anspruch auf Familienbeihilfe.*

*Da lt. den Ausführungen der fachärztlichen Sachverständigengutachten vom 22.5.2015 und vom 27.8.2015 keine dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt werden konnte, ist kein Anspruch auf Familienbeihilfe und den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung gegeben.*

*Die Beschwerde war als unbegründet abzuweisen.*

### **Gutachten vom 29.4.2010**

Das Sozialministerium erstattete bereits am 29.4.2010 ein Gutachten betreffend die Bf, wobei elektronisch dem BFG vom Finanzamt folgende Daten vorgelegt wurden:

<p>Ablage</p> <p>XCA</p> <p>erledigt: S</p>	+-----+   BSB-Beschein.   +-----+	+-----+   autom.   +-----+
---	---	----------------------------------

25.05.2010 Erledigung durchgeführt

Grad der Behind.: 50 % ab 01.11.2001

dauernd

erwerbsunfähig: ja vor 18. Lj.: vor 21. Lj.:

Nachuntersuchung: 29.04.2015 vorauss. weitere 3 Jahre: ja

Stellungnahme.....

GDB: Leiden 2 erhöht wegen Geringfügigkeit (anfallsfrei) nicht weiter. Rückwirkendes Datum: Einschulung auf ASO Lehrplan DEU: Erwerbsunfähig ab erwerbsfähig zum Alter 2008-11 (danach integrative Lehrausbildung gestartet)

Bescheinigung: GZ: \*\*1\*\*

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: C A

Vers.Nr.: X

Untersuchung am: 2010-02-04 09:15 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Schulausweis

Anamnese:

Vom 12-17 Lebensjahr in einem Heim mit Bezugsbetreuerin. Danach ein Jahr bei der Mutter, wegen Streitigkeiten danach bis heute bei der Oma. Volkschule, kooperative Mittelschule (kein HS Abschluss). Danach "schnuppern" bei Wien work. Seit zwei Jahren nun in einer teilintegrativen Ausbildung zur Maler/Anstreicherin (vier Jahre Dauer). Weil mit Geld nicht umgehen kann, wurde eine Sachwalterschaft beantragt (seit 1 Monat). Anamnestisch GM Epilepsie, letzter Anfall vor über 10 Jahren (keine regelmäßige Medikamenteneinnahme).

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz) :

Neurotop 300 unregelmäßig

Untersuchungsbefund:

kein fokales Defizit

Status psychicus / Entwicklungsstand:

intellektuell minderbegabt, verzögerte Auffassungsgabe, schnelle Ermüdbarkeit

Relevante vorgelegte Befunde:

2010-02-12 PSYCHIATRISCHES SACHVERSTÄNDIGENGUTACHTEN

geistig seelischer Entwicklungsrückstand, einhergehend mit emotionaler und sozialer Unreife

Diagnose (n) :

Intellektuelle Beeinträchtigung mittleren Grades

Richtsatzposition: 579 Gdb: 050% ICD: F79.0

*Rahmensatzbegründung:*

*Cerebrales Anfallsleiden*

*Richtsatzposition: 571 Gdb: 010% ICD: G40.0*

*Rahmensatzbegründung:*

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

*Leiden 2 erhöht wegen Geringfügigkeit (anfallsfrei) nicht weiter.*

*Rückwirkendes Datum: Einschulung auf ASO Lehrplan*

*Eine Nachuntersuchung in 5 Jahren ist erforderlich.*

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

*Erwerbsunfähig ab erwerbsfähigem Alter 2008-11 (danach integrative Lehrausbildung gestartet)*

*erstellt am 2010-04-27 von J K, Facharzt für Neurologie*

*zugestimmt am 2010-04-29 Leitender Arzt: L M*

## **Metadaten vom 22.5.2015**

Aktenkundig sind folgende "Metadaten" einer Begutachtung durch das Sozialministeriumservice vom 22.5.2015:

