

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Helga Hochrieser in der Beschwerdesache der Bf., Adr., gegen den Bescheid des Finanzamts Neunkirchen Wr. Neustadt vom 09.05.2014, betreffend Abweisung des Antrages (vom 7.3.2014) auf erhöhte Familienbeihilfe zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Am 7.3.2014 stellte die Beschwerdeführerin (Bf.) den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages bei der Familienbeihilfe.

Mit Bescheid vom 9.5.2014 wurde der Antrag ab April 2014 unter Hinweis auf die Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG, wonach ein Kind als erheblich behindert gelte, wenn der Grad der Behinderung mindestens 50 % betrage, als unbegründet abgewiesen.

Dagegen erhob die Bf. fristgerecht Beschwerde und brachte dabei Folgendes vor:

"Mein Sohn C geb. am 2006 wurde am 11.02.2014 innerhalb von 5 Minuten von der damaligen Ärztin, X "untersucht". Welche nebenbei gesagt, zudem keine Psychologin ist! Ich wurde ihrerseits bedrängt den damaligen sexuellen Übergriff an meinen Sohn, im Beisein meines Sohnes, der dadurch retraumatisiert wurde, zu schildern. Sie hatte das Gutachten der Möwe vor sich liegen und hätte es auch lesen können. In dem Sachverständigengutachten, den die Frau Doktor dann erstellt hat, sehe ich gravierende Fehler, die ich kurz wiedergeben möchte!

1.) aus dem psychologischen Gutachten der Möwe wurden wichtige Fakten wie Diagnosen weder erwähnt, bewertet noch entnommen.

2.) das psychologische Gutachten der Frau Dr. Y vom 08.06.2011 wurde zur Gänze ausgelassen!

3.) das Pflegegutachten der PVA vom 21.08.2013 wurde nicht berücksichtigt! Einfach ausgelassen! Irrelevant wie es scheint! Mein Sohn hat Pflegestufe 4!!

4.) die Behinderung meines Sohnes im Behindertenpass mit 50% Behinderung wird komplett ignoriert. Mein Sohn kann, vor Angst entführt zu werden, nicht alleine vor die Haustür!

5.) die Richtsatzposition ist aus dem Psychologischen Gutachten ausgestellt am 12.09.2013 von Frau Dr. Mag Y, ist von der Frau Dr. X. fehlerhaft entnommen worden! Tatsächlich steht in dem Gutachten ICD F43.22!!!! Es wurde eine Traumatherapie im Ausmaß von 20 bis 30 Stunden empfohlen, welche er in Kürze im Hilfswerk Neunkirchen in Anspruch nehmen wird

6.) die Enuresis sowie Enkopresis meines Sohnes, welche nach dem sexuellen Missbrauch entstanden ist und nach wie vor besteht, wird nicht mal erwähnt bzw. bewertet. Diese geschieht 4-5 mal täglich! Auch Nachts!

7.) sogar seine Nahrungsmittelunverträglichkeit, erstellt am 31.10. 2013 vom Allergieambulatorium in Wien, ist mit keinem Wort im Sachverständigen Gutachten der Frau Dr. X. erwähnt worden!!

Ich verstehe bei bestem Willen nicht, wie die Fr. Dr. X. diese Fakten und Tatsachen missachten konnte. Alle meine Angaben entsprechen der Wahrheit und den Tatsachen! Sämtliche Unterlagen, Diagnosen wurden einfach ausgelassen, ignoriert oder nicht berücksichtigt! Sollte es zu einer neuerlichen Untersuchung kommen, möchte ich das diese nicht von Frau Dr. L aus dem Bundessozialamt in St. Pölten vorgenommen wird. Ich bestehe auf einen Arzt oder Ärztin, die objektiv und unvoreingenommen seine Arbeit macht."

Am 6.10.2014 erfolgte neuerlich eine Begutachtung unter Hinweis auf die Beschwerde. Die Sachverständige stellte den Grad der Behinderung wiederum mit 30 % fest. Am 15.10. 2014 erging eine Beschwerdeverentscheidung, in deren Begründung erneut auf § 8 Abs. 5 FLAG und weiters auf die angeschlossene Bescheinigung des Sozialministeriumsservice (bzw. des Bundesamts für Soziales und Behindertenwesen) (*das ärztliche Sachverständigengutachten BSB vom 6.10. 2014, mit dem ein Grad der Behinderung von 30 % festgestellt worden war*) verwies.

