

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke in der Beschwerdesache betreffend die Beschwerde der A B, Adresse, vom 10.3.2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling, 2340 Mödling, Dipl.Ing. Wilhelm Haßlingerstraße 3, vom 16.2.2015, wonach der Antrag "vom 11.12.2014" auf erhöhte Familienbeihilfe für den im August 2005 geborenen C D ab September 2011 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 279 BAO ersatzlos aufgehoben.

II. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Antrag

Mit am 2.12.2014 unterschriebenen und am 10.12.2014 (Eingangsstempel Infocenter) beim Finanzamt eingelangtem Formular Beih 3 beantragte die Beschwerdeführerin (Bf) A B den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für den im August 2005 geborenen und ihrem Haushalt in Adresse zugehörigen C D ab "9/2011" wegen "ADHS + Wahrnehmungsstörung". Für C werde kein Pflegegeld bezogen. Ein Kuvert, aus dem das Datum der Postaufgabe ersichtlich wäre, ist nicht aktenkundig.

Das Formular Beih 3 enthält folgenden Hinweis:

Hinweis: zur Feststellung ob eine erhebliche Behinderung vorliegt, werden Sie von der/dem ärztlichen Sachverständigen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zur ärztlichen Untersuchung Ihres Kindes eingeladen. Ein Termin wird Ihnen schriftlich bekannt gegeben werden.

Zu dieser ärztlichen Untersuchung sind sämtliche Behandlungsunterlagen des Kindes in Kopie mitzubringen und müssen im Fall der rückwirkenden Antragstellung auch die Vergangenheit betreffen (siehe Erläuterungen).

Abweisungsbescheid

Mit Bescheid vom 16.2.2015 wies das Finanzamt den Antrag der Bf "vom 11.12.2014" auf erhöhte Familienbeihilfe für den im August 2005 geborenen C D ab September 2011 ab. Die Begründung hierfür lautet:

Gemäß § 8 Abs. 5 ff Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der derzeit gültigen Fassung gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem nicht nur eine 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Eine rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ist für max. fünf Jahre ab der Antragstellung möglich bzw. ab dem Monat, ab dem das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen den Grad der Behinderung festgestellt hat (§ 10 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der geltenden Fassung).

Laut Sachverständigengutachten, das Ihnen direkt vom Bundessozialministeriumsservice zugesendet wurde, beträgt die Behinderung 30 %. Ihr Antrag war daher abzuweisen.

Der Bescheid enthält folgenden Hinweis:

Im Zuge dieser Erledigung erstellte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen im Auftrag des Finanzamtes folgende Bescheinigung(en) über das Ausmaß der Behinderung, die Ihnen bereits durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen zugesandt wurde(n):

<i>Name des Kindes</i>	<i>Datum</i>	<i>Geschäftszahl</i>
<i>DC</i>	<i>9. Feb. 2015</i>	<i>Y1</i>

"Metadaten" 9.2.2015

Offenbar veranlasste das Finanzamt auf Grund des Antrags ein Gutachten des Sozialministeriumsservice. Dazu liegt in dem vom Finanzamt übermittelten elektronischem Akt auf:

Laut Bildschirmausdruck (Screenshot) vom 15.4.2015 verfügt das Finanzamt über folgende "Metadaten" der Bescheinigung vom 9.2.2015 betreffend C D:

	+-----+	
Ablage	BSE-Beschein.	
	+-----+	+-----+
Z D C		
erledigt: A	Antrag	
11.12.2014 Anforderung vorgemerkt		
16.02.2015 Erledigung durchgeführt		
Grad der Behind.: 30 % ab 01.12.2014		
dauernd		
erwerbsunfähig: vor 18. Lj.: nein vor 21. Lj.: nein		
Nachuntersuchung: 09.02.2018 vorauss. weitere 3 Jahre: ja		
Stellungnahme		
Bescheinigung: 09.02.2015 GZ: Y1		**1**

Beschwerde

Mit Schreiben vom 10.3.2015, am selben Tag zur Post gegeben, erhob die Bf Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 16.2.2015:

Begründungsmangel:

Der ablehnende Bescheid des Finanzamtes auf Zuerkennung einer erhöhten Familienbeihilfe wurde ausschließlich auf ein, im Bescheid nicht näher bezeichnetes, Sachverständigengutachten gestützt. Dieses soll, gem. der Begründung, direkt vom Bundessozialministerium an mich übermittelt worden sein. Mangels genauer Bezeichnung, oder einer solchen, die eine Nachvollziehbarkeit und Ausschlusses des Irrtums gewährleisten muss, kann nicht nachvollzogen werden, welches Gutachten tatsächlich die Grundlage bildet. Daher wird der Bescheid wegen Verfahrensmängel bekämpft.

Vielmehr hätte die Behörde den Inhalt des Gutachtens darzulegen gehabt und ihre darauf gestützte Entscheidung entsprechend begründen müssen (VwGH 2013/12/0125). Sie hätte sich daher im Rahmen der Begründung des Bescheides mit dem Gutachten auseinander zu setzen und es entsprechend zu würdigen gehabt (VwGH 2011/03/0160). Auch aus diesem Mangel ist es der Beschwerkten nicht möglich, sich detailliert gegen die Entscheidung der Finanzamtes zu wenden oder diese anzuerkennen und ist der Bescheid sohin mit dem Mangel der fehlenden Beweiswürdigung behaftet.

Verfahrensmangel:

Das vermutliche Gutachten, das zur Begründung des Bescheides herangezogen wurde, erstellt vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, BASB Landesstelle NÖ am 09.02.2015 wurde mir mit Begleitschreiben übermittelt. In diesem Begleitschreiben wurde ich darauf hingewiesen, dass es sich hierbei nicht um die Entscheidung selbst handelt, die in den nächsten Tagen vom Finanzamt zugestellt werde. Weder im Begleitschreiben noch anschließend durch die verfahrensführende Behörde wurde ich jedoch ordnungsgemäß aufgefordert, zu dem Gutachten Stellung zu nehmen (§ 45 Abs. 3 AVG). Auch Stellungnahmen des Sachverständigen, auf die sich die Behörde in der Begründung des Bescheides maßgeblich stützt, stellen ein Gutachten dar und damit ein Beweismittel, das gemäß § 45 Abs. 3 AVG dem Parteiengehör zu unterziehen ist (VwGH 2008, 2006/03/0078). Dies insbesondere daher, da sich die Behörde entscheidend auf dieses Beweismittel gestützt hat. Da die belangte Behörde entgegen ihrer Verpflichtung nach § 45 Abs. 3 AVG kein Parteiengehör einräumte, hat sie den angefochtenen Bescheid mit einem Verfahrensmangel belastet (VwGH 2012/11/0131).

