

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 17. April 2020 gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck (nunmehr: Finanzamt Österreich) vom 24. März 2020 betreffend Abweisung eines Antrages auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ab Jänner 2015 zu Recht erkannt:

I.

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit Eingabe vom 24. Feber 2020 beantragte die Beihilfenbezieherin die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für ihren minderjährigen Sohn [Name] rückwirkend ab 2015.

Das Finanzamt ersucht das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen um Erstellung einer Bescheinigung über den Grad der Behinderung. Dieses beauftragte die Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens. Auf Grund dieses Gutachtens wurde ein Grad der Behinderung von 40% rückwirkend ab April 2016 festgestellt.

Unter Hinweis auf den festgestellten Grad der Behinderung wies das Finanzamt den Antrag mit Bescheid vom 24. März 2020 ab.

Gegen diesen Bescheid wurde innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben und auf einen neuen Befund einer Ärztin verwiesen.

Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen wurde vom Finanzamt neuerlich kontaktiert. Es wurde mit 1. Juni 2020 ein neues ärztliches Sachverständigengutachten erstellt, in welches unter Hinweis auf das Vorgutachten nunmehr neu vorgelegte Arztbriefe Aufnahme fanden. Der Grad der Behinderung blieb dabei unverändert bei rückwirkend ab April 2016 40%.

Am 12. Juni 2020 verfasste das Finanzamt einen Vorhalt an die Beschwerdeführerin. Die Beantragung des Erhöhungsbetrages wäre ab Jänner 2015 erfolgt. Die Beschwerdeführerin werde ersucht Befunde vorzulegen, nach welchen die Behinderung bereits vor April 2016 vorgelegen sei. Sollten keine Befunde vorhanden sein, werde um „schlüssige“ Darlegung ersucht, weshalb die Beantragung ab Jänner 2015 erfolgt sei.

In Beantwortung dieses Vorhaltes führte die Beschwerdeführerin aus, dass der Sohn „*bereits im Jahr 2015 bzw. schon früher*“ Symptome gezeigt hätte. Diese Symptome hätten die Eltern und Lehrpersonen bemerkt und „*darauf erst später*“ Termine bei einer fachspezifischen Einrichtung bzw fachkundigen Personen gemacht. Es sei auch nicht möglich, dass der Sohn alleine den Schulweg zurücklege, da er sich nicht konzentriere und in den Gedanken verweile und so beinahe von einem Auto angefahren worden wäre.

Mit Beschwerdeentscheidung vom 1. Juli 2020 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Zum entscheidungsrelevanten Sachverhalt hielt das Finanzamt fest, dass beim minderjährigen Sohn der Beschwerdeführerin in zwei ärztlichen Gutachten ein Grad der Behinderung von 40% festgestellt worden sei. Ferner wäre die „dauernde Erwerbsunfähigkeit“ verneint worden. Befunde über allfällige Krankheitszustände vor April 2016 wären trotz entsprechender Aufforderung nicht vorgelegt worden.

In rechtlicher Hinsicht stünde bei einem Grad der Behinderung von 40% kein Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung zu (§ 8 Abs 5 FLAG 1967). Die Feststellung des Grades der Behinderung wäre mangels Vorlage entsprechender Befunde rückwirkend erst ab April 2016 möglich gewesen. Für Zeiträume davor wäre eine Feststellung nicht möglich gewesen.

Der Antrag sei im Feber 2020 gestellt worden und eine rückwirkende Gewährung des Erhöhungsbetrages wäre höchstens für fünf Jahre ab Antragstellung möglich. Der Monat Jänner 2015 wäre „*bereits verjährt*“.

Daraufhin beantragte die Beschwerdeführerin die Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht. Dargestellt wurde der bisherige Verfahrensablauf. Eingewendet wurde, dass die begutachtende Ärztin den Sohn niemals persönlich untersucht habe und ihre

