

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag.^a Ri in der Beschwerdesache Bf, gegen den Bescheid des Finanzamt St. Veit Wolfsberg vom 24.09.2015, betreffend Abweisung des Antrages vom 30.07.2015 auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Juli 2015 für das Kind S., geb. a, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

1. Akteninhalt:

Die Beschwerdeführerin (Bf.) beantragte am 30. Juli 2015 die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihren Sohn P (P.) rückwirkend für fünf Jahre.

P. wurde im Zuge des Antragsverfahrens untersucht und es wurde das als **Anlage 1** beiliegende fachärztliche Gutachten erstellt.

Das Finanzamt (FA) legte die Untersuchungsergebnisse seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag mit Bescheid vom 24. September 2015 unter Verweis auf den § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 und dass keine dauernde Erwerbsfähigkeit festgestellt worden sei, für den Zeitraum ab Juli 2015 ab.

Dagegen erhob die Bf. am 22. Oktober 2015 Beschwerde und begründete diese damit, dass die Erkrankungen (epileptischen Anfälle, Suchterkrankung) bereits vor dessen 21. Lebensjahr aufgetreten seien. Die entsprechenden Unterlagen lägen dem Schreiben bei .

P. wurde im Zuge des Beschwerdeverfahrens am 16. November 2015 ein weiteres Mal untersucht und das als **Anlage 2** bezeichnete Gutachten erstellt.

Das FA wies die Beschwerde – unter Zugrundelegung des angeführten Gutachtens – mit Beschwerdevereentscheidung vom 26. November 2015 als unbegründet ab. Es verwies auf

§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 und dass nach dem fachärztlichen Gutachten die dauernde Erwerbsunfähigkeit nach dem 21. Lebensjahr des Kindes eingetreten sei.

Am 15. Dezember 2015 stellte die Bf. den Vorlageantrag. Im Einzelnen führte sie aus:

"Laut dem Sachverständigengutachten wird meinem Sohn ein GdB seit 11/2014 bescheinigt. Er wird damit, dem Wortlaut des Sachverständigengutachtens zufolge, voraussichtlich dauernd außerstande sein sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Begründet wird diese Entscheidung mit der Vorlage der entsprechenden Befunde. Ich möchte daher darauf hinweisen, dass die vorgelegten Befunde, die für diese Entscheidung herangezogen bzw. ausschlaggebend waren, zum Großteil vor seinen 21. Lebensjahr erstellt wurden und die damals erstellten relevanten Diagnosen nach wie vor Gültigkeit haben. Ich verweise diesbezüglich nochmals auf die Befunde Dr. s 09.02.2015, Dr. d 24.04.2010, Drogenambulanz mit 12.11.2015, Kontaktaufnahme 2009/LKH 23.09.2009, idem 22.04.2010/LKH 09.05.2012 - Epilepsie 2008/PVA 12.11.2014. Deshalb ist es für mich nicht nachvollziehbar, warum dieselben Befunde, aussagekräftig für die Entscheidung einer voraussichtlich zukünftigen dauernden Erwerbsunfähigkeit, jedoch anscheinend nicht aussagekräftig genug für eine frühere Beurteilung einer Erwerbsunfähigkeit sind.

Zudem möchte ich auch nochmals darauf hinweisen, dass mein Sohn seit 14.11.2007 nicht mehr erwerbstätig war. Eine entsprechende Bestätigung der GKK liegt bei (Anmerkung: Versicherungsdatenauszug).

Das FA legte idF die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht (BFG) zur Entscheidung vor.

Das BFG forderte vom Sozialministeriumservice eine ergänzende Stellungnahme zur Frage des Eintrittes der Erwerbsunfähigkeit (unter Anschluss des Vorlageantrages) an.

In der Stellungnahme des Sozialministeriumservice vom 11. Jänner 2016 heißt es: "Im Rahmen des vorliegenden Verfahrens wurden zwei Sachverständigengutachten erstellt. Gutachten von 09.2015 Dr. e und ein weiteres Gutachten im Rahmen der vorgebrachten Beschwerde. In beiden Gutachten wird ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 % festgelegt ab 11.2014 und ab diesem Zeitpunkt auch die Erwerbsunfähigkeit bescheinigt. Aus medizinischer Sicht ist auch unter Berücksichtigung des Schreibens vom 15.12.2015 – Fr. Bf. – ww keine andere Beurteilung möglich (rückwirkende Beurteilungen sind prinzipiell objektiv nicht möglich, weder in Bezug auf den Grad der Behinderung noch in Bezug auf eine Erwerbsfähigkeit/Unfähigkeit, außer in speziellen, eindeutigen Fällen)".

Die Stellungnahme wurde der Bf. zur Kenntnisnahme und allfälligen Äußerung bis zum 1. Feber 2016 übermittelt. Überdies forderte das BFG die Originalgutachten, die dem BFG aus programmtechnischen Gründen nicht mehr zur Verfügung stehen, von der Bf. an.

Die Bf. übermittelte die angeforderten Gutachten sowie einen Ambulanzbericht des Ambulatorium für Drogenkranke vom 12.11.015. Eine Äußerung wurde nicht abgegeben.

2. Rechtliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind. Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl Nr 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

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

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

3. Als erwiesen angenommener Sachverhalt:

Der als erwiesen angenommene Sachverhalt basiert auf den fachärztlichen Gutachten, der Stellungnahme des Bundesamts für Soziales und Behindertenwesen und den Datenbanken der Finanzverwaltung.

- Der Sohn der Bf. wurde am 14.09.2015 und 16.11.2015 fachärztlich untersucht.

- P.E. leidet an Suchterkrankungen mit fortgeschrittenen körperlichen und psychischen Veränderungen.
- In beiden Gutachten wurde ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 vH vorliegend ab November 2014 festgestellt.
- Die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen wurde in beiden Gutachten ab November 2014 bescheinigt und in der ergänzenden Stellungnahme des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 11.01.2016 ein weiteres Mal bestätigt.

4. Rechtliche Würdigung:

Entscheidend ist im Beschwerdefall, ob der 1990 geborene Sohn der Bf. infolge seiner Erkrankung bereits vor Vollendung seines 21. (25.) Lebensjahres in einem Ausmaß behindert war, sodass er schon damals voraussichtlich dauernd außerstande gewesen ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Der Grad der Behinderung ist dagegen ohne Bedeutung (Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 21).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019, ausdrücklich auf den klaren Wortlaut des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 in der Fassung BGBl I Nr 105/2002 verwiesen. Der Gerichtshof (siehe auch VwGH 18.12.2008, 2007/15/0151) bezieht sich dabei offensichtlich auf das Erkenntnis des VfGH vom 10.12.2007, B 700/07, in dem der VfGH ausführt, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG ergebe, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (bereits seit 1994) auch die (damit ja in der Regel unmittelbar zusammenhängende) Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spiele. Dem dürfte die Überlegung zu Grunde liegen, dass die Frage, ob eine behinderte Person voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht schematisch an Hand eines in einem bestimmten Zeitraum erzielten Einkommens, sondern nur unter Berücksichtigung von Art und Grad der Behinderung bzw. der medizinischen Gesamtsituation der betroffenen Person beurteilt werden könne. Der Gesetzgeber habe daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen sei. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Zur Frage der dauernden Erwerbsunfähigkeit führt der VwGH 20.11.2014, Ra 2014/16/0010 aus:

"§ 6 Abs. 2 lit d FLAG stellt darauf ab, dass der Vollwaise auf Grund einer zu einem bestimmten Zeitpunkt eingetretenen Behinderung außerstande ist, sich selbst den

Unterhalt zu verschaffen. Eine derartige geistige oder körperliche Behinderung kann durchaus die Folge einer Krankheit sein, die schon seit Längerem vorliegt (bei angeborenen Krankheiten oder genetischen Anomalien etwa seit Geburt), sich jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt manifestiert. Erst wenn diese Krankheit zu einer derart erheblichen Behinderung führt, welche die Erwerbsunfähigkeit bewirkt, ist der Tatbestand des § 6 Abs. 2 lit d FLAG erfüllt. Mithin kommt es weder auf den Zeitpunkt an, zu dem sich eine Krankheit als solche äußert, noch auf den Zeitpunkt, zu welchem diese Krankheit zu (irgend) einer Behinderung führt. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem diejenige Behinderung (als Folge der allenfalls schon länger bestehenden Krankheit) eintritt, welche die Erwerbsunfähigkeit bewirkt."

Das Gesetz geht klar davon aus, dass die Behinderung kausal sein muss für das geforderte "außer Stande Sein" und dieser Umstand bereits vor Vollendung des - gegenständlich - 21. Lebensjahres gegeben sein musste (vgl. Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Tz 21). Andere als behinderungskasale Gründe (wie zB mangelnde oder nicht spezifische Ausbildung, die Arbeitsplatzsituation, Arbeitswilligkeit oÄ - siehe zu einer vergleichbaren Rechtslage im Bereich der Invaliditätspension OGH 19.9.2000, 10ObS240/00t) dürfen für die Beurteilung ebenso wenig herangezogen werden wie eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes (etwa auch durch Folgeschäden) nach Vollendung des 21. Lebensjahres.

Was die inhaltlichen Anforderungen an Gutachten des Sozialministeriumservice betrifft, so ist ein Gutachten 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 die Antragstellerin, 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).

Es liegt in der Natur der Sache, dass der Arzt – sofern nicht entsprechende Befunde aus der Vergangenheit – bei seiner Gutachtenserstellung nur den Krankheitszustand zum Untersuchungszeitpunkt feststellen kann.

Geht es um die Feststellung des Eintrittes der Erwerbsunfähigkeit, so hat der Sachverständige nur die Möglichkeit, neben seinen ärztlichen Erfahrungen allenfalls vorhandene andere Hinweise wie Befunde, Krankenhausaufenthalte etc. heranzuziehen.

Dies ist im Beschwerdefall geschehen. Es wurden sämtliche o.a. Befunde in die Gutachten bzw. die ergänzende Stellungnahme miteinbezogen. Der früheste von der Bf. vorgelegte Befund datiert aus dem Jahre 2009. In diesem Jahr befand sich der Sohn der Bf. im 19. Lebensjahr.

