

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke über die Beschwerde der ***1*** ***2*** ***3***, ***4***, ***5***, vertreten durch Mag. Edwin Stangl und Mag. Wolfgang Ferstl Rechtsanwaltspartnerschaft, 2700 Wiener Neustadt, Allerheiligengasse 10, vom 1.8.2019, eingebracht am 2.8.2019, gegen den Bescheid des damaligen Finanzamts Neunkirchen Wr. Neustadt, nunmehr Finanzamt Österreich, 2700 Wiener Neustadt, Grazerstraße 95 vom 3.7.2019, womit der Antrag vom 17.5.2019 auf „erhöhte Familienbeihilfe“ für die im November 2008 geborene ***6*** ***3*** für die Zeiträume Jänner 2013 bis April 2014, Mai 2014 bis Oktober 2017, April 2018 bis August 2018 sowie ab Juli 2019 abgewiesen wird, Sozialversicherungsnummer ***7***, auf Grund der Beschwerdeverentscheidung vom 5.12.2019, des Vorlageantrags vom 4.12.2019 und der Äußerung vom 7.1.2022 vor dem Bundesfinanzgericht angefochten für den Zeitraum April 2018 bis August 2018, zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird im Umfang des Vorlageantrags gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Soweit der angefochtene Bescheid nicht bereits in Rechtskraft erwachsen ist (Zeiträume Jänner 2013 bis April 2014, Mai 2014 bis Oktober 2017) oder mit der Beschwerdeverentscheidung rechtskräftig aufgehoben worden ist (ab Juli 2019), also für den Zeitraum April 2018 bis August 2018, bleibt der Spruch des angefochtenen Bescheides mit der Maßgabe unverändert, dass der Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung vom 17.5.2019 für den Zeitraum April 2018 bis August 2018 abgewiesen wird.

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

Entscheidungsgründe

Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung

Am 17.5.2019 langte beim Finanzamt ein mit Mai 2019 datierter Antrag der Beschwerdeführerin (Bf) ***1*** ***3*** auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für ihre im November 2008 geborene Tochter ***6*** ***3*** ein. Bei ihrer Tochter bestehe „Anaphylaxie Wespengift, Asthma, Allergien, Neurodermitis seit Kindesalter!!“. Der Erhöhungsbetrag werde ab „2013“ beantragt.

Die Bf gab an:

*Letztes Jahr habe ich erfolgreich die erhöhte Familienbeihilfe für ***6*** ***3*** (Tochter) beantragt. Leider klappte es mit RÜCKWIRKEND nicht so richtig! Wir versuchten es 2017 das erste Mal und wurden fehlerhaft abgelehnt. ***6*** war in sehr guter Verfassung und wegen meines Unwissens, hatte ich auch keine „Beweis“-Fotos, Unterlagen, Kinder/Facharztbestätigung mit. Mit der Aussage „***6*** kann sich selber helfen“ lag die Frau Doktor leider auch falsch wie wir wieder bald darauf feststellen mussten (***6*** ist auch mit zehn Jahren nicht verlässlich dazu fähig, sich bei schwerer Anaphylaxie, Atemnot, Schwellungen, Schwindel den Pen zu setzen)! Natürlich kann sie mittlerweile besser damit umgehen, aber es ist dennoch jedes Mal eine Schocksituation für ***6***.*

Auf Anraten unserer Ärzte wurde deswegen 2018 erneuten Antrag RÜCKWIRKEND seit Kindesalter gestellt.

****6*** war 22.8.-19.9.2012 !! auf Kur, 2013 beim Lungenfacharzt, weil Asthma dazu kam, noch mehr Allergien, fürchterlicher Nessel Ausschlag am beiden Händen, ... Der Juckreiz teilweise nicht auszuhalten, setz 2011 bei Dr. ***9*** in Behandlung unter anderem wegen Schlafstörungen (Juckreiz, Allergien – verstopfte Nase, Atemnot). Die Symptome steigerten sich leider aber doch immer wieder.*

*Der psychische Druck ist teilweise sehr schwer auszuhalten. ***6*** kann wegen ihrer „Monster Finger“, die schubweise auftreten, nicht mal Klavierspielen, geschweige denn Pole Akrobatik, ihre größten Hobbys ausüben und das seit vielen Jahren, nicht erst seit September 2018!!!*

Eine sehr nette Mitarbeiterinnen von ihnen riet mir, ein formloses Schreiben zu schicken, worauf das beantragte „rückwirkend seit Kleinkindalter“hingewiesen wird. Nach 6-8 Wochen ohne Antwort erkundigte ich mich, ob das Schreiben auch nicht untergegangen ist. Abermals eine nette Dame versicherte mir, dass es in Bearbeitung ist.