<i>Ablage</i>	<i>  BSB-Beschein.</i>	<i> </i>
<i>XCA</i>		

*erledigt: A*

*31.12.2014 Anforderung vorgemerkt* *Antrag*

*29.05.2015 Erledigung durchgeführt*

*Grad der Behind.: 40 % ab 01.05.2015*

*dauernd*

*erwerbsunfähig: nein vor 18. Lj.: nein vor 21. Lj.: nein*

*Nachuntersuchung: vorauss. weitere 3 Jahre: ja*

*Stellungnahme.....*

*DEU: Am ersten Arbeitsmarkt einordenbar-*

*Bescheinigung: 22.05.2015 GZ: Y* *\*\*1\*\**

## **Metadaten vom 27.8.2015**

Aktenkundig sind folgende "Metadaten" einer Begutachtung durch das Sozialministeriumservice vom 27.8.2015:

<i>Einlaufstück</i>	<i>  BSB-Beschein.</i>	
X C A		

*Art der Erkrankung/Behinderung und andere Informationen an BSB ..... Intellektuelle Beeinträchtigung mittleren Grades*

*Cerebrales Anfallsleiden (das Beschwerdeschreiben + das Sachverständigen-gutachten wird postalisch übermittelt)*

*Grund für Anforderung der Bescheinigung*

- Überprüfung des laufenden Bezuges der erhöhten FB

- x Neuantrag ab 415 (MMJJ)

*Neuantrag ab dem Eintritt der Behinderung lt. Bescheinigung*

*Beschwerde*

*E-Mail-Adresse .....*

*Status:*

<i>Ablage</i>	<i>  BSB-Beschein.</i>	
XCA		

*erledigt: N*

*14.07.2015 Anforderung vorgemerkt* *Antrag*

*02.08.2015 Bescheinigung erstellt*

*Grad der Behind.: 40 % ab 01.05.2015*

*dauernd*

*erwerbsunfähig: nein vor 18. Lj.: nein vor 21. Lj.: nein*

*Nachuntersuchung: vorauss. weitere 3 Jahre: ja*

*Stellungnahme.....*

*DEU: idem zu VGA-*

*Bescheinigung: 27.08.2015 GZ: Z*

**\*\*1\*\***

## **Vorlageantrag**

Mit Schreiben vom 15.9.2015 stellte die Bf durch ihre Sachwalterin Vorlageantrag, ohne inhaltlich weitere Ausführungen anzugeben.

## **Vorlagebericht**

Mit Bericht vom 13.10.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vor und führte unter anderem aus:

*Sachverhalt:*

*Der Antragsteller beantragte für sich selbst die Weitergewährung der Familienbeihilfe.*

*Der Antrag wurde mittels Bescheid vom 29.5.2015 abgewiesen.*

*Die dagegen erhobene Beschwerde wurde mit BVE vom 31.8.2015 abgewiesen  
(Begründung für die Abweisung: Da lt. den Ausführungen der fachärztlichen  
Sachverständigengutachten vom 22.5.2015 und vom 27.8.2015 keine dauernde  
Erwerbsunfähigkeit bescheinigt werden konnte, ist kein Anspruch auf Familienbeihilfe und  
den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung gegeben)*

*Am 15.9.2015 langte der Vorlageantrag ein.*

*Beweismittel:*

*Gescannte Dokumente*

*Stellungnahme:*

*Es wird ersucht, die Beschwerde im Sinne der Ausführungen der  
Beschwerdevorentscheidung abzuweisen.*

## **Zustellung des Vorlageberichts**

Nach mehreren diesbezüglichen E-Mails des Bundesfinanzgerichts vom 14.10.2015, vom 23.10.2015, vom 28.10.2015 und vom 29.10.2015 berichtete das Finanzamt, dass der (gesamte) Vorlagebericht vom 13.10.2015, der vom Finanzamt zunächst der Bf selbst zugesandt wurde, nunmehr auch der Sachwalterin zugestellt wurde, und legte einen diesbezüglichen Zustellnachweis vom 3.11.2015 vor.

