

## **IM NAMEN DER REPUBLIK!**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der A B, Adresse vom 7.2.2014, beim Finanzamt eingelangt am 13.2.2014, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, 1220 Wien, Dr. Adolf Schärf-Platz 2, vom 28.1.2014, wonach der Antrag vom 16.7.2013 auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe für die im Juni 1988 geborene A B ab September 2008 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer X

I.

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird, soweit sie sich gegen den Abweisungsbescheid vom 28.1.2014 betreffend Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe hinsichtlich des Zeitraumes April 2012 bis August 2012 richtet, gemäß § 279 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) als unbegründet abgewiesen;

der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich des Zeitraumes April 2012 bis August 2012 dahingehend abgeändert, dass der Antrag vom 16.7.2013 als unzulässig zurückgewiesen wird;

II.

beschlossen:

Der Abweisungsbescheid vom 28.1.2014 betreffend Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe, soweit er den Zeitraum September 2008 bis März 2012 sowie September 2012 bis Jänner 2014 betrifft, sowie die diesbezügliche Beschwerdevorentscheidung vom 8.7.2014 werden gemäß § 278 Abs. 1 BAO aufgehoben. Die Sache wird an die Abgabenbehörde zurückverwiesen.

III. Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) eine Revision nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

### **Familienbeihilfenbezug**

Laut Finanzamtsakt wurde für die im Juni 1988 geborene Beschwerdeführerin (Bf) A B von ihrer Mutter R B bis März 2007 Familienbeihilfe bezogen.

### **Antrag vom 17.4.2012**

Mit den Formularen Beih 1 und Beih 3 beantragte die Bf am 17.4.2012 Familienbeihilfe sowie den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe für sich selbst "ab 04/12 / ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den die/der medizinische Sachverständige feststellt im Höchstmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung (siehe Erläuterungen)" (beide Felder angekreuzt). Sie sei derzeit infolge einer psychischen Erkrankung berufsunfähig.

### **Ermittlungen des Finanzamts**

Das Finanzamt ersuchte am 6.6.2012 die Bf um Vorlage von:

*Mietvertrag von Ihnen*

*Aufstellung (Mit Nachweis z.B. Kontoauszug etc.) Ihrer monatlichen durchschnittlichen Lebenshaltungskosten über: Miete, Betriebskosten, Strom/Gas/Wasser/Heizung, Versicherungen, GIS, TV, Internet, Handy, Wiener Linien oder Auto, etc. und Ohne Nachweis über Lebens-, Putz- u. Waschmittel*

*Kopie Pflegegeld-, Pensions- und/oder Mindestsicherungsbescheid von Ihnen*

*Bekanntgabe ob Sie von Ihren Eltern finanziell unterstützt werden und sollte eine Differenz der Einnahmen/ Ausgaben bestehen, wer diese finanziert.*

*Bekanntgabe, ob Sie alleine wohnen*

*Tätigkeitsnachweis von Ihnen (z.B. Beschäftigungstherapie, etc.)*

Die Bf legte am 14.6.2012 entsprechende Unterlagen vor.

## Pensionistenausweis, Pensionsbescheid

Laut Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 10.8.2011 wurde der Anspruch auf Berufsunfähigkeitspension für die Zeit vom 1.7.2011 bis 31.7.2012 anerkannt.

*Auf Grund des Ergebnisses der medizinischen Begutachtung wird Ihnen die Pension derzeit nur befristet zuerkannt. Sollten Sie sich nach Ablauf der Frist weiterhin berufsunfähig fühlen, so ist die weitere Zuerkennung der Pension spätestens innerhalb von drei Monaten nach dem Ende des Leistungsbezuges zu beantragen.*

*Über die Höhe der Pension kann derzeit noch nicht endgültig abgesprochen werden.*

Laut Bescheid vom 22.9.2011 betrug die Berufsunfähigkeitspension monatlich Euro 415,35 ab 18.7.2011, teilweise erfolgten geringere Auszahlungen an die Bf:

Gesamtgutschrift aus dem Pensionskonto	EUR 1.197,51
Gesamtgutschrift aus dem Pensionskonto ohne Teilgutschriften vor dem 18. Lebensjahr	EUR 775,98
Anzahl der leistungswirksamen Versicherungsmonate insgesamt	91
APG-Berechnung  Die grundsätzliche monatliche Pensionskontoleistung beträgt EUR 55,43 und wurde wegen der früheren Inanspruchnahme um 15,000% vermindert und beträgt daher EUR 47,12.  Die Leistungshöhe unter Berücksichtigung von 422 Zurechnungsmonaten betrag EUR 415,35.  Zusammensetzung der Bruttopenion:	
Pensionskontoleistung	EUR 415,35
Bruttopenion	EUR 415,35

Laut Pensionistenausweis 2012 der Pensionsversicherungsanstalt erhielt die Bf ab Jänner 2012 eine Pension von Euro 415,35, zuzüglich Ausgleichszulage von Euro 399,47, abzüglich Krankenversicherungsbeitrag von Euro 41,56, Auszahlungsbetrag somit Euro 773,26 monatlich.

Laut Bescheid der Pensionsversicherungsanstalt vom 6.6.2012 wurde die bis 31.7.2012 befristet zuerkannte Berufsunfähigkeitspension bis 31.7.2014 weitergewährt (Pension von Euro 422,83, zuzüglich Ausgleichszulage von Euro 414,80, abzüglich Krankenversicherungsbeitrag von Euro 42,72, Auszahlungsbetrag somit Euro 794,91 monatlich).

*Auf Grund des Ergebnisses der medizinischen Begutachtung wird Ihnen die Pension derzeit nur befristet zuerkannt. Sollten Sie sich nach Ablauf der Frist weiterhin berufsunfähig fühlen, so ist die weitere Zuerkennung der Pension spätestens innerhalb von drei Monaten nach dem Ende des Leistungsbezuges zu beantragen.*

## Lebenshaltungskosten

Die Lebenshaltungskosten wurden wie folgt dargestellt:

Monatliche Ausgaben	
Miete	158,68
Strom	21,60
Fernwärme	52,00
A1	40,00
One	24,19
TeleRing	15,00
Kredit 01	63,54
Kredit 02	75,74
Lebensversicherung	41,02
Haushaltsversicherung	20,00
Monatskarte	15,90
Gesamt	527,67

Die Bf erhalte weder Pflegegeld noch Unterhaltsleistungen.

