

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache Bf., Adr., über die Beschwerde vom 17.05.2018 gegen den Abweisungsbescheid der belangten Behörde Finanzamt Bruck Leoben Mürrzuschlag vom 23.04.2018, betreffend Antrag vom 22.03.2018 auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für Kind, geb. xx.xx..2013, für den Zeitraum Oktober 2013 bis Dezember 2017 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) beantragte am 22.03.2018 für seinen am xx.xx..2013 geborenen Sohn Kind die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Oktober 2013, somit ab Geburt des Sohnes.

In dem daraufhin über Ersuchen des Finanzamtes und im Auftrag des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (kurz: „Sozialministeriumservice“) erstellten ärztlichen Sachverständigengutachten vom 18.04.2018 wurde unter Hinweis auf Anamnese, angeführter vorgelegter Befunde und Untersuchungsbefund eine „tiefgreifende Entwicklungsstörung im Rahmen einer *Autismus-Spektrumstörung*; *oberer Richtsatzwert entspricht der schweren Verhaltensstörung, dem massiven Entwicklungsrückstand, der notwendigen IZB und 1:1 Betreuung*“ diagnostiziert und dafür nach der Richtsatzposition 03.04.02 der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) ein Gesamtgrad der Behinderung (GdB) von 70 v. H. seit 01/2018, voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauernd, festgestellt. Im Gutachten wurde auszugsweise ausgeführt:

„ **Stellungnahme zum Vorgutachten:**

Gleiche Einschätzung wie bei meinem VGA vor 2 Monaten. Auch das Datum des Krankheitsbeginns kann nicht geändert werden.“

Dieses Gutachten vidierte die leitende Ärztin am 20.04.2018.

Bereits auf Grund des Antrages des Bf. auf Gewährung des Erhöhungsantrages zur Familienbeihilfe vom 02.02.2018 wurde ein Sachverständigengutachten des Sozialministeriumservice vom 03.03.2018 erstellt, das für den Sohn des Bf. einen Gesamtgrad der Behinderung von 70 v. H. ab 01/2018 feststellt.

Auf Grund dieses Gutachtens wurde die erhöhte Familienbeihilfe für Vorname ab Jänner 2018 gewährt.

Im Bescheid vom 23.04.2018 wurde unter Verweis auf die Bestimmung des § 8 Abs. 5 ff Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) der Antrag des Bf. für den Zeitraum Oktober 2013 bis Dezember 2017 abgewiesen. In der Begründung führte das Finanzamt aus, dass lt. Sachverständigengutachten vom 18.04.2018 ein Grad der Behinderung für Vorname von 70% ab 01.01.2018 festgestellt worden sei. Ab 01.01.2018 würde der Bf. bereits den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung beziehen.

Gegen diesen Bescheid brachte der Beschwerdeführer die Beschwerde mit der Begründung ein, dass sein Sohn bereits ab Geburt die Entwicklungsstörung habe und somit der Krankheitsbeginn keinesfalls erst seit 01.01.2018 vorliege. Die im bereits vorgelegten, der Beschwerde beigelegten, Befund des LKH A vom 29.01.2018 sowie im Protokoll des Kindergartens vom Dezember 2017 geschilderten Störungen würden sich von Geburt an zeigen und seien nicht erst am 01.01.2018 aufgetreten. Vorname habe schon als Säugling anders reagiert als seine Geschwister, habe kaum geschlafen, oft geweint, keine Reaktionen gezeigt, keinen Blickkontakt gehalten, etc.. Dann habe er sich selbst und andere gebissen und um sich geschlagen, er sei sehr nervös gewesen, etc..

Vom Finanzamt wurde unter Vorlage der Beschwerde (mit Beilagen) ein weiteres Gutachten beim Sozialministeriumservice beantragt.

In dem weiteren ärztlichen Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen am 28.05.2018 wurde eine „tiefgreifende Entwicklungsstörung im Rahmen einer *Autismus-Spektrumstörung; oberer Richtsatzwert entspricht der schweren Verhaltensstörung, der notwendigen IZB und 1:1 Betreuung*“ diagnostiziert und dafür nach der Richtsatzposition 03.04.02 der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) wieder ein Gesamtgrad der Behinderung (GdB) von 70 v. H. seit 01/2018, voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauernd, festgestellt. Im diesem Gutachten wurde auszugsweise ausgeführt:

„ Abermals wird, nun im Beschwerdeverfahren, eine Rückdatierung auf den Zeitpunkt der Geburt verlangt. Daher aktenmäßige nochmalige Überprüfung zum Antrag der weiteren Rückdatierung des Eintrittes der "erheblichen Behinderung" gemäß FLAG bis zum Geburtstermin. Dies wird damit begründet, dass der Autismus bereits zum Geburtstermin vorhanden gewesen sei. Laut persönlicher Begutachtung durch Fr. Dr. Arzt wurde am 28.02.2018 bei einer Störung aus dem autistischen Formenkreis ein GdB von 70% mit Rückdatierung entsprechend den vorhandenen Befunden ab Jänner 2018 .durchgeführt. Vorbegutachtung nach FLAG durch Dr.in Arzt am 28.02.2018:

GdB 70% bei tiefgreifender Entwicklungsstörung im Rahmen einer Autismus-Spektrumstörung mit schwerer Verhaltensstörung und notwendiger IZB- und 1:1 Betreuung. Bewertung gilt ab 01/2018.