Weitere Wochen ohne Antwort versuchte ich nochmals Auskunft zu bekommen.

Ihr Mitarbeiter sagte nur, abgelegt fertig bearbeitet, Antrag 2017 abgelehnt, daher bringt eine Berufung sowieso nichts, da mein Kinderarzt schreiben kann was ich möchte (ja klar, man lässt sich sein Kind ja gerne krankmachen). Außerdem hätte das vier Wochen nach Ablehnung (die ich ja nie bekommen habe) einberufen werden müssen. Und jetzt wäre es nur wieder Papierkram. Nun gut, also hier ist der für uns SEHR WICHTIGE Papierkram!!

Beigefügt war:

Fotos

Die in der Anlage zum Antrag beigelegten Fotos sind eingescannt im elektronischen Verwaltungsakt unkenntlich.

Ärztliche Bescheinigung vom 18.4.2019

Dr. ***8*** ***9***, Ärztin für Allgemeinmedizin und Craniosacrale Osteopathie, bescheinigte am 18.4.2019, dass ***6*** ***3*** bei ihr seit dem Jahr 2011 „auf Grund des ausgeprägten Zustandsbildes der Neurodermitis mit heftigen Beschwerden und reaktiven Folgeerscheinungen (Schlafstörungen)“ in Behandlung stehe.

Ärztlicher Befundbericht vom 11.4.2019

Dr. ***10*** ***11***, Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde, diagnostizierte am 11.4.2019 bei ***6*** ***3***:

Wespengiftallergie

Neurodermitis

Atopie

Asthma bronchiale

Dazu wurde ausgeführt:

*Bei o.g. Patientin besteht seit den ersten Lebensjahren eine ausgeprägte generalisierte Neurodermitis, welche nur mit Elocon und Advantan, sondern auch mit diversen Pflegeprodukten- die ***6*** leider immer nur kurze Zeit verträgt-behandelt wird. Ihr Asthma bronchiale muß regelm. Mit Inhalationen behandelt werden.*

K3 RAST-Klasse 3
 K2 RAST-Klasse 2
 K0 RAST-Klasse 0

RAST-Klasse	Bereich	Bewertung
0	0,00 - 0,35 kU/l	Nicht vorhanden oder nicht nachweisbar
1	0,35 - 0,70 kU/l	Niedrig
2	0,70 - 3,50 kU/l	Mittel
3	3,50 - 17,5 kU/l	Hoch
4	17,5 - 50,0 kU/l	Sehr hoch
5	50,0 - 100 kU/l	Sehr hoch
6	> 100 kU/l	Sehr hoch

Befundbericht Landeskrankenhaus Universitätsklinikum Graz vom 25.10.2017

Das Landeskrankenhaus Universitätsklinikum Graz erstattete am 25.10.2017 einen Befundbericht betreffend ***6*** ***3*** mit Darstellung der detaillierten Testergebnisse und folgendem Kommentar:

ISAC Befundkommentar

ALLGEMEINE KOMMENTARE

Der Patient ist mehrfach sensibilisiert und weist IgE-AK gegen sowohl kreuzreaktive als auch Spezies-spezifische Allergenkomponenten auf. Je höher der igE Spiegel, desto wahrscheinlicher sind klinische Symptome.

SPEZIFISCHE KOMPONENTEN - AEROALLERGENE

IgE-AK gegen spezifische Allergenkomponenten von Gräserpollen, Milbe, Hund, Birke, Schimmelpilz und Pferd wurden festgestellt (in absteigender Reihenfolge nach Titer aufgelistet).

POLLEN: IgE gegen Lieschgraskomponenten können mit verwandten Proteinen aus anderen Graserspezies kreuzreagieren.

IgE gegen Hundszahngras Cyn d 1 und Lieschgras Phi p 1 können kreuzreagieren.

Ein höherer IgE-Spiegel deutet auf das primärsensibilisierende Allergen hin.

igE-AK gegen Birke Bet v 1 (PR-10 Proteine) können kreuzreagieren mit verwandten Baumpollen und pflanzlichen Nahrungsmitteln, die PR-10 Proteine enthalten.

TIERE: IgE gegen Hund Can f 1 zeigen eine genuine Sensibilisierung gegen Hund an. Equ c 1 ist das Majorallergen aus Pferdeepithelien.