## Versicherungsdatenauszug

Der Versicherungsdatenauszug vom 6.6.2012 (inhaltsgleich mit dem Versicherungsdatenauszug vom 26.9.2013) weist folgende Beschäftigungsverhältnisse und Versicherungszeiten aus (die Arbeitgeber sind nicht angeführt):

01.01.2007 01.03.2007 Angestellte  
02.03.2007 11.06.2007 Arbeitslosengeldbezug  
12.06.2007 30.06.2007 Angestellte  
01.07.2007 02.07.2007 Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung  
03.07.2007 09.08.2007 Arbeitslosengeldbezug  
10.08.2007 19.08.2007 Notstandshilfe, Überbrückungshilfe  
20.08.2007 31.08.2007 Arbeitslosengeldbezug  
01.09.2007 30.06.2008 Angestellte  
01.07.2008 31.10.2008 Angestellte  
01.11.2008 03.11.2008 Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung  
04.11.2008 19.11.2008 Krankengeldbezug (DGKTONR-bezogen)  
20.11.2008 20.11.2008 Arbeiterin  
25.11.2008 03.12.2008 Krankengeldbezug (DGKTONR-bezogen)  
04.12.2008 08.12.2008 Arbeitslosengeldbezug  
09.12.2008 18.12.2008 Angestellte  
19.12.2008 19.12.2008 Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung  
20.12.2008 01.06.2009 Arbeitslosengeldbezug  
30.03.2009 03.04.2009 Angestellte  
30.03.2009 03.04.2009 Übergangsgeldbezug  
30.03.2009 03.04.2009 berufliche Rehabilitation  
02.06.2009 04.07.2009 Angestellte  
02.08.2009 16.09.2009 Arbeitslosengeldbezug  
17.09.2009 22.10.2009 Notstandshilfe, Überbrückungshilfe  
27.10.2009 13.12.2009 Notstandshilfe, Überbrückungshilfe  
14.12.2009 14.01.2010 Arbeitslosengeldbezug

16.01.2010 19.02.2010 Arbeitslosengeldbezug  
10.02.2010 30.06.2010 geringfügig beschäftigte Angestellte  
20.02.2010 21.02.2010 Notstandshilfe, Überbrückungshilfe  
22.02.2010 20.09.2010 Arbeitslosengeldbezug  
21.09.2010 26.09.2010 Notstandshilfe, Überbrückungshilfe  
27.09.2010 30.09.2010 Arbeitslosengeldbezug  
01.10.2010 01.10.2010 Krankengeldbezug, Sonderfall  
02.10.2010 03.10.2010 Arbeitslosengeldbezug  
04.10.2010 03.11.2010 Angestellte  
04.11.2010 01.12.2010 Notstandshilfe, Überbrückungshilfe  
02.12.2010 09.12.2010 Arbeiterin  
10.12.2010 10.12.2010 Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung  
11.12.2010 28.02.2011 Notstandshilfe, Überbrückungshilfe  
21.01.2011 28.02.2011 geringfügig beschäftigte Arbeiterin  
01.03.2011 30.05.2011 Arbeiterin  
31.05.2011 07.06.2011 Urlaubsabfindung, Urlaubsentschädigung  
09.06.2011 22.06.2011 Arbeitslosengeldbezug  
23.06.2011 17.07.2011 Krankengeldbezug, Sonderfall  
01.07.2011 laufend Pensionsbezug gemind. Arbeitsfähigkeit  
18.07.2011 31.07.2011 Pensionsvorschussbezug  
04.11.2011 04.11.2011 geringfügig beschäftigte Angestellte  
30.03.2012 04.04.2012 geringfügig beschäftigte Arbeiterin

## Abweisungsbescheid vom 8.8.2012

Mit Bescheid vom 8.8.2012 wies das Finanzamt den Antrag der Bf auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe für sich selbst vom 17.4.2012 ab April 2012 ab. Die Begründung dafür lautet:

*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.*

Es wurde auf eine angeschlossene Bescheinigung des Bundesamts für Soziales und Behindertenwesen im Auftrag des Finanzamtes über das Ausmaß der Behinderung verwiesen.

## **Gutachten des Sozialministeriumservice vom 29./30.2012**

Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (früher Bundessozialamt, jetzt Sozialministeriumservice) erstellte am 29./30.2012 nach Untersuchung der Bf folgendes Gutachten:

*Anamnese:*

*schwierige Kindheit; erster stat. Aufenthalt 9/2008 im OWS wegen drogeninduzierter Psychose (Cannabis); 2.stat. Aufenthalt Psych./SMZ-Ost und TZ Ybbs 2/2012 (Abbruch). Ausbildung: HS- Abschluss, Lehre zur zahnärztl. Assistentin mit LAP, bislang keine Erwerbstätigkeit, dzt. in befr. Pension. Z.n. 3xigen Suicidversuchen Sommer 2011. Z.n. mehrfachem Invaginationsileus im 3.Lj. mit Resektion des gesamten Ileums mit Reanimation.*

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

*Abilify, Seroquel. Bei Dr. K in FÄ-Behandlung 1x mo. Bislang keine Psychotherapie*

*Untersuchungsbefund:*

*169cm, 59kg; Status regelrecht Status psychicus / Entwicklungsstand:*

*lebt allein, ohne Betreuung oder Unterstützung, in ADLs selbstständig, dzt. in schwieriger Beziehung. Selbstverletzungen einmalig in der Vergangenheit. Dzt. keine produktive Symptomatik. Schlaf schlecht. Stimmung dissimulierend mit Stimmungsschwankungen, weiterhin Cannabiskonsum. Nicht besachwaltet.*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2012-02-27 TZ YBBS/PRIM. N*

*Vd.a. Borderline-Persönlichkeitsstörung, low level; DD: schizoaffektive Psychose; Zn. akut psychotischem ZB, polymorphe psychot. Störung, Cannabismissbrauch*