Aktenmäßige Ergänzung durch Dr.in Arzt am 18.04.2018 wo eine weitere Rückdatierung angestrebt wird.

Herr Bf. ist der Meinung, dass die Gesundheitsschädigung seit der Geburt besteht. Der erste ärztliche Befund ist mit Jänner 2018 datiert. Gleiche Einschätzung wie bei meinem VGA vor 2 Monaten. Auch das Datum des Krankheitsbeginns kann nicht geändert werden. Der erste ärztliche Befund ist mit Jänner 2018 datiert und stammt von der Kinderklinik A vom 29.01.2018 Kinderambulanz, LKH A, Dr. X: tiefgreifende Entwicklungsstörung im Rahmen einer Autismus-Spektrumstörung
Der gesamte Befund wurde abermals vorgelegt; inklusive eines Beobachtungsprotokolls des Kindergartens Z von Dezember 2017.

.....
Festzuhalten ist, dass sich die Einschätzung des Behinderungsgrades nach FLAG auf tatsächliche Funktionseinschränkungen bzw. Auswirkungen von Erkrankungen im Alltag bezieht; selbstverständlich im Vergleich mit dem üblichen altersgemäßen Entwicklungsverlauf. Eine Behinderung ergibt sich daher aus den Einschränkungen einer Erkrankung im Vergleich zum gleichaltrigen Normkollektiv und nicht aus der Anlage für eine Erkrankung per se. Gerade bei Entwicklungsstörungen wird anfangs eine leichte Abweichung beobachtet, die sich im Verlauf der weiteren Entwicklung dann immer weiter verstärkt bis sich ein "erheblicher" Rückstand bzw. eine "erhebliche" Abweichung vom natürlichen Verlauf manifestiert. Daher ist auch bei einer Veranlagung zu einer Entwicklungsstörung unmittelbar nach der Geburt gegenüber dem nicht betroffenen Säugling keine Schwerbehinderung gegeben, sondern entwickelt sich erst mit der Zeit. Dem Antrag auf weitere Rückdatierung kann daher nicht Folge geleistet werden - erst mit Jänner 2018 erscheint das Ausmaß der Gesamtsituation (dargelegt durch die Untersuchung an der Kinderklinik A) derartig groß, dass gutachterlicherseits eine "erhebliche Behinderung" und damit ein GdB von über 50% bestätigt werden kann. Dieser Zeitpunkt wurde von der Gutachterin im Einklang mit der Befundlage (Diagnosestellung im Jänner 2018) und der Empfehlung / Veranlassung für wesentliche Unterstützungsmaßnahmen (Frühförderung bzw. integrative Zusatzbetreuung, 1:1 Betreuung, evt. auch Ergotherapie in Mosaik GmbH) nachvollziehbar gewählt. Das Beobachtungsprotokoll von Dezember 2017 ist hierzu ebenso wenig ausreichend wie berichtete Verhaltensauffälligkeiten aus der Zeit davor ...

Diesem Gutachten erteilte der leitende Arzt am 29.05.2018 seine Zustimmung .

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevereinscheidung unter Verweis auf die Bestimmung des § 8 Abs. 4 ff FLAG 1967 ab und führte aus, dass im Zuge des Beschwerdeverfahrens am 28.05.2018 vom Sozialministeriumservice ein neuerliches Gutachten erstellt wurde, in dem der Grad der Behinderung von 70 v. H. wiederum erst ab 01.01.2018 festgestellt wurde.

Die erhöhte Familienbeihilfe für Vorname, wie vom Beschwerdeführer ab Geburt (xx.xx..2013) beantragt, könne daher aus Rechtsgründen nicht gewährt werden.

Daraufhin stellte der Beschwerdeführer den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag), wiederholte das Beschwerdevorbringen und ergänzte, dass der Kinderarzt seines Sohnes seit November

2017 in Pension sei und deshalb nicht bestätigen könne, dass der Sohn seit Geburt an Autismus leide. Die derzeit behandelnden Ärzte würden die Meinung vertreten, dass Vorname seit Geburt an Autismus leide, könnten jedoch keinen ärztlichen Befund darüber ausstellen, da Vorname nicht deren Patient gewesen sei.

Dem Vorlageantrag wurden der Arztbrief des LKH A vom 29.01.2018, das Beobachtungsprotokoll des Kindergartens vom Dezember 2017 und eine ärztliche Bestätigung der Dr. AB, Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde, vom 16.05.2018, dass beim Sohn des Beschwerdeführers eine Autismusstörung vorliege, beigelegt.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Der gemäß § 8 Abs. 2 und 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) idgF zustehende Betrag an Familienbeihilfe erhöht sich gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 für jedes Kind, das erheblich behindert ist.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 gilt als erheblich behindert 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 v. H. betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 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.