MILBEN: IgE-AK gegen Hausstaubmilbe Der p 1 und Hausstaubmilbe Der f 1. die Hauptallergene der Hausstaubmilbe wurden festgestellt.

Derp 1 und Derf 1 können kreuzreagieren,

SPEZIFISCHE KOMPONENTEN - INSEKTENGIFT

IgE-AK gegen Wespe Ves v 5 festgestellt und bei Hinweis auf klinisch relevante Insektengiftallergie weitere Diagnostik indiziert.

Alle Insektengiftkomponenten auf dem ISAC-Chip sind CCD-frei.

Dies gilt auch für die native Bienengiftkomponente nApi m 4.

KREUZREAKTIVE NAHRUNGSMITTEL- UND AEROALLERGENE

PR-10 PROTEINE: Die Sensibilisierung gegen PR-10 Proteine wurde mit hoher Wahrscheinlichkeit ursprünglich durch Birke ausgelöst, und prädisponiert für lokale allergische Reaktionen (meist orales Allergiesyndrom) gegenüber Früchten der Rosaceae-Familie, sowie Haselnüssen, Karotten, Kiwi und Sellerie.

PR-10 Proteine sind hitze- und verdauungslabil und erhitzte Nahrungsmittel werden daher in vielen Fällen toleriert.

Abweisungsbescheid vom 3.7.2019

Mit Abweisungsbescheid vom 3.7.2019 wies das Finanzamt den Antrag vom 17.5.2019 auf „erhöhte Familienbeihilfe“ für ***6*** ***3*** für die Zeiträume Jänner 2013 bis April 2014, Mai 2014 bis Oktober 2017, April 2018 bis August 2018 sowie. ab Juli 2019 mit folgender Begründung ab:

Begründung

*Zu ***3*** ***6***:*

Die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind kann nur für höchstens fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden.

Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) 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.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid kann innerhalb eines Monats nach Zustellung bei dem oben angeführten Amt das Rechtsmittel der Beschwerde eingebracht werden. Die Beschwerde ist zu begründen.

Durch die Einbringung einer Beschwerde wird die Wirksamkeit des angefochtenen Bescheides gemäß § 254 Bundesabgabenordnung (BAO) nicht gehemmt.

Hinweis

Im Zuge dieser Erledigung erstellte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen im Auftrag des Finanzamtes folgende Bescheinigung(en) über das Ausmaß der Behinderung, die Ihnen zeitnah und mit separater Post zugesendet wird/werden:

Name des Kindes / Datum / Geschäftszahl

****3*** ***6*** /17. Juni 2019 / ***12****

Wird gegen diesen Bescheid das Rechtsmittel der Beschwerde erhoben, ist (sind) der Beschwerde die oben angeführte(n) Bescheinigung(en) beizulegen.

Der Abweisungsbescheid wird im Aktenverzeichnis des Finanzamts in OZ 2 als „Familienbeihilfe 01.2013-04.2014“ bezeichnet.

Zurückweisungsbescheid vom 3.7.2019

Mit Datum 3.7.2019 erließ das Finanzamt außerdem einen Zurückweisungsbescheid, wonach der Antrag vom 17.5.2019 für den Zeitraum November 2017 bis März 2018 zurückgewiesen wird:

Die Zurückweisung erfolgte, weil die Eingabe aus folgendem Grund nicht zulässig ist:

Wird für den Zeitraum in der Vergangenheit, der bereits Gegenstand eines rechtskräftigen Abweisungsbescheides war, ein neuerlicher Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gestellt, so ist dieser neuerliche Antrag zurückzuweisen. Das aktuelle Gutachten vom Sozialministeriumservice hat keinen neuen Grad der Behinderung ergeben, als seinerzeit schon mit Gutachten festgestellt wurde.