Des Weiteren liegt in der Verwendung des Gutachtens ein schwerer Verfahrensmangel. Die Behörde hat ein Gutachten eines Sachverständigen auf seine Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen (VwGH 2003/05/0019, mwH). Schon aus dem, nur rudimentär ausgeführten „Gutachten“ ist erkennbar, dass die notwendigen Eckpfeiler eines Gutachtens nicht einmal ansatzweise eingehalten wurden. So wurde zwar ein Befund erhoben und ein zusammenfassendes Urteil abgegeben. Dem „Gutachten“ mangelt es jedoch vollständig an der eigentlichen Begründung und der eigentlichen Beurteilung. Untrennbar mit einem Gutachten verbunden ist die Notwendigkeit, die Schlussfolgerungen aus den Befunden nachvollziehbar darzustellen und somit das Gutachten prüfbar zu machen. Dies wurde gegenständlich nicht eingehalten und war dies selbst für einen Laien erkennbar. Die Behörde hätte daher das „Gutachten“ nicht einfach verwerten sondern vielmehr dieses mit dem Auftrag zur Verbesserung an den Gutachter rückübermitteln müssen. Der untrennbar mit dem Ausgang des Gutachtens verbundene Bescheid ist daher auch aus diesem Gesichtspunkt mit einem Verfahrensmangel belastet.

Mangelhaftes Gutachten:

Wie bereits unter Verfahrensmangel ausgeführt, entbehrt die oben näher bezeichnete, als Sachverständigengutachten titulierte Stellungnahme jeglicher Grundlage eines Gutachtens. Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen, zu deren Gewinnung der Sachverständige seine besonderen Fachkenntnisse und Erfahrungen benötigt, bildet das Gutachten im engeren Sinn (VwGH 20.02.1984, 81/10/0098). Hierbei hat es sich um eine wissenschaftliche Aufarbeitung der Daten im Sinne des Auftrages zu handeln und muss dieses wissenschaftlich begründet sein (VwGH 23.04.1996, 93/05/0293). Diese Begründung muss so ausgestaltet sein, dass das Urteil auf seine Schlüssigkeit hin überprüft werden kann (VwGH 24.03.1993, 92/03/0243). Schon aufgrund dieser schweren Mängel ist das Gutachten sohin nicht ausreichend, um eine behördliche Entscheidung darauf zu gründen.

Aufgrund der Mängel im Gutachten, insbesondere da die Schlussfolgerung in diesem nicht nachvollziehbar ist, kann diesem auf gleichem fachlichen Niveau nicht entgegen getreten werden. Dies ist gegenständlich auch nicht notwendig. Nur einem vollständigen Gutachten, also einem, das berechnete Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit zu entkräften vermag, ist auf gleicher fachlicher Ebene zu entgegnen (VwGH 19.12.2012, 2012/06/0111). Das Gutachten ist daher schon als solches für die Grundlage eines Bescheides unzureichend und wäre daher zu verbessern.

Korrespondenz zwischen Finanzamt und Sozialministeriumservice

Das Finanzamt schrieb dem Sozialministeriumservice mit E-Mail vom 15.4.2015 unter Hinweis auf die der E-Mail beigelegte Beschwerde der Bf:

Die Kindesmutter BA SV: X hat gegen den Abweisungsbescheid erhöhte Familienbeihilfe eine Beschwerde im Finanzamt Mödling eingebracht.

In der Beschwerde führt die Kindesmutter an, dass Finanzamt habe in der Verwendung des Gutachtens ein einen schweren Verfahrensmangel begangen.

Es wird um Zusendung des Fach/Ärztlichen Gutachten vom 09.02.2015 zur GZ Y1 an das Finanzamt/Mödling Team AV 02 ersucht, da der Beschwerde das erstellte Gutachten nicht beigelegt wurde.

DANKE

Das Sozialministeriumservice antwortete mit E-Mail vom 16.4.2015:

Wir haben keinen Zugriff auf abgeschlossene Gutachten.

"Metadaten" 20.10.2015

Das Finanzamt veranlasste offenbar auf Grund der Beschwerde und der E-Mail des Sozialministeriumservice vom 16.4.2015 am 1.7.2015 ein weiteres Gutachten des Sozialministeriumservice. Darüber findet sich in dem vom Finanzamt elektronisch vorgelegten Akt Folgendes:

Laut Bildschirmausdruck (Screenshot) vom 23.2.2016 verfügt das Finanzamt über folgende "Metadaten" der Bescheinigung vom 20.10.2015 betreffend C D:

	+-----+	
Ablage	BSE-Beschein.	
+-----+		+-----+

Z D C

erledigt: A

Antrag

01.07.2015 Anforderung vorgemerkt

07.01.2016 Erledigung durchgeführt

Grad der Behind.: 30 % ab 01.12.2014

dauernd

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

Nachuntersuchung: vorauss. weitere 3 Jahre: ja

Stellungnahme

Bescheinigung: 20.10.2015 GZ: Y2

****1****

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdeentscheidung vom 30.11.2015 wies das Finanzamt die Beschwerde vom 10.3.2015 als unbegründet ab:

Gem. § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für ein Kind, das erheblich behindert ist. 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 außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit muss ab 1. Jänner 2003 gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 durch ein ärztliches Sachverständigengutachten des Sozialministeriumsservice bescheinigt werden. Im gegenständlichen Fall wurde bei der ersten Untersuchung im Februar ein Grad der Behinderung von 30% festgestellt. Daraufhin wurde der Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe abgewiesen. In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Beschwerde wird in erster Linie das Gutachten des Sozialministeriumsservice bekämpft und das Vorliegen von Verfahrensmängeln angeführt.

Mit Mail vom 15.5.2015 wurde vom Sozialministeriumsservice das Gutachten vom 9.2.2015 abverlangt. Da von seitens des Sozialministeriumsservices nach Abschluss des Verfahrens kein Zugriff mehr auf das Gutachten möglich ist, wurde am 22.6.2015 das Gutachten telefonisch von der Antragstellerin selbst abverlangt und vereinbart, dass ein neues Gutachten angefordert wird. Bis dato wurde kein Gutachten übermittelt.

Am 20.10.2015 erstellte das Sozialministeriumsservice ein neues Gutachten, worin wiederum ein Grad der Behinderung von 30 % bescheinigt wurde. Dieses Gutachten wurde direkt an die Antragstellerin übermittelt.

Der Behörde wurden nur die Metadaten bekannt gegeben.

Die Behörde ist grundsätzlich an die der Bescheinigung des Sozialministeriumsservice zugrundeliegenden Gutachten gebunden und darf dieses nur insoweit prüfen, ob sie schlüssig und vollständig und im Falle mehrerer Gutachten nicht einander widersprechend waren.

Da auch das zweite Gutachten der Behörde nicht zugekommen ist (weder seitens des Sozialministeriumsservice noch seitens der Antragstellerin) kann nur aufgrund dieser Metadaten entschieden werden.

Da gegenüber der Untersuchung im Februar 2015 kein Änderung eingetreten ist, und der Grad der Behinderung nach wie vor mit 30 % eingestuft wurde, kann die erhöhte Familienbeihilfe nicht gewährt werden.

Die Beschwerde war daher als unbegründet abzuweisen.