Mit Schreiben vom 30.10.2014 stellte die Bf. einen Vorlageantrag, wobei sie Folgendes vorbrachte:

"Zum Gutachten von Frau Dr. V habe ich wichtige Anmerkungen: C. ist an sich ein sehr in sich gekehrtes Kind, das schwer Kontakt aufnimmt, häufig Angstträume hat, aber darüber nicht erzählen kann oder will. Bei der Untersuchung hat Frau Dr. V nicht versucht, sein Vertrauen zu gewinnen, sondern ihn in, wie ich meine, unerlaubter Weise ein paar Mal falsch angesprochen, offenbar, um ihn zu provozieren. Im Ergebnis herrschte er sie plötzlich dann verärgert an mit "Können Sie denn nicht lesen? Da steht eh mein Name. Ich heiße C. " und wies dabei auf die Beschriftung seines Aktes hin. Die Ärztin fragte C. anschließend noch einmal, wie er wirklich heiße, C. oder E. Mein Sohn darauf verärgert: C. . Die Ärztin fragte dann nach seinem Alter, dem Namen der Lehrerin, wie seine Noten seien, warum er denn sein Zeugnis nicht mitgenommen

hätte, und ob er Freunde hätte. C. antwortete jeweils ganz kleinlaut und einsilbig (von "freundlich" keine Spur!): 8, M, nicht so gut, -, mein bester heißt A und einer aus meiner Klasse, S. Es war wie in einem Verhör. Unterwegs nach Hause begann C. zu weinen und fragte "Warum hast Du mich zu dieser blöden Kuh gebracht, was wollte die von mir? In der Nacht hatte C. dann Albträume. Die Art der Befundung durch Frau Dr. V hat C. in irgendeiner Weise traumatisiert. Die Untersuchung durch Frau Dr. V kann damit nicht als brauchbare Grundlage für eine Entscheidung angesehen werden, weil sie auf paradoxe Weise ein Ergebnis hervorbrachte, das absolut nicht stimmig ist und auch mit anderen Befundungen (z.B. Pflegegeld Stufe 4, Behindertenpass mit 50 %) absolut nicht zusammen passt.

Ich beantrage daher, dem Antrag auf Zuerkennung erhöhter Familienbeihilfe stattzugeben. Ich bin dann bereit, mit C. zu einer neuerlichen Untersuchung zu gehen, wenn diese in einer vertrauensfördernden Weise erfolgt und wenn gewährleistet ist, dass es durch die Untersuchung nicht zu einer neuerlichen Traumatisierung kommt (das wesentliche Kriterium bei der Befundung von traumatisierten Personen ist die Gefahr der Retraumatisierung der Betroffenen durch die Umstände der Untersuchung, was bei C. übrigens schon bei der Untersuchung am 11.2.2014 in Wr. Neustadt passierte).

Gesetzliche Grundlagen

Nach § 2 Abs. 1 lit. b und c FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,...

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...

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,

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967, 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.

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.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Die Feststellung des Behinderungsgrades eines Kindes, für das *erhöhte Familienbeihilfe* nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 beantragt wurde, hat somit nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen.

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO iVm § 2a BAO). Nach der ständigen 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.

2. Allgemeine Feststellungen

Der Sohn der Bf. wohnt mit der Bf. im gemeinsamen Haushalt. Er wurde am 20.10.2006 geboren und war daher zum Zeitpunkt der Untersuchung (zweites Sachverständigengutachten, vom 6.10.2014) am 2014 8 Jahre alt.

Laut dem Befund von Dr. V vom 6.10.2014 war der Sohn der Bf. in gutem Allgemeinzustand und eher zartem EZ, Cor o.B., Pulmo frei, Gangbild und Grobmotorik unauffällig.

3. In den Sachverständigengutachten getroffene Feststellungen

Im vorliegenden Beschwerdefall wurden zwei Sachverständigengutachten erstellt (12. Februar 2014 und 6. Oktober 2014).