Gutachten des Sozialministeriumservice vom 17.6.2019

Folgendes Gutachten des Sozialministeriumservice ist in OZ 2 des Verwaltungsakts enthalten:

Am 17.6.2019 erstattete das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, BASB Landesstelle Wien, folgendes Sachverständigengutachten (offenbar von der Bf fotografiert, Text teilweise schlecht bis nicht leserlich):

Sachverständigengutachten

(mit Untersuchung)

nach der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010)

Name des/der Untersuchten:	***6*** ***13*** ***14*** ***3***
Geschlecht:	Weiblich
Geburtsdatum:	***15***
Verfahrensordnungsbegriff:	***12***
Wohnhaft in	***5***, ***4***, Österreich
Identität nachgewiesen durch:	Mutter Frau ***1*** ***3*** FS BH Neunkirchen ...
Rechtsgebiet:	FLAG
Verfahren:	Familienlastenausgleichsgesetz
Begutachtung durchgeführt am	17.06.2019
In der Zeit	Von 10:00 bis 10:30 Uhr
Untersuchung:	In der Ordination
Dolmetsch anwesend: NEIN	Name:
Begleitperson anwesend: NEIN	Name:
Begleitperson erforderlich	Nein
Name der / des Sachverständigen	Dr.in ***16*** ***17*** ***18***
Fachgebiet der / des Sachverständigen	Allgemeinmedizin

Anamnese:

Siehe auch VGA vom 11.9.2018 eingestuft mit 50% GdB bei Neurodermitis und Asthma bronchiale.

Es handelt sich um eine Begutachtung nach FLAG.

Mutter wünscht rückwirkende Einstufung.

*Zwischenzeitlich sei dem VGA keine stationären Aufenthalte erforderlich. Wegen Asthma bzw. Neurodermitis war ***6*** bisher nie in stationärer Behandlung. Keine Infekt..., kein AB Bedarf anamnestisch.*

Derzeitige Beschwerden:

Juckreiz im Bereich der Kniekehlen und Ellenbeugen, derzeit auch Husten, nimmt am Turnunterricht teil, benötigt manchmal Asthmaspray. Laut Mutter ... Hautbild ... deutlich gebessert angegeben.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Keine Liste vorgelegt. Lt. Angabe der Mutter, Advantansalbe, Ultrasic (Ultrabas im Winter), diverse Duschgels, Fenistil gtt. abds.

Sozialanamnese:

****6*** lebt mit dem 4-jährigen Bruder und der 8-jährigen Schwester bei der Mutter - derzeit Scheidung der Eltern laufend- regelmäßiger Kontakt zum Vater. ***6*** besucht derzeit die 4. Klasse der Regel- VS in ***19*** mit sehr gutem Erfolg. Wird im Herbst in das Gymnasium nach ***20*** wechseln*

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Befundbericht (Ambulanzbericht) vom 13.6.2019.

Anamnese: bekannte Neurodermitis, schmiert Advantan im Moment, ist schon etwas besser, im Kindergarten gab es Skabies.

Lokalstatus: Neurodermitis Herde am Popo und Händen.

Diagnose: Neurodermitis

Therapie: Protopic 0,1 % Salbe 2xtgl. für 2 Wochen dann 1 x tgl. für 2 Wochen dann 2 x wöchentlich Erhaltung. Basispflege milchig, feuchte Wickel, Aufenthalte am Meer empfohlen, weiters wäre eine Wiederholung des Kuraufenthaltes aus ärztlicher Sicht empfehlenswert. Bei Bedarf WV

*Befundbericht des FA für Pädiatrie Dr. ***11***, vom 11.4.2019:*

DG: Wespengiftallergie, Neurodermitis, Atopie, Asthma bronchiale

Medikamente: Jext Fertigpen, betnesol BrTbl., Zyrtec 1mg/ml Lsg., Advantan, Elocon, Elidel, (handschriftlich vermerkt: Desensibilisierung gegen Birke und Frühblüher wegen starker Nebenwirkung abgebrochen).

*Anamnese: seit dem 1. Lebensjahr besteht eine ausgeprägte generalisierte Neurodermitis, welche nur mit Elocon und Advantan, sondern auch mit diversen Pflegeprodukten- die ***6*** leider Immer nur kurz verträgt- behandelt wird. Ihr Asthma muß regelmäßig mit Inhalationen behandelt werden.*

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

gut

Ernährungszustand:*normal**Größe: 136,00 cm Gewicht: 37,00 kg Blutdruck:***Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:**

Haut perioral, über den Kniescheiben, an beiden Handflächen, am Rist bds. und unterhalb des Popo bds. sowie an den Ellenbogen normal, einzelne Kraatzeffekte im Ristbereich bds., Sehen mit Brille korrigiert, Hören normal, produktiver Husten, Thorax symmetrisch, Cor klinisch o.B., Pulmo: normaler KS, Pleura frei, verschärftes VA, minimales Giemen rechts basal, Abdomen frei, blande Narbe nach AE, Extremitäten frei beweglich, keine Gelenkskontrakturen

