

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag.<sup>a</sup> CP über die Beschwerde der Bf., Adresse, gegen den Bescheid des Finanzamt Klagenfurt vom 24.09.2015, insoweit über die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab September 2015 für das Kind Kind, geb. Datum, abgesprochen wurde, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

### 1. Verfahrensverlauf:

Die Bf. beantragte am 28. Mai 2015 die Gewährung des Erhöhungsbetrages für das Kind Kind, geb. Datum wegen Legasthenie, ADS und Konzentrationsstörung, ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den der medizinische Sachverständige feststellt.

Das Finanzamt (FA) hat mit Bescheid vom 24. September 2015 den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den minderjährigen Sohn für die Zeit ab September 2015 unter Hinweis auf § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 abgewiesen, weil vom - durch das Sozialministeriumservice (SMS) - beauftragten ärztlichen Sachverständigen lediglich ein Grad der Behinderung von 30 % bescheinigt wurde.

Vom SMS wurden lediglich nachstehende Metadaten der Abgabenbehörde übermittelt:

*"Grad der Behinderung: 30 % ab 01.09.2015*

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

*Nachuntersuchung: 16.09.2018 voraussichtlich weitere 3 Jahre: ja*

*Stellungnahme: GDB: Keine zusätzliche Unterstützung beim Lernen, mäßig soziale Beeinträchtigung.*

*Bescheinigung: 16.09.2015 GZ: a".*

Dagegen erhob die Bf. am 12. Oktober 2015 Beschwerde mit der Begründung, dass sie mit ihrem Sohn Kind ständige Therapien besuche und sie Befunde habe, die bei der Sachverständigenuntersuchung nicht berücksichtigt worden seien.

Das FA forderte erneut eine ärztliche Untersuchung beim SMS an.

Nachstehende Metadaten wurden vom SMS übermittelt:

"d Naumann Kind

**erledigt:** A

13.10.2015 Anforderung vorgemerkt Antrag

20.11.2015 Erledigung durchgeführt

*Grad der Behind.: 30 % ab 01.09.2015*

dauernd

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

Nachuntersuchung: vorauss. weitere 3 Jahre: ja

### **Stellungnahme:**

Bescheinigung: 06.11.2015

GZ w"

Daraufhin wies das FA die Beschwerde unter Bezugnahme auf § 8 Abs. 5 FLAG 1967, mit Beschwerdeentscheidung vom 19. November 2015 ab.

Die Bf. übergab am 18. Dezember 2015 dem Bundesfinanzgericht nachstehende Unterlagen betreffend Kind . Im Einzelnen

- einen Bericht über einen Unfallhergang vom 30.10.2015,
  - die detaillierten Sachverständigengutachten des SMS vom 22.09.2015 sowie vom 09.11.2015,
  - eine Bestätigung der AVS über die psychotherapeutische Behandlung vom 04.09.2015,
  - den Diagnostischen Befundbericht von pro mente von 03.07.2015,
  - ein Schreiben von pro mente vom 27.05.2015,
  - eine schulpsychologischen Kurzbefund vom 18.05.2015,
  - Unterlagen zu Eltern-Kind-Familiengruppe (SFP),
  - ein Abschlusszertifikat SFP,
  - ein Protokoll über das Abschlussgespräch vom 26.03.2015,
  - einen psychologischen Befund Dr.v vom 05.11.2014,
  - einen psychologischen Befund Dr.v vom 17.04.2014,
  - einen NPKJ Befundbericht vom 27.07.2012,
  - einen ambulanten Arztbrief vom 26.03.2009,
  - einen Arztbrief vom 05.02.2009,
  - ein Schreiben der AVS vom 21.05.2015.

Das Bundesfinanzgericht übermittelte die Unterlagen dem SMS und forderte die Erstellung eines weiteren Gutachtens an.

Das SMS übermittelte dem BfG idF lediglich nachstehende Metadaten:

"Nauman Kind

01.03.2016: Anforderung vorgemerkt

13.05.2016: Bescheinigung erstellt

Grad der Behinderung: 30 % ab 01.09.2015

Nachuntersuchung: 13.05.2019

voraussichtlich weitere 3 Jahre: ja

Stellungnahme:

GDB: Kombinierte Entwicklungsstörung, Schwerpunkt Aufmerksamkeitsregulation, Teilleistungsschwäche Deutsch, aktuell die Therapien nicht ausgeschöpft, medikamentöse Therapie dringend zu empfehlen, wird von der Mutter aber abgelehnt, dadurch niederer Rahmensatz. Aktuell ohne SPF beschulbar, Legasthenietraining und Psychotherapie wird absolviert.

