

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der A B, Adresse, vom 20.1.2015 gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt, 2700 Wiener Neustadt, Grazerstraße 95, vom 22.12.2015, mit welchem der Antrag vom 19.11.2015 auf erhöhte Familienbeihilfe für den im Dezember 2008 geborenen C D ab Oktober 2013 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer X, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe ab Dezember 2013 versagt, ersatzlos aufgehoben.

Für den Zeitraum Oktober und November 2013 wird der Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrags an Familienbeihilfe abgewiesen.

II. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Antrag

Am 19.11.2015 langte beim Finanzamt ein mit 17.11.2015 datierter Antrag der Beschwerdeführerin (Bf) A B auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ihres im Dezember 2008 geborenen Sohnes C B. Bei C bestehe ADHS, mit starken Schmerzen verbundene Fußfehlstellung (Knie) sowie Neurodermitis in der kalten Jahreszeit. Der Erhöhungsbetrag werde ab 10/2013 beantragt.

Abweisungsbescheid

Das Finanzamt wies den Antrag der Bf vom 19.11.2015 auf erhöhte Familienbeihilfe für den im Dezember 2008 geborenen C D ab Oktober 2013 mit Bescheid vom 22.12.2015 ab und begründete dies so:

Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

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 Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der mindestens 50 % betragen, soweit es sich nicht um 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).

...

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 zugesandt wurde(n):

Name des Kindes	Datum	Geschäftszahl
D C	21. Dez. 2015	Y

Beschwerde

Gegen den Abweisungsbescheid vom 22.12.2015 erhob die Bf Beschwerde, die am 20.1.2016 beim Finanzamt einlangte:

Bei meinem Sohn C B (geb.: ..12.2008) wurde bei der Untersuchung am 21.12.2015 ein 40%iger Grad der Behinderung festgestellt. Diese Beeinträchtigung wurde auch als Dauerzustand diagnostiziert.

Bei der Begutachtung wurde nicht ausreichend die Beeinträchtigung durch die Beinschmerzen berücksichtigt, sondern nur festgestellt, dass durch das Tragen von Einlagen eine Besserung zu erwarten ist. Tatsache ist, dass mein Sohn auf Grund der senseomotorischen Probleme in den Beinen und den dadurch bedingten Schmerzen

verhaltensauffällig reagiert. Hinzu kommen erhebliche finanzielle Mehraufwendungen (Podologe: Erstuntersuchung: € 140,00, Kontrolluntersuchungen bis zu € 95,00, Einlagen € 125,00). C's Fußfehlstellung ist angeboren und er wird für eine sehr lange Zeit Einlagen benötigen. Das Gangbild wird sich auch nicht mehr normal zurückbilden.

Weiters ersuche ich zu berücksichtigen, dass auch die Beeinträchtigung durch die Neurodermitis bei einem Kind mit diagnostiziertem ADHS einen vermehrten Betreuungsaufwand erfordert und ersuche auch hier den finanziellen Mehraufwand im Vergleich zu einem gesunden Kind zu berücksichtigen (Salben, Duschgel, etc.).

Die regelmäßigen therapeutischen Behandlungen der ADHS erfordern einen enormen finanziellen und zeitlichen Mehraufwand im Vergleich zu einem gleichaltrigen, gesunden Kind. So ist es erforderlich, dass mein Sohn wöchentlich Ergotherapie bei einer Spezialistin für sensomotorische Integration für Kinder (pro Einheit: € 76,00) und wöchentliche Gruppentherapie (10 Einheiten: € 220 plus € 50 für Erstgespräch) erhält. Weiters kommt der zeitliche Aufwand für die wöchentliche Einzeltherapie (Kassenplatz) hinzu. Laut Psychotherapeut Herrn I J liegt der Grad der Behinderung bei mindestens 50%. Bei Bedarf kann gerne eine schriftliche Bestätigung nachgereicht werden. Aber auch der ganz normale Alltag ist wesentlich schwieriger zu meistern, da auch hierbei ein wesentlich höherer Zeitaufwand bei der Betreuung zu rechnen ist. Auf Grund der ADHS- Erkrankung kommt es auch zu einem erhöhten Lernaufwand und ist auch ein pädagogischer Mehraufwand jedenfalls gegeben.