Gesamtmobilität - Gangbild:**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	Neurodermitis Mittlerer Rahmensatz bei längerem Bestehen, aber unter konsequenter Lokaltherapie gut beherrscht und entstellende Wirkung. Atopie mitberücksichtigt	01.01.02	30
2	Asthma Bronchiale bei Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr – Leichtes Asthma Unterer Rahmensatz unter Bedarfsmedikation beherrschbar	06.04.02	30

Gesamtgrad der Behinderung: 40 v.H.**Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:***Leiden 2 erhöht bei ungünstigem wechselseitigen Zusammenwirken um 1 Stufe*

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

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Gegenüber dem VGA bei deutlich gebessertem Hautbild unter konsequenter Lokalthherapie, stationärem Lungenleiden, insgesamt um 1 Stufe herabgesetzter GdB schlechteres Sehvermögen links, daher Anhebung des GdB von 80% auf 90%

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

X ja O nein

GdB liegt vor seit: 06/2019

GdB 50 liegt vor seit: 09/2018

GdB 30 liegt vor seit: 11/2017

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

X Dauerzustand

*Gutachten erstellt am 17.06.2019 von Dr.in ***16*** ***17*** ***18****

*Gutachten vidiert am 17.06.2019 von Dr. ***21*** ***22****

Beschwerde

Mit Telefax vom 2.8.2019 erhob die Bf durch ihre rechtsfreundliche Vertretung mit 1.8.2019 datierte Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 17.5.2019. In dieser wurde ausgeführt:

Mit dem genannten Bescheid wird der rückwirkend gestellte Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe mit der Begründung abgewiesen, dass der Gesamtgrad Behinderung lediglich 40 % beträgt. In behördlich eingeholten Gutachten wird von einem Grad der Behinderung für den Zeitraum seit 11/2017-9/2018 von 30 %, danach von 50 % und ab Juni 2019 wiederum von einer Beeinträchtigung in Höhe von den erwähnten 40 % ausgegangen.

Diese Einschätzung ist verfehlt.

*Die Minderjährige leidet an Asthma bronchiale sowie Neurodermitis. Beide Krankheiten zeigen Phasen, in denen die Beeinträchtigung durch medikamentöse Therapien besser beherrscht wird, die sich jedoch mit schlechten Zyklen abwechseln. Richtig ist, dass die gegenständliche Begutachtung einer Phase erfolgt ist, in denen es der mj. ***6*** hinsichtlich Neurodermitis und Asthma äußerst ungewöhnlich gut gegangen ist.*

Nicht berücksichtigt wurden bei der Befundung die von der Mutter angebotenen Lichtbilder, die den Grad der Neurodermitis über die Jahre hinweg dokumentieren. Die Kindesmutter konnte auch insbesondere deshalb nicht eine Liste der verwendeten Pflegeprodukte anbieten, zumal bekannt sein sollte, dass bei derartig massiv auftretenden Neurodermitis diese Pflegeprodukte

immer nur für wenige Wochen, allenfalls Monate wirksam sind und dann wieder neu Produkte gesucht werden, die bei den Patienten Linderung herbeiführen können und verträglich sind. Aus diesem Grund hat die Mutter auch eine derartige Liste der bislang verwendeten Pflegeprodukte nicht parat gehabt. Dies wurde den Gutachtern allerdings auch mitgeteilt. Auch ist unrichtig, dass die Betroffene am Turnunterricht regelmäßig teilnehmen kann. Richtig ist vielmehr, dass nur ausnahmsweise dem Turnunterricht folgen kann. Diese eben in den kurzen Zeiten des verbesserten Zustandes der Haut.

Wesentlich ist, dass die bisherigen Begutachtungen immer nur Momentaufnahmen dokumentieren. Richtig ist, dass der in der Begutachtung von 9/2018 festgestellte Grad der Behinderung von 50 % nahezu durchgehend vorhanden ist. Die mit gegenständliche Begutachtung festgestellte Behinderung von 30 % ist lediglich eine Momentaufnahme einer kurzfristigen Besserungszeitspanne, jedoch ist der Grad der Behinderung im antragsgegenständlichen Zeitraum durchschnittlich zumindest 50 %.

*Der gegenständliche Bescheid ist sohin rechtswidrig und ergeht der Antrag den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für ***3*** ***6*** stattgegeben wird.*

In eventu wird beantrag, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und zur Verfahrensergänzung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen.

Beschwerdevorentscheidung

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 5.12.2019 gab das Finanzamt der Beschwerde teilweise Folge. In welchem Umfang dies erfolgt sein soll, ist aus dem Bescheid nicht ersichtlich.