Bescheinigung: 13.05.2016."

Das BFG forderte idF das detaillierte ärztliche Gutachten des SMS von der Bf. an. Dieses wurde von der Bf. am 2. Juni 2016 dem BFG überreicht.

## 2. Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967 , idgF) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,....

Die Familienbeihilfe erhöht sich monatlich für jedes Kind, das erheblich behindert ist, um die in § 8 Abs. 4 FLAG 1967 angeführten Beträge (Erhöhungsbetrag).

Nach § 8 Abs. 5 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 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, idgF, und die VO des BM für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18.8.2010, BGBl. II Nr. 261/2010, idgF, anzuwenden.

§ 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 Sozialministeriumservicestelle). Diese Bescheinigung hat gemäß § 8 Abs. 6 FLAG auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengengutachtens zu erfolgen.

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) besonders zu beantragen.

### **3. Als erwiesen angenommener Sachverhalt:**

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf die Angaben der Bf., die dem Gericht vorgelegten Urkunden der Bf., den Datenbanken der Finanzverwaltung sowie die Ergebnisse der von der Behörde bzw. vom Bundesfinanzgericht durchgeführten Ermittlungen.

- 28.05.2015: Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages für Kind.
- 16.09.2015: Erstellung des ersten Gutachtens und Erstellung der Bescheinigung des SMS (Grad der Behinderung – 30 vH ab 01.09.2015).
- 24.09.2015: Abweisungsbescheid.
- 12.10.2015: Beschwerde.
- 06.11.2015: Erstellung des zweiten Gutachten und Erstellung der Bescheinigung des SMS (Grad der Behinderung – 30 vH ab 09/2015).
- 19.11.2015: Beschwerdevorentscheidung (Abweisung).
- 18.12.2015: niederschriftliche Einbringung des Vorlageantrages und Vorlage der o.a. Befunde und Schriftstücke.
- 13.05.2016: Erstellung des dritten Gutachtens und Erstellung der Bescheinigung des SMS (Grad der Behinderung 30 vH ab 09/2015).
- 02.06.2016: Vorsprache der Bf. und Vorlage des dritten ärztlichen Sachverständigengutachtens (Dr.<sup>in</sup> I).

### **4. Rechtliche Erwägungen:**

Strittig ist die Frage, ob dem Antrag der Bf. auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für den Sohn Kind wegen erheblicher Behinderung ab September 2015 entsprochen werden kann.

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07 , aus, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl die Frage des Grades der Behinderung und auch die Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständige ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung davon abgehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in mehreren Erkenntnissen der Rechtansicht des VfGH angeschlossen (vgl. zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019; VwGH 18.12.2008, 2007/15/0151).

Auch das Bundesfinanzgericht hat für seine Entscheidung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens festzustellen, ob die erstellten Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung grundsätzlich von diesen durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigungen auszugehen und können von ihr nur nach entsprechender qualifizierter Auseinandersetzung abgehen. Nur dann, wenn nach qualifizierter Auseinandersetzung die Schlüssigkeit und Richtigkeit des Gutachtens in Zweifel zu ziehen sind, kann von diesem Gutachten abgegangen werden (vgl. VwGH 25.11.2010, 2010/16/0068). Dies gilt auch für das Bundesfinanzgericht.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Anlass zu massiver Kritik ergibt sich aus dem Umstand, dass dem erkennenden Gericht keineswegs entsprechende Bescheinigungen (vgl. § 8 Abs. 6 FLAG 1967), geschweige denn Sachverständigengutachten vom SMS übermittelt wurden. Vielmehr sind die übermittelten sogen. Metadaten nur sehr bedingt aussagekräftig (vgl. sogen. "Metadaten" der "2. Bescheinigung").

Im Sinne einer raschen Verfahrensabwicklung, der insbesondere in Familienbeihilfenverfahren große Bedeutung zukommt, wurde die Bf. aufgefordert, die detaillierten ärztlichen Sachverständigengutachten vorzulegen, die schließlich die Basis für die Überprüfung des BFG waren.

Das Gericht hat die Gutachten der ärztlichen Sachverständigen auf ihre Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit überprüft.

Was die inhaltlichen Anforderungen an Gutachten des Sozialministeriumservice betrifft, so ist ein Gutachten 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.).