Der mit dem Gutachten vom 2. Mai 2014 betrauten Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde standen bei Befunderstellung folgende Befundberichte zur Verfügung:

"2014 -02-11 BUNDESSOZIALAMT F.NÖ: Ärztl. Sachverständigengutachten: GdB 30% (Verhaltens- u. Anpassungsstörung)

2011-03-02 BUNDESSOZIALAMT F.NÖ: Ärztl. Sachverständigengutachten: GdB 50% (Anpassungsstörung)

2010-12-07 DIE MÖWE, KLINISCH-PSYCHOLOGISCHER BEFUND, DG.: ANPASSUNGSSTÖRUNG mit vorwiegender Beeinträchtigung von anderen Gefühlen, Verdacht Probleme bei sexuellem Missbrauch in der Kindheit durch eine Person außerhalb der Familie, Suizidversuch, Hinweis auf Artikulationsstörung

2013-09-12 FR.MAG. Y, KLIN. PSYCHOLOGIN, BADEN:

Psycholog.Gutachten: Betreuung bei "MÖWE" f.2 Jahre nach V.a. sexuellen Missbrauch durch Unbekannten 2010, nächtliche Alpträume, nächtliches Einnässen, Suizidandrohungen,

kann oft Stuhl nicht halten, Ängste;

2013-09-12 W.O. - FORTSETZUNG: ,

Ergebnis: überdurchschnittliche Intelligenz (IQ 120), Graphomotorik nicht alters entsprechend, auditive Verarbeitungsschwäche/Legasthenie ->TL-Training empfohlen; Anpassungsstörung->Traumatherapie/Familientherapie dringend empfohlen

2013-09-12 W.O. - FORTSETZUNG:

Kontrolle/Wiedervorstellung in 1 Jahr empfohlen

2013-10-17 BUNDESSOZIALAMT F.NÖ:

Behindertenpass (GdB 50%)"

Die Ärztin hielt zunächst in der Anamnese des Gutachtens vom 6.10. 2014 Folgendes fest:

" Es erfolgt Beschwerde gegen das Vorgutachten aus 2014-02-11, in dem der bisherige GdB von 50% um 2 Stufen auf 30% herabgestuft wurde; wie auch dem Vorgutachten (VG) zu entnehmen ist, besteht bei dem nun 8-jährigen C. der Verdacht auf sexuellen Missbrauch im Jahr 2010 durch eine unbekannte Person außerhalb der Familie; seither seien Verhaltensauffälligkeiten aufgetreten, es wurde in mehreren psychologischen Befunden (zuletzt am 12.9.2013/Fr. Mag. Y) eine Anpassungsstörung festgestellt, im erwähnten Befund w eiters eine Legasthenie; eine Traumatherapie und auch eine Familientherapie wurde dringend empfohlen; ursprünglich Betreuung beim Verein "MÖWE" seit 2010; derzeit keine Therapie; Frau BF berichtet über anhaltendes nächtliches Einnässen trotz Minirin-Therapie, weiters könne C. auch oft den Stuhl nicht halten und erreiche die Toilette nicht schnell genug; bisher konnte nach Angaben von Frau BF keine passende Psychotherapeutin oder Familientherapeutin gefunden werden, sie wolle sich an ein neu geplantes Zentrum wenden; C. besuche die 3. Klasse im Rahmen einer Integrationsklasse, sei selbst aber kein Integrationskind; er brauche lange für seine Aufgaben, erhalte Förderunterricht in Deutsch; Frau BF beschreibt C. als sehr ängstlich, zurückhaltend, er spreche nicht gern und kaum mit Fremden; weiters leide er unter Schlafstörungen; soziale Kontakte gäbe es nur innerhalb der Familie, C. erhalte keine Besuche von anderen Kindern; es werde lt. Frau BF die Pflegestufe 4 bezogen, weiters hat C. einen Behindertenpass mit GdB 50% "

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

"Minirin; derzeit keine weitere Therapie"

Untersuchungsbefund:

"8 -jähriger Knabe in gutem AZ und eher zartem EZ, Cor. o.B., Pulmo frei, Gangbild und Grobmotorik unauffällig"

Status psychicus / Entwicklungsstand:

"C. wartet mit seinem Bruder vorerst vor dem Behandlungsraum, da die Mutter zunächst ohne sein Beisein von seinen Problemen berichten will; als C. dann mit seinem jüngeren Bruder zum Gespräch dazukommt, korrigiert er mich relativ bald, nachdem ich mich bei seinem Namen geirrt hatte; er berichtet auf Nachfrage bereitwillig über die Situation in der Schule, sei ne Klassenkollegen und die Lehrerin, die er sehr mag; er zeigt sich kooperativ und freundlich bei der Untersuchung; insgesamt erscheint C. s Verhalten überraschenderweise im Gegensatz zur Schilderung der Mutter sehr offen, zugänglich, freundlich und er wirkt gut kontaktierbar; auch über die Anzahl der Freunde, die auf Besuch kommen, sind sich Mutter und Sohn nicht einig, wobei die Mutter behauptet, die Kontakte würden sich ausschließlich innerfamiliär bzw. auf das Kind einer guten Freundin beschränken."