Über die Beschwerde wird auf Grund des § 263 Bundesabgabenordnung (BAO) entschieden:

Ihrer Beschwerde wird teilweise stattgegeben.

Begründung:

Gemäß § 8 Abs. 5 ff Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der derzeit gültigen Fassung gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem nicht nur eine 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Eine rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ist für max. fünf Jahre ab der Antragstellung möglich bzw. ab dem Monat, ab dem das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen den Grad der Behinderung festgestellt hat (§ 10 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der geltenden Fassung).

Das Sozialministeriumservice hat in seinem Gutachten vom 21.10.2019 einen Behinderungsgrad Ihres Kindes im Ausmaß von 30 % ab 01.11.2017 und 50 % ab 01.09.2018 festgestellt.

Der Beschwerde kann daher nur teilweise stattgegeben werden.

Das angesprochene Gutachten vom 21.10.2019 ist im elektronischen Verwaltungsakt nicht enthalten.

Vorlageantrag

Die Bf stellte durch ihre rechtsfreundlichen Vertreter mit Telefax vom 4.12.2019 mit 22.11.2019 datierten als Beschwerde bezeichneten Vorlageantrag:

*Gegen die Beschwerde Vorentscheidung des Finanzamts Neunkirchen Wiener Neustadt vom 04.11.2019, Versicherungsnummer ***7*** zugestellt meinem rechtsfreundlichen Vertreter am 07.11.2019, wird binnen offener Frist nachstehende Beschwerde erhoben.*

*Der Bescheid wird dahingehend bekämpft, dass für die mj. ***6*** ***3*** lediglich ab September erhöhte Familienbeihilfe zuerkannt wird, nicht jedoch im Sinne meines Antrags vom 17.05.2019 rückwirkend ab 11/2017.*

*Der verfahrensgegenständliche Zustand der Tochter ***6*** besteht zumindest seit 11/2017 und nicht erst seit dem Zeitraum, der mir mit der Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe am 13.11.201 mitgeteilt wurde. In dieser Mitteilung wird festgehalten, dass für ***6*** ab September 2018 erhöhte Familienbeihilfe gewährt wird. Dies entspricht nicht meinem Antrag und Bestand der Befund für ***6*** bereits seit deren Kindheit. Um Erledigung im Sinne meines Antrags vom 17.05.2019 um rückwirkende Gewährung bleibt daher vollinhaltlich aufrecht und wäre richtigerweise auch für den nicht berücksichtigten Zeitraum erhöhte Familienbeihilfe zuzusprechen gewesen.*

*Es ergeht sohin der Antrag den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für ***6*** ***3*** rückwirkend ab 11/2017 gewährt wird.*

Gutachten des Sozialministeriumservice vom 13.7.2020

Das Finanzamt holte ein weiteres Gutachten des Sozialministeriumservice ein, das in OZ 3 des Verwaltungsakts enthalten ist:

Am 13.7.2020 erstattete das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, BASB Landesstelle Wien, folgendes Aktengutachten

Sachverständigengutachten auf Grund der Aktenlage

nach der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010)

Name des/der Untersuchten:	***6*** ***13*** ***14*** ***3***
Geschlecht:	Weiblich
Geburtsdatum:	***15***
Verfahrensordnungsbegriff:	***23***
Rechtsgebiet:	FLAG
Verfahren:	Familienlastenausgleichsgesetz
Aktengutachten erstellt am:	13.07.2020
Name der / des Sachverständigen:	Dr. ***24*** ***25***
Fachgebiet:	Allgemeinmedizin