*2012-03-08 TZ YBBS/OA. DR. O*

*schizoaffektive Störung, Cannabismissbrauch*

*2009-01-29 DR. H I/NEUROLOGE*

*h.o. seit 7/2008 bekannt; Z.n. polymorph psychot. ZB, ess. Haltetremor*

*2012-04-16 DR. K/NEUROLOGIN*

*Borderline-Persönlichkeitsstörung, ess. Tremor*

*2012-02-09 PSYCHIATRIE SMZ-OST*

*akut schizophreniformes psychot. ZB, DD: drogeninduzierte Psychose*

*2008-09-05 OWS*

*Aufenthaltsbestätigung*

*Diagnose(n):*

*Borderline-Persönlichkeitsstörung; Zn. drogeninduzierter*

*Richtsatzposition: 030401 Gdb: 040% ICD: F60.3*

*Rahmensatzbegründung:*

*Psychose. Oberer Rahmensatz, da Langzeittherapie erforderlich.*

*Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

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

*erstellt am 2012-07-29 von P Q*

*Facharzt für Neurologie und Psychiatrie*

*zugestimmt am 2012-07-30*

*Leitender Arzt: F G*

## **Antrag vom 16.7.2013**

Mit den Formularen Beih 1 und Beih 3 beantragte die Bf am 16.7.2013 Familienbeihilfe sowie den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe für sich selbst "ab 09/2008 / ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den die/der medizinische Sachverständige feststellt im Höchstmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung (siehe Erläuterungen)" (beide Felder angekreuzt). Sie sei infolge paranoider Schizophrenie, bipolarer Störung, manischer Episoden, anamnest. aktut schizophreniformes psychotisches Zustandsbild erheblich behindert.

## **Ermittlungen des Finanzamts**

Das Finanzamt ersuchte am 23.9.2013 die Bf um Vorlage von:

*Mietvertrag*

*Einkommensnachweis von Ihnen ab 9/08*

*Aufstellung monatlich durchschnittlicher Lebenshaltungskosten*

## **Pflegegeldbescheid**

*Nachweis monatlicher Unterhaltsleistungen seitens der Eltern*

Die Bf legte am 26.9.2013 entsprechende Unterlagen vor.

## **Abweisungsbescheid vom 28.1.2014**

Mit Bescheid vom 28.1.2014 wies das Finanzamt den Antrag der Bf auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe für sich selbst vom 16.7.2013 ab September 2008 ab und begründete dies folgendermaßen:

*Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der bis 30. Juni 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 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.*

Verwiesen wurde auf eine beigelegte Bescheinigung des Bundesamts für Soziales und Behindertenwesen im Auftrag des Finanzamtes über das Ausmaß der Behinderung.

## **Gutachten des Sozialministeriumservice vom 21./22.1.2014**

Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (früher Bundessozialamt, jetzt Sozialministeriumservice) erstellte am 21./22.1.2014 nach Untersuchung der Bf folgendes Gutachten:

**Anamnese:**

*Ausbildung als Zahnarztassistentin abgeschlossen , hat bis 20.Lj als Zahnarztassistentin gearbeitet, dann teilzeit, dann geringfügig angestellt, in befristeter I-Pension, lebt alleine, Tagesstruktur bei C, nicht besachwaltet , kein Pflegegeld , 9/2008 1. stat. Aufenthalt wegen drogeninduzierter Psychose =WS , dann bis 2012 nicht in Behandlung sta. Aufenthalte Donauspital 2/12, Ybbs 2/12, Donauspital 4/13, jetzt im PSD in Behandlung 1/ Monat - schizoaffektive Störung*

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

Zeldox 40-0-80, Trittico 150, Seroquel

**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, Stimmung ausgeglichen, Einschlafprobleme, leicht paranoides Denken*

**Relevante vorgelegte Befunde:**

2013-07-25 PSD

*schizoaffektive Störung*

**Diagnose(n):**

*Schizoaffektive Störung*

*Richtsatzposition: 030601 Gdb: 040% ICD: F25.0*

**Rahmensatzbegründung:**

*ORS, da mäßige soziale Beeinträchtigung*

*Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

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

*Seit dem VGA keine wesentliche Änderung, unter Medikation stabilisiert,*

*erstellt am 2014-01-21 von D E*

*Facharzt für Psychiatrie und Neurologie*

*zugestimmt am 2014-01-22*

*Leitender Arzt: F G*

**Beschwerde**

Mit Datum 7.2.2014, beim Finanzamt eingelangt am 13.2.2014, legte die Bf Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 28.1.2014 ein und führte dazu aus:

*Bezug nehmend auf Ihr Schreiben vom 28.01.2014 nehme ich hiermit fristgerecht schriftlich Stellung.*

*Seit fast drei Jahre befindet sich mich in Invaliditätspension. Schon länger konnte ich meinen erlernten Beruf nicht in einem Ausmaß ausüben, dass es für meinen Unterhalt ausreichen würde.*

*Derzeit befindet sich mich in einer Tagesstruktur von C. In diesem geschützten Rahmen ist es mir möglich, mich weiter zu bilden und meinen Tagesablauf sinnvoll zu strukturieren. Meine Teilnahme an dieser Maßnahme der Behindertenhilfe ist noch für mehrere Jahre vorgesehen. Ich werde dabei engmaschig betreut und bin keinem - am ersten Arbeitsmarkt üblichen - Druck ausgesetzt. Dabei ist auch für meine Betreuerinnen erkennbar, dass meine Belastbarkeit keinesfalls für ein normales Dienstverhältnis ausreichen würde.*

*Ich ersuche Sie daher höflich um Zuerkennung von erhöhter Familienbeihilfe und bedanke mich im Voraus für Ihre Bemühungen.*

## **Beschwerdevorentscheidung**

Das Finanzamt holte ein weiteres Gutachten des Sozialministeriumservice ein und wies mit Beschwerdevorentscheidung vom 8.7.2014 die Beschwerde als unbegründet ab:

*Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) 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 (ab 1.Juli 2011 vor Vollendung des 25. Lebensjahres), eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, Anspruch auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe.*

*Da laut neuerlichem Sachverständigen Gutachtens des Bundessozialamtes vom 7.7.2014 die Erwerbsunfähigkeit ab dem Monat Juli 2011, also nach Vollendung Ihres 21. Lebensjahres festgestellt wurde, bestand die Abweisung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe ab dem Monat September 2008 zu Recht.*

*Ihrem Berufungsbegehrten konnte demnach nicht entsprochen werden.*

## **Gutachten des Sozialministeriumservice vom 7.7.2014**

Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (früher Bundessozialamt, jetzt Sozialministeriumservice) erstattete am 7.7.2014 nach Untersuchung der Bf folgendes weiteres Gutachten:

*Anamnese:*

*Die Antragswerberin befindet sich seit 2011 in Berufsunfähigkeitspension (Bescheid wurde vorgelegt). Mit 19.Lj die Ausbildung zur Zahnarztassistentin abgeschlossen. Wegen einem*