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Rechtsgrundlagen**

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

§ 115 BAO lautet:

*(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 offensichtlichen 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 Beschwerdevorentscheidungen unter Zurückweisung 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.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 in der bis 30.6.2011 gültigen Fassung besteht für volljährige Kinder, die 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, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 in der ab 1.7.2011 gültigen Fassung besteht 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, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 in der bis 30.7.2011 gültigen Fassung haben volljährige Vollwaisen und ihnen gleichgestellte Kinder, die 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, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 in der ab 1.7.2011 gültigen Fassung haben volljährige Vollwaisen und ihnen gleichgestellte 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, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe kann nur für höchstens fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden (§ 10 Abs. 3 FLAG 1967).

§ 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) lautet:

*§ 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) Ab 1. Jänner 2003 beträgt die Familienbeihilfe für jedes Kind monatlich 105,4 €; sie erhöht sich für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 3. Lebensjahr vollendet, um monatlich 7,3 €; sie erhöht sich weiters für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 10. Lebensjahr vollendet, um monatlich 18,2 €; sie erhöht sich weiters ab Beginn des Kalendermonats, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet, um monatlich 21,8 €. Diese Beträge gelten für eine Vollwaise (§ 6) entsprechend.*

*(3) Ab 1. September 2013 erhöht sich die Familienbeihilfe monatlich für jedes Kind, wenn sie*

- a) für zwei Kinder gewährt wird, um 6,4 € für jedes Kind,*
- b) für drei Kinder gewährt wird, um 15,94 € für jedes Kind,*

- c) für vier Kinder gewährt wird, um 24,45 € für jedes Kind,
- d) für fünf Kinder gewährt wird, um 29,56 € für jedes Kind,
- e) für sechs Kinder gewährt wird, um 32,97 € für jedes Kind,
- f) für sieben Kinder gewährt wird, um 35,4 € für jedes Kind,
- g) für acht Kinder gewährt wird, um 37,23 € für jedes Kind,
- h) für neun Kinder gewährt wird, um 38,65 € für jedes Kind,
- i) für zehn Kinder gewährt wird, um 39,78 € für jedes Kind,
- j) für elf Kinder gewährt wird, um 40,71 € für jedes Kind,
- k) für zwölf Kinder gewährt wird, um 41,49 € für jedes Kind,
- l) für dreizehn Kinder gewährt wird, um 42,14 € für jedes Kind,
- m) für vierzehn Kinder gewährt wird, um 42,7 € für jedes Kind,
- n) für fünfzehn Kinder gewährt wird, um 43,19 € für jedes Kind und
- o) für sechzehn und mehr Kinder gewährt wird, um 50 € für jedes Kind.

(4) Ab 1. Jänner 2003 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.

(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.

(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 €.*

## **Verfahrensgegenstand**

Der verfahrensgegenständliche Antrag auf Familienbeihilfe samt Erhöhungsbetrag datiert zwar mit 19.1.2015, trägt allerdings den Eingangsstempel des Finanzamts vom 21.1.2015. Damit ist das im Spruch des Abweisungsbescheids genannte Anbringen "vom 21.1.2015" ohne Zweifel zu identifizieren.

## **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 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).

## **Sachverständigengutachten**

Die Sachverständigengutachten, die den Bescheinigungen des Sozialministeriumservice zugrunde zu legen sind, haben sich mit allen der Behörde vorliegenden Beweismitteln, die für die Frage, ob das Kind behindert oder voraussichtlich dauernd unfähig ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, von Bedeutung sein können, auseinanderzusetzen.

Diese Beweismittel sind in den Befund des Gutachtens aufzunehmen. Es bilden nur jene Tatsachen, die in den Befund aufgenommen wurden, die Grundlage für die im Rahmen der Gutachtenserstattung im engeren Sinn vorgenommen Wertungen.