In allen drei vorliegenden Gutachten haben die untersuchenden Ärzte eine Aufmerksamkeitsstörung, Lese-Recht-Schreibstörung (Legasthenie), Verhaltensauffälligkeiten festgestellt. Der Grad der Behinderung wurde in den drei Gutachten mit 30 % seit 1.09.2015 bestimmt.

Entwicklungseinschränkungen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr werden in der Anlage zur oben zitierten Einschätzungsverordnung unter Punkt 03.02 beschrieben. Erfasst werden dabei 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).

Entwicklungsstörungen leichten Grades werden im Unterpunkt 03.02.01 erfasst. Ein Grad der Behinderung von 10 bis 20 % liegt vor, wenn keine wesentliche soziale Beeinträchtigung und kein zusätzlicher Unterstützungsbedarf beim Lernen vorliegen. Ein Grad der Behinderung von 30 bis 40 % ist bei einer leichten bis mäßigen sozialen Beeinträchtigung in ein bis zwei Bereichen, beispielsweise Schulausbildung und alltäglichen Tätigkeiten, Freizeitaktivitäten sowie bei Unterstützungsbedarf beim Lernen in Teilbereichen gegeben.

Entwicklungsstörungen mittleren Grades werden dagegen im Unterpunkt 03.02.02 erfasst. Diesfalls muss eine ernsthafte und durchgängig soziale Beeinträchtigung in ein bis zwei Bereichen, globaler Unterstützungsbedarf beim Lernen, eine kombinierte umschriebene Entwicklungsstörung vorliegen. Bei einer alleinigen kognitiven Beeinträchtigung liegt ein Grad der Behinderung von 50 bis 60 % vor, bei zusätzlichen motorischen Defiziten ein grad von 70 bis 80 %.

Im gegenständlichen Fall wurde im ersten Gutachten eine Kombination hyperkinetische Störung Sozialverhalten, isolierte Rechtschreibstörung bei durchschnittlicher Begabung, und mäßige soziale Beeinträchtigung festgestellt. Im zweiten Gutachten wurde eine ADHS Rechtschreibstörung, ohne Erfordernis einer zusätzlichen Unterstützung beim Lernen samt einer mäßige soziale Beeinträchtigung festgestellt. Im dritten Gutachten wurde eine kombinierte Entwicklungsstörung mit Schwerpunkt Aufmerksamkeitsregulation und eine Teilleistungsschwäche Deutsch festgestellt. Festgehalten wurde ferner, dass eine medikamentöse Therapie dringend empfohlen, aber - von der Mutter - abgelehnt wird. Daher ist von einem niedrigeren Rahmensatz auszugehen. Aktuell ohne SPF beschulbar, Legasthenietraining und Psychotherapie wird absolviert.

Bei dieser Sachlage kann eine Unschlüssigkeit der ärztlichen Gutachten nicht festgestellt werden. Insbesondere wurden dem dritten Gutachten sämtliche Befunde, Arztbriefe und krankheitsbezogene Unterlagen, die von der Bf. zusätzlich vorgelegt wurden, den Feststellungen zugrunde gelegt. Das Gutachten vom 13.05.2016 ist vollständig und schlüssig, das BFG folgt daher den Ausführungen.

Zusammengefasst ist daher festzustellen, dass die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab September 2015 nicht möglich ist, da ein Grad der Behinderung von weniger als 50 % (nämlich nur 30 v.H.) festgestellt worden ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Hinweis:

Bei einem Gesamtgrad der Behinderung des Kindes von mindestens 25 % besteht unter den in der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen, BGBI 1996/303 idF BGBI II 430/2010, angeführten Voraussetzungen die Möglichkeit, die tatsächlich für das Kind geleisteten Mehraufwendungen bzw. die Pauschbeträge nach § 2 Abs. 1 als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes steuerlich zu berücksichtigen.

#### **5. Zulässigkeit der 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.

Im vorliegenden Fall ergibt sich die Abweisung der Beschwerde einerseits unmittelbar aus den gesetzlichen Bestimmungen und wird auch in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung einhellig das Vorliegen einer die gesetzlichen Voraussetzungen bestätigenden Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen als Notwendigkeit für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung beurteilt. Das Bundesfinanzgericht ist mit der gegenständlichen Entscheidung somit nicht von der bisherigen einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen, weshalb keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu klären war.

Klagenfurt am Wörthersee, am 28. Juni 2016