

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Susanne Zankl in der Beschwerdesache F.M. , gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 20.04.2015, betreffend Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Mai 2010 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird Folge gegeben.

Der Bescheid vom 20.4.2015 wird abgeändert.

Der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe für J. steht ab Mai 2010 zu.

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

Entscheidungsgründe

I. Sachverhalt

Verfahrensverlauf und entscheidungsrelevanter Sachverhalt

Der minderjährige Sohn der Beschwerdeführerin (Bf) leidet an ADHS (Aufmerksamkeitsdefizit-Hyperaktivitätssyndrom) .

Am 13.2.2015 stellte die Bf unter Hinweis auf die ADHS-Erkrankung des Sohnes den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab Mai 2010 bis Oktober 2014.

Dem Antrag beigelegt war eine fachärztliche Verordnung eines Facharztes für Kinderheilkunde vom 18.5.2010, demnach beim Sohn der Bf ein ADHS festgestellt und die Verabreichung eines gut verträglichen Präparates empfohlen wurde.

Mit Bescheid vom 20.4.2015 wurde der Antrag der Bf auf erhöhte Familienbeihilfe (FB) für den Zeitraum Mai 2010 bis November 2014 als unbegründet abgewiesen. Der für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur FB gem. § 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) erforderliche Behinderungsgrad des Sohnes in Höhe von 50% wäre erst ab November 2014 festgestellt worden.

Die Bf legte daraufhin das Rechtsmittel der Beschwerde ein und führte dazu aus, dass die ADHS Erkrankung schon seit der Geburt ihres Sohnes bestünde, diagnostiziert wäre sie 2006 geworden.

Das Finanzamt gab der Beschwerde der Bf mit Beschwerdevorentscheidung vom 21.8.2015 insoweit teilweise statt, als ein weiteres Gutachten des Sozialministeriumservices vom 9.7.2015 die Behinderung des Sohnes nunmehr ab 1.2.2014 mit 50% einschätzte. Dem Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur FB wurde mit Februar 2014 stattgegeben, für den Zeitraum Mai 2010 bis Jänner 2014 wurde der Antrag der Bf abgewiesen.

Die Bf er hob daraufhin am 16.9.2015 erneut Beschwerde und begründete diese wie folgt: Mit fachärztlicher Verordnung vom 18.5.2010 wäre die Erkrankung ADHS des Sohnes diagnostiziert worden. Der Gesundheitszustand des Kindes hätte sich seit diesem Zeitpunkt bis zur gegenständlichen Antragstellung vom 13.2.2015 auf rückwirkende Gewährung der erhöhten FB nicht gravierend verändert, d.h. der Gesundheitszustand wäre gleich schlecht geblieben. Der Behinderungsgrad, welcher von der belangten Behörde ab 1.2.2014 mit 50% festgestellt worden wäre, bestünde jedenfalls seit Mai 2010. Im Gutachten des Sozialministeriumservices vom 9.7.2015 wären die vorgelegten ärztlichen Befunde nicht berücksichtigt worden.

In Vorlage gebracht wurden gleichzeitig folgende Urkunden:

Arztbericht Dr. Kazda vom 6.9.2007

Ergotherapiebericht Amersdorfer betreffend Zeitraum November 2007 bis Juni 2008

Arztbericht Dr. Kazda vom 16.2.2009

fachärztliche Verordnung Dr. Gross vom 18.5.2010

Bestätigung Mag. Arturas vom 2.6.2015

Arztbericht Dr. Kranewitter vom 25.11.2013, 17.2.2014, 16.6.2014, 29.9.2014 und

24.11.2014.

II. Rechtserwägungen

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

a) für minderjährige Kinder,

b-k).... .

§ 2 Abs 2 FLAG bestimmt weiters, dass Anspruch auf Familienbeihilfe die Person hat, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Gemäß § 8 Abs 4 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist.

Nach § 8 Abs 5 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.

Behinderung

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

Grad der Behinderung

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

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

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

Gesamtgrad der Behinderung

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

(2) Bei der Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung ist zunächst von jener Funktionsbeeinträchtigung auszugehen, für die der höchste Wert festgestellt

wurde. In der Folge ist zu prüfen, ob und inwieweit dieser durch die weiteren Funktionsbeeinträchtigungen erhöht wird. Gesundheitsschädigungen mit einem Ausmaß von weniger als 20 vH sind außer Betracht zu lassen, sofern eine solche Gesundheitsschädigung im Zusammenwirken mit einer anderen Gesundheitsschädigung keine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung verursacht.

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

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

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

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

Grundlage der Einschätzung

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

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

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

§ 8 Abs 6 FLAG 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 Sachverständigengutachtens zu erfolgen.

Gemäß § 10 Abs 1 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.

§ 10 Abs 2 FLAG wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monates gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit dem Ablauf des Monates, in dem die Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Für einen Monat gebührt die Familienbeihilfe nur einmal.