Die Sachverständige stellte als Diagnose fest:

" Anpassungsstörung Richtsatzposition: 030501 Gdb: 030% ICD: F43.2

Rahmensatzbegründung:

2 Stufe über dem unteren Rahmensatz, da Schwierigkeiten im Bereich der sozialen Integration - für die übrigen angegebenen Symptome liegen keine aktuellen ärztlichen oder psychologischen Befunde vor "

Der Gesamtgrad der Behinderung wurde im genannten, aktenkundigen Gutachten mit 30 vH (voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend) festgestellt. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde nicht bescheinigt.

Festgehalten wurde, dass sich keine Änderung des Behinderungsgrades im Vergleich zum Vorgutachten aus 2014-02-11 ergeben habe, somit Reduktion des Grades der Behinderung um 2 Stufen im Vergleich zum Vorgutachten aus 2011-03-01, da das Verhalten des Kindes widersprüchlich zur Intensität der geschilderten Problematik sei und keine aktuellen Befunde vorhanden seien.

4. Als erwiesen angenommener Sachverhalt und rechtliche Würdigung

Im vorliegenden Beschwerdefall wurde in den Gutachten vom 12.2.2014 und vom 6.10.2014 der Behinderungsgrad des Sohnes C. der Bf. mit 30 % festgesetzt und eine voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht bescheinigt.

Das Bundesfinanzgericht geht davon aus, dass die Sachverständigengutachten schlüssig sind und die darin getroffenen Feststellungen den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen, dies aus folgenden Gründen:

Bei einem im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (Bundessozialamt, neu: Sozialministeriumsservice) erstellten Gutachten handelt es sich um das einzige Beweismittel, das im Verfahren betreffend Zuerkennung von erhöhter Familienbeihilfe vorgesehen ist.

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, aus, dass sich aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl die Frage des Grades der Behinderung als 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 geeigneten Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörde hätte bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnte von dieser nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

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

Somit hat der Gesetzgeber in § 8 Abs. 6 FLAG 1967 eine ausdrückliche Beweisregel aufstellt.

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

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat ein ärztliches Gutachten, soll damit eine Behinderung im Sinne des FLAG dargetan werden, Feststellungen über Art und Ausmaß des Leidens, sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten. Insbesondere muss deutlich sein, welcher Bestimmung der erwähnten Verordnung der festgestellte Behinderungsgrad zugeordnet wird (VwGH 29.3.2006, 2003/14/0006 unter Hinweis auf VwGH 3.11.2005, 2002/15/0168).

Die Gutachten entsprechen diesen Voraussetzungen. In sämtlichen für das Beschwerdeverfahren relevanten im Wege des Sozialministeriumservice (Bundessozialamt) erstellten Gutachten wurde ausführlich auf die Art des Leidens und das Ausmaß der hieraus resultierenden Behinderung des Sohnes der Bf. eingegangen.

Die getroffenen Einschätzungen basierten auf den im Rahmen der persönlichen Untersuchungen erhobenen Befunden und auf den von der Bf. vorgelegten Befunden bzw. Arztbriefen.

Die in den Gutachten getroffenen Einschätzungen entsprechen den zum Zeitpunkt der Untersuchung festgestellten Funktionseinschränkungen. Hingewiesen sei darauf, dass beide Gutachten von einer Funktionseinschränkung ausgehen; diese entspricht allerdings nicht dem von der Bf. monierten Behinderungsgrad von zumindest 50%. Die Sachverständigen haben ihre in den Gutachten getroffenen Feststellungen ausführlich begründet. Die Gutachten sind vollständig, schlüssig, nachvollziehbar und weisen keine

Widersprüche auf. Bis zum Zeitpunkt der letzten aktenkundigen Gutachtenserstellung (Oktober 2014) wurde trotz Empfehlung durch den Verein Möwe für C. bisher noch keine Psychotherapie in Anspruch genommen, obwohl 2010 Verdacht auf sexuellen Missbrauch vorlag.

Da im vorliegenden Beschwerdefall die Anspruchsvoraussetzungen gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 nicht vorliegen, weil in den beiden genannten Gutachten lediglich eine 30%ige Behinderung (voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend), festgestellt wurde, musste die Beschwerde abgewiesen werden.

Zulässigkeit einer Revision

Gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG ist eine Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da keine Rechtsfragen strittig sind, sondern der vorliegende Sachverhalt in freier Beweiswürdigung ermittelt wurde. Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Wien, am 4. September 2015