Vorlageantrag

Mit Schreiben vom 29.12.2015, beim Finanzamt eingelangt am 30.12.2015, stellte die Bf Vorlageantrag. Die "Behörde möge den Bescheid heben und eine erhöhte Familienbeihilfe aufgrund von Behinderung zuerkennen in eventu den Bescheid heben und der Erstbehörde zur neuerlichen Entscheidung zurückverweisen":

Entgegen meiner, gegen den Bescheid des Finanzamtes vom 16.02.2015 zur GZ Y1 ergangenen Beschwerde, in der vor allem schwere Mängel gerügt wurden, kann auch die nun ergangene Beschwerdeentscheidung keinen ausreichenden Rechtsschutz gewährleisten. Vielmehr verliert sich die Beschwerdeentscheidung in einer nicht nachvollziehbaren Aufrechterhaltung eines nicht vorliegenden Gutachtens und geht sohin nicht einmal ansatzweise auf die vorliegende Beschwerde ein. Die Beschwerdeentscheidung ist sohin mit folgenden Verfahrensmängeln behaftet.

Verfahrensmangel:

Auch die Beschwerdeentscheidung wurde ausschließlich auf ein, der Beschwerdeentscheidung nicht beiliegendes, Sachverständigengutachten gestützt. Vielmehr teilt die Behörde mit, dass das ursprüngliche Gutachten (gemeint ist wohl jenes des BASB NÖ vom 09.02.2015) vom Finanzamt nicht vorgelegt, sondern nur die, auch nicht näher ausgeführten, Metadaten übermittelt wurden. Auch ein zweites Gutachten, welches der Beschwerdeführerin nicht zugegangen ist sondern ihr nur eine unvollständige Ausfertigung des Erstgutachtens übermittelt wurde, ging der Behörde scheinbar nicht zu.

Richtig erkennt in Folge die Behörde, dass ein Gutachten (nur) dann und insoweit der Überprüfung unterliegt, als diese nicht schlüssig oder unvollständig ist. Sodann verkennt die Behörde jedoch ihre Aufgabe.

Anstelle der Notwendigkeit, nach Aktenlage zu entscheiden und bei Nichtvorliegen eines Gutachtens ein neues zu beauftragen, vermeint die Behörde, die Richtigkeit anhand von,

inhaltlich nicht relevanten Metadaten prüfen zu können. Weder war daher, der in der Begründung angesprochene Vergleich der (beiden) Gutachten, bei denen zwei Mal eine 30% Behinderung festgestellt worden sein soll, möglich, noch wäre dies generell zulässig. Liegt nämlich einer Entscheidung ein (in sich) unklares Gutachten zugrunde, so ist dieses nicht ordnungsgemäß erstellt und schon deshalb eine darauf basierende Entscheidung wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufzuheben (VwGH 18.10.2012, 2009/04/0313).

Wie die Behörde richtig erkennt, unterliegen Gutachten den Regeln der Beweiswürdigung und sind die Feststellungen der Behörde, die aufgrund eines Sachverständigengutachtens getroffen werden, von der Instanz nur in engen Grenzen überprüfbar (OGH 12.12.2011, 16 Ok 8/10). So kann zwar die generelle Eignung einer bestimmten Methode oder der Umfang des Gutachtens im Verhältnis zum Auftrag geprüft werden, weiterführende Überprüfungen sind nicht möglich. Weder war es der Beschwerdeführerin möglich aus dem ihr übermittelten „Sachverständigengutachten“ die Methode, den Umfang, die Richtigkeit und Schlüssigkeit u.ä. zu entnehmen, noch konnte die Behörde ohne Vorliegen der Gutachten eine solche Überprüfung durchführen. Daher hätte keine Entscheidung ergehen dürfen.

Da ein Gutachten möglichst bereits im Verfahren bekämpft werden muss, braucht eine Verfahrenspartei einem Amtssachverständigengutachten nicht auf gleicher fachlicher Ebene entgegentreten, will sie einen unvollständigen bzw. unrichtigen Befund bekämpfen (VwGH 22.12.2011, 2010/07/0030).

Insbesondere Einwände gegen die Schlüssigkeit eines Sachverständigengutachtens haben auch dann Gewicht, wenn sie nicht auf gleicher fachlicher Ebene angesiedelt sind (VwGH 12. 12. 2013, 2012/06/0184). Nur einem vollständigen Gutachten, also einem, das berechtigte Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit (Erhebungsumfang) zu entkräften vermag und das daher „nur“ im Umfang seiner Schlussfolgerungen bekämpft werden kann, ist auf gleicher fachlicher Ebene zu entgegnen (VwGH 19.12.2012, 2012/06/0111). Gerade diese Verfahrensrechte wurden durch die Behörde massiv verletzt. So wurde der Beschwerdeführerin u.a. das Recht genommen, sich zu dem (scheinbar nicht vorhandenen) Gutachten zu äußern oder Stellung zum Ergebnis der Beweisaufnahme der Behörde zu nehmen.

Doch selbst wenn ein Gutachten wie das im zugrundeliegenden Bescheid beauftragte vorliegen würde, vermag dies die Beschwerdeentscheidung nicht zu rechtfertigen. Ein Gutachten, das sich in der Abgabe eines Urteils erschöpft, aber weder die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründet, noch die Art, wie sie beschafft wurden, erkennen lässt, ist als Beweismittel unbrauchbar (VwGH 16.05.2013, 2012/06/0036). Eine Behörde, die eine so geartete Äußerung ihrer Entscheidung zugrunde legt, wird ihrer Pflicht zur Erhebung und Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes nicht gerecht (VwGH 16.05.2013, 2012/06/0036 unter Verweis auf Hengstschläger/Leeb, AVG (2005), § 52 AVG Rz 59 und dort wiedergegebene hg. Rechtsprechung).

Auch wurde scheinbar ein neues Gutachten herangezogen, zu dem der Betroffene CB weder untersucht noch dessen Therapieverlauf kontrolliert wurde. Hier kam es jedoch zwischenzeitig zu einer Anpassung, weshalb das (scheinbar vorliegende) Gutachten ohnehin von einem falschen Befund ausging und sohin keine wahre Aussage zum Gesundheitszustand des CB treffen kann. Dass hier nicht nur Sorgfalts- sondern vor allem auch Berufspflichten verletzt wurden sei nur am Rande erwähnt, dass jedoch die Behörde es nicht einmal für notwendig erachtete, zu hinterfragen, ob der Aktenstand, der zur Begutachtung herangezogen wurde noch aktuell ist, scheint aus verfahrensrechtlicher Sicht bedenklich.

Dass die Behörde in ihrer Begründung darauf verweist, dass das Gutachten (auch) nicht von der Antragstellerin vorgelegt wurde, kann auch nicht zum Erfolg führen, hat die Behörde die Beschwerdeführerin doch weder aufgefordert dieses vorzulegen, noch konnte ihr bekannt sein, dass die Akten derart unvollständig sind, dass nicht einmal die Entscheidungsgrundlage in diesen Aufzufinden ist.

Begründungsmangel:

In ihrer Begründung geht die Behörde auf zwei Gutachten ein, die ihr beide nicht zugegangen sein sollen. Dennoch bezieht sich die Behörde in ihrer Begründung auf ein Gutachten, das den Grad der Behinderung auf 30% festlegt. Dies ist jedoch schon in sich unschlüssig, kann doch die Behörde keine Daten aus Gutachten entnehmen, die ihr nicht vorliegen. Sohin widersprechen sich die Feststellungen und wird dadurch, dass diese nicht nachvollziehbar sind, die Beschwerdeführerin in ihren Rechten auf ein Faires Verfahren und auf Waffengleichheit verletzt.