Wäre es möglich, dass Sachverständige ihnen bekannte, aber nicht in den Befund ihres Gutachtens aufgenommene Tatsachen bei der Gutachtenserstellung im engeren Sinn verwerten dürften, wäre eine Bekämpfung durch die Parteien und eine Überprüfung durch die Verwaltungsgerichte nicht möglich, weil gar nicht beurteilt werden könnte, wovon bei Erstattung des Gutachtens im engeren Sinn ausgegangen wurde. Die Behörde hat daher zu prüfen, ob in den Befund des Gutachtens alle notwendigen und entscheidungsrelevanten Tatsachen Eingang gefunden haben (vgl. VwGH 23.6.2014, 2010/12/0036; VwGH 2.7.2009, 2009/12/0083).

### **Kenntnis des vollständigen Gutachtens für eine Entscheidung der Behörde und des Bundesfinanzgerichts unerlässlich**

Da die Behörde verpflichtet ist, die Beweiskraft der Gutachten des Sozialministeriumservice zu prüfen und erforderlichenfalls für deren Ergänzung zu sorgen, ist es unerlässlich, dass die Behörde vor Erlassung eines Bescheides Kenntnis von einem derartigen Gutachten hat. Erst recht ist im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht durch die Behörde dafür Sorge zu tragen, dass ein solches Gutachten aktenkundig ist (vgl. etwa BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015).

Der Erlass des BMF vom 23.12.2002, 66 5002/6-VI/6/02, Verfahrenserweiterung DB7: Anforderung einer ärztlichen Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (= BSB), legt fest, dass der gesamte Ablauf von der Anforderung der Bescheinigung beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen bis zu deren Übermittlung an das Finanzamt elektronisch zu erfolgen hat.

Das EDV-Verfahren betreffend die Zusammenarbeit zwischen Finanzämtern und Sozialministeriumservice sah diesem Erlass zufolge (bis Oktober 2014) vor, dass "das BSB das Untersuchungsergebnis der anspruchsberechtigten Person nicht mitteilt", weswegen die Finanzämter "im Zuge der Erledigung eines Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe die BSB-Bescheinigung der anspruchsberechtigten Person zu übermitteln" hätten (Punkt 2.5 des Erlasses). "Die wichtigsten Ergebnisdaten der Erledigung durch das BSB werden in der Ablage zum entsprechenden Kind in der Karteikarte 'BSB-Beschein.' (= BGM3115) angezeigt. Wurde eine Bescheinigung erstellt, kann - wenn notwendig - durch Angabe des Buchstabens 'a' im Bearbeitungsfeld zur Bescheinigung in die Maske BGM3116 gewechselt werden, wo der vollständige Text der Bescheinigung angezeigt wird" (Punkt 2.5 des Erlasses).

Die Finanzämter hatten in der Vergangenheit somit direkten elektronischen Zugriff auf den vollständigen Text des vom Sozialministeriumservice auf Grund einer Anforderung des Finanzamts erstellten Gutachtens.

Dieses Verfahren wurde mit Erlass BMF vom 30.9.2014, BMF-110901/0004-V/2/2014, DB7 – Verfahrensänderungen im 'BSB-Verfahren', gültig ab 8.10.2014, unter anderem wie folgt geändert:

*... Zu neuen Anforderungen werden nur mehr die für die Bearbeitung des Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe notwendigen Daten (= 'Metadaten') der BSB-Bescheinigung angezeigt. Die Ansicht der vollständigen BSB-Bescheinigung ist nicht mehr möglich. Zu alten Anforderungen ist die Ansicht der vollständigen BSB-Bescheinigungen weiterhin möglich. Diese Metadaten bilden - so wie bisher - die Entscheidungsgrundlage für die Feststellung des Anspruches auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe. Für den Fall, dass in Bezug auf das Sachverständigengutachten Klärungsbedarf bestehen sollte, kann das BSB direkt kontaktiert werden....*

