

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf.***, hinsichtlich der Beschwerde vom 17. Jänner 2019 gegen den Bescheid des Finanzamtes ***FA*** vom 17. Dezember 2018, ***VNR1***, über die Abweisung eines Antrags auf erhöhte Familienbeihilfe für das Kind *****, ***VNR2***, für den Zeitraum „ab Juli 2018“ zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Am 31. Juli 2018 wurde von der Beschwerdeführerin (Bf.) ein Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für das Kind *****, ***VNR2***, „ab dem Zeitpunkt des Eintritts der erheblichen Behinderung, den die/der medizinische Sachverständige feststellt im Höchstausmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung“ eingebracht. Der Grad der Behinderung ist vor der Beschwerdevorlage an das Bundesfinanzgericht durch folgende ärztliche Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, BASB (Sozialministeriumservice) festgestellt worden:

13. Februar 2017, ***GA1***,
29. Juni 2017, ***GA2***,
5. November 2018, ***GA3***, und
7. Mai 2019, ***GA4***.

Es wurde ein Grad der Behinderung von 40 v.H. bescheinigt (vgl. das zuletzt angeführte Sachverständigengutachten nach der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) vom 7. Mai 2019, ***GA4***).

Mit Bescheid vom 17. Dezember 2018 wies das Finanzamt den Antrag für den Zeitraum „ab Juli 2018“ ab.

Zur Begründung wurde auf die Bestimmung des [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) sowie auf das im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) erstellte ärztliche Gutachten vom 5. November 2018 verwiesen.

Dagegen richtete sich die Beschwerde vom 17. Jänner 2019. Darin brachte die Bf. vor, dass die Gutachterin das Kind nicht richtig untersucht habe und die Untersuchung lediglich fünf Minuten gedauert habe.

Das Finanzamt veranlasste eine weitere Untersuchung des Kindes durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen und wies in der Folge die Beschwerde unter Verweis auf ein neuerlich erstelltes ärztliches Gutachten vom 7. Mai 2019, ***GA4***, mit Beschwerdevereinscheidung vom 23. Mai 2019 als unbegründet ab.

Mit Schreiben vom 19. Juni 2019 beantragte die Bf. die Entscheidung über die Bescheidbeschwerde durch das Bundesfinanzgericht. Im Vorlageantrag verwies sie u.a. auf ein ärztliches Gutachten vom 27. Februar 2019 im Zusammenhang mit einem Antrag an die Pensionsversicherungsanstalt auf Zuerkennung des Pflegegeldes.

Da die Bf. im Zuge des Beschwerdeverfahrens noch weitere Unterlagen vorlegte und daher diese Beweismittel in den bisherigen Sachverständigengutachten für die Einschätzung des Grades der Behinderung nicht berücksichtigt werden konnten, beauftragte das Bundesfinanzgericht das Finanzamt gemäß § 269 Abs. 2 BAO, ein die bisherigen Gutachten ergänzendes ärztliches Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen - Sozialministeriumservice - (§ 8 Abs. 6 FLAG 1967) zur Frage einzuholen, ob bei dem im angefochtenen Bescheid genannten Kind aufgrund der neu beigebrachten Beweismittel ein Grad der Behinderung von mindestens 50 v.H. festgestellt werden kann.

In der Folge wurde ein weiteres ärztliches Sachverständigengutachten nach der Einschätzungsverordnung erstellt. In diesem Gutachten vom 16. Juni 2020, ***GA5***, heißt es (auszugsweise):

„[...]

Anamnese:

Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht.

Letztgutachten ***Dr.1*** vom 28.3.2019 - Asthma bronchiaie 40 %, Entwicklungsstörung, anamnestisch und allgemeinmedizinisch Enkopresis (Einstuhlen) - 20 % = GdB 40 %. Der Patient wurde bereits mehrfach begutachtet.

Die Großmutter gibt an wegen bestehenden Asthma bronchiale war das Kind angeblich bei ***Dr.2*** 2019 zur Untersuchung, dieser aktuelle Befund fehlt - ohne diesen Befund kann das Asthma bronchiale nicht weiter eingestuft werden. Die uns vorliegenden Asthma Befunde

sind aus dem Jahre 2015, die Lungenfunktion wurde seit 2015 nicht mehr durchgeführt. Es gibt Gutachten von ***Dr.3*** vom 14.2.2017, ***Dr.4*** vom 29.6.2017, ***Dr.5*** vom 5.11.2018 sowie ein Gutachten ***Dr.1*** vom 8.5.2019. In diesen Gutachten wurde immer Asthma bronchiale mit 40 % und V.a. ADHS, Entwicklungsverzögerung mit 20 % eingestuft. Es gibt auch noch ein Pflegegeldgutachten vom 27.2.2019, ***Dr.6***, Einstufung mit Pflegegeld der Stufe 2.