Des Weiteren halte ich die Vorhalte gem. meiner Beschwerde vom 10.03.2015 vollinhaltlich aufrecht:

Begründungsmangel:

Der ablehnende Bescheid des Finanzamtes auf Zuerkennung einer erhöhten Familienbeihilfe wurde ausschließlich auf ein, im Bescheid nicht näher bezeichnetes, Sachverständigengutachten gestützt. Dieses soll, gem. der Begründung, direkt vom Bundessozialministerium an mich übermittelt worden sein. Mangels genauer Bezeichnung, oder einer solchen, die eine Nachvollziehbarkeit und Ausschlusses des Irrtums gewährleisten muss, kann nicht nachvollzogen werden, welches Gutachten tatsächlich die Grundlage bildet. Daher wird der Bescheid wegen Verfahrensmängel bekämpft.

Vielmehr hätte die Behörde den Inhalt des Gutachtens darzulegen gehabt und ihre darauf gestützte Entscheidung entsprechend begründen müssen (VwGH 2013/12/0125). Sie hätte sich daher im Rahmen der Begründung des Bescheides mit dem Gutachten auseinander zu setzen und es entsprechend zu würdigen gehabt (VwGH 2011/03/0160). Auch aus diesem Finanzamtes zu wenden oder diese anzuerkennen und ist der Bescheid sohin mit dem Mangel der fehlenden Beweiswürdigung behaftet.

Verfahrensmangel:

Das vermutliche Gutachten, das zur Begründung des Bescheides herangezogen wurde, erstellt vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, BASB Landesstelle NÖ am 09.02.2015 wurde mir mit Begleitschreiben übermittelt. In diesem Begleitschreiben wurde ich darauf hingewiesen, dass es sich hierbei nicht um die Entscheidung selbst handelt, die in den nächsten Tagen vom Finanzamt zugestellt werde. Weder im Begleitschreiben noch anschließend durch die verfahrensführende Behörde wurde ich jedoch ordnungsgemäß aufgefordert, zu dem Gutachten Stellung zu nehmen (§ 45 Abs. 3 AVG). Auch Stellungnahmen des Sachverständigen, auf die sich die Behörde in der Begründung des Bescheides maßgeblich stützt, stellen ein Gutachten dar und damit ein Beweismittel, das gemäß § 45 Abs. 3 AVG dem Parteiengehör zu unterziehen ist (VwGH 2008, 2006/03/0078). Dies insbesondere daher, da sich die Behörde entscheidend auf dieses Beweismittel gestützt hat. Da die belangte Behörde entgegen ihrer Verpflichtung nach § 45 Abs. 3 AVG kein Parteiengehör einräumte, hat sie den angefochtenen Bescheid mit einem Verfahrensmangel belastet (VwGH 2012/11/0131).

Des Weiteren liegt in der Verwendung des Gutachtens ein schwerer Verfahrensmangel. Die Behörde hat ein Gutachten eines Sachverständigen auf seine Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen (VwGH 2003/05/0019, mwH). Schon aus dem, nur rudimentär ausgeführten „Gutachten“ ist erkennbar, dass die notwendigen Eckpfeiler eines Gutachtens nicht einmal ansatzweise eingehalten wurden. So wurde zwar ein Befund erhoben und ein zusammenfassendes Urteil abgegeben. Dem „Gutachten“ mangelt es jedoch vollständig an der eigentlichen Begründung und der eigentlichen Beurteilung. Untrennbar mit einem Gutachten verbunden ist die Notwendigkeit, die Schlussfolgerungen aus den Befunden nachvollziehbar darzustellen und somit das Gutachten prüfbar zu machen. Dies wurde gegenständlich nicht eingehalten und war dies selbst für einen Laien erkennbar. Die Behörde hätte daher das „Gutachten“ nicht einfach verwerten sondern vielmehr dieses mit dem Auftrag zur Verbesserung an den Gutachter rückübermitteln müssen. Der untrennbar mit dem Ausgang des Gutachtens verbundene Bescheid ist daher auch aus diesem Gesichtspunkt mit einem Verfahrensmangel belastet.

Mangelhaftes Gutachten:

Wie bereits unter Verfahrensmangel ausgeführt, entbehrt die oben näher bezeichnete, als Sachverständigengutachten titulierte Stellungnahme jeglicher Grundlage eines Gutachtens.

Die Schlussfolgerungen des Sachverständigen, zu deren Gewinnung der Sachverständige engeren Sinn (VwGH 20.02.1984, 81/10/0098). Hierbei hat es sich um eine wissenschaftliche Aufarbeitung der Daten im Sinne des Auftrages zu handeln und muss dieses wissenschaftlich begründet sein (VwGH 23.04.1996, 93/05/0293). Diese Begründung muss so ausgestaltet sein, dass das Urteil auf seine Schlüssigkeit hin überprüft werden kann (VwGH 24.03.1993, 92/03/0243). Schon aufgrund dieser schweren Mängel ist das Gutachten sohin nicht ausreichend, um eine behördliche Entscheidung darauf zu gründen.

Aufgrund der Mängel im Gutachten, insbesondere da die Schlussfolgerung in diesem nicht nachvollziehbar ist, kann diesem auf gleichem fachlichen Niveau nicht entgegen getreten werden. Dies ist gegenständlich auch nicht notwendig. Nur einem vollständigen Gutachten, also einem, das berechnete Zweifel an der Richtigkeit und Vollständigkeit zu entkräften vermag, ist auf gleicher fachlicher Ebene zu entgegnen (VwGH 19.12.2012, 2012/06/0111).

Das Gutachten ist daher schon als solches für die Grundlage eines Bescheides unzureichend und wäre daher zu verbessern.

Vorhalt vom 11.1.2016

Mit Vorhalt vom 11.1.2016 ersuchte das Finanzamt die Bf, "das Gutachten des Sozialministeriumsservice vom 9.2.2015 sowie vom 20.10.2015 vorzulegen".

Vorlage des Gutachtens vom 9.2.2015

Mit Schreiben vom 9.2.2016, beim Finanzamt eingelangt am 11.2.2016 (Stempel Infocenter) legte die Bf eine Ausfertigung des Gutachtens vom 9.2.2015 vor und gab an:

Zu Ihrem "Ersuchen um Ergänzung/Auskunft" legen wir, unbeachtet des Mangels der Offenlegung der Rechtsgrundlage des Ersuchens, das Gutachten vom 9.2.2015 vor.

Wie bereits in meiner Beschwerde ausgeführt, wurde mir das von Ihnen zur Vorlage erbetene Gutachten vom 20.10.2015 NICHT zugestellt. Dem Ersuchen kann in diesem Punkt sohin keine Folge geleistet werden.

Zu den Beweisen der sonstigen Angaben verweisen wir auf den vorzulegenden Verfahrensakt.

