

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache B., Adresse , über die Beschwerde vom 10.05.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt A vom 11.04.2017, betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe ab Jänner 2012 für das Kind L ,SV Nr. 001*, zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird hinsichtlich des Zeitraumes ab August 2016 Folge gegeben.

II. Das Mehrbegehren für den Zeitraum Jänner 2012 bis Juli 2016 wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin (Bfin.) beantragte am 16. Februar 2017 ab dem Jahre 2012 bzw. ab Feststellung des Zeitpunktes der Behinderung die Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe für ihr Kind L, geb. 000*.

Zur Vorgeschichte

Die Kindeseltern der mj. L sind Herr Name, geboren am 001* und die am 002* geborene B.. Die Kindeseltern sind in Serbien gebürtig. Sie leben derzeit in der Adresse 1, PLZ. Die Jugendwohlfahrtsabteilung begehrt am 10. Juni 2008 die Obsorge in den Teilbereichen Pflege und Erziehung gemäß § 176 ABGB. Hingewiesen ist im aktenkundigen kinderpsychologischen Gutachten auch auf einen großen Entwicklungsrückstand der Minderjährigen. Sie weise einen Entwicklungsstand eines 3- bis 4jährigen Kindes auf- sowohl im kognitiven als auch im sozialen Bereich. Es werde außerdem von starker Vernachlässigung hinsichtlich Hygiene berichtet. Der Akt enthält auch einen Ambulanzbericht des Landeskrankenhauses V vom 000*. In diesem Bericht wird die **Diagnose „Battered child syndrome“** gestellt. Da Gefahr in Verzug ist, wird das

Kind im SOS Kinderheim A untergebracht. Auf die weiteren Ausführungen in diesem psychologischen Gutachten wird verwiesen.

Im Verfahren wurden mehrere gutachterliche Anforderungen vom Finanzamt in Auftrag gegeben. Im letzten vorliegenden **Gutachten v.05. April 2017** wird ausgeführt:

22.02.2017 Anforderung vorgemerkt Antrag

11.04.2017 Erledigung durchgeführt

Grad der Behind.: 50 % ab 01.08.2016

dauernd erwerbsunfähig: Ja vor 18. Lj.: vor 21. Lj.:

Nachuntersuchung: vorauss. weitere 3 Jahre: ja

Stellungnahme

GDB: Einschätzung entsprechend der verminderten kognitiven Leistungsfähigkeit und der verminderten psychischen Belastbarkeit, wurde sonderbeschult-DEU: Aufgrund der kognitiven Einschränkung und der verminderten psychischen Belastbarkeit kann sie sich den Unterhalt am ersten Arbeitsmarkt nicht selbst verschaffen, ein geschützter Arbeitsplatz ist notwendig-**Bescheinigung: 05.04.2017** GZ: 42095404600027

Im **Bescheid vom 11.April 2017** wurde unter Verweis auf die Bestimmung des § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 der Antrag des Bf. für den Zeitraum ab Juni 2012 bis Juli 2016 unter Hinweis auf das zitierte Gutachten abgewiesen.

Mit Eingabe vom 10.Mai 2017 brachte die Bfin. die **Beschwerde** gegen den Teil-Abweisungsbescheid mit der Begründung ein, dass ihr Kind unter einer Entwicklungsstörung leide.

Aus dem Ambulanzbefund des Spitäles v.04.03.2014 ,Abteilung für Kinder- und Jugendpsychiatrie, geht hervor:

Diagnose: ICD-10-Code

Achse I: gemischte Anpassungsstörung (ängstliche Qualitäten, sowie phantasievolle Ausgestaltung von situativen Erlebnisformen)

Achse II: V.a. umschriebene Entwicklungsstörungen

Achse III: leicht unterdurchschnittliches Intelligenzniveau (klinischer Eindruck, anamnestisch erhöhter schulischer Förderbedarf bis zuletzt, aktuell keine zusätzliche schulische Unterstützung)

Achse IV: keine somatische Diagnose

Achse V: dzt. keine Anzeichen von abnormen psychosozialen Umstände vorliegend

Achse VI: globale Beurteilung des psychosozialen Funktionsniveaus (Stufe 2)

Untersuchungsdatum: 06.06.2014

Fragestellung:

Helferkonferenz zur Befundbesprechung und Planung der aktuell indizierten Versorgungsstruktur.