Im Letztgutachten wird ein Befund der Psychosomatik in *** erwähnt über Enkopresis, Asthma, Adipositas, besondere psychosoziale Umstände vorhanden.

Derzeitige Beschwerden:

Patient trägt Hörgeräte bds.

Er ist Windelträger und kotet nachts und tags lt. Angaben der Großmutter ein. Er nimmt auch wegen einer Obstipation Molaxole.

Der Bub ist sehr aggressiv und nervös und hat Konzentrationsschwierigkeiten.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Sultanol, Flixotide, Montelukast, Molaxole, Passedan-Tropfen, Hova Hörgeräte bds., Windeln

Sozialanamnese:

9 jähriger Bub, besucht eine normale Volksschule in *** - 3. Klasse, hat keinen sonderpädagogischen Förderbedarf, er wird nach dem Regelschullehrplan unterrichtet. Es gibt keinen Nachweis über einen sonderpädagogischen Förderbedarf. Patient hat keine Geschwister. Er lebt bei der Großmutter seit seinem 3. Lebensjahr.

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Schulnachricht Volksschule ***VS*** 2018/2019: Sachunterricht, Deutsch-Lesen-Schreiben, Mathematik nicht beurteilt; Lebende Fremdsprache Englisch, Sprachförderung, Verkehrserziehung teilgenommen. Der Schüler wurde als außerordentlicher Schüler geführt.

PVA, Pflegegeldgutachten vom 27.2.2019: Kombiniert umschriebene Entwicklungsstörung, Verdacht auf ADHS - derzeit in Abklärung, Angststörung, Konzentrationsschwäche, Harn- und Stuhlinkontinenz, Asthma bronchiale, Adipositas, Obstipation, Hörminderung bds. - Pflegegeld der Stufe 2.

*****, Ergotherapeutin, Bestätigung vom 9.12.2019: ***** erhält seit 3.9.19. Ergotherapie, bisher 8 Therapieeinheiten.

*****, Dipl. Logopädin, Bestätigung vom 12.12.2019: Hiermit bestätige ich, dass ***** in meine Praxis zur logopädischen Betreuung kommt.

KH, Tonaudiogramm vom 13.12.2019: rechts 25 %, links 76 % = GdB 20 %

KH1, Untersuchung von **, Logopädin, Audiogramm vom 10.3.2020: rechts 500 Hz - 5 dB, 1000 Hz - 5 dB, 2000 Hz -0 dB, 4000 Hz- 15 dB = 1%
links 500 HZ - 5 dB, 1000 Hz - 10 dB, 2000 Hz - 10 dB, 4000 Hz - 10 dB = 0 %

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

gut

Ernährungszustand:

etwas adipös

[...]

Status (Kopf/Fußschema) - Fachstatus:

Der Bub trägt eine Windel.

Herz: leise, rein, rhythmisch, keine vitiumtypischen Geräusche

Lunge: sonoren Klopfeschall und VA, die Lungenbasen sind gut verschieblich, keine spastischen RG's, keine erkennbare Ruhe- und Belastungsatemnot

Abdomen: im Thoraxniveau, keine pathologische Resistenz

Haut: unauffällig

Gliedmaßen: frei beweglich

WS: normal beweglich

Gesamtmobilität., Gangbild:

Der Einbeinstand ist bds. gut durchführbar, kann mehr als 10 Sekunden gehalten werden, das Hüpfen auf der Stelle normal, Scheren- und Hampelmannsprung sind gut koordiniert.

Psycho(patho)logischer Status:

Der Bub ist freundlich, ruhig, angepasst, bleibt ruhig sitzen, keine erkennbare psychomotorische Unruhe, er nimmt Kontakt auf und spricht verständlich.

