

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 25. April 2018 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr vom 4. April 2018, betreffend erhöhte Familienbeihilfe, Steuernummer ***BF1StNr1***, soweit dieser über den Zeitraum Dezember 2016 bis Juni 2018 betreffend die Tochter ***1*** abspricht, 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

Die Beschwerdeführerin (Bf.) stellte am 6.1.2018 den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbeitrages zur Familienbeihilfe für ihre im November 2015 geborene Tochter ***1*** ab Geburt. Als Begründung hierfür gab sie neben einem Nystagmus Gleichgewichtsstörungen an und legte entsprechende Befunde bei. Diese Befunde bestätigen das Vorliegen von Gleichgewichtsstörungen und geben übereinstimmend an, dass sich der Nystagmus wesentlich gebessert habe.

Das Finanzamt veranlasste die Erstellung eines Sachverständigengutachtens im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, das in den relevanten Teilen wie folgt lautet:

„Rechtsgebiet: FLAG

Verfahren: Familienlastenausgleichsgesetz

Begutachtung durchgeführt am 27.02.2018

In der Zeit von 15:40 bis 16:00 Uhr

Untersuchung: In der Ordination

Dolmetsch anwesend: NEIN

Begleitperson anwesend: JA

Begleitperson erforderlich

Name: (Bf.) (***6***)

Name der / des Sachverständigen Dr. ***2*** ***3***

Fachgebiet der/ des Sachverständigen: Allgemeinmedizin

Anamnese:

Unauff. Schwangerschaft und Geburt.

Mit 3 Mo wurde Nystagmus festgestellt.

Freies Sitzen mit ab la, freies Gehen mit 2a.

Derzeitige Beschwerden:

Normaler Visus.

Nystagmus gebessert, nicht wahrnehmbar. Aufblick erschwert auslösbar.

Gleichgewichtsprobleme bes. im Freien. Fällt oft hin, geht unsicher.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Ergotherapie, Hippotherapie, Physioth, Sehfrühförderung

Orthop. Schuhe (Knick-Senkfüße)

Sozialanamnese:

1 Bruder (ebenfalls Nystagmus)

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

2017-02-11 Dr. ***4***, Ortho: Knick-Senkfuß bds., Koordinationsstörung, geringe motorische Entwicklungsverzögerung, vertikaler Nystagmus

2017-08-07 Uniklinik Graz, Augen: leichte motorische Entwicklungsverzögerung, Rumpfhypotonie und fragliche Ataxie. Z.n. congenitalem vertikalem Nystagmus

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand: Gut

Ernährungszustand: Normal

Größe: cm Gewicht: 14,00 kg Blutdruck:

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:

Unauff. interner Befund

Knick-Senkfüße

Gesamtmobilität - Gangbild:

Unsicheres Gangbild, Fallneigung.

Psycho(patho)logischer Status: Normale Sprachentwicklung

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	Gleichgewichtsstörungen Gangunsicherheit, Fallneigung	12.03.01	40
2	Geringer Nystagmus Normaler Visus	11.02.01	0

Gesamtgrad der Behinderung 40 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Das Leiden in Pkt. 1 bestimmt den Gesamtgrad.

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Erstgutachten

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

X ja ☐ nein

GdB liegt vor seit: 12/2016

Dauerzustand

Gutachten erstellt am 27.02.2018 von Dr. ***2*** ***3***

Gutachten vidiert am 28.02.2018 von Dr. ***5*** ***6***

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 4.4.2018 den Antrag der Bf. auf Gewährung erhöhter Familienbeihilfe unter Hinweis auf den im Gutachten festgestellten Behinderungsgrad von 40% ab.