Gutachten vom 9.2.2015

Das mit Schreiben der Bf vom 9.2.2016 dem Finanzamt vorgelegte, vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, BASB Landesstelle NÖ, erstellte

"Sachverständigengutachten (mit Untersuchung) nach der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010)"

lautet:

<i>Name des/der Untersuchten:</i>	<i>CD</i>
<i>Geschlecht:</i>	<i>Männlich</i>
<i>Geburtsdatum:</i>	<i>....8.2005</i>

Verfahrensordnungsbegriff:	Y1
Wohnhaft in	Adresse, Österreich
Identität nachgewiesen durch:	Reisepass
Rechtsgebiet:	FLAG
Verfahren:	
Begutachtung durchgeführt am	09.02.2015
In der Zeit	Von 08:30 bis 09:00 Uhr
Untersuchung:	In der Ordination
Dolmetsch anwesend: NEIN	Name
Begleitperson anwesend: JA	Name: Mutter
Begleitperson erforderlich	Nein
Name der / des Sachverständigen	Dr.in EF
Fachgebiet der / des Sachverständigen	Allgemeinmedizin

Anamnese:

KK

Derzeitige Beschwerden:

War in der Vorschule auffällig; Entwicklung war verzögert; hatte Konz. schwierigkeiten; konnte nicht alleine spielen; hatte auch Schlafstörungen; Geht in eine Regelschule; keine Integration. Abends Aggressionsausbrüche. Hatte dann Ergother., Kranlosacraltherapie. Keine Besserung daraufhin. Er wurde dann psycholog. ausgetestet. In der Schule war er eher ruhig; zu Hause war er auffällig.

Er ist jetzt bei einem Kinderarzt der auf ADHS spezialisiert ist in Behandlung.

Behandlung(en) /Medikamente/ Hilfsmittel:

Strattera 40 mg 1x1, Psychother. geplant. Hatte zuvor Ritalin

Sozialanamnese:

9 Jähriger, 3. Kl. Volksschule, wohnt bei den Eltern

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

11.12.2014 Dr. G (Psycholog. Praxis) : Auffälligkeiten hinsichtl. Konz., visuell räuml. Wahrnehmung; einfache Aktivitäts,-u. Aufmerksamkeitsstörung

18.4.2014 Ergotherapie H. mehrere Einheiten

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

gut

Ernährungszustand:

gut

Größe: 138,00 cm Gewicht: 33,00 kg Blutdruck: -----

Status (Kopf/ Fußschema) - Fachstatus:

Cor, Pulmo, Abdomen grob klin. unauff.

Gesamtmobilität - Gangbild:

Geht ein bisschen auf den Zehespitzen

Psycho(patho)logischer Status:

bei der Untersuchung ruhig

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

<i>Lfd. Nr</i>	<i>Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:</i>	<i>Pos.Nr.</i>	<i>GdB%</i>
<i>1</i>	<i>Einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung 2 Stufen über unterem Rahmensatz, da eine medikamentöse Therapie erforderlich,</i>	<i>03.02.01</i>	<i>30</i>

	<i>aber Unterricht in einer Regelklasse möglich.</i>		
--	--	--	--

Gesamtgrad der Behinderung: 30 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

*Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten
Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:*

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern:

X ja O nein

GdB liegt vor seit: 12/2014

X Dauerzustand

O Nachuntersuchung: in 3 Jahren

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

Gutachten erstellt am 09.02.2015 von Dr.in EF

Gutachten vidiert am 09.02.2015 von Dr. IJ-K

Vorlage

Mit Bericht vom 25.2.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und gab dazu an:

Sachverhalt:

Im Dezember 2014 wurde ein Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für Sohn DC, geb. 8/05 gestellt (ADHS + Wahrnehmungsstörungen).

Beide vom Sozialministerium eingeholte Gutachten bescheinigen einen Grad der Behinderung von 30 %.

Beweismittel:

Gutachten vom Sozialministeriumsservice .

Stellungnahme:

Da beide Gutachten lediglich einen Grad der Behinderung in der Höhe von 30 % festgelegt haben, war der Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe abzuweisen. Antragstellerin legte trotz mehrmaliger Aufforderung letztlich nur das Gutachten vom 9.2.2015 im Vorlageverfahren vor.

Da auch das Finanzamt keinen Zugriff auf das vollständige Gutachten im Zeitpunkt der Erlassung der BVE hatte (weil von der Antragstellerin nicht vorgelegt), konnte nur aufgrund der Metadaten entschieden werden, ein genaueres Eingehen auf das Beschwerdevorbringen war nicht möglich.

Mitteilung des Finanzamts vom 7.3.2016

Mit E-Mail vom 5.3.2016 teilte das Bundesfinanzgericht dem Finanzamt mit:

Der bekämpfte Abweisungsbescheid vom 16.2.2015 im Beschwerdeverfahren AB, SVNr. X, RV/7100943/2016, spricht über einen „Antrag vom 11.12.2014 auf erhöhte Familienbeihilfe“ ab.

In dem vom Finanzamt elektronisch vorgelegten Akt wurde unter „Antrag“ ein Formular Beih 3 vorgelegt, das am 2.12.2014 unterfertigt wurde und einen Eingangsstempel des Finanzamts mit Datum 10.12.2014 trägt. Ein Kuvert, aus welchem sich das Datum der Postaufgabe entnehmen ließe, wurde nicht vorgelegt.

Ein Antrag vom 11.12.2014 ist im elektronischen Akt nicht enthalten.

Das Finanzamt wird unter Hinweis auf die Säumnisfolge des § 266 Abs. 4 BAO bis 11.3.2016 um Vorlage des Antrags der AB „vom 11.12.2014“ oder um Mitteilung, dass ein solcher Antrag nicht existiert, ersucht. Außerdem möge das Finanzamt mitteilen, wie der von AB dem vorgelegten Akt zufolge mit Datum 2.12.2014 gestellte Antrag auf Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe vom Finanzamt entschieden wurde.

Das Finanzamt gab mit E-Mail vom 7.3.2016 bekannt, dass die Bf nur einen Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe gestellt habe, datiert vom 2.12.2014, mit Eingangsstempel 10.12.2014 versehen. Dieser Antrag sei dem BFG elektronisch übermittelt worden.

Der Abweisungsbescheid vom 16.2.2015 weist deshalb irrtümlich den 11.12.2014 als Antragsdatum auf, weil durch das IC anscheinend erst am Folgetag der Antrag angemerkt wurde und so die Abweichung des Anmerk – bzw. Eingangsdatums entstanden ist.

Der Antrag vom 2.12.2014 wurde daher mit Bescheid vom 16. 2. 2015 abgewiesen...

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Mit am 2.12.2014 unterfertigtem und am 10.12.2014 (Eingangsstempel Infocenter) beim Finanzamt eingelangtem (ein Kuvert, aus dem das Datum der Postaufgabe hervorgehen könnte, ist nicht aktenkundig) Formular Beih 3 beantragte die Beschwerdeführerin (Bf)

A B den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für den im August 2005 geborenen und ihrem Haushalt zugehörigen C D (unterdessen: C B) ab 9/2011 wegen "ADHS + Wahrnehmungsstörung". Für C werde kein Pflegegeld bezogen.

Am 11.12.2014 wurde kein Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe gestellt, ein derartiger Antrag existiert nicht.

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 16.2.2015 wies das Finanzamt den Antrag der Bf "vom 11.12.2014" auf erhöhte Familienbeihilfe für C D ab September 2011 ab.