Der Behinderungsgrad hängt bei gleichbleibendem Krankheitsbild auch vom Alter des Kindes ab. Das Ausmaß eines Entwicklungsrückstandes etwa stellt sich je nach Alter des Kindes unterschiedlich dar, da die Fertigkeiten, die ein Kind im Kindergartenalter beherrschen sollte, sich wesentlich von jenen, die von einem Schulkind erwartet werden, unterscheiden. Das Ausmaß eines Entwicklungsrückstandes ist daher immer im Vergleich zum Entwicklungsstand gleichaltriger gesunder Kinder zu sehen. So kann schon im Kindergartenalter ein gewisser Entwicklungsrückstand vorliegen, der sich aber bis zum Schulalter weiter vergrößern und einen höheren Behinderungsgrad herbeiführen kann (vgl. UFS 30.6.2009, RV/1997-W/09 und Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG², § 8 Rz 11).

Nach § 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.

Auf die Notwendigkeit der Vorlage entsprechender Beweismittel ("sämtlicher Behandlungsunterlagen") wird im Vordruck Beih 3 (Antragsformular für den Erhöhungsbetrag) deutlich hingewiesen.

Ein Gutachten zu einer solchen Sachfrage 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 Sachverhaltes 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. Alleine die Möglichkeit, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt ein bestimmter Sachverhalt vorgelegen sein könnte, reicht dabei keinesfalls aus, diesen Sachverhalt gutachterlich als gegeben anzusehen und zu bestätigen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Behörde an die der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zugrundeliegenden Gutachten gebunden und darf diese nur insoweit prüfen, ob sie schlüssig und vollständig und im Falle mehrerer Gutachten nicht einander widersprechend waren (vgl. etwa VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0053 und VwGH 09.09.2015, 2013/16/0049 mwN).

Im Erkenntnis vom 2. Juli 2015 (VwGH 2013/16/0170) hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf VwGH Ra 2014/16/0010 vom 20.11.2014 auszugsweise wörtlich ausgeführt:

„Eine Behinderung im Sinn des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit einem Grad von mindestens 50 v.H. 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 einen Grad von mindestens 50 v.H. aufweist, ist der Tatbestand des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 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 einen Grad von mindestens 50 v.H. erreicht.“

Die Tatbestandsvoraussetzung des § 8 Abs. 4 FLAG 1967 ist als materielle Voraussetzung des Anspruchs auf Familienbeihilfe in dem Monat zu erfüllen, für den Familienbeihilfe beantragt wird, nicht in dem Monat, in welchem der Antrag (rückwirkend) gestellt wird (vgl. VwGH 25.03.2010, 2009/16/0121 und VwGH 24.06.2004, 2001/15/0051).

Der Bf. bemängelt, dass die Sachverständigen des Sozialministeriumservice in ihren Gutachten nicht einen Grad der Behinderung von zumindest 50% rückwirkend ab Geburt des Sohnes festgestellt haben.

Der mit der Beschwerde und mit dem Vorlageantrag vorgelegte Befund und das Protokoll des Kindergartens wurden in den Sachverständigengutachten des Sozialministeriumsservice berücksichtigt. Die mit dem Vorlageantrag zusätzlich übermittelte ärztliche Bestätigung der Kinderärztin vom 16.05.2018 entspricht den Feststellungen in den Sachverständigengutachten.

Die vorliegenden Sachverständigengutachten des Sozialministeriumsservice berücksichtigen die vorgelegten Unterlagen und tragen der nach diesen Unterlagen zu erfolgenden Einstufung nach der Einschätzungsverordnung, auch was die Rückwirkung betrifft, Rechnung. Die Gutachten sind schlüssig, vollständig und widersprechen einander nicht. Es wurde in drei Gutachten übereinstimmend festgestellt, dass ein Grad der Behinderung von 70% ab Jänner 2018 vorliegt. Das Finanzamt hat sich rechtlich zutreffend an diesen in den Gutachten enthaltenen Zeitpunkt gehalten, zu dem die bestehende Erkrankung des Sohnes des Bf. einen Grad der Behinderung von 70 v.H. erreicht hat, sodass ab diesem Zeitpunkt, und nicht ab Geburt des Sohnes, die erhöhte Familienbeihilfe zu gewähren ist.

Somit liegen die Voraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages der Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 für den Zeitraum Oktober 2013 bis Dezember 2017 nicht vor (ab Jänner 2018 wurde die erhöhte Familienbeihilfe gewährt).

Es war wie im Spruch zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

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

Da im Beschwerdefall kein Rechtsproblem strittig ist, sondern der als erwiesen anzunehmende Sachverhalt in freier Beweiswürdigung festgestellt wurde, ist gegen dieses Erkenntnis eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Graz, am 14. Mai 2020