Ich ersuche diese nachweislichen Aufwendungen zeitlicher und finanzieller Natur bei der Entscheidung zu berücksichtigen und erhebe daher Beschwerde gegen den Bescheid vom 22.12.2015. Für weitere Auskünfte stehe ich gerne zur Verfügung.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 6.4.2016 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

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 Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 % sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich Unterhalt zu verschaffen.

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

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

[Ende Seite 1. Die Seite 2 der BVE wurde nicht vorgelegt.]

Screenshot

Laut Screenshot aus dem elektronischen Beihilfenprogramm wurde am 21.1.2016 eine Anforderung eines neuen Gutachtens beim Sozialministeriumservice vorgenommen. "07.04.2016 Erledigung durchgeführt". Stellungnahme: "bis dato keine Beschwerdeunterlagen eingelangt."

Vorlageantrag

Mit Datum 4.5.2016, beim Finanzamt eingelangt am 6.5.2016, stellte die Bf Vorlageantrag:

Ich stelle hiermit den Antrag die Beschwerdevorentscheidung des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt vom 06.04.2016 dem Bundesfinanzgericht unter Beifügung der beigelegten Gutachten von Dr. H und Herrn J, woraus sich eine mindestens 50% Behinderung meines Sohnes ergibt, dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen. Die schriftlichen Befunde dazu werden bis spätestens in der Kalenderwoche 20 nachgereicht.

Arztbrief von Dr. DDH

Folgender Arztbrief von Dr. DD H, Facharzt für Kinder- und Jugendpsychiatrie, vom 17.5.2016 wurde vorgelegt:

...

Oben genannter Patient befindet sich seit 18.4.2016 in hierortiger Ordination in fachärztlicher Behandlung-

Anamnese

Die nähere Anamnese setze ich als bekannt voraus.

Befund vom 18.4.2016

Es zeigt sich ein 7-jähriger Knabe in gutem AEZ, 38 kg schwer. Somatoneurologisch auffällig ist eine geringgradige Gleichgewichtssymptomatik. Der FNV ist seitengleich, keine Hinweise auf Ataxie, die Augen-Hand-Koordination ist unauffällig. Anamnestisch wird große Un geschicklichkeit motorischerseits beschrieben mit großen Stürzen und Verletzungen, auch durch das impulsive Verhalten. C ist in seinem Antrieb etwas gehoben,

in der Fokussierung beim Zeichnen unauffällig, beim freien Spiel sehr unruhig, hoch ablenkbar und impulsiv.

Diagnose

emotionale Störung des Kindesalters F93

Aufmerksamkeits- und Konzentrationsstörung, einfach, F90.0

Therapie

Fortsetzung der Psychotherapie bei Herrn J, Fortführung der Ergotherapie, SI.

Aufgrund der obigen Diagnosen erwachsen der Familie durch erhöhten Betreuungsaufwand vermehrte Kosten, daher ersuche ich um Genehmigung der doppelten Kinderbeihilfe.

Therapiebrief von MSc. IJ

Msc. I J, Psychotherapie für Kinder und Jugendliche, erstattete am 25.5.2016 folgenden als Therapiebrief bezeichneten Bericht:

C B, ..., befindet sich seit 20.11.2015 bei mir in regelmäßiger Behandlung mit wöchentlicher Sitzungsfrequenz.

Bezüglich der Diagnose teile ich die Einschätzungen, wie einerseits im Arztbrief von Dr. H vom 17.5.2016, als auch wie im psychologischen Gutachten von Dr. G vom 16.11.2015 dargelegten Aufmerksamkeits- und Konzentrationsstörung F90.0 mit hyperkinetischen Anteilen, als auch eine emotionale Störung des Kindesalters F93. Das Kind zeigt hiezu deutliche Anzeichen einer geringen Aufmerksamkeitsspanne mit wenig Regulationsmöglichkeiten des Verhaltens und oftmaligen impulsiven Durchbrüchen.