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Lfd. Nr.	Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:	Pos.Nr.	GdB %
1	V.a. Entwicklungsstörung, anamnestisch und allgemeinmedizinisch Enkopresis (Einkoten) 20 % aufgrund der Egotherapie und Logopädie, keine Medikation, Regelbeschulung	03.02.01	20

Gesamtgrad der Behinderung: 20 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Asthma bronchiale - es wurden seit 2015 keine aktuellen Facharztbefunde vorgelegt, der Untersuchungsbefund völlig unauffällig, daher werden zu einer weiteren Beurteilung aktuelle Facharztbefunde, aktuelle Lungenbefunde und eine aktuelle Lungenfunktion verlangt.

Der Patient normal regelbeschult, es gibt keinen sonderpädagogischen Förderbedarf, es wurden bisher 8 ergotherapeutischen Sitzungen durchgeführt und eine Bestätigung über logopädische Betreuung.

Es gibt zur Entwicklungsverzögerung, zum Einkoten und Einnässen keine facharztspezifischen Befunde. Angst- und Konzentrationsstörung wurde von einem Allgemeinmediziner diagnostiziert.

Auch das Pflegegeldgutachten basiert nur auf Befunden eines Allgemeinmediziners und wurde auch von einem Allgemeinmediziner erstellt. Zur Beurteilung sind unbedingt fachspezifische aktuelle Befunde erforderlich.

Hörminderung - es gibt mehrere unterschiedliche Audiogramme, das letzte Audiogramm und aktuellste zeigt einen Hörverlust lt. Tabelle rechts 0 % und links 0 %

Anmerkung zum Einkoten: Es besteht eine medizinische Diskrepanz zwischen Verstopfung - Einnahme von Molaxole und Stuhlverlust, auch hier wurde im Wesentlichen bisher keine Abklärung durchgeführt.

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten

Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:

Reduktion auf 20 % - aufgrund der vorlegten Therapiebestätigungen. Asthma wurde nicht mehr beurteilt, da seit 2015 keine Befunde vorgelegt werden.

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Herabstufung des Gesamtgrades der Behinderung von 40 % auf 20 %, da keine aktuellen Befunde vorgelegt wurden.

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

GdB liegt vor seit: 6/2020

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

Eine rückwirkende Anerkennung ab Eintritt der Behinderung kann aufgrund fehlender aussagekräftiger Befunde nicht beurteilt werden.

Dauerzustand

Gutachten erstellt am 16.06.2020 von ***Dr.7***

Gutachten vidiert am 23.06.2020 von ***Dr.8***“

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Das Bundesfinanzgericht sieht es als erwiesen an, dass beim Kind *****, ***VNR2***, im beschwerderelevanten Zeitraum „ab Juli 2018“ ein Behinderungsgrad von mindestens 50% nicht festgestellt werden konnte.

2. Rechtslage

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) - FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

Der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe bestimmt sich gemäß [§ 8 Abs. 1 FLAG 1967](#) nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird, und wird danach abgestuft im [§ 8 Abs. 2 FLAG 1967](#) näher festgelegt.

Gemäß [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, ab 1.7.2014 um 150 €, ab 1.1.2016 um 152,90 € und ab 1.1.2018 um 155,90 €.

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 ([§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#)).

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 ([§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#)).

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 leg. cit.) besonders zu beantragen.

Gemäß [§ 2 Abs. 1 der Einschätzungsverordnung](#) sind die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen 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 Abgabenbehörde hat gemäß [§ 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung](#) (BAO) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa 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.

3. Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung

Der Verfahrensgang und der dargestellte Sachverhalt ergeben sich aus den vom Finanzamt vorgelegten Verwaltungsakten, aus den unter Punkt I.) angeführten Sachverständigengutachten sowie aus den Angaben und Vorbringen der beschwerdeführenden Partei.

Strittig ist im Beschwerdefall, ob die Bf. für den Streitzeitraum Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe ([§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#)) hat, weil ihr Enkelsohn erheblich behindert im Sinne des [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) ist.

Durch die Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG hat der Gesetzgeber die Feststellung des Grades der Behinderung der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt. 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 (VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#)). Daraus folgt, dass de facto eine Bindung an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes (nunmehr Sozialministeriumservice) erstellten Gutachten gegeben ist. Die Tätigkeit der Behörden hat sich daher im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken, ob die Gutachten als schlüssig, vollständig und nicht einander widersprechend anzusehen sind (z.B. VwGH 27.9.2012, [2010/16/0261](#) mit Hinweis auf VwGH 29.9.2011, [2011/16/0063](#), und VwGH 22.12.2011, [2009/16/0307](#); Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 8 Rz 29).