*essentiellen Tremor dann nicht weiter ausgeübt. Anschließend als Rezeptionistin (an der Volkshochschule) gearbeitet. Lt. eigenen Angaben schon als Jugendliche regelmäßig Cannabis geraucht. In der Arbeit habe Sie dann eine Psychose entwickelt (paranoide Verkennungen, Angstzustände, Rückzug). Es erfolgte der stationäre Aufenthalt an der psy. Abteilung/OWS. Seit einem Jahr beim PSD 1x/monatlich zur Kontrolle. Tagesstruktur von C (integrative Ausbildung zur Bürokauffrau). Ein Jahr habe Sie schon hinter sich; Behindertenförderung.*

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

*Seroquel 50mg abends, Trittico 150, Zeldoc 120mg/d*

*Untersuchungsbefund:*

*168cm/70kg; essentieller Tremor bds.;*

*Status psychicus / Entwicklungsstand:*

*Stimmung subdepressiv getönt. Paranoide Tendenzen und Verarbeitungen fassbar. Biorhythmusstörungen vorhanden.*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2011-09-22 PVA*

*Berufsunfähigkeitspension ab 01.07.2011*

*Diagnose(n):*

*Schizoaffektive Störung*

*Richtsatzposition: 030602 Gdb: 050% ICD: F25.0*

*Rahmensatzbegründung:*

*Unterer Rahmensatz, da multimodale Therapie, ambulante Betreuung sowie integrative Berufsausbildung notwendig sind.*

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

*Rückwirkendes Datum: ab Bezug einer befristeten Berufsunfähigkeitspension.*

*Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2011-07-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.*

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

*Erwerbsunfähig ab 07/2011*

*erstellt am 2014-07-07 von L M*

*Facharzt für Neurologie*

*zugestimmt am 2014-07-07*

## Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 28.7.2014, beim Finanzamt eingelangt am 29.7.2014, stellte die Bf Vorlageantrag:

*... ich berufe hiermit fristgerecht gegen die Beschwerdevorentscheidung und bitte um Weiterleitung an das Bundesfinanzgericht. Als Grund möchte ich anführen, dass ich nicht wie in der Beschwerdevorentscheidung erst ab dem Juli 2011 erwerbsunfähig bin. Seit meine stationären Aufenthalt im OWS 2008 befindet mich in Behandlung bei Dr. H I, Dr. J K und zuletzt beim PSD Donaustadt. Zwischen meinem stationären Aufenthalt und der Pensionierung im Juli 2011 war ich nicht selbsterhaltungsfähig. Ich habe mehrmals über wenige Monate bei verschiedenen Arbeitgebern gearbeitet, es war mir jedoch nicht möglich langfristig einer Arbeit nachzukommen auf Grund meines Gesundheitszustandes. Aus diesem Grunde konnte ich mich in diesem Zeitraum nicht vollständig selbst den Unterhalt verschaffen, sondern war auf finanzielle Unterstützung aus meinem privaten Umfeld angewiesen. Trotzdem habe ich jetzt noch Kreditschulden aus diesem Zeitraum, welche für die Finanzierung meines Unterhalts notwendig waren und ich jetzt noch zurück zu bezahlen habe. Die Unterlagen diesbezüglich werde ich nachreichen.*

Ein Patientenbrief des Otto Wagner Spitals vom 18.9.2008 war dem Vorlageantrag beigefügt:

## Patientenbrief Otto Wagner Spital 18.9.2008

Das Sozialmedizinische Zentrum Otto Wagner Spital berichtete mit vorläufigem Patientenbrief vom 18.9.2008 über einen stationären Aufenthalt der Bf von 5.9.2008 bis 19.9.2008:

*Diagnose:*

*Akut polymorph psychotisches ZB (substanzinduziert - „Spice“+Cannabis)*

*Distorsio artic. Talocrur.dext. bei St.p. Sturz am 5.9.08*

*Nikotinabusus*

*Verdacht auf COPD (vgl. Befund C/P-Rö) - Kontrolle beim niedergelassenen Pneumologen empfohlen*

*Skoliose der BWS*

*Bakteriurie - Keimzahl nicht pathogen (Harnkontrolle in 1-2 Wochen)*

*Anamnestisch St.p.mehrfachem Invaginationsileus im Kindesalter+Resektion des ges. Ileums+Reanimation*

*Anamnestisch bds. Ovarialcysten*

*Anamnestisch Nierencyste*

*Dekurs: Entlassungszustand gebessert*

...

*Als weitere Maßnahmen empfehlen wir:*

*Absolute Drogenkarenz*

*Nervenfachärztliche Weiterbetreuung über die Ordination Dr.I*

*Kontrolle der pathologischen Laborparameter beim Hausarzt + Harnbefund in 1-2 Wochen nach Entlassung ho*

*Vorstellung beim niedergelassenen Pulmologen bezüglich der COPD Abklärung - Zuweisung durch den Hausarzt*

*Kontrolle beim niedergelassenen Gynäkologen*

*Der/die Patient/in (und seine / ihre Angehörigen) wurden über die unsererseits erstellte Diagnose sowie über Wirkung und mögliche Nebenwirkung der bisherigen und weiterhin empfohlenen Medikamente sowie auch über die Notwendigkeit der weiteren ambulanten Nachbehandlung aufgeklärt.*

*Weiter wird der/die Patient/in darauf hingewiesen, dass eine psychopharmakologischer Therapie die Reaktionsfähigkeit beeinflussen kann und daher von der Inbetriebnahme von Kraftfahrzeugen und / oder gefährlichen Maschinen dringend abgeraten wird.*

*Befundkopien und rosa Rezept werden mitgegeben.*

*Die Entlassung erfolgt mit 19.9.08*

*Zum Entlassungszeitpunkt bestand aus nervenfachärztlicher Sicht keine akute Selbst- und/oder Fremdgefährdung i.S. des Gesetzes...*

## **Vorlage**

Mit Bericht vom 4.9.2014 legte das Finanzamt die Beschwerde vom 7.2.2014 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

*Sachverhalt:*

*Die Beschwerdeführerin (BF), geb....06.1988 beantragte am 17.04.2012 die (erhöhte) Familienbeihilfe (FB) ab April 2012 gem. § 6 Abs. 2 lit. d FLAG ab April 2012. Da das Gutachten des Bundessozialamtes (Sozialministeriumservices) im Gutachten vom 29.07.2012 nur eine Behinderung von 40 v.H. und keine dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigte, wurde der Antrag am 08.08.2012 ab April 2012 abgewiesen.*