Gutachten lediglich auf Grund der Aktenlage und jener Befunde erstellt habe, welche es möglich gewesen wäre beizubringen. Die Beschwerdeführerin vertrete die Ansicht, dass eine persönliche Begutachtung durch einen entsprechenden Facharzt unerlässlich sei, zumal der Befund einer Ärztin vom 6. April 2020 deutlich hervorhebe, welche Schwierigkeiten der Sohn im Alltag zu bewältigen habe und dass diese Problematik aus fachärztlicher Sicht weiterhin anhaltend sein werde. Es sei nach dem Erachten der Beschwerdeführerin davon auszugehen, dass eine persönliche Begutachtung zu einem anderen Ergebnis führen würde. Es könne nicht zu Lasten des Sohnes und der Familie gereichen, dass die persönliche Begutachtung, welche durch Festsetzung eines Termins durch das „SMS“ offenbar als notwendig erachtet worden wäre, auf Grund der Corona-Pandemie abgesagt und nicht mehr nachgeholt werden würde. Sie beantrage daher die Berücksichtigung der von ihr vorgebrachten Umstände und die persönliche Begutachtung des Sohnes durch einen entsprechenden Facharzt des Sozialministeriumsservice sowie die Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht.

Das Finanzamt legte dem Bundesfinanzgericht die Beschwerde unter Anschluss der Verwaltungsakten vor.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt und Beweiswürdigung

Nachfolgend festgestellter Sachverhalt ergibt sich aus dem unstrittigen Inhalt des Verwaltungsaktes bzw den gesondert dargestellten Beweismitteln und Überlegungen:

- Die Beschwerdeführerin beantragt den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ihres Sohnes [Name].
- Der Sohn der Beschwerdeführerin ist im Streitzeitraum minderjährig und wird für ihn der Grundbetrag an Familienbeihilfe bezogen.
- Nach den vorliegenden ärztlichen Gutachten, welche auf den von der Beschwerdeführerin beigebrachten Befunden basieren, leidet der Sohn an einer Entwicklungsstörung leichten Grades und chronischen Darmstörungen leichten Grades.
- Der vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen festgestellte Grad der Behinderung beträgt 40%. Der Sohn ist nicht voraussichtlich außer Stande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die gutachterliche Einstufung erfolgte unter die Pos.Nr. 03.02.01 der Anlage zur Einschätzungsverordnung, BGBl II 261/2010, und wurde der Grad der Behinderung auf Grund der mäßigen sozialen Beeinträchtigung und eines an sich erhöhten Förderbedarfes im obersten Bereich des vorgegebenen Rahmens eingeschätzt.

Die vorliegenden ärztlichen Sachverständigengutachten sind schlüssig und nachvollziehbar.

Sie berücksichtigen die in den vorgelegten Unterlagen enthaltenen medizinischen Fakten umfassend und lückenlos (siehe die Zusammenfassung der relevanten Befunde). In der Beschwerde wird dies auch nicht bezweifelt und sogar ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Befund einer Ärztin vom 6. April 2020, welcher erst im Zuge der Erstellung des zweiten Gutachtens vorgelegt und in diesem zusätzlich berücksichtigt wurde, die Schwierigkeiten, welche der Sohn im Alltag zu bewältigen habe, „deutlich hervorhebt“. Tatsächlich wird auch weder in der Beschwerde, noch im Vorlageantrag aufgezeigt, dass die der Bescheinigung zu Grunde liegenden ärztlichen Gutachten unvollständig oder unrichtig wären und ergeben sich weder aus dem Verwaltungsakt, noch aus dem Vorbringen der Beschwerdeführerin diesbezügliche Anhaltspunkte.

Auch wenn im Bereich der Bundesabgabenordnung, deren Regelungen nach § 2 lit a Z 1 BAO auch für die Familienbeihilfe gelten, grundsätzlich der Untersuchungsgrundsatz gilt, hat die amtswegige Ermittlungspflicht ihre Grenzen einerseits bei Unmöglichkeit, Unzulässigkeit oder Unzumutbarkeit, aber auch bei dem vom Verfahrenszweck her gebotenen und zumutbaren Aufwand (vgl Ritz, BAO5, § 115 Tz 6, und die dort zitierte Judikatur). Insbesondere dann, wenn die Behörde - wie im vorliegenden Fall - nur auf Antrag tätig wird, tritt die amtswegige Ermittlungspflicht zudem gegenüber der Behauptungs- und Mitwirkungspflicht der antragstellenden Person in den Hintergrund (vgl Ritz, BAO5, § 115 Tz 10ff, und die dort zitierte Judikatur).

Im Übrigen bleibt es der ärztlichen Fachkunde überlassen, ob im gegenständlichen Verfahren eine Gutachtenserstellung bereits alleine an Hand von Befunden oder anderen ärztlichen Unterlagen möglich ist. Eine persönliche Untersuchung ist nach den Bestimmungen des FLAG 1967 jedenfalls nicht zwingend vorgesehen.