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

8.1.2020 ***1*** ***2*** ***3***, vertreten durch ***26*** und ***27***
*Rechtsanwaltspartnerschaft ...: Beschwerde gegen die Beschwerdeentscheidung vom 5.12.2019. Der Bescheid wird zur Gänze bekämpft. Der Bescheid ist hinsichtlich seines Inhaltes völlig unklar und darüber hinaus rechtswidrig. Im zuvor bekämpften Bescheid wurde die erhöhte Familienbeihilfe ab September 2018 rechtskräftig gewährt. Auch das vermeintliche Fehlen von so bezeichneten Brückenbefunden ändert nichts an der im gegenständlichen Akt bestens dokumentierten durchgehenden Leidensgeschichte und Beeinträchtigung im relevanten Ausmaß. Schon aus dem Befund des Facharztes für Pädiatrie Dr. ***11*** ergibt sich, dass seit dem 1. Lebensjahr eine ausgeprägte, generalisierte Neurodermitis bei der Betroffenen vorliegt. Auch der Fotodokumentation, die gleichfalls vorgelegt wurde, ergibt sich dass der Befund Neurodermitis im antragsrelevanten Umfang zumindest seit dem Säuglingsalter vorliegt. Es ergibt sich aus sämtlichen Befunden, dass es sich hierbei um rezidivierende Episoden handelt. Auch aus den Befunden von Dr. ***9*** ergibt sich Neurodermitis seit dem Kleinkindalter. So hin ist jedenfalls seit einem längeren Zeitraum als dem antragsgegenständlichen Rückwirkungszeitraum von 5 Jahren der nur ab 1.9.2018 zuerkannte Befund dokumentiert. Vorgelegt wird nunmehr der ambulante Patienten Brief des AKH Wien*

vom 29.10.2019, aus dem sich Neurodermitis seit dem Kleinkindalter und Asthma bronchiale seit dem 3. Lebensjahr ergibt, dies Allergen-getriggert. In Ansehung des vorliegenden Befundes und Dokumentation der Leidensgeschichte seit dem Kleinkindalter wäre richtigerweise ein Grad der Behinderung von zumindest 50 % für den Zeitraum auch 5 Jahre vor Antragstellung festzustellen und auch rückwirkend für diesen Zeitraum erhöhte Familienbeihilfe zuzusprechen gewesen.

23.9.2019 Sachverständigengutachten mit Untersuchung nach der Einschätzungsverordnung (FLAG) Prof. Dr. ***28***: Asthma-Exazerbationen bei Allergieexposition (Gräserpollen, Baumpollen). Wespenstich 11/2018: Angioödem, Urticaria, Lippenschwellung, Atemnot, Husten. Eine Immuntherapie ist in Planung. Neurodermitis im Verlauf über die Jahre eher zunehmend den abnehmend. Trigger für die Haut sind Allergenexposition, Emotionen, Wetter (Heizperiode). Besucht die 4. Klasse einer Volksschule, eine Schwester, ein Bruder (auch Allergien). Lebt bei der Mutter, regelmäßiger Kontakt zum Vater. 10 10/12 Jahre altes Mädchen, Pulmo frei, Haut insgesamt eher trocken, an den Extremitäten Exkoriationen, Hypopigmentierungen an den Beinen, Händen und Oberschenkel (als Ausdruck der postentzündlichen Abheilung). 2019-09-23: Fotodokumentation seit Säuglingsalter: rezidivierende Episoden mit dtl. Exazerbationen der Neurodermitis an Stamm, Gesicht, Extremitäten, dtl. Kratzstellen und Lichenifikationen an den Extremitäten. Fotos bezeugen wie heftig Neurodermitis im Bereich der Finger und Knöcheln war; Platzen teilweise auf im Schub durch Anschwellen; dann Probleme beim Halten von Schreibgeräten oder beim Klavierspielen. Pos. Nr. 01.01.02, Gdß 40%, Atopische Dermatitis (mittelschwer bis schwer), oberer Rahmensatz, da generalisierter Befall, unter regelmäßiger topischer Entzündungshemmung nicht ausreichende Krankheitskontrolle erzielbar.. Pos Nr. 06.04.02, GdB 30%, Asthma bronchiale, unterer Rahmensatz, da unter Bedarfsmedikation gut kontrolliert. Leiden 2 erhöht den GdB des Leidens 1 um eine Stufe, da ein ungünstiges Zusammenwirken vorliegt. Rückwirkende Anerkennung des GdB von 50 % ab 09/2018. Im Vergleich zum Vorgutachten 17.6.2019 doch eine höhere Ausprägung der Hauterkrankung objektivierbar, rückwirkend ab 09/2018, eine weiter rückwirkende Anerkennung ist mangels ausreichender Brückenbefunde nicht möglich.