Der Grund für die Behinderung, Suchterkrankungen mit fortgeschrittenen körperlichen und psychischen Veränderungen und körperlichen und psychischen Folgeerscheinungen, lag sicherlich schon vor dem 21. Lebensjahr vor. Entscheidend ist jedoch, ob diese Beeinträchtigung bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit herbeigeführt hat (vgl. etwa VwGH 5.4.2011, 2010/16/0220, zu Querschnittlähmung vor dem 21. Lebensjahr und erst später eingetretener Erwerbsunfähigkeit). Im Beschwerdefall sind sämtliche vorgelegten o.a. Befunde in die Begutachtung eingeflossen, mit dem Ergebnis, dass eine Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr nicht gegeben war. Es lagen keine konkreten Anhaltspunkte vor, die auf einen früheren Zeitpunkt des Eintrittes der Erwerbsunfähigkeit schließen lassen hätten können. Oder wie es in den Sachverständigengutachten heißt: "Entsprechend den vorgelegten Befunden ist von einer EU ab 2014-11 auszugehen; eine frühere Beurteilung der EU ist aus medizinischer Sicht nicht möglich."

Das Bundesfinanzgericht gelangt daher in Bindung an die schlüssigen Gutachten zu dem Ergebnis, dass P. seit 11/2014 voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Zum Vorbringen der Bf., dass die zur Beurteilung herangezogenen Befunde größtenteils vor dem 21. Lebensjahr erstellt worden seien und die damals erstellten relevanten Diagnosen nach wie vor Gültigkeit hätten und sie es nicht verstehe, warum dieselben

Befunde aussagekräftig für die Entscheidung einer voraussichtlich zukünftigen dauernden Erwerbsunfähigkeit, jedoch anscheinend nicht aussagekräftig genug für eine frühere Beurteilung einer Erwerbsfähigkeit seien, ist Folgendes anzumerken:

Zum einen stammen lediglich zwei Befunde aus der Zeit vor dem 21. Lebensjahr des Sohnes der Bf., nämlich aus 2009 LKH K und aus 2010 idem. Hingegen stammen vier Befunde aus der Zeit nach Erreichung des 21. Lebensjahres (2012-05-09 LKH K , 2014-11-12 Befund der Pensionsversicherungsanstalt, 2015-02-09 Dr. s , 2015-11-12 Drogenambulanz). Zum anderen kommt es ausschließlich auf den Eintrittszeitpunkt einer dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen an und nicht, ob die Suchterkrankung bereits vor dem 21. Lebensjahr aufgetreten ist. Der Eintrittszeitpunkt einer Krankheit führt nicht automatisch dazu, dass mit Beginn einer Krankheit eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit einhergeht. Das Vorliegen der Befunde, deren zeitliche Nähe zum festgestellten Zeitpunkt der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit sowie die Untersuchungen im September und November 2015, lassen eine frühere Feststellung der dauernden Erwerbsunfähigkeit einfach nicht zu. Dass es sich in der Feststellung der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen um eine Prognose handelt, zeigt sich an dem Umstand, dass eine Nachuntersuchung in 3 Jahren vorzunehmen ist. Da schon eine Vorausschau - gerade bei Suchtleiden - schwierig ist, ist eine frühere Beurteilung des Leidens ohne zeitbezogene Untersuchungen, Befunde udgl. nahezu nicht möglich. Daran vermag auch der Umstand, dass P. seit 2007 nicht mehr erwerbstätig war, nichts zu ändern.

Wenn daher die vom Sozialministeriumservice betraute Sachverständige in ihren Gutachten vom 16.09.2015/19.11.2015 den Eintritt der Erwerbsunfähigkeit mit November 2014 festgestellt hat, weil ein Beginn der Berufsausbildung möglich war, zusätzliche körperliche Beschwerden nach dem 18. Lebensjahr auftraten und die vorgelegten Befunde Rückschlüsse auf diesen Zeitpunkt geben und weitere rückwirkende Beurteilungen nicht möglich waren, so ist nach dem Dafürhalten des BFG diese Feststellung als schlüssig und nachvollziehbar zu qualifizieren. In der ergänzenden Stellungnahme des Sozialministeriumservice vom 11.01.2016 wird medizinisch dieser Zeitpunkt noch einmal bestätigt.

Das Bundesfinanzgericht gelangt in Bindung an die schlüssigen Gutachten zu dem Ergebnis, dass beim Sohn die dauernde Erwerbsunfähigkeit erst mit November 2014 eingetreten ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

5. Unzulässigkeit der Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der

bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da keine Rechtsfragen strittig sind, sondern der vorliegende Sachverhalt in freier Beweiswürdigung ermittelt wurde. Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision nicht zulässig.

Anlagen:

Sachverständigengutachten 1 (vom 16.09.2015) an Bf. und FA

Sachverständigengutachten 2 (vom 19.11.2015) an Bf. und FA

1 Ambulanzbericht an Bf.

Klagenfurt am Wörthersee, am 15. Februar 2016