*Am 16.07.2013 beantragte die BF erneut die (erhöhte) FB, diesmal ab September 2008. Im darauf angeforderten BSB Gutachten vom 21.01.2014 wurde im Ergebnis keine Änderung gegenüber dem Vorgutachten festgestellt, weshalb der Antrag am 28.01.2014 ab September 2008 abgewiesen wurde. Anlässlich der Beschwerde vom 07.02.2014 wurde ein drittes Gutachten angefordert, das eine dauernde, im Juli 2011, also im 24. Lebensjahr eingetretene Selbsterhaltungsunfähigkeit bescheinigte. Da eine Berufsausbildung zu diesem Zeitpunkt weder behauptet noch nachgewiesen wurde, wurde die Beschwerde am 08.07.2014 mangels Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen des § 6 Abs. 2 lit. d FLAG abgewiesen. Am 29.07.2014 wurde ein Vorlageantrag eingebracht.*

*Beweismittel:*

*Siehe Inhaltsverzeichnis.*

*Stellungnahme:*

*Über den Zeitraum April 2012 bis zumindest Juli 2012 wurde bereits mit Bescheid vom 08.08.2012 rechtskräftig abgesprochen. Der Antrag vom 28.01.2014 wäre daher wegen bereits entschiedener Sache für diese Monate zurückzuweisen gewesen (vgl. VwGH 2011/16/0065 vom 29.09.2011).*

*Da im zuletzt am 07.07.2014 erstellen BSB Gutachten zwar eine dauernde Erwerbsunfähigkeit festgestellt, deren Eintritt jedoch erst nach dem 21. Lebensjahr datiert wurde, besteht kein Anspruch auf (erhöhte) FB.*

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Rechtsgrundlagen**

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

§ 115 BAO lautet:

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

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

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

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

§§ 166 f BAO lauten:

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

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

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

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

§ 183 BAO lautet:

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

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

(3) Von den Parteien beantragte Beweise sind aufzunehmen, soweit nicht eine Beweiserhebung gemäß § 167 Abs. 1 zu entfallen hat. Von der Aufnahme beantragter Beweise ist abzusehen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden oder unerheblich sind, wenn die Beweisaufnahme mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand verbunden wäre, es sei denn, daß die Partei sich zur Tragung der Kosten bereit erklärt und für diese Sicherheit leistet, oder wenn aus den Umständen erhellt, daß die Beweise in der 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 durchgeföhrten 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 eingebbracht 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 § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 in der bis 30.6.2011 gültigen Fassung besteht für volljährige Vollwaisen, 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 besteht für volljährige Vollwaisen, 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. 5 FLAG 1967 haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 bis 3).

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, BGBI. 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 €.*

## **Unzulässigkeit eines neuerlichen Beihilfeantrags für April 2012 bis August 2012**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 8.8.2012 den Antrag der Bf auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe für sich selbst vom 17.4.2012 ab April 2012 abgewiesen.

Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Wenn sich also sich der neuerliche Antrag vom 16.7.2013 auf Zeiträume bezieht, über die bereits rechtskräftig abgesprochen wurde, liegt entschiedene Sache vor und ist ein neuerlicher Antrag nicht zulässig, wenn die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren haben (vgl. etwa BFG 17.3.2014, RV/7100539/2014).

Der Antrag vom 16.7.2013 zeigt keine wesentliche Änderung der Sach- und/oder Rechtslage (vgl. Hebenstreit in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 13 Rz 24 ff., mit ausführlichen Hinweisen auf die Judikatur des VwGH und Entscheidungen des UFS, etwa VwGH 18.11.2008, 2007/15/0067) auf.

Hinsichtlich des vom Bescheid vom 8.8.2012 umfassten Zeitraums April 2012 bis August 2012 (Zeitpunkt der Erlassung dieses Bescheides) ist die Beschwerde unbegründet und gemäß § 279 BAO abzuweisen.

Allerdings ist der angefochtene Bescheid vom 28.1.2014 hinsichtlich dieses Zeitraumes dahingehend abzuändern, dass der Antrag vom 16.7.2013 nicht abgewiesen, sondern zurückgewiesen wird.

Sollte sich in weiterer Folge durch eine entsprechende Bescheinigung des Sozialministeriumservice die Sachlage ändern, so wäre auch ein neuerlicher Antrag für diesen Zeitraum zulässig.

## **Zeiträume September 2008 bis März 2012 sowie September 2012 bis Jänner 2014**

Betreffend der verbleibenden streitähnlichen Zeiträume Zeiträume September 2008 bis März 2012 sowie September 2012 bis Jänner 2014 ist zu sagen:

### **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 der Bf dauernd außerstande war, 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).

## **Vollständigkeit der Gutachten des Sozialministeriumservice in Bezug auf ärztliche Befunde**

Den drei aktenkundigen Gutachten des Sozialministeriumservice liegen folgende Beweismittel zugrunde:

Gutachten vom 29./30.7.2012:

2012-02-27 TZ YBBS/PRIM. N

2012-03-08 TZ YBBS/OA. DR. O

2009-01-29 DR. H I/NEUROLOGE

2012-04-16 DR. K/NEUROLOGIN

2012-02-09 PSYCHIATRIE SMZ-OST

2008-09-05 OWS

Gutachten vom 21./22.1.2014:

2013-07-25 PSD

Gutachten vom 7.7.2014:

2011-09-22 PVA

Der mit der Beschwerde vorgelegte Patientenbrief des Sozialmedizinischen Zentrums Otto Wagner Spital (OWS) über den Aufenthalt vom 5.9.2008 bis 19.9.2008 fand Eingang in das Gutachten vom 29./30.7.2012 ("2008-09-05 OWS"). Dies ergibt sich auch aus der Anamnese (... erster stat. Aufenthalt 9/2008 im OWS wegen drogeninduzierter Psychose...").

Ob die Versicherungsdatenauszüge dem Sozialministeriumservice vorgelegen waren, geht aus den Gutachten nicht hervor, jedenfalls sind sie nicht ausdrücklich angeführt.