*... Wurde bisher ein BSB-Verfahren abgeschlossen, wurde die BSB-Bescheinigung als Anhang zur Erledigung des Finanzamtes (zB Abweisungsbescheid, FB-Mitteilung) versendet. Da zu den neuen BSB-Bescheinigungen die Finanzverwaltung nur mehr die Metadaten erhält, kann auch die Versendung der vollständigen BSB-Bescheinigung nicht mehr durch die Finanzverwaltung erfolgen. Die Versendung erfolgt daher nunmehr direkt durch das BSB. Auf der Erledigung der Finanzverwaltung wird nur mehr ein Hinweis auf die durch das BSB versendete BSB-Bescheinigung aufgenommen.*

*Die Finanzverwaltung hat die Möglichkeit, die nochmalige Versendung der BSB-Bescheinigung durch das BSB anzustoßen (zB falls im Zuge der Nachfrage einer anspruchsberechtigten Person diese behauptet, die BSB-Bescheinigung nicht erhalten zu haben)...*

Das bedeutet, dass seit Oktober 2014 die Finanzämter keinen automatischen Zugriff auf den vollständigen Gutachtenstext haben.

Es mag sein, dass die Übermittlung der "Metadaten" ausreichend ist, wenn die Bescheinigung des Sozialministeriumservice die Angaben des jeweiligen Antragstellers vollinhaltlich stützt, also auf Grund der Bescheinigung des Sozialministeriumservice einem Antrag vollinhaltlich Folge zu geben ist, und eine dessen ungeachtet zulässige amtswegige Prüfung der Schlüssigkeit des Gutachtens aus verwaltungsökonomischen Gründen in der Regel unterbleiben kann.

Erhält die Behörde aber lediglich die "Metadaten" und wäre auf Grund dieser "Metadaten" der Nachweis einer erheblichen Behinderung i.S.d. § 8 Abs. 5 FLAG 1967 oder einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit i.S.d. § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 oder § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 nicht erbracht, belastet die Behörde einen darauf gestützten Abweisungsbescheid (§ 13 FLAG 1967) mit Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG), wenn sie vor Bescheiderlassung nicht das den "Metadaten" zugrunde liegenden Gutachten einer Prüfung unterzieht, die auch in der Begründung des Bescheides zum Ausdruck kommt (vgl. BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015).

Auch wenn das Finanzamt (zunächst) keine Kenntnis des vollständigen Gutachtenstextes hat, hat es vor Erlassung eines Bescheides zwingend gemäß § 183 Abs. 4 BAO

das Parteiengehör zu wahren. Das bedeutet in Bezug auf Bescheinigungen des Sozialministeriumservice, dass es nicht ausreichend ist, wenn erst in der Bescheidbegründung auf diese Bescheinigung Bezug genommen wird, sondern dem Antragsteller ist nach Kenntnisserlangung der "Metadaten" der Bescheinigung durch das Finanzamt im Wege des EDV-Verfahrens förmlich ("Vorhalt") Gelegenheit zu gehen, sich zu dieser Beweisaufnahme zu äußern (vgl. BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015).

Sollte der Antragsteller die Schlüssigkeit des Gutachtens bezweifeln, wird das Finanzamt den vollständigen Text des Gutachtens, entweder durch Anforderung beim Sozialministeriumservice, oder auch durch Anforderung beim Antragsteller beizuschaffen und in weiterer Folge das Gutachten auf Vollständigkeit und Schlüssigkeit zu prüfen haben. Das Ergebnis dieser Prüfung muss sich in der Begründung des Bescheides (§ 93 Abs. 3 lit. a BAO) niederschlagen (vgl. BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015).

Wenn dem Finanzamt das vollständige Gutachten nicht bekannt ist, hat es dieses daher vor Bescheiderlassung beizuschaffen (vgl. etwa BFG 10.11.2015, RV/7105545/2014; BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015).

Von den Gutachten des Sozialministeriumservice vom 22.5.2015 und vom 27.8.2015 sind nur die "Metadaten" aktenkundig. Lediglich der Wortlaut des Gutachtens vom 27./29.4.2010, welches einen Grad der Behinderung von 50% und eine voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt, von welchem aber im angefochtenen Bescheid abgewichen wurde, ist aktenkundig.