In der dagegen gerichteten Beschwerde brachte die Bf. vor:

*„***1*** geht seit dem 2. Geburtstag frei, wobei sie nur kürzere Strecken schafft, ohne hinzufallen. Sie torkelt durch den Raum, wie ein Betrunkener es machen würde. In kleinen Räumen (wie der der Frau Amtsärztin Dr. ***3***) fällt ihre Ataxie kaum auf, da es immer wieder Gegenstände (wie zB Stühle) gibt, die ihr Halt bieten, außerdem ist der Boden absolut eben. In freiem Gelände tut sie sich wesentlich schwerer, da der Untergrund Unebenheiten birgt, die es einem bei einer solchen Gangstörung nahezu unmöglich machen nicht zu stolpern, bzw. nicht das Gleichgewicht zu verlieren. Im Moment ist es nicht möglich ***1*** frei am Gehsteig gehen zu lassen, da die Gefahr besteht, dass sie ungewollt über die Gehsteigkante stolpert (da sie rechts sowie links Platz zum Gehen benötigt und keine gerade Linie gehen kann).*

Wir hatten den Eindruck, dass es in der kurzen Zeit der Begutachtung durch einen Amtsarzt nicht möglich ist, das tatsächliche Ausmaß und die tatsächliche Beeinträchtigung durch die Ataxie festzustellen.

Darüberhinaus hängt das Ausmaß der Ataxie stark von der jeweiligen Tagesverfassung ab.

Die Maßnahmen zur Therapie dieser Ataxie (Ergotherapie, Hippotherapie, Physiotherapie, Homeopathie, Osteopathie, Konsultierung von Orthopäden, Sehfrühförderung) ist mit erheblichen Kosten und zeitlichem Aufwand verbunden.

Wir erbitten eine erneute ärztliche Begutachtung.“

Das Finanzamt veranlasste die Erstellung eines weiteren Gutachtens:

„Rechtsgebiet: FLAG

Verfahren: Familienlastenausgleichsgesetz

Begutachtung durchgeführt am 04.07.2018

In der Zeit von 09:20 bis 09:40 Uhr

Untersuchung: In der Landesstelle des Sozialministeriumservice

Dolmetsch anwesend: NEIN Name:

Begleitperson anwesend: JA

Name: Mutter

Name der / des Sachverständigen Dr.in ***7*** ***8***

Fachgebiet der/des Sachverständigen

Allgemeinmedizin

Anamnese:

Beschwerde gegen Flag-Vorgutachten 2/2018 mit GdB: 40% wegen Gleichgewichtsstörung, Gangunsicherheit und leichtem Nystagmus 0%.

Freies Sitzen mit ab 1a, freies Gehen mit 2a. Sprechen mit 1,5 Jahren .

genet. Untersuchungen sind noch nicht abgeschlossen, MRT wurde noch nicht gemacht.

Derzeitige Beschwerden:

Wenn der Boden uneben ist hat sie Probleme mit dem Gleichgewichr, draußen fällt sie oft hin

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Ergoth. Hippoth. Sehfrühförderung , Osteopathie

Sozialanamnese:

1 Bruder mit 9 Monaten der gleichen Erkrankung

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

2017-08-07 Uniklinik Graz: leichte motorische Entwicklungsverzögerung

Unikl. Graz 2/2018: Die Augenbewegungsstörung ist deutlich gebessert, eine leichte Ataxie ist erkennbar.

Kinderarztbef. 7/2018 : mot. EW- Störung, nun zunehmend auffallende Ataxie, St. p. Nystagmus

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

gut

Ernährungszustand:

gut

Größe: 90,00 cm Gewicht: 13,00 kg Blutdruck:

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:

Kopf / Hals : unauffällig

Sprache: ganz gut, bildet 3 Wortsätze, redet gerne, kein Nystagmus zu sehen

Die Untersuchung wird vom Kind verweigert.

feinmot. soweit in der Beobachtung beurteilbar keine Defizite, der Rumpf wirkt hypoton

Gesamtmobilität - Gangbild:

sehr auffälliges torkelndes Gehen wie betrunken, extrem breitbeinig, ataktisch, braucht den ganzen breiten Gang, fällt nach 10 Schritten sogar auf ebener Unterlage nieder

Psycho(patho)logischer Status:

freundlich, unauffällig, heute etwas verweigernd und schüchtern, kognitiv scheint sie nicht eingeschränkt zu sein

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	motorischer Entwicklungsrückstand mit auffälliger Gangstörung, Ataxie Wegen der doch erheblichen Gangstörung mit häufigem Hinfallen unklarer Ursache, erhöhter Förder- und Zuwendungsbedarf ist gegeben.	12.03.02	50
2	Zustand nach Nystagmus derzeit keine Symptomatik mehr	11.02.01	0

Gesamtgrad der Behinderung 50 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Punkt 2 steigert nicht.