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

Ein Gutachten ist die begründete Darstellung von Erfahrungssätzen und die Ableitung von Schlussfolgerungen für die tatsächliche Beurteilung eines Geschehens oder Zustands auf der Basis des objektiv feststellbaren Sachverhalts durch einen oder mehrere Sachverständige. Sachverständige haben dabei fundierte und wissenschaftlich belegbare konkrete Aussagen zu treffen und dürfen ihre Beurteilungen und Feststellungen nicht auf

Spekulationen, sondern ausschließlich auf die festgestellten Tatsachen verbunden mit ihrem fachspezifischen Wissen stützen (vgl. für viele VwGH 25.9.2013, 2013/16/0013). Auch die Gutachten der Ärzte des Sozialministeriumservice haben den an ärztliche Sachverständigengutachten zu stellenden Anforderungen an ihre Nachvollziehbarkeit zu entsprechen. Sie dürfen sich daher insbesondere nicht widersprechen oder in bloßen Behauptungen erschöpfen. Die Behörden des Verwaltungsverfahrens sind daher verpflichtet, die Beweiskraft der Gutachten des Sozialministeriumservice zu prüfen und erforderlichenfalls für deren Ergänzung zu sorgen (vgl. etwa VwGH 25.11.2010, 2010/16/0068, m.w.N.).

Hat das Gutachten des Sozialministeriumservice die Frage zu beantworten, ob das Kind 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 ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, muss das Gutachten daher erstens feststellen, ob das Kind auf Grund einer körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und zweitens, ob dafür der Grund darin liegt, dass diese körperliche oder geistige Behinderung bei dem Kind vor den im Gesetz genannten Zeitpunkten eingetreten ist.

Diese Feststellung darf sich aber nicht in einer bloßen Behauptung erschöpfen, sondern muss sich mit den vorliegenden Beweismitteln so auseinandersetzen, dass dies für den Antragsteller, die belangte Behörde und das Gericht auch nachvollziehbar ist.

Insbesondere muss eine Auseinandersetzung mit den aktenkundigen Befunden erfolgen und ist vom Sozialministeriumservice in einer Zusammenschau aller Beweismittel zu begründen, warum eine vom Sozialministeriumservice diagnostizierte, einer selbständigen Unterhaltsverschaffung entgegenstehende Behinderung vor oder nach dem im Gesetz genannten Zeitpunkt eingetreten ist oder eine derartige Behinderung nicht besteht (vgl. BFG 21.7.2014, RV/7101144/2014).

## **Unterschiedliche Ergebnisse der Gutachten des Sozialministeriumservice**

Die Gutachten des Sozialministeriumservice kommen bei weitgehend gleicher Befundlage zu unterschiedlichen Ergebnissen:

Das Gutachten vom 29./30.7.2012 diagnostiziert Borderline-Persönlichkeitsstörung sowie Zn. drogeninduzierter ...? mit Richtsatzposition: 030401 (Persönlichkeits-Verhaltensstörung mit geringer sozialer Beeinträchtigung, Bandbreite 10% - 40%) Gdb: 040% ICD: F60.3. Der Rahmensatz wird mit "Psychose. Oberer Rahmensatz, da Langzeittherapie erforderlich" begründet, die Bf sei voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Diesem Gutachten lag bereits der Umstand, dass sich die Bf in befristeter Berufsunfähigkeitspension befunden hat, zugrunde ("...dzt. in befr. Pension...").

Das Gutachten vom 21./22.1.2014 diagnostiziert Schizoaffektive Störung mit Richtsatzposition 030601 (Depressive Störung – Dysthymie - leichten Grades; Manische Störung – Hypomanie - leichten Grades, Bandbreite 10% - 40%) Gdb: 040% ICD: F25.0. Der Rahmensatz wird mit "ORS, da mäßige soziale Beeinträchtigung" begründet, die Bf sei voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Gegenüber dem Vorgutachten ergäbe sich keine wesentliche Änderung, da "unter Medikation stabilisiert". Auch diesem Gutachten lag bereits der Umstand, dass sich die Bf in befristeter Berufsunfähigkeitspension befunden hat, zugrunde ("...in befristeter I-Pension...").

Das Gutachten vom 7.7.2014 diagnostiziert Schizoaffektive Störung mit Richtsatzposition 030602 (Depressive Störungen mittleren Grades; Manische Störung mittleren Grades, Bandbreite 50% - 70%) Gdb: 050% ICD: F25.0 Der Rahmensatz wird mit "Unterer Rahmensatz, da multimodale Therapie, ambulante Betreuung sowie integrative Berufsausbildung notwendig sind" begründet, die Bf sei voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dieses Gutachten stützt sich hinsichtlich des Eintritts der Erwerbsunfähigkeit "ab 07/2011" auf den Beginn des Bezug einer befristeten Berufsunfähigkeitspension, ein Umstand, der bereits den beiden Vorgutachtern bekannt war.

Die Anlage 1 zur Einschätzungsverordnung BGBI. II Nr. 261/2010 führt zu den einzelnen Richtsatzpositionen an:

#### 03.04.01

*Persönlichkeit- Verhaltensstörung mit geringer sozialer Beeinträchtigung 10 – 40-%*

*10 – 20 %: Mäßige Einschränkung der sozialen Fähigkeiten mit vorübergehenden oder geringen Schwierigkeiten in nur ein oder zwei sozialen Bereichen*

*30 – 40 %: Leichte bis mäßige andauernde Beeinträchtigung in ein oder zwei sozialen Bereichen*

#### 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 in stabil, mäßige soziale Beeinträchtigung*

#### 03.06.02

*Depressive Störungen mittleren Grades*

*Manische Störung mittleren Grades 50 – 70 %*

*50%: Depression: Arbeitstätigkeit und soziale Kontakte schwer aufrecht zu erhalten,*

*Manie: Während der Phasen Arbeitsleistung und soziale Funktionsfähigkeit vollständig unterbrochen*

*70%: Arbeitsfähigkeit dauerhaft eingeschränkt Keine Vollständige Remission trotz adäquater Therapie*

Angesichts der ab Juli 2011 gewährten Berufsunfähigkeitspension erscheinen die im letzten Gutachten vom 7.7.2014 getroffenen Aussagen hinsichtlich des Grades der Behinderung und der fehlenden Erwerbsfähigkeit schlüssig.

Das Bundesfinanzgericht folgt daher insoweit dem Gutachten vom 7.7.2014.