In der Therapie scheint C gut angedockt zu sein und er kann das Beziehungs- und Therapieangebot für sich als hilfreich annehmen. Um die positiven Effekte weiter zu fördern und stabilisieren zu können ist die Fortführung der Therapie dringend empfohlen. Auch wird die Fortsetzung der Ergotherapie mit Schwerpunkt auf SI, als auch die ärztliche Anbindung an Dr. H für sehr sinnvoll erachtet.

Mitteilung des Sozialministeriumservice vom 24.5.2016

Mit E-Mail vom 24.5.2016 teilte das Sozialministeriumservice dem Finanzamt mit, dass das Gutachten vom 21.12.2015 mit morgiger Post abgefertigt werde und dass es ein Gutachten vom 5.4.2016 nicht gebe. Es sei folgendes zurückgemeldet worden:

„Antwort(en):

bis dato keine Beschwerdeunterlagen eingelangt.

Datum: 05.04.2016"

Bescheinigung des Sozialministeriumservice vom 1.8.2016

Aktenkundig ist folgende Bescheinigung des Sozialministeriumservice vom 7.4.2015 (Screenshot):

+-----+
Ablage | BSB-Beschein. |
+-----+
... D C
erledigt: n

02.06.2016 Anforderung vorgemerkt Antrag
01.08.2016 Bescheinigung erstellt

Grad der Behind.: 50 % ab 01.12.2013

dauernd

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

Nachuntersuchung: 01.08.2019 vorauss. weitere 3 Jahre: ja

Stellungnahme.....

DEU: Änderung zum Vorgutachten mit Erhöhung des GdB, da regelmäßige Psychotherapie und medikamentöse Unterstützung notwendig sind-NAUJ: ob weitere Therapie notwendig-

Bescheinigung: 01.08.2016 GZ: Z **1**

Gutachten des Sozialministeriumservice vom 21.12.2015

Am 21.12.2015 erstattete das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, BASB Landesstelle NÖ, folgendes am 21.12.2015 vidiertes Sachverständigengutachten:

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

Name des/der Untersuchten:	CB
Geschlecht:	Männlich
Geburtsdatum:12.2008
Verfahrensordnungsbegriff:	Y

<i>Wohnhaft in</i>	<i>Adresse, Österreich</i>
<i>Identität nachgewiesen durch:</i>	<i>FS ... [wohl: der Mutter]</i>
<i>Rechtsgebiet:</i>	<i>FLAG</i>
<i>Verfahren:</i>	
<i>Begutachtung durchgeführt am</i>	<i>21.12.2015</i>
<i>In der Zeit</i>	<i>Von 10:00 bis 10:30 Uhr</i>
<i>Untersuchung:</i>	<i>In der Ordination</i>
<i>Dolmetsch anwesend: NEIN</i>	<i>Name</i>
<i>Begleitperson anwesend: JA</i>	<i>Name: Mutter Frau AB, Sozialbetreuerin Frau Mag. T</i>
<i>Begleitperson erforderlich</i>	<i>Nein</i>
<i>Name der / des Sachverständigen</i>	<i>Dr.in UV</i>
<i>Fachgebiet der / des Sachverständigen</i>	<i>Allgemeinmedizin</i>

Anamnese:

Anamnese:

Es bestehen laut psychologischen Gutachten vom 16.11.2015 Aufmerksamkeits- und Antriebsauffälligkeiten in der Arbeitshaltung bei kognitiv altersentsprechender Entwicklung mit Teilleistungsschwäche. Außerdem seit 06/2014 atopische Dermatitis und rezidivierende Schmerzen in beiden Beinen aufgrund eines abgeflachten Fußgewölbes und vermehrten Valguswinkel des Calcaneus und beider Kniegelenke beidseits. C besucht die 1. Klasse Volksschule.