## **Zurückverweisung der Sache an die Behörde**

Das Finanzamt wird im fortgesetzten Verfahren zunächst eine Ergänzung der Gutachtens des Sozialministeriumsservice vom 22.5.2015 und vom 27.8.2015 um deren vollständigen Text zu veranlassen haben.

Ist der jeweilige Gutachtenstext bekannt, wird das Finanzamt festzustellen haben, ob in diesen Gutachten des Sozialministeriumservice auf das von der Bf vorgelegte psychiatrische und neurologische Sachverständigengutachten vom 12.2.2010 von Dr. D E-F, eingegangen ist. Dieses Gutachten wurde jedenfalls dem Gutachten des Sozialministeriumservice vom 27./29.4.2010 zugrunde gelegt.

Danach hat das Finanzamt die Schlüssigkeit der beiden Gutachtens, insbesonders auch im Hinblick auf das Vorgutachten, zu beurteilen.

Das Gutachten des Sozialministeriumservice vom 27./29.4.2010 diagnostizierte einen GdB von 50% und eine Erwerbsunfähigkeit ab dem erwerbsfähigen Alter zufolge Intellektueller Beeinträchtigung mittleren Grades (Richtsatzposition: 579, ICD: F79.0).

Die in § 8 Abs. 5 FLAG 1967 genannte Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung

des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung), BGBI. II Nr. 261/2010, lautet in der Fassung BGBI. II Nr. 251/2012:

### *Behinderung*

*§ 1. Unter Behinderung im Sinne dieser Verordnung ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, insbesondere am allgemeinen Erwerbsleben, zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.*

### *Grad der Behinderung*

*§ 2. (1) Die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen sind als Grad der Behinderung zu beurteilen. Der Grad der Behinderung wird nach Art und Schwere der Funktionsbeeinträchtigung in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage dieser Verordnung festgelegt. Die Anlage bildet einen Bestandteil dieser Verordnung.*

*(2) Bei Auswirkungen von Funktionsbeeinträchtigungen, die nicht in der Anlage angeführt sind, ist der Grad der Behinderung in Analogie zu vergleichbaren Funktionsbeeinträchtigungen festzulegen.*

*(3) Der Grad der Behinderung ist nach durch zehn teilbaren Hundertsätzen festzustellen. Ein um fünf geringerer Grad der Behinderung wird von ihnen mit umfasst. Das Ergebnis der Einschätzung innerhalb eines Rahmensatzes ist zu begründen.*

### *Gesamtgrad der Behinderung*

*§ 3. (1) Eine Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung ist dann vorzunehmen, wenn mehrere Funktionsbeeinträchtigungen vorliegen. Bei der Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung sind die einzelnen Werte der Funktionsbeeinträchtigungen nicht zu addieren. Maßgebend sind die Auswirkungen der einzelnen Funktionsbeeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen zueinander.*

*(2) Bei der Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung ist zunächst von jener Funktionsbeeinträchtigung auszugehen, für die der höchste Wert festgestellt wurde. In der Folge ist zu prüfen, ob und inwieweit dieser durch die weiteren Funktionsbeeinträchtigungen erhöht wird. Gesundheitsschädigungen mit einem Ausmaß von weniger als 20 vH sind außer Betracht zu lassen, sofern eine solche Gesundheitsschädigung im Zusammenwirken mit einer anderen Gesundheitsschädigung keine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung verursacht.*

*Bei Überschneidungen von Funktionsbeeinträchtigungen ist grundsätzlich vom höheren Grad der Behinderung auszugehen.*

*(3) Eine wechselseitige Beeinflussung der Funktionsbeeinträchtigungen, die geeignet ist, eine Erhöhung des Grades der Behinderung zu bewirken, liegt vor, wenn*

- sich eine Funktionsbeeinträchtigung auf eine andere besonders nachteilig auswirkt,
- zwei oder mehrere Funktionsbeeinträchtigungen vorliegen, die gemeinsam zu einer wesentlichen Funktionsbeeinträchtigung führen.