Gemäß § 10 Abs 3 FLAG ist eine rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe bzw erhöhten Familienbeihilfe höchstens für max. fünf Jahre ab der Antragstellung möglich.

III. Beweiswürdigung

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

IV. Erwägungen

Strittig ist die Frage, ob dem Antrag der Bf auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für den Sohn wegen erheblicher Behinderung rückwirkend ab Antragstellung mit Mai 2010 entsprochen werden kann.

Wenn der Anspruch auf den Grundbetrag gegeben ist, steht bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 Abs 3-6 FLAG der Erhöhungsbetrag zur FB zu.

Nach § 8 Abs 6 FLAG ist der Nachweis des Grades der Behinderung durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (früher Bundessozialamt, jetzt: Sozialministeriumservicestelle, kurz: SMS) aufgrund eines ärztlichen Gutachtens zu erbringen.

Für die Antwort auf die Frage, ob und seit wann der Sohn der Bf erheblich behindert ist, ist die Behörde bzw das Bundesfinanzgericht an das der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, SMS, zugrunde liegenden Gutachten gebunden.

In diesem Zusammenhang darf auf das Erkenntnis des VwGH vom 18.11.2008, 2007/15/0019 und auf jenes des VfGH vom 10.12.2007, B 700/07 verwiesen werden:

„....Aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte der in Rede stehenden Norm ergibt sich somit, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (seit 1994) auch die (damit ja in der Regel unmittelbar zusammenhängende) Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung

besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spielt. Dem dürfte die Überlegung zugrunde liegen, dass die Frage, ob eine behinderte Person voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht schematisch an Hand eines in einem bestimmten Zeitraum erzielten Einkommens, sondern nur unter Berücksichtigung von Art und Grad der Behinderung bzw. der medizinischen Gesamtsituation der betroffenen Person beurteilt werden kann. Damit kann auch berücksichtigt werden, dass gerade von behinderten Personen immer wieder - oft mehrmals - Versuche unternommen werden, sich in das Erwerbsleben einzugliedern, bei denen jedoch die hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie aus medizinischen Gründen auf längere Sicht zum Scheitern verurteilt sein werden. Der Gesetzgeber hat daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen ist. Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen. Ob der zeitweilige Einkommensbezug zum - zeitweiligen - Entfall der Familienbeihilfe führt, ist eine davon zu unterscheidende Frage, die nach den allgemeinen Regeln des FLAG zu lösen ist...“.

Das Sachverständigengutachten, das der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, SMS, zugrunde zu legen ist, stellt dabei die begründete Darstellung von Erfahrungssätzen und die Ableitung von Schlussfolgerungen für die tatsächliche Beurteilung eines Geschehens oder Zustandes auf der Basis des objektiv feststellbaren Sachverhaltes durch einen oder mehrere Sachverständige dar. 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 Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, SMS, 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 Tätigkeit der Behörden aber auch jene des Gerichtes hat sich im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken, ob die Gutachten als schlüssig anzusehen sind (siehe dazu auch VwGH 18.11.2009, 2009/13/0014). Die Behörden des Verwaltungsverfahrens sind daher verpflichtet, die Beweiskraft der Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, Sozialministeriumservice, zu prüfen und erforderlichenfalls für deren Ergänzung zu sorgen (vgl. etwa VwGH 25.11.2010, 2010/16/0068, m.w.N.).

Ein Gutachten darf sich nicht in einer bloßen Behauptung erschöpfen, sondern muss sich mit den vorliegenden Beweismitteln so auseinandersetzen, dass dies für den Antragsteller, die belangte Behörde und das Gericht auch nachvollziehbar ist. Insbesondere muss eine Auseinandersetzung mit den aktenkundigen Befunden erfolgen und ist vom Sozialministeriumservice in einer Zusammenschau aller Beweismittel zu

begründen, warum eine vom Sozialministeriumservice diagnostizierte, einer selbständigen Unterhaltsverschaffung entgegenstehende Behinderung vor oder nach dem im Gesetz genannten Zeitpunkt eingetreten ist oder eine derartige Behinderung nicht besteht (vgl. BFG 6.3.2016, RV/7103019/2015; BFG 10.11.2015, RV/7105545/2014).

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.

Im streitgegenständlichen Fall lagen dem erkennenden Gericht zwei Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, SMS, vor, deren zufolge die erhebliche Behinderung des Kindes (50%) zunächst mit November 2014 bzw mit 1.2.2014 festgestellt wurde. Dem SMS lagen bei der Begutachtung des Kindes weitere fachärztliche Unterlagen (unter anderem Verordnung, Arztberichte, Ergotherapiebericht) vor. Die Einschätzung der Behinderung des Kindes durch das SMS erfolgte unter Auseinandersetzung mit den von der Bf im Begutachtungsverfahren vorgelegten Vorbefunden (Telefonat mit SMS, Frau Webersdorfer, vom 10.5.2016).