Anamnese / Status:

"Die Pat. war bislang 2 x hierorts zur ambulanten Untersuchung, zuletzt am 27.03.2014. Damals war auch das heutige Treffen geplant worden. Zum nunmehrigen Termin erschienen die Patientin, ihr Vater, die zuständige Sozialarbeiterin der Kinder- und Jugendhilfe (Frau Mag. F), welche von einer Praktikantin begleitet wurde, sowie eine Dolmetscherin. In der Zwischenzeit ist auch der testpsychologische Befund von Dr. P. eingetroffen. Darin wurde auf das Vorliegen einer deutlich unterdurchschnittlichen guten basalen intellektuellen Leistungsfähigkeit hingewiesen. Im Kontext der projektiven Verfahren zeigte sich eine gute Symbolisierungsmöglichkeit, eine gute Kontrolle der Realität und das Denken erschien klar und geordnet. Selbstbeschreibungsfragebögen wurden nur schematisch ausgefüllt und dürften die Pat. kognitiv überfordert haben. Das hier skizzierte Ergebnis der testpsychologischen Abklärung deckt sich inhaltlich mit anamnestischen Aussagen und klinischen Beobachtungen. Bezugnehmend auf die zum ambulanten Erstkontakt führenden Symptome (die Pat. hatte phasenweise geglaubt einen schwarzen Mann zu sehen) wurde nun von L und ihrem Vater festgestellt, dass derartige Störungsphänomene seither nicht mehr aufgetreten seien. Ergänzend sagten beide (die Pat. und ihr Vater), dass es seit März auch keine sonstigen Komplikationen im Schul- oder Familienkontext gegeben habe. Frau Mag. F ging dann auf die bis Sommer 2013 im Familiensystem eingesetzte Unterstützungsstruktur ein: die Arbeit der besagten Betreuerin (Zilli) hätte positive Auswirkungen im Hinblick auf die Familienatmosphäre und -struktur gebracht. Dann hätten die Familienmitglieder mitgeteilt, dass sie es auch alleine gut schaffen würden. Befragt, ob sie aktuell wiederauf ein solches Unterstützungsangebot zurückgreifen möchten, kam von Herrn Name (Vater) eine ablehnende Antwort, wieder mit der Begründung, dass sie alleine gut zurechtkämen. Status psychicus: Wach, voll orientiert, der Ductus kohärent, Stimmung, Antrieb und Psychomotorik im Normbereich, Affekt adäquat, affizierbar in beiden Skalenbereichen, die Pat. ist freundlich, beteiligt sich offen am Gespräch."

In der Folge kam es zu weiteren Anforderungen beim SMS durch das Finanzamt.

"Weitere Anforderung durch das Finanzamt zu 001* Name des Kindes

erledigt: N

20.07.2017 Anforderung vorgemerkt Antrag

01.09.2017 ohne Bescheinigung beendet

Grad der Behind.:

dauernd

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

Nachuntersuchung: vorauss. weitere 3 Jahre:

Stellungnahme

STE: Kunde zur Untersuchung nicht erschienen

Bescheinigung: 01.09.2017 GZ:

42095404600052

Das Finanzamt wies daraufhin die Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung v.13.09.2017 ,zugestellt am 18.09.2017,unter Verweis auf die Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ab und führte dazu aus, dass *ab 1.1.2003 der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Sozialministeriumservice aufgrund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen sei. Für das Finanzamt sei daher das Sozialministeriumservice die einzige Untersuchungsinstanz. Im Gutachten vom 5.4.2017 wurde der Gesamtgrad der Behinderung rückwirkend ab August 2016 mit 50% beziffert und eine dauernde Erwerbsunfähigkeit ab diesem Zeitpunkt bescheinigt.“ Aufgrund Ihrer Beschwerde vom 10.5.2017 wurde mit 20.7.2017 die Erstellung eines neuerlichen Gutachtens angefordert. Ihre Tochter L ist zum festgesetzten Untersuchungstermin nicht erschienen. Es wurde daher keine neue Bescheinigung erstellt. Ihre Beschwerde um Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe rückwirkend ab Jänner 2012 bis Juli 2016 für Ihre Tochter L war daher als unbegründet abzuweisen.“*