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:

keine

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Es erfolgt wegen Zunahme der Gangstörung, auch in Befunden wird von einer zunehmend auffallenden Ataxie gesprochen, eine Anhebung des GdB um eine Stufe auf 50%.

Im Vergleich zum Vorgutachten wo das Gangbild noch als unsicher beschrieben wurde ist es jetzt doch erheblich beeinträchtigt mit erhöhter Fallneigung.

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

X ja ☐ nein

GdB liegt vor seit: 07/2018

GdB 40 liegt vor seit: 12/2016

☐ Dauerzustand

X Nachuntersuchung: **in 3 Jahren**

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

Zur Entwicklungs- und Verlaufskontrolle.

Gutachten erstellt am 04.08.2018 von Dr.in ***7*** ***8***

Gutachten vidiert am 22.08.2018 von Dr. ***9*** ***10***

Das Finanzamt erließ eine teilweise stattgebende Beschwerdeentscheidung mit folgender Begründung:

*„Am 4.8.2018 wurde ein neues ärztliches Sachverständigengutachten betreffend Ihrer Tochter ***1*** erstellt. Der Grad der Behinderung wurde ab Juli 2018 in Höhe von 50 Prozent bescheinigt. Im Zeitraum von 12/2016 bis 6/2018 beträgt der Grad der Behinderung 40 %. Ein Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe ist daher ab 7/2018 gegeben. Für die Zeit vor 7/2018 ist kein Anspruch gegeben. Betreffend der Anspruchsvoraussetzungen wird auf die Begründung im Bescheid vom 4.4.2018 verwiesen.“*

Im Vorlageantrag brachte die Bf. Folgendes vor:

„...mit Beschwerde vor Entscheidung vom 12.09.2018 zum Abweisungsbescheid vom 4.4.2018 betreffend den Antrag vom 15.01.2018 auf erhöhte Familienbeihilfe für (Tochter) wurde meine Beschwerde vom 25.04.2018 teilweise abgewiesen.

*Ich berufe die Beschwerde vor Entscheidung vom 12.09.2018 hinsichtlich des von der Abgabenbehörde nicht anerkannten Zeitraums 12/2016 bis 6/2018, da bereits ab 11/2016 aufgrund der nachfolgend dargelegten Gründe eine Behinderung von 50% vorlag und im Ergebnis ein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe bestanden hat. Ein „normal“ entwickeltes Kind beginnt mit etwa 12 Monaten zu gehen. Aufgrund ***1*** Ataxie und damit einhergehender Entwicklungsverzögerung war ihr dies nicht möglich. ***1*** konnte erst mit 2 Jahren äußerst kurze Strecken (wenige Meter) „frei“ gehen. Die Gehversuche waren und sind nach wie vor von zahlreichen Stürzen und damit verbundenen Verletzungen gekennzeichnet. Meiner Tochter ist es nach wie vor nicht möglich auf unebenem Boden sturzfrei zu gehen und muss ständig getragen werden. Ab dem ersten Geburtstag sind die ersten therapeutischen Maßnahmen gesetzt worden (Ergotherapie, Hippotherapie, Physiotherapie, Homeopathie, Osteopathie, Konsultierung von Orthopäden, Sehfrühförderung).*

Da die Behinderung im Ausmaß von 50% und damit einhergehend der erhöhte Aufwand (zeitlich, persönlich sowie finanziell) nachweislich (vgl. Befund vom 03.08.2017) seit ihrem ersten Geburtstag besteht, ist damals der Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe entstanden und daher eine rückwirkende Auszahlung der erhöhten Familienbeihilfe gem. § 10 Abs 3 FLAG für den Zeitraum 11/2016 bis 6/2018 gerechtfertigt.“

Mit Verfügung des Geschäftsverteilungsausschusses vom 30.7.2020 wurde die gegenständliche Rechtssache dem bisher zuständig gewesenen Richter infolge Versetzung in den Ruhestand abgenommen und dem nunmehr ausgewiesenen Richter zugeteilt.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Im Vorlageantrag hat die Bf. die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für die Monate 12/2016 bis 6/2018 beantragt. Es war daher nur über diesen Zeitraum abzusprechen.