Grundlage für den angefochtenen Bescheid war ein vom Sozialministeriumservice am 9.2.2015 erstelltes Gutachten gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967, von welchem dem Finanzamt bei Bescheiderlassung nur die "Metadaten" bekannt waren, also dass nach Ansicht des Sozialministeriumservice C ab 1.12.2014 einen Grad der Behinderung von 30% habe und nicht dauernd erwerbsunfähig sei.

Der Versuch des Finanzamts, nachträglich beim Sozialministeriumservice den Volltext des Gutachtens anzufordern, scheiterte, da das Sozialministeriumservice erklärte, keinen Zugriff auf abgeschlossene Gutachten zu haben.

Das Gutachten vom 9.2.2015 wurde von der Bf im Zuge des Verfahrens vorgelegt.

Von einem weiteren, über Anforderung des Finanzamts vom Sozialministeriumservice am 20.10.2015 erstellten Gutachten sind nur die "Metadaten" bekannt, die jenen des Gutachtens vom 9.2.2015 entsprechen.

Weder das Finanzamt noch die Bf verfügen über dieses Gutachten.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage sowie aus der E-Mail des Finanzamts vom 7.3.2016 und sind unstrittig.

Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt und ist die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4 FLAG 1967) besonders zu beantragen.

Der angefochtene Bescheid vom 16.2.2015 spricht mit der Abweisung eines Antrags "vom 11.2.2014" über ein Anbringen ab, das überhaupt nicht gestellt wurde.

Für die Bedeutung einer Aussage im Spruch eines Bescheides kommt es darauf an, wie der Inhalt objektiv zu verstehen ist, und nicht, wie ihn die Abgabenbehörde verstanden wissen wollte oder wie ihn der Empfänger verstand (VwGH 15.12.1994, 93/15/0243).

Bei eindeutigem Spruch ist die Begründung nicht zu seiner Ergänzung oder Abänderung heranzuziehen (VwGH 23.1.1996, 95/05/0210). Gleiches gilt für nachträgliche Erläuterungen durch die Bescheid erlassende Behörde.

Da die Bf am 11.2.2014 keinen Antrag auf Familienbeihilfe gestellt hat, durfte die belangte Behörde einen derartigen Antrag auch nicht abweisen.

Es kann angehen, wenn anstelle des Datums des Einbringens eines schriftlichen Anbringens als solches das im Anbringen angeführte Datum oder das Datum des Einlangens dieses Anbringens angeführt wird, wenn damit das Anbringen ohne Zweifel zu identifizieren ist. Es ist aber fehlerhaft, ein Anbringen mit einem gänzlich anderen Datum zu bezeichnen, mag dieses auch im zeitlichem Nahebereich mit deren Einbringen stehen.

Das richtige Datum eines Anbringens bzw dessen Einlangens oder dessen Postaufgabe ist nicht nur für dessen Identifizierbarkeit, sondern auch für die Berechnung von Fristenläufen maßgebend.

Die richtige Bezeichnung von Anbringen (§ 85 BAO) und Bescheiden (§§ 92 - 96 BAO) ist gerade im Familienbeihilfenverfahren von Bedeutung (vgl. das auf Grund einer Amtsbeschwerde ergangene Erkenntnis VwGH 10. 12. 2013, 2012/16/0037). Es ist keineswegs völlig unüblich, dass von Beihilfewerbern hintereinander an verschiedenen Tagen Anbringen mit unterschiedlichem Inhalt gestellt werden.

Wie ausgeführt, ist gemäß § 10 FLAG 1967 die Familienbeihilfe nur über Antrag zu gewähren. Dem Antragsdatum kommt daher, anders als etwa bei von Amts wegen einzuleitenden Verfahren wie einem Verfahren zur Rückforderung von Familienbeihilfe gemäß § 26 FLAG 1967, im Verfahren betreffend Zuerkennung von Familienbeihilfe wesentliche Bedeutung zu.

Als Sache des Beschwerdeverfahrens, somit als Prozessgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, ist jene Angelegenheit anzusehen, die den Inhalt des Spruches des Bescheides der vor dem Verwaltungsgericht belangten Behörde gebildet hat (vgl. für viele etwa VwGH 10.11.2015, Ro 2015/19/0001, oder VwGH 29.1.2015, 2012/15/0030).

Anders als etwa bei mangelhaften Eingaben, die auch vom Bundesfinanzgericht gemäß § 269 Abs. 1 BAO i.V.m. § 85 Abs. 2 BAO einem Mängelbehebungsverfahren unterzogen werden können, oder bei einer Entscheidung "in der Sache" durch Änderung des Spruches des angefochtenen Bescheides gemäß § 278 Abs. 1 BAO ist es dem Bundesfinanzgericht im Bescheidbeschwerdeverfahren verwehrt, durch Änderung des Antragsdatums, auf das sich ein antragsbedürftiger Bescheid in seinem Spruch bezieht, den Prozessgegenstand auszutauschen (vgl. BFG 1.3.2016, RV/7100093/2016).

Spricht ein antragsbedürftiger Bescheid über einen Antrag vom Tag X ab, ist Sache des Bescheidbeschwerdeverfahrens ein Antrag vom Tag X und nicht ein solcher vom Tag Y. Hat die Behörde mit ihrem Bescheid ein nicht gestelltes Anbringen vom Tag X vermeintlich erledigt, ist der diesbezügliche Bescheid ersatzlos aufzuheben. Ein allfällig

am Tag Y gestelltes Anbringen wurde mit einem Bescheid, der über einen Antrag vom Tag X abspricht, hingegen nicht erledigt, und ist gegebenenfalls einer Säumnisbeschwerde gemäß § 284 BAO zugänglich (vgl. BFG 1.3.2016, RV/7100093/2016).

Aufhebung des angefochtenen Bescheides

Der Abweisungsbescheid vom 16.2.2015 betreffend einen nicht gestellten Antrag vom 11.12.2014 ist daher schon aus diesem Grund rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG); er ist gemäß § 279 Abs. 1 BAO (ersatzlos) aufzuheben (vgl. BFG 10.4.2014, RV/7100643/2014; BFG 9.9.2014, RV/7103494/2012; BFG 2.2.2015, RV/7103048/2014; BFG 5.6.2015, RV/7104516/2014; BFG 2.2.2016, RV/7101204/2015; BFG 1.3.2016, RV/7100093/2016).

Hinweise für das weitere Verfahren

Da das am 2.12.2014 unterfertigte und am 10.12.2014 beim Finanzamt eingelangte Anbringen der Bf, ihr den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 zu gewähren, somit nach wie vor unerledigt ist, wird das Finanzamt in weiterer Folge über dieses Anbringen zu entscheiden zu haben.

In der Sache selbst ist auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzgerichts zur Schlüssigkeit und Vollständigkeit von Gutachten des Sozialministeriumservice (etwa BFG 17.3.2014, RV/7100539/2014; BFG 2.3.2015, RV/7100039/2015; BFG 23.3.2015, RV/7105504/2014; BFG 6.4.2015, RV/7103602/2014; BFG 20.4.2015, RV/7103843/2014; BFG 5.10.2015, RV/7105403/2014; BFG 10.11.2015, RV/7105545/2014) zu verweisen:

Nachweisführung

§ 8 Abs. 6 FLAG 1967 bestimmt zur Lösung der Frage, ob das Kind behindert oder voraussichtlich dauernd unfähig ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, die Nachweisführung ausschließlich durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (früher: Bundessozialamt, jetzt: Sozialministeriumservice).