### **Eintritt der voraussichtlichen dauernden Erwerbsunfähigkeit**

Das der Beschwerdevorentscheidung zugrunde liegende, auf den Vorgutachten vom 29./30.7.2012 und vom 21./22.1.2014 aufbauende Gutachten des Sozialministeriumservice vom 7.7.2014 geht von einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit ab dem 1.7.2011, jenem Zeitpunkt, ab welchem die befristete Berufsunfähigkeitspension gewährt wird, aus.

Die Bf vollendete im Juni 2009 das 21. Lebensjahr. Zu diesem Zeitpunkt befand sich die Bf nicht mehr in Berufsausbildung.

Laut Versicherungsdatenauszügen war die Bf seit 1.1.2007 immer wieder als Angestellte oder Arbeiterin, manchmal nur für einige Tage, manchmal für einige Monate, erwerbstätig, dazwischen bezog sie Arbeitslosengeld, Notstandshilfe oder Krankengeld.

Seit Bezug der Berufsunfähigkeitspension war die Bf nur zwei Mal tageweise geringfügig beschäftigt.

Das Gutachten vom 7.7.2014 ist somit insoweit schlüssig, als es ab der Gewährung der Berufsunfähigkeitspension die Erwerbsfähigkeit der Bf verneint und im Hinblick auf die diagnostizierten Leiden von einem Grad der Behinderung von 50% ausgeht.

Den Versicherungsdaten zufolge bezog die Bf von 30.3.2009 bis 3.4.2009 Übergangsgeld und befand sich in beruflicher Rehabilitation.

Einen Anspruch auf Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation haben versicherte Personen, wenn in den letzten 15 Jahren vor dem Stichtag mindestens 90 Monate eine Erwerbstätigkeit in einem erlernten oder angelernten Beruf als Arbeiter/in, Angestellte/r und/oder Selbstständige/r ausgeübt wurde und sie infolge des Gesundheitszustandes die Voraussetzungen für die Invaliditäts-, Berufsunfähigkeits- bzw. Erwerbsunfähigkeitspension erfüllen, wahrscheinlich erfüllen oder in absehbarer Zeit erfüllen werden.

Der Anspruch besteht auch dann, wenn zwar die erforderlichen 90 Pflichtversicherungsmonate zum Stichtag nicht vorliegen, jedoch innerhalb der letzten 36 Kalendermonate vor dem Stichtag in zumindest zwölf Pflichtversicherungsmonaten oder

in mindestens 36 Pflichtversicherungsmonaten vor dem Stichtag eine Erwerbstätigkeit in einem erlernten oder angelernten Beruf als Arbeiter/in, Angestellte/r und/oder Selbstständige/r ausgeübt wurde.

Werden Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation erbracht, gebührt ab dem Stichtag für die Leistungsfeststellung ein Übergangsgeld in Höhe der fiktiven Pensionshöhe. Ein allfälliges Erwerbseinkommen oder Arbeitslosengeld bzw. eine Beihilfe des Arbeitsmarktservice werden auf das Übergangsgeld angerechnet (<http://www.pensionsversicherung.at/portal27/portal/pvaportal/content/contentWindow?contentid=10007.707590&action=2>).

Die maßgeblichen Bestimmungen des ASVG in der für März und April 2009 geltenden Fassung lauten:

§ 198 ASVG:

*§ 198. (1) Durch die beruflichen Maßnahmen der Rehabilitation soll der Versehrte in die Lage versetzt werden, seinen früheren oder, wenn dies nicht möglich ist, einen neuen Beruf auszuüben.*

*(2) Die beruflichen Maßnahmen der Rehabilitation umfassen insbesondere:*

*1. die berufliche Ausbildung zur Wiedergewinnung oder Erhöhung der Erwerbsfähigkeit und, insoweit der Versehrte durch den Arbeitsunfall oder die Berufskrankheit in der Ausübung seines Berufes oder eines Berufes, der ihm zugemutet werden kann, wesentlich beeinträchtigt ist, die Ausbildung für einen neuen Beruf. Die berufliche Ausbildung wird so lange gewährt, als durch sie die Erreichung des angestrebten Ziels (§ 172) zu erwarten ist;*

*2. die Gewährung von Zuschüssen, Darlehen und/oder sonstigen Hilfsmaßnahmen zur Ermöglichung der Fortsetzung der Erwerbstätigkeit;*

*3. die Hilfe zur Erlangung einer Arbeitsstelle oder einer anderen Erwerbsmöglichkeit.*

*(3) Als Maßnahmen im Sinne des Abs. 2 Z 3 kann der Unfallversicherungsträger*

*1. einem Versehrten, der eine Arbeitsstelle angenommen hat, in der er das volle Entgelt erst nach Erlangung der erforderlichen Fertigkeit erreichen kann, für die Übergangszeit, längstens aber für vier Jahre, einen Zuschuß bis zum vollen Entgelt gewähren;*

*2. einem Versehrten Zuschüsse und/oder Darlehen zur Beschaffung von Arbeitskleidung oder einer Arbeitsausrüstung gewähren;*

*3. dem Dienstgeber eines Versehrten, der eine Arbeitsstelle angenommen hat, in der er seine volle Leistungsfähigkeit erst nach Erlangung der erforderlichen Fertigkeit erreichen kann, für die Übergangszeit, längstens aber für vier Jahre, wenn er dem Versehrten das betriebsübliche Entgelt zahlt, einen Zuschuß gewähren.*

*(4) Bei der Durchführung der Maßnahmen der beruflichen Rehabilitation hat der Träger der Unfallversicherung, soweit er die Durchführung dieser Maßnahmen nicht nach § 200 überträgt, mit dem Arbeitsmarktservice zusammenzuarbeiten.*

§ 300 ASVG:

§ 300. (1) Die Pensionsversicherungsträger treffen Vorsorge für die Rehabilitation von Versicherten und Beziehern einer Pension aus einem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit, ausgenommen eine Knappschaftspension, die an einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung leiden.

(2) Versicherte gelten als behindert im Sinne des Abs. 1, wenn sie infolge eines Leidens oder Gebrechens ohne Gewährung von Maßnahmen der Rehabilitation die besonderen Voraussetzungen für eine Pension aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit, ausgenommen eine Knappschaftspension, wahrscheinlich erfüllen oder in absehbarer Zeit erfüllen werden; vorwiegend altersbedingte Leiden und Gebrechen gelten nicht als Leiden und Gebrechen im Sinne dieses Absatzes.