(4) Eine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung ist dann gegeben, wenn das Gesamtbild der Behinderung eine andere Beurteilung gerechtfertigt erscheinen lässt, als die einzelnen Funktionsbeeinträchtigungen alleine.

#### **Grundlage der Einschätzung**

§ 4. (1) Die Grundlage für die Einschätzung des Grades der Behinderung bildet die Beurteilung der Funktionsbeeinträchtigungen im körperlichen, geistigen, psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung in Form eines ärztlichen Sachverständigengutachtens. Erforderlichenfalls sind Experten aus anderen Fachbereichen - beispielsweise Psychologen - zur ganzheitlichen Beurteilung heran zu ziehen.

(2) Das Gutachten hat neben den persönlichen Daten die Anamnese, den Untersuchungsbefund, die Diagnosen, die Einschätzung des Grades der Behinderung, eine Begründung für die Einschätzung des Grades der Behinderung innerhalb eines Rahmensatzes sowie die Erstellung des Gesamtgrades der Behinderung und dessen Begründung zu enthalten.

#### **Inkrafttreten**

Die Verordnung tritt mit dem auf die Kundmachung folgenden Tag in Kraft.

In der Anlage zur Verordnung werden die Rahmensätze für die einzelnen Erkrankungen verbindlich angegeben.

Im Zeitpunkt der Erstellung des Gutachtens vom 27./29.4.2010 war jedoch die Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 150/1965, maßgebend, wobei Abschnitt V lit. a der Anlage hierzu lautete:

#### **ABSCHNITT V**

##### **Geisteskrankheiten**

###### **a) Organische Demenz:**

578. Leichte .....	30
579. Mittlere .....	50
580. Hochgradige .....	100

Unter welche Richtsatzposition der nunmehr anzuwendenden Einschätzungsverordnung das maßgebliche Leiden der Bf von den Gutachtern subsumiert wurde, geht aus

den "Metadaten" nicht hervor. Hier wird anhand des Gutachtenstextes die Schlüssigkeit zu beurteilen sein.

Im Rahmen der Schlüssigkeitsprüfung wird auch darauf Bedacht zu nehmen sein, ob aus den Gutachten vom 22.5.2015 und vom 27.8.2015 nachvollziehbar hervorgeht, aus welchen Gründen die Einschätzung vom 27./29.4.2010 nicht mehr aufrecht erhalten wird. Sollte die Gutachterin davon ausgehen, dass die Bf nunmehr "*Am ersten Arbeitsmarkt einordenbar*", ist, wie sich das den "Metadaten" des Gutachtens vom 22.5.2015 entnehmen lässt, wird eine nähere Begründung dieser Annahme nötig sein.

## Zurückverweisung

Gemäß § 278 BAO kann das Verwaltungsgericht bei unterlassenen Ermittlungen mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdevorentscheidungen 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 oder BFG 2.6.2016, RV/7105776/2015).

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

Hierbei genügt es nicht, im Wege der elektronischen Datenverarbeitung ein neuerliches Gutachten des Sozialministeriumsservice anzufordern, ohne dem dortigen Gutachter alle erforderlichen aktenkundigen Informationen von Amts wegen zur Verfügung zu stellen. Ein Gutachten, das nur auf den vom Antragsteller oder vom Untersuchten dem Gutachter vorgelegten Befunden beruht, ohne sich mit den anderen aktenkundigen Befunden auseinanderzusetzen, ist unvollständig (vgl. BFG 21.7.2014, RV/7101144/2014; BFG 20.4.2015, RV/7103843/2014 oder BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015).

Bereits im Hinblick auf das dargestellte 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. BFG 8.1.2016, RV/7105055/2015 oder BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015).

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).

### **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 3. Juli 2016