

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter AAA in der Beschwerdesache der Bfin, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 12. November 2013, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes XY, für die Zeit vom 1. April 2013 bis 31. August 2013, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

## Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin hat im September 2013 einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des im Spruch genannten Kindes für die Zeit ab Jänner 2008 eingebracht.

In dem daraufhin über Ersuchen des Finanzamtes und im Auftrag des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (kurz: "Sozialministeriumservice") erstellten ärztlichen Sachverständigengutachten vom 20. Oktober 2013 wurde unter Hinweis auf Anamnese, Untersuchungsbefund und die im Gutachten genannten Befunde eine „Störung des Sozialverhaltens, Aufmerksamkeitsstörung, psychosoziale Belastungen (ICD: F84.5) mit Verdacht auf Asperger-Syndrom diagnostiziert und dafür nach der Richtsatzposition 03.04.01 der so genannten Einschätzungsverordnung ein Grad der Behinderung von 30 v.H. festgestellt.

Diesem Gutachten hat die leitende Ärztin des Bundessozialamtes am 4. November 2013 zugestimmt.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat das Finanzamt daraufhin den Antrag unter Hinweis auf die genannte Bescheinigung des Sozialministeriumservice und die anzuwendende Rechtslage abgewiesen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde wurde dem Gutachten unter Hinweis auf weitere vorgelegte Unterlagen widersprochen.

Über Ersuchen des Finanzamtes und im Auftrag des Sozialministeriumservice wurde unter Berücksichtigung der neu vorgelegten Unterlagen ein weiteres ärztliches Sachverständigengutachten erstellt und nunmehr Asperger-Syndrom mit ADHS und Aggressivität diagnostiziert und dafür nach der Richtsatzposition 03.04.02 der Einschätzungsverordnung ein Grad der Behinderung von 50 v.H., rückwirkend ab Mai 2013 festgestellt.

Diesem Gutachten hat die leitende Ärztin des Sozialministeriumservice insoweit zugestimmt, als der Grad der Behinderung von 50 v.H. nur rückwirkend ab 1. September 2013 bescheinigt wurde.

Das Finanzamt hat der Beschwerde dem entsprechend teilweise, für die Zeit ab 1. September 2013, Folge gegeben, sie jedoch im Übrigen abgewiesen.

Die Beschwerde gilt zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages wiederum als unerledigt.

In der Folge hat das Bundesfinanzgericht auf Grundlage weiterer von der Beschwerdeführerin vorgelegter Unterlagen mehrere weitere Ermittlungsverfahren geführt und schließlich das Sozialministeriumservice mit Schreiben vom 3. August 2015 ersucht, zu prüfen, ob es anhand der neu vorgelegten Unterlagen möglich ist, „dazu eine Aussage zu treffen, ob bei einer ärztlichen Begutachtung im Mai 2013 eine Einstufung in die Richtsatzposition 03.04.02 wahrscheinlicher gewesen wäre als die weitere Einstufung in die Richtsatzposition 03.04.01 der Einschätzungsverordnung.“

Dazu führte die leitende Ärztin des Sozialministeriumservice in ihrem Schreiben vom 7. August 2015 auszugsweise aus:

*„Aufgrund der nun vorgelegten ergotherapeutischen Berichte ergibt sich eindeutig das Bild, dass die im Sachverständigengutachten ... beschriebene Beeinträchtigung (...) bereits im April 2013 im selben Ausmaß bestand, und dass daher bei einer ärztlichen Begutachtung im Mai 2013 eine Beurteilung mit Einstufung in die Richtsatzposition 03.04.02 der Einschätzungsverordnung sehr wahrscheinlich gewesen wäre.“*

Der vom Bundesfinanzgericht mit dem Sozialministeriumservice geführte Schriftverkehr wurde den Verfahrensparteien mit der Bitte um Stellungnahme zur Kenntnis gebracht.

Das Finanzamt gab dazu im Schreiben vom 21. August 2015 an, „dass eine Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe ab April 2013 befürwortet wird.“

Mit Schreiben vom 27. September 2013 dankte die Beschwerdeführerin „für die Übermittlung der Stellungnahme von ..., ich bin damit soweit einverstanden.“

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967, in der hier anzuwendenden Fassung, 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 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministeriums 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.

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.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 10. Dezember 2007, B 700/07, wohl begründet ausgeführt, dass die Beihilfenbehörden bei ihrer Entscheidung jedenfalls von der durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung des Bundessozialamtes auszugehen haben und von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen können.

Auch der Verwaltungsgerichtshof hat klargestellt, dass die Behörden an die den Bescheinigungen des Bundessozialamtes zugrunde liegenden Gutachten gebunden sind und diese nur insoweit prüfen dürfen, ob sie schlüssig und vollständig und nicht einander widersprechend sind (vgl. z.B. VwGH 22.12.2011, 2009/16/0307, und VwGH 29.9.2011, 2011/16/0063).

Richtsatzposition 03.04 der Einschätzungsverordnung behandelt Persönlichkeits- und Verhaltensstörungen.

Position 03.04.01 setzt für eine Persönlichkeits- und Verhaltensstörung mit geringer sozialer Beeinträchtigung fest:

30-40% Leichte bis mäßige andauernde Beeinträchtigung in ein oder zwei sozialen Bereichen.

Position 03.04.02 setzt für eine Persönlichkeits- und Verhaltensstörung mit maßgeblichen sozialen Beeinträchtigungen, Ernsthaftes und durchgängige Beeinträchtigung der meisten sozialen Bereiche, einen Grad der Behinderung von 50 bis 70 % fest.

Die vorliegende, letzte, Bescheinigung des Sozialministeriumservice (Schreiben vom 7. August 2015) berücksichtigt alle vorgelegten Unterlagen, trägt der nach diesen Unterlagen zu erfolgenden Einstufung nach der Richtsatzverordnung, auch was die Rückwirkung betrifft, Rechnung. Alle Gutachten sind nach dem jeweiligen Verfahrensstand schlüssig und widersprechen einander nicht, sondern ergänzen sich auf Grundlage jeweils neuerer Unterlagen.

Das Bundesfinanzgericht hatte daher der Beschwerde, wie im Spruch geschehen, Folge zu geben und den abweisenden Bescheid des Finanzamtes aufzuheben.

### **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.

Graz, am 27. Oktober 2015