Die Beschwerdeführerin legt weder konkret dar, zu welchen anderen Schlüssen die begutachtende Ärztin hätte kommen können, wenn diese den Sohn persönlich gesehen hätte, noch hätte eine solche persönliche Untersuchung auch in Anbetracht des Umstandes, dass es sich dabei regelmäßig nur um einen sehr kurzen, meist nicht mehr als halbstündigen Termin handelt, eine über eine Momentaufnahme hinausgehende Relevanz. Regelmäßig ist es dabei auch gar nicht möglich, spezielle Untersuchungen, Testungen und Messungen, wie in den vorliegenden ärztlichen Befunden dokumentiert, durchzuführen. Aus diesem Grund sieht § 4 Abs 1 der Einschätzungsverordnung, BGBl II 2010/261, vor, dass erforderlichenfalls Experten oder Expertinnen aus anderen Fachbereichen zur ganzheitlichen Beurteilung heranzuziehen sind. Die begutachtende Ärztin oder der begutachtende Arzt berücksichtigt sodann die von diesen erstellten Befunde im Rahmen des Gutachtens, was gegenständlich, im Gutachten detailliert angeführt, erfolgt ist. Zusätzlich zu berücksichtigen ist, dass die Beschwerdeführerin den Erhöhungsbetrag rückwirkend für fünf Jahre beantragt. Wäre eine persönliche Untersuchung unabdingbare Voraussetzung für die Gewährung des Erhöhungsbetrages, könnte eine rückwirkende Gewährung mangels Möglichkeit zur persönlichen Untersuchung zum relevanten, gegenständlich fünf Jahre zurückliegenden, Zeitpunkt, regelmäßig nicht erfolgen. Dieser

Umstand zeigt deutlich auf, dass eine gutachterliche Einschätzung auf Grund vorliegender Befunde gerade den Regelfall im Beihilfenverfahren darstellt und deshalb in der Erstellung eines Aktengutachtens, wenn die begutachtende Ärztin bzw der begutachtende Arzt dies auf Grund der fachlichen Expertise als möglich beurteilt, ein Verfahrensmangel nicht zu erblicken ist.

Es entspricht vielmehr der notwendigen gutachterlichen Seriosität und Sorgfalt sich bei der Gutachtenserstellung in Beihilfenverfahren als wesentliche Grundlage auf die dokumentierte Krankengeschichte zu beziehen. Insoweit ist es regelmäßig die Aufgabe der für das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen begutachtenden Ärztinnen und Ärzte anhand der – in Entsprechung der Mitwirkungspflicht - vorgelegten medizinischen Unterlagen ihre gutachterlichen Einschätzungen über gesundheitliche Umstände, die mehrere Jahre zurückliegen und auch noch über voraussichtlich zumindest drei Jahre andauern müssen (§ 8 Abs 5 FLAG 1967), zu treffen.

Die vorliegenden und berücksichtigten ausführlichen Befunde aus den Jahren 2016, 2017, 2018 und 2020 zeigen auch für einen medizinischen Laien deutlich erkennbar, dass der medizinische Zustand des Sohnes über die Jahre im Wesentlichen gleichbleibend beurteilt wurde.

Im Jahr 2019 hat es die Familie nicht „geschafft“ eine neuropsychiatrische Verlaufskontrolle durchzuführen. Zudem wurden, wie sich aus beiden Sachverständigengutachten ergibt, Therapiemöglichkeiten nicht (zumindest nicht konsequent) genutzt, obwohl diese zu Entwicklungsfortschritten beigetragen haben (vgl das erste Sachverständigengutachten). Insoweit hat die Sachverständige bei der Einstufung auf den Umstand, dass bei konsequenter und durchgehender Nutzung der angebotenen Therapiemöglichkeiten möglicherweise weitere Verbesserungen zu erzielen gewesen wären, allenfalls zu wenig Bedacht genommen, weil die Beeinträchtigung und der konkrete Grad der Behinderung nach der Bestimmung des § 8 Abs 5 FLAG 1967, wie bereits oben erwähnt, nicht nur vorübergehend sein darf, sondern konkret voraussichtlich mehr als drei Jahre andauernd sein muss, um die Voraussetzungen für den Erhöhungsbetrag zu erfüllen. Wäre demnach bei konsequenter und durchgehender Nutzung der Therapiemöglichkeiten eine Verbesserung der Entwicklungsstörung nicht nur möglich, sondern wahrscheinlich gewesen, hätte dieser Umstand in das Gutachten einfließen müssen. Da im vorliegenden Fall der Grad der Behinderung jedoch (nur) 40% beträgt und damit unter der Grenze des § 8 Abs 5 FLAG 1967 liegt und zudem kein voraussichtlich dauerndes Außerstandesein, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen festgestellt wurde, besteht für das Bundesfinanzgericht im gegenständlichen Beihilfenverfahren diesbezüglich kein weiterer Handlungsbedarf.