Daraufhin stellte die Bfin. den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (**Vorlageantrag**). In der Begründung wurde ergänzend Folgendes ausgeführt:

"In gegenständlicher Rechtssache hat die belangte Behörde mit Bescheid vom 13.09.2017 meinen Antrag auf Gewährung sowie rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gem. § 8 Abs.5 Familienlastenausgleichgesetz abgewiesen. Dieser Bescheid wurde mir am 18.09.2017 zugestellt. Als Beschwerdegund wird Mangelhaftigkeit des erhobenen Sachverhaltes sowie unrichtige rechtliche Beurteilung geltend gemacht. Mit Beschwerde vom 10.05.2017 wurde gegen den abweisenden Bescheid der belangten Behörde vorgegangen. Die Behinderung meiner Tochter lag bereits ab Jänner 2012 vor. Der von der Behörde festgesetzte neuerliche Untersuchungstermin wurde mir nicht zur Kenntnis gebracht, deshalb wurde dieser Untersuchungstermin auch nicht wahrgenommen. Ich habe weder eine schriftliche noch eine mündliche Einladung zu einem neuerlichen Untersuchungstermin erhalten. Tatsächlich liegt eine zumindest 50%ige Behinderung seit Jänner 2012 vor. Meine Tochter leidet seit einer Unterbringung an massiven Anpassungsstörungen, die sich vor allem als Angststörungen zeigen. Diese Störungen wirken sich seit zumindest Jänner 2012 massiv auf ihre soziale Interaktion aus. Diesbezüglich verweise ich auch auf die älteren Befunde- siehe SV-Gutachten Dr. I. Aufgrund ihrer Behinderung hat sie auch den Sonderhort in T (Behindertenheim) seit 2010/2011 besucht. Dort hatte sie eine entsprechende behindertenpädagogische Betreuung. Ein Hortbesuch in einem Hort in Eferding

war aufgrund ihrer Behinderung nicht möglich. Ich stelle sohin den nachstehenden Berufungsantrag: Das Bundesfinanzgericht wolle dem vorliegenden Antrag Folge geben und die erhöhte Familienbeihilfe im Sinne des § 9b Familienlastenausgleichsgesetz ab Jänner 2012 rückwirkend gewähren, in eventu eine neuerliche ärztliche Begutachtung vornehmen lassen."

001* Name des Kindes

erledigt: N

19.10.2017 Anforderung vorgemerkt Antrag

04.12.2017 ohne Bescheinigung beendet

Grad der Behind.:

dauernd

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

Nachuntersuchung: vorauss. weitere 3 Jahre:

Stellungnahme

STE: Kunde zur Untersuchung nicht erschienen

Bescheinigung: **04.12.2017 GZ:** 42095404600088

Im **Vorlagebericht des Finanzamtes** v.18.01.2018 wurde ausgeführt, dass mit Bescheinigung des Sozialministeriumservice vom 5.4.2017 der Grad der Behinderung rückwirkend ab 1.8.2016 mit 50% festgestellt worden sei. Weiters wurde das Vorliegen einer dauernden Erwerbsunfähigkeit bejaht. Aufgrund dieser Bescheinigung wurde der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe ab August 2016 zuerkannt und ein Abweisungsbescheid zu den Monaten Jänner 2012 bis Juli 2016 erstellt. Im Beschwerdeverfahren wurden das Sachverständigengutachten und weitere Befunde vorgelegt. Daraufhin wurde eine neue Begutachtung durch das Sozialministeriumservice beantragt. Mit 1.9.2017 wurde die Anforderung ohne neue Bescheinigung beendet, da das Kind zum angesetzten Untersuchungstermin nicht erschienen ist. Mangels Vorliegen einer neuen Bescheinigung wurde die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 13.9.2017 abgewiesen. Aufgrund des eingebrachten Vorlageantrages vom 13.10.2017 wurde nochmals die Erstellung einer neuen Bescheinigung durch das Sozialministeriumservice beantragt. Auch dieser Untersuchungstermin wurde von der Bfin. nicht wahrgenommen. Die Anforderung wurde mit 4.12.2017 ohne neue Bescheinigung beendet. Unter Bezugnahme auf die Begründung in der Beschwerdevorentscheidung vom 13.9.2017 wird die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der dem Bundesfinanzgericht bekannten Aktenlage (elektronischer Dokumentenauszug aus der FB-Datenbank, Schulbericht der Volksschule v.10.06.2008-vgl. im einzelnen Dok1-Dok.11 des elektronischen Aktes)