Derzeitige Beschwerden:

-

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

bei Bedarf Nureflex, Cortisonmischsalbe lokal und Pflegesalbe, Einlagenversorgung geplant,

Ergotherapie und Psychotherapie 1x wöchentlich

Sozialanamnese:

-

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

16.11.2015 Psychologisches Gutachten von Dr. G, 14.12.2015 Dr. W, FA für Pädiatrie, Dg.: rezidivierende Beinschmerzen, atopische Dermatitis, 04.12.2015 Physiotherapeutischer Befund: abgeflachtes Fußgewölbe, vermehrter Valguswinkel des Calcaneus, Knick-Senkfuß, verstärkter Valgus beider Kniegelenke, Innenrotation beider Hüftgelenke, 07.12.2015 Bestätigung psychotherapeutischer Behandlung 04/ bis 06/15 und laufend seit 11/15, 24.11.2015 ergotherapeutischer Bericht, Dg.: Wahrnehmungsstörung

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

gut

Ernährungszustand:

gut

Größe: 130,00 cm Gewicht: 33,00 kg Blutdruck:

Status (Kopf/ Fußschema) — Fachstatus:

7-jähriger Bub kommt gehend in Begleitung der Mutter und Sozialpädagogin in meine Ordination, HNO bland, Herztöne rein, Pulmo sauber, Abdomen palpatorisch unauffällig, Hautbild: an den Ellen- und Kniebeugen diskrete atopische Effloreszenzen

Gesamtmobilität — Gangbild:

Extremitäten: die Gelenke frei beweglich, Knick-Senkfuß beidseits, das Gangbild frei, Einbeinstand, Zehen- und Fersengang beidseits durchführbar

Psycho(patho)logischer Status:

mitteilsamer Bub mit altersentsprechendem Wortschatz ist kooperativ, etwas angetrieben und unruhig, leicht ablenkbar und etwas distanzlos

Ergebnis der durchgeföhrten Begutachtung:

Lfd. Nr	Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktions-einschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden:	Pos.Nr.	GdB%

	<i>Begründung der Rahmensätze:</i>		
1	<i>Aufmerksamkeits-03.04.01 und Antriebsauffälligkeiten und Teilleistungsschwäche oberer Rahmensatz, da regelmäßige Therapie erforderlich ist, der Besuch einer Regelschule aber möglich</i>		40
2	<i>Neurodermitis</i>	<i>01.01.01</i>	10

Gesamtgrad der Behinderung: 40 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Leiden 1 wird durch Leiden 2 nicht erhöht, da dieses das führende Leiden nicht maßgeblich verstärkt

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

Schmerzen in beiden Beinen, da mit Einlagenversorgung eine Besserung zu erwarten ist

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Änderung zum Vorgutachten mit Erhöhung des GdB, da regelmäßige Psychotherapie und medikamentöse Unterstützung notwendig sind

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

ja nein

GdB liegt vor seit: 06/2015

X Dauerzustand

O Nachuntersuchung: in 3 Jahren

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

Gutachten erstellt am 21.12.2015 von Dr.in UV

Gutachten vidiert am 21.12.2015 von Dr. AABB-CC

Gutachten des Sozialministeriumservice vom 1./4.8.2016

Am 1.8.2016 erstattete das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, BASB Landesstelle Wien, folgendes am 4.8.2016 vidiertes Sachverständigengutachten:

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

Name des/der Untersuchten:	CB
Geschlecht:	Männlich
Geburtsdatum:12.2008
Verfahrensordnungsbegriff:	Z
Wohnhaft in	Adresse, Österreich
Identität nachgewiesen durch:	Führerschein [wohl: der Mutter]
Rechtsgebiet:	FLAG
Verfahren:	
Begutachtung durchgeführt am	22.06.2016
In der Zeit	Von 14:30 bis 15:00 Uhr
Untersuchung:	In der Ordination
Dolmetsch anwesend: NEIN	Name
Begleitperson anwesend: JA	Name: AB
Begleitperson erforderlich	Nein
Name der / des Sachverständigen	Dr.in EF
Fachgebiet der / des Sachverständigen	Kinder- und Jugendheilkunde

Anamnese:

C leidet laut Befund Dr.G an einer hyperkinetischen Störung des Sozialverhaltens und wird seit Dezember 2013 im Rahmen der mobilen Erziehungsberatung über das Sozialamt betreut. Seit April 2016 auch Betreuung durch Dr.H, Kinderpsychiater, der eine emotionale Störung des Kindesalters und Aufmerksamkeits-und Konzentrationsstörung diagnostizierte. Psychotherapie findet 1x wöchentlich derzeit seit November 2015 bei I J statt. Wegen Beinschmerzen erfolgte auch eine Vorstellung beim Physiotherapeuten und wegen abgeflachtem Fußgewölbe und vermehrtem Valguswinkel des Calcaneus wurden

Einlagen verordnet. Auf Grund einer Pollenallergie besteht Juckreiz und allergische Rhinconjunctivitis, außerdem geringe Neurodermatitis.

Derzeitige Beschwerden:

Beinschmerzen, Aufmerksamkeitsstörung

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Psychotherapie 1x/Woche, Ritalin 10mg 1-0-0-0 bei Bedarf, Aerius-Saft, Allergodil, Augentropfen, Ultrabas, Advantan, Lipicar Syndet

Sozialanamnese:

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

2015-11—16 Dr.G, psychologischer Befund

2016-05-17 Dr.H, Kinder-und Jugendpsychiater, Arztbrief: emotionale Störung des Kindesalters, ADS

2015-12—07 K L, Psychotherapeutin, Behandlungsbestätigung April bis Juni 15

2015-12-14 BH Wr. Neustadt, Bestätigung mobile Erziehungsberatung auf Grund von Verhaltensauffälligkeiten Dez 13 bis Juli 14 durch Mag. M

Oktober 2015 Bericht der Klassenlehrerin N O

2016—05-25 I J, Psychotherapeut, Therapiebrief

2015-12-04 P Q, physiotherapeutischer Befundbericht

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

Ernährungszustand:

Größe: 133,00 cm Gewicht: 32,60 kg Blutdruck:

Status (Kopf/ Fußschema) — Fachstatus:

7 6/12 alter Bub in normalem AEZ, HNO bland, Cor, Pulmo unauffällig, Bauch weich, Gen.männl.

Gesamtmobilität — Gangbild:

Bewegungsapparat unauffällig

Psycho(patho)logischer Status:

impulsiv, leicht ablenkbar, unruhig

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Lfd. Nr	Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder	Pos.Nr.	GdB%

	<i>sinnesbedingten Funktions- einschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:</i>		
1	<i>emotionale Störung des Kindesalters, Aufmerksamkeits- und Konzentrationsstörung unterer Rahmensatz, da gutes Ansprechen bei regelmäßiger Therapie</i>	03.04.02	50

Gesamtgrad der Behinderung: 50 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Änderung zum Vorgutachten mit Erhöhung des GdB, da regelmäßige Psychotherapie und medikamentöse Unterstützung notwendig sind

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

Beinschmerzen, Neurodermitis und Gräserallergie erreichen keinen Grad der Behinderung, da nur mäßig ausgeprägt

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Änderung zum Vorgutachten mit Erhöhung des GdB, da regelmäßige Psychotherapie und medikamentöse Unterstützung notwendig sind

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

ja nein

GdB liegt vor seit: 12/2013

Dauerzustand

X Nachuntersuchung: in 3 Jahren

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

Nu in 3 Jahren, ob weitere Therapie notwendig

Gutachten erstellt am 01.08.2016 von Dr.in EF

Gutachten vidiert am 04.08.2016 von Dr. RS

Vorlage

Mit Bericht vom 12.8.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde der Bf dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Sachverhalt:

Frau B hat am 19.11.2015 einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für das Kind C ab 10/13 gestellt.

Das SMS hat in seinem Gutachten vom 21.12.2015 einen Behinderungsgrad im Ausmaß von 40 % geltend ab 06/2015 festgestellt.

Der Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe wurde am 22.12.2015 abgewiesen (Zeitraum ohne Bescheinigung bzw. Behinderungsgrad unter 50 %).