2. Rechtliche Beurteilung

2.1. Zu Spruchpunkt I.

Nach [§ 8 Abs 4 FLAG 1967](#) erhöht sich die Familienbeihilfe monatlich für jedes Kind, das erheblich behindert ist, um einen festgelegten Betrag.

Als erheblich behindert gilt gemäß [§ 8 Abs 5 FLAG 1967](#) 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 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

[§ 8 Abs 6 FLAG 1967](#) bestimmt, dass 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 ist.

Auf Grund der oben angeführten Gesetzeslage steht der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung – bei Vorliegen aller sonstigen Voraussetzungen - einer Beihilfenbezieherin bzw einem Beihilfenbezieher zu, wenn das Kind, für welches der Grundbetrag an Familienbeihilfe bezogen wird, an einer Behinderung mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50% leidet bzw voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist dabei durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die Beweisregel des § 8 Abs 6 FLAG 1967 geht dabei als Spezialnorm den allgemeinen Bestimmungen des § 166 BAO betreffend Beweismittel und des § 177 BAO betreffend den Sachverständigenbeweis vor (vgl *Lenneis* in *Lenneis/Wanke*(Hrsg), FLAG² § 8 Rz 12).

Bei der Antwort auf die Frage nach der Höhe des Grades der Behinderung bzw ob eine solche körperliche oder geistige Behinderung, die zur Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, führt, sind die Abgabenbehörde und das Bundesfinanzgericht an die der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zugrunde liegenden

Gutachten gebunden und dürfen diese nur insoweit prüfen, ob sie schlüssig und vollständig sind und im Falle mehrerer Gutachten nicht einander widersprechen (vgl etwa den Beschluss des VwGH 16.12.2014, [Ro 2014/16/0053](#), und die Erkenntnisse VwGH 22.12.2011, [2009/16/0307](#), und VwGH 22.12.2011, [2009/16/0310](#), mwN).

Im vorliegenden Fall beträgt der Grad der Behinderung des in Rede stehenden Kindes nach zwei ärztlichen Sachverständigengutachten und der darauf beruhenden Bescheinigungen weniger als 50% (in beiden Fällen 40%) und ist das Kind auch nicht voraussichtlich dauernd außer Stande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die Gutachten sind schlüssig, vollständig und widersprechen sich nicht.

Aus den ärztlichen Gutachten ergibt sich auch, dass eine rückwirkende Einschätzung des Grades der Behinderung (mit 40%) erst ab April 2016 möglich ist, da für Zeiträume davor entsprechende Nachweise über das tatsächliche Ausmaß der Funktionsstörung nicht vorliegen.

Die auf diesen Gutachten beruhenden Bescheinigungen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen sind daher der gegenständlichen Entscheidung zu Grunde zu legen.

Damit ist eine wesentliche Voraussetzung für einen Anspruch auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung nicht erfüllt und kann der Beschwerde keine Folge gegeben werden.

Abschließend sei noch angemerkt, dass der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe nach § 10 Abs 1 FLAG 1967 „besonders“ zu beantragen ist und nach [§ 10 Abs 3 FLAG 1967](#) höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt wird.

Da der vorliegende Antrag (Beih3) am 24. Feber 2020 eingebracht und damit – wie sich im Zuge des Verwaltungsverfahrens erhellte – ein Begehren auf Zuerkennung ab Jänner 2015 gestellt wurde, ist festzuhalten, dass ein allfälliger Anspruch für den Monat Jänner 2015 bereits erloschen ist (vgl VwGH 17.2.1982, [82/13/0014](#)).

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

2.2. 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.

Im vorliegenden Fall ergibt sich die Entscheidung auf Grund des festgestellten Sachverhaltes in Übereinstimmung mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes unmittelbar aus den

gesetzlichen Vorschriften. Eine Rechtsfrage, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, war nicht zu lösen.

Innsbruck, am 11. Jänner 2021