Das Bundesfinanzgericht nimmt es in freier Beweiswürdigung als erwiesen an, dass bei der Tochter der Bf. ein Behinderungsgrad von 50% erst ab August 2018 vorliegt. Keinen Hinweis gibt es darauf, dass die Tochter voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

2. Beweiswürdigung

Der Verfassungsgerichtshof hat im Erkenntnis VfGH vom 10.12.2007, [B 700/07](#), ausgeführt, dass der Gesetzgeber die Frage des Grades der Behinderung, und 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 habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spiele. Der Gesetzgeber habe daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen sei. 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich seitdem in mehreren Erkenntnissen (vgl. VwGH 18.11.2008, [2007/15/0019](#); VwGH 18.12.2008, [2007/15/0151](#)) der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes angeschlossen; daraus folgt, dass auch das Bundesfinanzgericht für seine Entscheidungsfindung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen hat, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens zu überprüfen, ob die erstellten Sachverständigengutachten diesem Kriterium entsprechen.

Dies ist eindeutig zu bejahen; beide Gutachten sind als schlüssig und widerspruchsfrei anzusehen.

Das Erstgutachten von Ende Februar 2018 hat das Leiden der Tochter unter die Positionsnummer 12.03.01 der Anlage zur [Einschätzungsverordnung](#) (BGBl II 261/2010 idF BGBl II 251/2012) subsumiert.

Diese ist mit „Leichte bis mittelgradige Gleichgewichtsstörungen“ übertitelt und sieht als Grad der Behinderung eine Bandbreite von 10-40% vor; 30-40% sind bei folgender Diagnose vorgesehen:

„Stärkere Unsicherheit, Schwindelerscheinung mit Fallneigung bei alltäglichen Belastungen
Heftiger Schwindel mit vegetativen Erscheinungen (Übelkeit, Erbrechen) bei höheren und außergewöhnlichen Belastungen

Deutliches Abweichen bei den Geh- und Stehversuchen bereits bei niedriger Belastungsstufe
Morbus Meniere häufigere Anfälle, je nach Schweregrad“

Demgegenüber hat das Zweitgutachten von Anfang Dezember 2018 eine Einreihung unter die Positionsnummer 12.03.02 der Anlage zur Einschätzungsverordnung vorgenommen.

Diese ist mit „Schwere Gleichgewichtsstörungen“ übertitelt und sieht als Grad der Behinderung eine Bandbreite von 50-70% vor; 50% sind bei folgender Diagnose vorgesehen:

„Heftiger Schwindel, erhebliche Unsicherheit und Schwierigkeiten bereits beim Gehen und Stehen im Hellen und anderen alltäglichen Belastungen

Morbus Menieren mehrmals monatlich schwere Anfälle“

Da dieses Gutachten von einer Verschlechterung des Zustandes spricht („Es erfolgt wegen Zunahme der Gangstörung, auch in Befunden wird von einer zunehmend auffallenden Ataxie gesprochen, eine Anhebung des GdB um eine Stufe auf 50%. Im Vergleich zum Vorgutachten wo das Gangbild noch als unsicher beschrieben wurde ist es jetzt doch erheblich beeinträchtigt mit erhöhter Fallneigung.“), ist es nachvollziehbar, dass bis August 2018 noch kein Behinderungsgrad von 50% vorgelegen ist.

Somit sind beide Gutachten als schlüssig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei anzusehen, weshalb keinerlei Anlass besteht, von der dort getroffenen Einschätzung abzugehen.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

[§ 8 Abs. 5 und 6 FLAG 1967](#) lauten:

"(5) 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.

(6) 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."

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.

Besteht - wie oben ausgeführt - eine Bindung an die im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen erstellten und bescheinigten Gutachten, sofern diese als schlüssig und nachvollziehbar anzusehen sind, und haben diese Gutachten einen Behinderungsgrad von 50% erst ab August 2018 festgestellt, erfolgte die Abweisung des Antrags auf erhöhte Familienbeihilfe für den Streitzeitraum zu Recht.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da sich die Frage der Bindung an die im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen erstellten Gutachten auf die ständige, oben wiedergegebene Judikatur des VwGH stützt.

Wien, am 19. Oktober 2020