Am 20.01.2016 wurde die Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid eingebracht. Die neuerliche Anforderung eines Gutachtens wurde jedoch am 05.04.2016 ohne Bescheinigung beendet.

Die BVE Abweisung erfolgte am 06.04.2016.

Am 06.05.2016 wurde ein diesbezüglicher Vorlageantrag eingebracht. Die neuerliche Überprüfung im SMS ergab diesmal einen Behinderungsgrad von 50 %, rückwirkend ab 01.12.2013.

Beweismittel:

siehe Akt

Stellungnahme:

Das Finanzamt vertritt die Rechtsansicht, dass die erhöhte Familienbeihilfe für das Kind B C ab 12/2013 zustehen würde. Es wird daher beantragt der Beschwerde stattzugeben.

Die Bf teilte der Richterin am 13.9.2016 mit, sie habe den Vorlagebericht des Finanzamts nicht erhalten, worauf ihr dieser vom Finanzamt nachweislich am 21.9.2016 (Beginn der Abholfrist) zugestellt wurde.

Urkundenvorlage

Das Finanzamt ergänzte am 26.9.2016 den elektronisch vorgelegten Akt um das zweite Sachverständigengutachten.

Die Bf legte mit Schreiben vom 27.9.2016 beide Sachverständigengutachten dem Gericht vor.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Auf Grund der Bescheinigungen des Sozialministeriumservice vom 21.12.2015 und vom 1./4.8.2016 steht fest:

Der im Dezember 2008 geborene C leidet an einer hyperkinetischen Störung des Sozialverhaltens und wird seit Dezember 2013 im Rahmen der mobilen Erziehungsberatung über das Sozialamt betreut.

Im zuletzt erstatteten Gutachten wird ein Grad der Behinderung von 50% ab 12/2013 wegen emotionaler Störung des Kindesalters, Aufmerksamkeits- und Konzentrationsstörung bescheinigt. Die Richtsatzposition 03.04.02 sei anzuwenden, wobei der untere Rahmensatz heranzuziehen sei, da gutes Ansprechen bei regelmäßiger Therapie.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus den Bescheinigungen des Sozialministeriumservice vom 21.12.2015 und vom 1./4.8.2016.

Rechtsgrundlagen:

§ 2 Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahrs hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

c) 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,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,

f) (Anm.: aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25 Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahrs ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahrs einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

I) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach dem Beschluss Nr. 1719/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Einführung des Programms „Jugend in Aktion“ im Zeitraum 2007 - 2013.“

§ 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) lautet:

§ 8. (1) Der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe bestimmt sich nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird.

(2) Ab 1. Jänner 2003 beträgt die Familienbeihilfe für jedes Kind monatlich 105,4 €; sie erhöht sich für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 3. Lebensjahr vollendet, um monatlich 7,3 €; sie erhöht sich weiters für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 10. Lebensjahr vollendet, um monatlich 18,2 €; sie erhöht sich weiters ab Beginn des Kalendermonats, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet, um monatlich 21,8 €. Diese Beträge gelten für eine Vollwaise (§ 6) entsprechend.

(3) Ab 1. September 2013 erhöht sich die Familienbeihilfe monatlich für jedes Kind, wenn sie

a) für zwei Kinder gewährt wird, um 6,4 € für jedes Kind,

b) für drei Kinder gewährt wird, um 15,94 € für jedes Kind,

c) für vier Kinder gewährt wird, um 24,45 € für jedes Kind,

d) für fünf Kinder gewährt wird, um 29,56 € für jedes Kind,

e) für sechs Kinder gewährt wird, um 32,97 € für jedes Kind,

f) für sieben Kinder gewährt wird, um 35,4 € für jedes Kind,

g) für acht Kinder gewährt wird, um 37,23 € für jedes Kind,

h) für neun Kinder gewährt wird, um 38,65 € für jedes Kind,

i) für zehn Kinder gewährt wird, um 39,78 € für jedes Kind,

j) für elf Kinder gewährt wird, um 40,71 € für jedes Kind,

k) für zwölf Kinder gewährt wird, um 41,49 € für jedes Kind,

l) für dreizehn Kinder gewährt wird, um 42,14 € für jedes Kind,

m) für vierzehn Kinder gewährt wird, um 42,7 € für jedes Kind,

- n) für fünfzehn Kinder gewährt wird, um 43,19 € für jedes Kind und
- o) für sechzehn und mehr Kinder gewährt wird, um 50 € für jedes Kind.