Diese Bescheinigung hat gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens zu erfolgen.

Bei der Antwort auf die Frage, ob das Kind 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).

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.).

Ein Gutachten darf sich 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 6.3.2016, RV/7103019/2015; BFG 10.11.2015, RV/7105545/2014; BFG 19.7.2015, RV/7104999/2014; BFG 20.4.2015, RV/7103843/2014; BFG 6.4.2015, RV/7103602/2014; BFG 23.3.2015, RV/7105504/2014; BFG 2.3.2015, RV/7100039/2015; BFG 21.7.2014, RV/7101144/2014; BFG 17.3.2014, RV/7100539/2014).

Kenntnis des vollständigen Gutachtens für eine Entscheidung der Behörde unerlässlich

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Erhält die Behörde hingegen nur die "Metadaten" und wäre auf Grund dieser "Metadaten" der Nachweis einer erheblichen Behinderung i.S.d. § 8 Abs. 5 FLAG 1967 oder einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit i.S.d. § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 nicht erbracht, belastet die Behörde einen darauf gestützten Abweisungsbescheid (§ 13 FLAG 1967) mit Rechtswidrigkeit (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG), wenn sie vor Bescheiderlassung nicht das den "Metadaten" zugrunde liegenden

Gutachten einer Prüfung unterzieht, die auch in der Begründung des Bescheides zum Ausdruck kommt (vgl. BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015).

Auch wenn das Finanzamt (zunächst) keine Kenntnis des vollständigen Gutachtenstextes hat, hat es vor Erlassung eines Bescheides zwingend gemäß § 183 Abs. 4 BAO das Parteiengehör zu wahren. Das bedeutet in Bezug auf Bescheinigungen des Sozialministeriumservice, dass es nicht ausreichend ist, wenn erst in der Bescheidbegründung auf diese Bescheinigung Bezug genommen wird, sondern dem Antragsteller ist nach Kenntniserlangung der "Metadaten" der Bescheinigung durch das Finanzamt im Wege des EDV-Verfahrens förmlich ("Vorhalt") Gelegenheit zu gehen, sich zu dieser Beweisaufnahme zu äußern (vgl. BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015).

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

Wenn dem Finanzamt das vollständige Gutachten nicht bekannt ist, hat es dieses daher vor Bescheiderlassung beizuschaffen (vgl. etwa BFG 10.11.2015, RV/7105545/2014). Ist auf diese Weise die Beischaffung des Gutachtens nicht möglich, weil dieses vom Sozialministeriumservice über Anforderung des Finanzamts nicht übermittelt wird, ist dieses vom Antragsteller beizuschaffen.

In den Materialien zu § 8 Abs. 6 FLAG 1967 i.d.F. BGBl I 105/2002 (RV 1136 BlgNR 21. GP) heißt es:

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist derzeit durch eine Bescheinigung eines inländischen Arztes, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder eines Mobilen Beratungsdienstes der Bundesämter für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen.

Der vorliegende Gesetzentwurf sieht vor, dass die Untersuchungen nunmehr ausnahmslos durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen - einschließlich durch deren Mobile Dienste - durchzuführen und ärztliche Sachverständigengutachten zu erstellen sind, da das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen über langjährige praktische Erfahrungen bei der Anwendung der angesprochenen Richtsatzverordnung verfügt und sohin eine bundesweit einheitliche Vollziehung gewährleisten kann. Diese Maßnahme lässt auch mehr Effizienz bei den administrativen Abläufen erwarten, wobei auf die angespannte Personalsituation in den Beihilfenstellen der Finanzämter hinzuweisen ist.

Hierzu hat der Verfassungsgerichtshof (VfGH 10.12.2007, B700/07) ausgesprochen:

Aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte der in Rede stehenden Norm ergibt sich somit, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern

(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 hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt. Dem dürfte die Überlegung zugrunde 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 kann. Damit kann auch berücksichtigt werden, dass gerade von behinderten Personen immer wieder - oft mehrmals - Versuche unternommen werden, sich in das Erwerbsleben einzugliedern, bei denen jedoch die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie aus medizinischen Gründen auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt sein werden. Der Gesetzgeber hat daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen ist. Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen. Ob der zeitweilige Einkommensbezug zum - zeitweiligen - Entfall der Familienbeihilfe führt, ist eine davon zu unterscheidende Frage, die nach den allgemeinen Regeln des FLAG zu lösen ist.

Der Verfassungsgerichtshof hat § 8 Abs. 6 FLAG 1967 vor dem Hintergrund der Möglichkeit der Behörde, sich qualifiziert mit einem Gutachten des Bundesamts für Soziales und Behindertenwesen auseinanderzusetzen, bislang für verfassungsrechtlich unbedenklich erachtet.

Sollte die Umstellung des EDV-Systems ab Oktober 2014 hingegen im Ergebnis dazu führen, dass das Finanzamt tatsächlich regelmäßig nicht in der Lage sein sollte, sich Kenntnis vom Inhalt des ärztlichen Gutachtens des Bundesamts für Soziales und Behindertenwesen zu verschaffen, könnte sich die Frage nach der Verfassungskonformität der Wortfolge "durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen" in § 8 Abs. 6 FLAG 1967 stellen, wenn das gesetzlich einzig zulässige Beweismittel für das Vorliegen einer erheblichen Behinderung oder einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen ist, das Finanzamt aber anders als sonst bei einem Sachverständigenbeweis nach § 177 BAO tatsächlich keinen Zugang zum Inhalt dieses Gutachtens hat.

Solange das Finanzamt die Möglichkeit hat, den Volltext eines Gutachtens vom jeweiligen Antragsteller zu beschaffen, ist vorerst von einer weiteren Verfassungskonformität der Regelung auszugehen. Diese Beschaffung ist zwar wesentlich verwaltungsaufwendiger als vor Umstellung des EDV-Systems, aber nicht unmöglich.

Kann der jeweilige Antragsteller aber das Gutachten nicht vorlegen, weil er behauptet, es nicht bekommen zu haben oder dieses, gerade bei nicht rechtsfreundlich oder durch einen Sachwalter vertretenen Personen mit einer psychischen Erkrankung nicht unwahrscheinlich, nicht mehr aufzufinden, wird eine neuerliche nachweisliche Zustellung an den Antragsteller durch das Sozialministeriumservice zu veranlassen sein. Auch dies ist verwaltungsaufwendig, aber nicht unmöglich.

Gutachten vom 9.2.2015

Nun hat im gegenständlichen Fall, allerdings erst auf Grund der Vorlage der Bf, das Finanzamt Kenntnis vom Gutachten vom 9.2.2015 erlangt.

Das Bundesfinanzgericht teilt, siehe auch die obigen Ausführungen, die grundsätzliche Ansicht der Bf zum Erfordernis einer qualifizierten Auseinandersetzung mit einem Gutachten durch die Behörde.