In ihren Ausführungen zur Beschwerde vom 21.9.2015 bringt die Bf vor, dass die ADHS Erkrankung des Kindes erstmals im Mai 2010 attestiert worden und der Gesundheitszustand seit damals „gleich schlecht geblieben wäre“, sodass davon auszugehen wäre, dass die 50%ige Behinderung des Kindes bereits seit 2010 bestanden hat.

Dazu ist folgendes auszuführen:

Das Gericht (Behörde) hat ein Gutachten eines Sachverständigen auf seine Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit zu prüfen (VwGH 2003/05/0019).

Das dem BFG vorgelegenen, im Akt aufliegenden Gutachten vom 9.7.2015 enthielt die bloße Behauptung einer erheblichen Behinderung des Kindes der Bf mit 50% ab Februar 2014. Das Gutachten erschöpfte sich in der Abgabe eines Urteiles, ohne näher auf die Tatsachen, auf die sich dieses Urteil gründete, noch auf die Art, wie es beschafft wurde, einzugehen. Dem Gutachten mangelte es damit an der eigentlichen Begründung und der eigentlichen Beurteilung, sodass eine Überprüfung des Urteiles auf seine Schlüssigkeit und Nachvollziehbarkeit durch das Gericht nicht möglich war.

Das BFG veranlasste daraufhin die Übermittlung der beiden Gutachten des SMS vom 12.3.2015, vidiert am 16.4.2015, und vom 22.6.2015, vidiert am 9.7.2015, in vollständiger Fassung (Volltext). Gleichzeitig übermittelte das Gericht dem SMS alle im Akt aufliegenden Behandlungsunterlagen des Kindes mit dem Ersuchen auf Abgabe einer ärztlichen Stellungnahme zur rückwirkenden Anerkennung des Grades der Behinderung des Kindes (siehe dazu Telefonate mit dem SMS vom 10.5.2016, Dr. Renate Stadlmair, Frau Andrea Webersdorfer, E-Mailverkehr vom 10.5.2016 mit dem SMS).

In der am 10.5.2016 erfolgten ärztlichen Stellungnahme durch das SMS (Dr. Renate Stadlmair) unter Berücksichtigung neuer, bisher durch die Bf nicht vorgelegter, Befunde wurde der maßgebliche Sachverhalt neu gewürdigt und ein neuer fachärztlicher Befund über den Grad der Behinderung des Kindes bzw zur rückwirkenden Anerkennung des Behinderungsgrades getroffen:

„....Stellungnahme des SMS zur rückwirkenden Anerkennung des Grades der Behinderung

Aufgrund neu vorgelegter Befunde kann der Beginn der Entwicklungsstörung mit einem Grad der Behinderung von 50% ab 09/2008 anerkannt werden.

1) Befund Lebenshilfe Ambulatorium für Entwicklungsdiagnostik und Therapie 06.09.2007: Diagnose umschriebene Entwicklungsstörung motorischer Funktionen, motorische Koordinations- und Wahrnehmungsschwierigkeiten

2) Befund Lebenshilfe Ambulatorium für Entwicklungsdiagnostik und Therapie 16.02.2009: Bestätigung über empfohlene und durchgeführte Ergotherapie und Logopädie, im Kindergarten sonderpädagogischer Förderbedarf ab 09/2008.

Da durch die Gewährung eines sonderpädagogischen Förderbedarfs im Kindergarten von einer Entwicklungsstörung mit einem Grad der Behinderung von 50% ausgegangen werden kann, kann der Beginn der rückwirkenden Anerkennung mit 09/2008 festgelegt werden.

Seit der Volksschule besteht auf Wunsch der Mutter trotz entsprechender Empfehlung der Lehrer zwar keine sonderpädagogische Förderung mehr, der Regelschulunterricht kann aber nur mit intensiver medikamentöser Therapie sowie außerschulischen Förderungen und Therapien bewältigt werden“.

Auch Stellungnahmen der Sachverständigen stellen ein Gutachten dar. Der neue Untersuchungsbefund des SMS vom 10.5.2016 erkennt den Beginn der Entwicklungsstörung mit einem Grad der Behinderung von 50% ab September 2008 und begründet die rückwirkende Anerkennung mit dem sonderpädagogischen Förderungsbedarf des Kindes bereits im Kindergartenalter.

Die Einstufung in Position 03.02.02 und den Grad der Behinderung von 50% begründet das Gutachten damit, dass ein Schulbesuch nach Regellehrplan nur unter umfassenden Therapiemaßnahmen (unter medikamentöser Therapie, Psychotherapie, Hippotherapie) möglich ist.

Mit der vom SMS im Gutachten vom 10.5.2016 getroffenen Einschätzung kann der Beschwerde vollinhaltlich stattgegeben werden.

V.Zulässigkeit der Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision nur dann zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision daher nicht zulässig.

Salzburg-Aigen, am 11. Mai 2016