(4) Ab 1. Jänner 2003 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.

(5) Als erheblich behindert gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muß mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, 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.

(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

(7) Die Abs. 4 bis 6 gelten sinngemäß für Vollwaisen, die gemäß § 6 Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

(8) Für jedes Kind, das in einem Kalenderjahr das 6. Lebensjahr bereits vollendet hat oder vollendet und das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, erhöht sich die Familienbeihilfe für den September dieses Kalenderjahres um 100 €.

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 zu mindestens 50% behindert (§ 8 Abs. 5 FLAG 1967) oder dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu

verschaffen (§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967), 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 im Fall mehrerer Gutachten nicht einander widersprechend sind (vgl. VwGH 9.9.2015, 2013/16/0049; VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0053; VwGH 22.12.2011, 2009/16/0310; 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.

Vollständigkeit der Gutachten des Sozialministeriumservice

Den aktenkundigen beiden Gutachten des Sozialministeriumservice stützen sich auf von der Bf vorgelegte Befunde. Der Inhalt des Verwaltungsaktes enthält keinen Hinweis auf weitere, dem Sozialministeriumservice nicht zugänglich gewesene Befunde.

Die Gutachten des Sozialministeriumservice sind daher vollständig.

Es haben somit alle notwendigen und entscheidungsrelevanten Tatsachen Eingang in die Gutachten gefunden.

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, warum eine diagnostizierte Behinderung nicht zu einem Grad der Behinderung von mindestens 50% führt oder warum eine derartige Behinderung nicht besteht (vgl. BFG 10.3.2016, RV/7101890/2015; 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).

Vollständiges, widerspruchsfreies und schlüssiges Gutachten des Sozialministeriumservice

Das zuletzt erstattete Gutachten des Sozialministeriumservice vom 1./4.8.2016 ist vollständig, widerspruchsfrei und schlüssig.

Das Gutachten enthält eine aussagekräftige Anamnese und setzt sich mit den vorgelegten Befunden auseinander.

Der Gesamtgrad der Behinderung wird ebenso wie dessen Beginn schlüssig begründet.

Die Erhöhung des Gesamtgrades der Behinderung gegenüber dem Vorgutachten ist nachvollziehbar dargestellt.

Die Behinderung ist nach der Aktenlage erstmals mit der Beratung durch das Sozialamt im Dezember 2013 dokumentiert. Das Gutachten vom 1./4.8.2016 ist daher auch hinsichtlich des Eintritts der Behinderung im Umfang von 50% schlüssig. Unterlagen aus denen sich ein früherer Eintritt der erheblichen Behinderung nachweisen ließe, wurden von der Bf nicht vorgelegt. Zum zweiten Gutachten, dass der Bf ebenso wie das erste bekannt

war, hat sich die Bf ebenso wie zum ihr nachweislich zugestellten Vorlagebericht nicht geäußert.

Teilweise Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides

Der angefochtene Bescheid ist daher im Einklang mit dem Vorlagebericht des Finanzamts insoweit rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 1 B-VG) und gemäß § 279 BAO ersatzlos aufzuheben, als er den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe ab Dezember 2013 versagt.

Allerdings fehlt es für den Zeitraum Oktober und November 2013 an einer Bescheinigung einer erheblichen Behinderung. Die Beschwerde ist für diesen Zeitraum als unbegründet abzuweisen.

Nichtzulassung der Revision

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Das Bundesfinanzgericht folgt der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes, Tatfragen sind einer Revision nicht zugänglich.

Wien, am 6. Oktober 2016