(3) Die Rehabilitation umfaßt medizinische und berufliche Maßnahmen und, soweit dies zu ihrer Ergänzung erforderlich ist, soziale Maßnahmen mit dem Ziel, Behinderte bis zu einem solchen Grad ihrer Leistungsfähigkeit herzustellen oder wiederherzustellen, der sie in die Lage versetzt, im beruflichen und wirtschaftlichen Leben und in der Gemeinschaft einen ihnen angemessenen Platz möglichst dauernd einnehmen zu können.

(4) Die Gewährung von Maßnahmen zur Festigung der Gesundheit bzw. von Maßnahmen der Gesundheitsvorsorge (§§ 155 und 307d) zählt nicht zu den Aufgaben der Rehabilitation.

§ 306 ASVG:

§ 306. (1) Der Pensionsversicherungsträger hat dem Versicherten für die Dauer der Gewährung von medizinischen Maßnahmen der Rehabilitation oder einer Ausbildung gemäß § 198 Abs. 2 Z 1 ein Übergangsgeld zu leisten. Übergangsgeld für die Dauer der Gewährung von medizinischen Maßnahmen der Rehabilitation gebührt ab Beginn der 27. Woche nach dem letztmaligen Eintritt des Versicherungsfalles der Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit, der mit der Gewährung dieser Maßnahmen der Rehabilitation in Zusammenhang steht. Werden in den Fällen des § 361 Abs. 1 letzter Satz medizinische oder berufliche Maßnahmen der Rehabilitation gewährt, so gebührt Übergangsgeld ab dem Zeitpunkt, in dem die Pension aus den Versicherungsfällen der geminderten Arbeitsfähigkeit mangels dieser Rehabilitationsmaßnahmen angefallen wäre.

(2) Das Übergangsgeld gebührt monatlich im Ausmaß der Berechnungsgrundlage; Berechnungsgrundlage ist die Pension aus dem Versicherungsfall der geminderten Arbeitsfähigkeit, die zu diesem Zeitpunkt gebührt hätte. Die Berechnungsgrundlage ist für die Angehörigen des Versicherten (§ 123) zu erhöhen, und zwar für den Ehegatten um 10 vH und für jeden sonstigen Angehörigen um 5 vH. Das Übergangsgeld ist unter Bedachtnahme auf § 108 Abs. 6 mit Wirksamkeit ab 1. Jänner eines jeden Jahres mit dem Anpassungsfaktor zu vervielfachen.

(3) Das Übergangsgeld nach Abs. 2 gebührt mindestens im Ausmaß des jeweils in Betracht kommenden Richtsatzes für die Ausgleichszulage; ist das sonst gebührende Krankengeld höher, gebührt das Übergangsgeld mindestens im Ausmaß dieses Betrages.

(4) Auf das Übergangsgeld sind ein dem Versicherten gebührendes Erwerbseinkommen bzw. Arbeitslosengeld nach dem AIVG oder eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice anzurechnen. Hinsichtlich der Ermittlung des Erwerbseinkommens aus einem land(forst)wirtschaftlichen Betrieb ist § 292 Abs. 5 und 7 entsprechend anzuwenden.

(5) Während der Dauer einer Ausbildung gemäß § 198 Abs. 2 Z 1 kann der Pensionsversicherungsträger dem Versicherten einen Beitrag zu den Kosten des Unterhaltes für ihn und seine Angehörigen (§ 123) leisten, soweit billigerweise anzunehmen ist, daß der Versicherte die Kosten der bisherigen Lebensführung aus einem anderen Einkommen nicht decken kann.

(6) Der Pensionsversicherungsträger kann für die Dauer der Gewährung der im § 301 Abs. 2 bezeichneten medizinischen Maßnahmen der Rehabilitation an Angehörige (§ 123) dem Versicherten einen Beitrag zu den Kosten des Unterhaltes für ihn und seine Angehörigen gewähren, wenn der Versicherte im Zusammenhang mit der Inanspruchnahme der Rehabilitation durch den Angehörigen in dieser Zeit eine erhebliche finanzielle Mehrbelastung zu tragen hat.

Wenn bereits im März 2009 von der Pensionsversicherungsanstalt eine Maßnahme zur beruflichen Rehabilitation gesetzt wurde, spricht dieser Umstand bereits in diesem Zeitraum für das Vorliegen einer geminderten oder fehlenden Arbeitsfähigkeit.

Fehlte es der Bf schon im März 2009 an der voraussichtlichen Fähigkeit, sich dauernd den Unterhalt zu verschaffen, so wäre die Erwerbsunfähigkeit bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten.

Die Bf gibt in ihrem Vorlageantrag an, dass es ihr bereits seit ihrem stationären Aufenthalt im Otto Wagner-Spital aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich gewesen sei, langfristig einer Arbeit nachzugehen und für ihren Unterhalt auf Kredite und private Unterstützung angewiesen gewesen sei.

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

Die bisher vorliegenden Gutachten des Sozialministeriumservice gehen auf den Umstand, dass bereits im März 2009 von der Pensionsversicherungsanstalt eine Maßnahme zur beruflichen Rehabilitation gesetzt wurde, nicht ein. Auch wird sich nicht mit dem Vorbringen, der Bf sei es seit ab 2008 aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich gewesen, langfristig einer Arbeit nachzugehen, auseinandergesetzt.

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 Bundessozialamt durch die Finanzämter vor.

Das Gericht hätte daher ohne Bescheidaufhebung die erforderliche Ergänzung des Gutachtens durch das Finanzamt veranlassen müssen, dieses hätte dann dem Gericht zu berichten gehabt, das Gericht hierzu das Parteiengehör zu wahren gehabt und allenfalls hätte in weiterer Folge das Gericht – nach Einholung entsprechender Zustimmungserklärungen – nach § 300 BAO vorgehen können.

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).

Das Finanzamt wird im fortgesetzten Verfahren eine Ergänzung des Gutachtens des Sozialministeriumsservice zu veranlassen haben.

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).

Dem Sozialministeriumsservice sind somit von der belangten Behörde alle im gegenständlichen Verfahren aufgenommenen Beweise durch Übermittlung der entsprechenden Urkunden in Kopie oder als PDF sowie der gegenständliche Beschluss des Gerichts - der die den Akteninhalt bildenden Urkunden zusammenfasst - zur Kenntnis zu bringen (vgl. BFG 21.7.2014, RV/7101144/2014).

## **Nichtzulassung der Revision**

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG 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 20. April 2015