Über die Beschwerde wurde vom Bundesfinanzgericht erwogen:

Das Vorliegen einer erheblichen Behinderung ist gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 an folgende Voraussetzungen geknüpft:

- Beim Kind besteht eine nicht nur vorübergehende (dh voraussichtlich mehr als drei Jahre) andauernde Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung.
- Der Grad der Behinderung muss entweder mindestens 50 % betragen oder
- das Kind ist zweifelsfrei voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.
- Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind ab 1.9.2010 § 14 Abs 3 BehinderteneinstellungsG BGBl 1970/22, in der jeweils geltenden Fassung, und die VO des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (EinschätzungsVO), BGBl II 2010/261, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Bis 31.8.2010 waren hierfür die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs 1 des Kriegsopferversorgungsg 1957 (KOVG) und die diesbezügliche VO des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965 BGBl 1965/150 anzuwenden.
- Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Das Ausmaß eines Entwicklungsrückstandes zum Beispiel stellt sich je nach Alter des Kindes unterschiedlich dar, da die Fertigkeiten, die ein Kind im Kindergartenalter beherrschen sollte, sich wesentlich von jenen, die von einem Schulkind erwartet werden, unterscheiden. Das Ausmaß eines Entwicklungsrückstandes ist daher immer im Vergleich zum Entwicklungsstand gleichaltriger gesunder Kinder zu sehen. So kann schon im Kindergartenalter ein gewisser Entwicklungsrückstand vorliegen, der sich aber bis zum Schulalter weiter vergrößern und einen höheren Behinderungsgrad herbeiführen kann (s UFS 30.6.2009, RV/1997-W/09). Bei Beeinträchtigungen der geistigen Leistungsfähigkeit ist wie folgt zu differenzieren: Bei Beeinträchtigungen im Kindes- und Jugendalter wird unterschieden zwischen Beeinträchtigungen im Kleinkindesalter und Einschränkungen im Schul- und Jugendalter. Im Schul- und Jugendalter wird abermals unterschieden

zwischen Zeiten des Schulbesuches und Zeiten nach Abschluss der Schule (berufliche Eingliederung -s.UFS 5.2.2007, RV/0660-G/05).

Eine Behinderung im Sinn des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit einem Grad von mindestens 50% bzw. einer damit verbundenen voraussichtlichen dauernden Erwerbsunfähigkeit kann durchaus die Folge einer Krankheit sein, die schon seit längerem vorliegt, sich jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt manifestiert. Erst wenn diese Krankheit zu einer derart erheblichen Behinderung führt, welche (bei unter 21jährigen) einen Grad von mindestens 50% aufweist bzw. (bei über 21jährigen) eine damit verbundene voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist, ist der Tatbestand des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 erfüllt. Mithin kommt es weder auf den Zeitpunkt an, zu dem sich eine Krankheit als solche äußert, noch auf den Zeitpunkt, zu welchem diese Krankheit zu (irgend) einer Behinderung führt. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem diejenige Behinderung (als Folge der allenfalls schon länger bestehenden Krankheit) eintritt, welche einen Grad von mindestens 50 % erreicht bzw. die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit nach sich zieht (vgl. BFG 19. 1. 2017, RV/7106028/2016; VwGH 30. 3. 2017, Ra 2017/16/0023; VwGH 2. 7. 2015, 2013/16/0170; VwGH 20. 11. 2014, Ra 2014/16/0010).