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

Punkt 03.02 der Anlage zur [Einschätzungsverordnung](#) erfasst 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 gemäß Unterpunkt 03.02.01 unter folgenden Voraussetzungen mit 10 bis 20 % eingeschätzt:

*„Ohne wesentliche soziale Beeinträchtigung, (Familie, Schule, Beziehung zu Gleichaltrigen und Erwachsenen außerhalb der Familie & Schule)
Kein zusätzlicher Unterstützungsbedarf beim Lernen“*

Entwicklungsstörungen leichten Grades werden nach diesem Unterpunkt nach folgenden Kriterien mit 30 bis 40 % eingeschätzt:

*„Leichte bis mäßige Beeinträchtigung in ein bis zwei Bereichen, beispielsweise Schulausbildung und alltägliche Tätigkeiten Freizeitaktivitäten
in Teilbereichen Unterstützungsbedarf beim Lernen“*

Entwicklungsstörungen mittleren Grades werden gemäß Unterpunkt 03.02.02 unter nachstehenden Voraussetzungen mit 50 bis 80 % eingeschätzt:

*„Ernsthafte und durchgängige soziale Beeinträchtigung in 1 bis 2 Bereichen
Globaler Unterstützungsbedarf beim Lernen
Kombinierte umschriebene Entwicklungsstörung
50-60%: alleinige kognitive Beeinträchtigung
70-80%: Zusätzliche motorische Defizite“*

Im Gutachten vom 16. Juni 2020 stellte der ärztliche Sachverständige beim Enkelsohn der Bf. als Ergebnis der durchgeführten Begutachtung eine Entwicklungsstörung leichten Grades fest. Der Grad der Behinderung wurde gemäß Punkt 03.02.01 der Anlage zur [Einschätzungsverordnung](#) ab Juni 2020 mit 20 % bestimmt. Die Herabstufung des Gesamtgrades der Behinderung von 40 % auf 20 % im Vergleich zu den Vorgutachten begründete der ärztliche Sachverständige im Wesentlichen damit, dass kein sonderpädagogischer Förderbedarf vorliege, zu verschiedenen Erkrankungen (Asthma bronchiale, Entwicklungsverzögerung, Angst- und Konzentrationsstörung, Einkoten und

Einnässen) keine aktuellen fachspezifischen Befunde vorliegen würden und ein aktuelles Audiogramm keinen Hörverlust zeige.

Der Sachverständige hat damit seine im Gutachten getroffenen Feststellungen ausreichend begründet und auch die von der Bf. vorgelegten Befunde und Unterlagen berücksichtigt. Bei dieser Sach- und Beweislage erweist sich das ärztliche Sachverständigengutachten als vollständig, schlüssig und nachvollziehbar.

Das Bundesfinanzgericht gab der Bf. mit Schreiben vom 2. Juli 2020 die Gelegenheit, sich zu den Feststellungen des erwähnten Gutachtens zu äußern.

Eine Stellungnahme der Bf. erfolgte jedoch nicht.

Aus den dargelegten Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

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.

Das Revisionsmodell soll sich nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers an der Revision nach den [§§ 500 ff ZPO](#) orientieren (vgl. RV 1618 BlgNR 24. GP, 16). Ausgehend davon ist der Verwaltungsgerichtshof als Rechtsinstanz tätig, zur Überprüfung der Beweiswürdigung ist er im Allgemeinen nicht berufen. Auch kann einer Rechtsfrage nur dann grundsätzliche Bedeutung zukommen, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt (VwGH 24.4.2014, [Ra 2014/01/0010](#)).

Das vorliegende Erkenntnis beruht im Wesentlichen auf der Beweiswürdigung, ob beim Enkelsohn der Bf. eine erhebliche Behinderung im Sinne des [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) vorliegt.

Weder die im Rahmen der freien Beweiswürdigung getroffenen Feststellungen noch die einzelfallbezogene rechtliche Beurteilung weisen eine Bedeutung auf, die über den Beschwerdefall hinausgeht.

Die Revision ist daher gemäß [Art. 133 Abs. 4 B-VG](#) nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Linz, am 10. August 2020