Das Gericht folgt jedoch nicht dem Vorbringen, der Bf sei nicht klar gewesen, welches Gutachten dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegt:

Der Bescheid verweist auf das Gutachten mit Datum (9.2.2015) und Ordnungsbegriff (Y1), diese Daten sind auch in der vollständigen Ausfertigung des Gutachtens, das der Bf vom Sozialministeriumservice übermittelt wurden, enthalten. Außerdem wird in der vollständigen Ausfertigung des Gutachtens auf das FLAG Bezug genommen; im Antragsformular Beih 3 wird darauf hingewiesen, dass das eine ärztliche Untersuchung durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen erfolgen werde.

Der Zusammenhang zwischen dem Gutachten und dem angefochtenen Bescheid ist somit klar ersichtlich.

Die Bf hat auch nicht dargelegt, auf Grund welcher weiteren die Bf betreffenden laufenden Verfahren, die eine Gutachtenserstellung durch das Sozialministeriumservice vorsehen, ungeachtet des Hinweises auf Datum und Ordnungsbegriff eine Verwechslungsgefahr konkret bestehen könnte.

Die Bf war daher in der Lage, sich in ihrer Beschwerde mit dem von der belangten Behörde herangezogenen Gutachten, das ihr zugegangen ist, inhaltlich auseinanderzusetzen. Der zu recht gerügte Verfahrensmangel der Verletzung des Parteiengehörs vor Bescheiderlassung kann grundsätzlich auch im Rechtsmittelverfahren geheilt werden.

Das Bundesfinanzgericht findet auch nicht, dass beim Gutachten vom 9.2.2015 "die notwendigen Eckpfeiler eines Gutachtens nicht einmal ansatzweise eingehalten wurden" und es dem Gutachten "vollständig an der eigentlichen Begründung und der eigentlichen Beurteilung" mangle.

Das wiedergegebene Gutachten vom 9.2.2015 stellt eine einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung von C D fest.

Die in § 8 Abs 5 FLAG 1967 genannte Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung), BGBl. II Nr. 261/2010, lautet in der Fassung BGBl. II Nr. 251/2012:

Behinderung

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

Grad der Behinderung

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

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

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

Gesamtgrad der Behinderung

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

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

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

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

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

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

Grundlage der Einschätzung

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

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

Inkrafttreten

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

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

Kapitel 03.02 der Anlage zur Einschätzungsverordnung lautet:

03.02 Entwicklungseinschränkung bis zum vollendeten 18. Lebensjahr

Erfasst werden umschriebene Entwicklungseinschränkungen des Sprechens und der Sprache, des Kommunikationsvermögens, schulische Fertigkeiten, motorische Funktionen sowie kombinierte umschriebene Entwicklungseinschränkungen und typische Begleiterscheinungen wie emotionale Störungen, Störungen des Sozialverhaltens, ADHS (Aufmerksamkeitsdefizit und Hyperaktivitätsstörung).

03.02.01	Entwicklungsstörung leichten Grades	10-40%
----------	--	--------

10 – 20 %:

*Ohne wesentliche soziale Beeinträchtigung, (Familie, Schule, Beziehung zu Gleichaltrigen und Erwachsenen außerhalb der Familie & Schule
Kein zusätzlicher Unterstützungsbedarf beim Lernen*

30 – 40 %:

*Leichte bis mäßige soziale Beeinträchtigung in ein bis zwei Bereichen, beispielsweise Schulausbildung und alltägliche Tätigkeiten, Freizeitaktivitäten
in Teilbereichen Unterstützungsbedarf beim Lernen*

03.02.02	Entwicklungsstörung mittleren Grades	50-80%
----------	---	--------

*Ernsthafte und durchgängige soziale Beeinträchtigung in 1 bis 2 Bereichen
Globaler Unterstützungsbedarf beim Lernen
Kombinierte umschriebene Entwicklungsstörung*

50 -60%:

alleinige kognitive Beeinträchtigung

70 -80%:

Zusätzliche motorische Defizite

03.02.03	Entwicklungsstörung schweren Grades	90-100%
----------	--	---------

*Schwere und durchgängige soziale Beeinträchtigung, schwer eingeschränkte Kommunikationsfähigkeit,
Tiefgreifende Entwicklungsstörung, desintegrative Störung*

Das Gutachten vom 9.2.2015 begründet die Einstufung in 03.02.01 und den Grad der Behinderung von 30% damit, dass die Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung einfach sei, einer medikamentösen Therapie bedürfe, aber der Unterricht in einer Regelklasse möglich sei.

Das Gutachten ist zwar sehr knapp gehalten, aber diese Beurteilung ist vor dem Hintergrund der Einstufung in der Anlage zur Einschätzungsverordnung und angesichts fehlender substantiierter Bestreitung durch die Bf nach Ansicht des Bundesfinanzgerichts vorerst nicht als unschlüssig anzusehen. Die Bf hat dem Finanzamt zur Schlüssigkeitsprüfung auch nicht jene Befunde, auf die sich das Gutachten des Sozialministeriumservice neben der Untersuchung von C stützt, vorgelegt, und ausgeführt, worin ein Widerspruch der vom Sozialministeriumservice getroffenen Einschätzung zu den vorgelegten Befunden oder anderen von der Bf beigebrachten Beweismitteln bestehen sollte.

Gutachten vom 20.10.2015

Das Finanzamt bezieht sich in der Beschwerdeentscheidung auf ein weiteres Gutachten des Sozialministeriumservice vom 20.10.2015.

Dieses Gutachten, das der Bf nach ihrem Vorbringen nicht zugekommen ist, wird im weiteren Verfahren vom Finanzamt gemäß § 183 Abs. 1 BAO ebenfalls beizuschaffen und der Bf gemäß § 183 Abs. 4 BAO vor Bescheiderlassung zur Äußerung vorzuhalten sein.

Laut Erlass BMF vom 30.9.2014, BMF-110901/0004-V/2/2014, sollte das Finanzamt technisch jedenfalls einen neuerlichen Versand des Gutachtens an die Bf veranlassen ("anstoßen") können, anderenfalls wäre direkt mit dem Sozialministeriumservice in Kontakt zu treten.

In weiterer Folge wird die Bf zur Vorlage des neuerlich versendeten Gutachtens vom 20.10.2015 sowie zur Äußerung hierzu aufzufordern sein.

Danach wird das Finanzamt vor neuerlicher Bescheiderlassung zu beurteilen haben, ob das Gutachten vom 20.10.2015 vollständig und schlüssig ist oder ob eine Ergänzung dieses Gutachtens vorzunehmen sein wird (vgl. BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015; BFG 10.11.2015, RV/7105545/2014; BFG 19.7.2015, RV/7104999/2014; BFG 20.4.2015, RV/7103843/2014; BFG 6.4.2015, RV/7103602/2014; BFG 23.3.2015, RV/7105504/2014; BFG 2.3.2015, RV/7100039/2015; BFG 21.7.2014, RV/7101144/2014; BFG 17.3.2014, RV/7100539/2014).

Nichtzulässigkeit einer Revision

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da der hier zu lösenden Rechtsfrage keine grundsätzliche Bedeutung zukommt. Das Bundesfinanzgericht folgt der dargestellten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Wien, am 10. März 2016