Das nach der Bestimmung abzuführende qualifizierte Nachweisverfahren durch ein ärztliches Gutachten (vgl. dazu VfGH 10.12.2007, B 700/07 , und VwGH 27.4.2005, 2003/14/0105 , sowie VwGH 20.12.2006, 2003/13/0123) hat sich darauf zu erstrecken, ob eine Antragstellerin / ein Antragsteller wegen einer vor Vollendung seines 21. Lebensjahres (oder - für den Beschwerdefall nicht relevant - während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres) eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. etwa VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019).

Ein Gutachten zu einer solchen Sachfrage ist die begründete Darstellung von Erfahrungssätzen und die Ableitung von Schlussfolgerungen für die tatsächliche Beurteilung eines Geschehens oder Zustands auf der Basis des objektiv feststellbaren Sachverhaltes durch einen oder mehrere Sachverständige. Sachverständige haben dabei fundierte und wissenschaftlich belegbare konkrete Aussagen zu treffen und dürfen ihre Beurteilungen und Feststellungen nicht auf Spekulationen, sondern ausschließlich auf die festgestellten Tatsachen, verbunden mit ihrem fachspezifischen Wissen, stützen. Alleine die Möglichkeit, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt ein bestimmter Sachverhalt vorgelegen sein könnte, reicht dabei keinesfalls aus, diesen Sachverhalt gutachterlich als gegeben anzusehen und zu bestätigen.

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

Aus den vorgelegten Befunden und kinderpsychologischen Gutachten geht hervor, dass das Kind an einer Entwicklungsstörung leidet (siehe Vorgeschichte).

Die Sachverständigen im Sozialministeriumservice ziehen bei ihrer Diagnoseerstellung bzw. um den Zeitpunkt des Eintrittes der Erwerbsunfähigkeit feststellen zu können, neben den Untersuchungsergebnissen und ihrem Fachwissen regelmäßig die von den Antragstellern vorgelegten Befunde heran (vgl. VwGH 20.11.2014, Ra 2014/16/0010).

Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen . Ein Gutachten ist jedenfalls dem Beschwerdeführer zu übermitteln, es ist also Parteiengehör zu gewähren (VwGH 27.3.2008, 2005/13/0038).Es wurde im Verfahren nicht behauptet, dass die Zustellung des Gutachtens an die Bfin. unterlassen worden wäre.

Es wurde im konkreten Beschwerdefall festgestellt, dass eine 50 %-ige Behinderung erst für den Zeitraum ab August 2016 (zu diesem Zeitpunkt war das Kind 16 Jahre alt) vorlag. Im Gutachten v. 05.04.2017 wurde - nach der Auslegung des Finanzamtes - der Zeitpunkt des Eintrittes der Erwerbsunfähigkeit ebenfalls mit August 2016 angenommen, weswegen auch erst ab diesem Zeitpunkt die erhöhte FB gewährt wurde.

Das Finanzamt versuchte aber trotzdem noch - *für die vor August 2016 liegenden Zeiträume (50 % GdB ?)*- eine genauere Analyse des Falles durchzuführen und forderte weitere Gutachten an.

Auf die Tatsache des zweimaligen Nichterscheinens des Kindes am 01.09.2017 sowie am 04.12.2017 beim SMS wird nochmals hingewiesen. Die diesbezüglichen Auszüge aus der FB-Datenbank weisen eine F Aktenlage - und nicht jene - wie von der Bfin. behauptet - aus.

Das Finanzamt hat sich daher bemüht, die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Sinne des § 115 BAO zu ermitteln. Die Bfin. ist -wie ausgeführt- ihrer Mitwirkungspflicht, die insbesondere bei der Erlangung von abgabenrechtlichen Begünstigungen erhöht ist, nicht nachgekommen.

Zusammenfassung

Die Ansicht des Finanzamtes , dass die Voraussetzungen für den Bezug des Erhöhungsbetrages nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erst ab August 2016 vorliegen, trifft daher nach Ansicht des Gerichtes zu.

Es war wie im Spruch zu entscheiden (teilweise Stattgabe).

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt,

insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da im gegenständlichen Beschwerdeverfahren keine Rechtsfrage aufgeworfen wurde, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme, sondern der vorliegende Sachverhalt in freier Beweiswürdigung festgestellt wurde, ist eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Linz, am 26. April 2018