25.10.2017: Dermatologie Graz Klinik: Atopische Dermatitis, Polysensibilisierung, Allergietestung: Gräserpollen++, Birke ++, Milben ++, Hund ++, Wespe ++

11.4.2019 Befundbericht des FA für Pädiatrie Dr. ***11***: DG: Wespengiftallergie, Neurodermitis, Atopie, Asthma bronchiale Medikamente: Jext Fertipen, Betnesol Tbl., Zyrtec 1mg/ml Lsg., Advantan, Elocon, Elidel, (handschriftlich vermerkt: Desensibilisierung gegen Birke und Frühblüher wegen starker Nebenwirkung abgebrochen). Anamnese: seit dem 1. Lebensjahr besteht eine ausgeprägte generalisierte Neurodermitis, welche nur mit Elocon und Advantan, sondern auch mit

*diversen Pflegeprodukten-die ***6*** leider immer nur kurz verträgt-behandelt wird. Ihr Asthma muß regelmäßig mit Inhalationen behandelt werden.*

*2019-04-18: Dr ***9*** Arzt für Allgemeinmedizin; allergisches Asthma bronchiale, schwere Neurodermitis, Schlafstörungen, Neurodermitis seit 2011.*

29.10.2019 Universitätsklinik für Kinder-und Jugendheilkunde, Atem-und Allergieambulanz: Diagnosen: Wespengift Allergie (Zustand nach Anaphylaxie/Reaktion 11/2018), Indikation zur Immuntherapie, Asthma bronchiale (mild bis moderat, bei Bedarf Therapie), Neurodermitis (mild bis moderat). Wespenallergie. Bekannte Neurodermitis seit KleinkindAlter, im Verlauf abhängig von Allergenbelastung (Frühjahr; Gräserseason). Bekanntes Asthma seit dem 3. Lebensjahr, mittlerweile Allergen-getriggert (Frühblüher, Gräserpollen, Tierhaare), bei Sport/bei starker Belastung eingeschränkt. Notfallset (bei schwerer allergischer Reaktion), Jext 300mikrog Autoinjektor, Rush Immuntherapie empfohlen.

*11.9.2018 Sachverständigengutachten mit Untersuchung nach der Einschätzungsverordnung (FLAG) Dr. ***29***: 01.01.02, GdB 40%, oberer Rahmensatz, da generalisierte Hauterscheinungen. 06.04.02, GdB 30%, Asthma bronchiale, unterer Rahmensatz, da unter Bedarfsmedikation gut beherrschbar, Gesamtgrad der Behinderung 50 %, rückwirkend ab 09/2018, im Vergleich zum Vorgutachten wird die Heftigkeit der Erkrankung durch Vorliegen von Fotos bestätigt.*

*6.3.2018 Sachverständigengutachten mit Untersuchung nach der Einschätzungsverordnung (FLAG) Dr. ***30***: Allergie gegen Gräser, Wespe und Tierhaare, welche sich in obstruktiven Bronchitiden und Neurodermitis äußert. Ein atopisches Ekzem tritt am stärksten zwischen den Fingern auf, zu Dyspnoe kommt es vor allem bei Infekten und Sport. Eloconsalbe, Singulair (Frühjahr, Sommer) dzt. Pause, Budesonid und Salbutamol derzeit bei Bedarf. Status: normaler AZ und EZ, Pulmo unauffällig, Haut derzeit schön, rauh zwischen den Fingern. 06.04.02, GdB 30%, Asthma bronchiale, unterer Rahmensatz, da unter Bedarfsmedikation gut beherrschbar. 01.01.02, GdB 20%, Neurodermitis, unterer Rahmensatz, da nur gering ausgeprägt, nicht generalisiert. Gesamtgrad der Behinderung 30 %, rückwirkend ab 11/2017 (Befund Allergielabor LK Graz).*

Behandlungen / Medikamente / Hilfsmittel:

Advantansalbe, Protopic Salbe, Elidel Creme max. 6 Wochen, Elocon, Hydrocutan, Excipial, Tannosynt, Eucerin Atopi Control/Repair, Ultrasicc, Ultrabas im Winter, Singulair Pause, Salbutamol Novolizer bei Bedarf, Budesonid Novolizer i mal i Hub, derzeit kein Bedarf als Dauertherapie (ev. ab Frühjahr), Wespengift-Allergie

*Immuntherapie empfohlen (Aufnahme 25.11.2019 geplant), Notfallset: Jext
300mikrogramm Pen Autoinjektor, Betnesol 0.5 mg, Zyrtec Saft 1 mal 5 ml*

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	atopische Dermatitis (mittelschwer-schwer) oberer Rahmensatz, da generalisierender Befall; unter regelmässiger topischer Entzündungshemmung nicht ausreichende Krankheitskontrolle erzielbar	01.01.02	40
2	Asthma Bronchiale unterer Rahmensatz, da gute Symptomkontrolle unter Bedarfsmedikation	06.04.02	30

Gesamtgrad der Behinderung: 50 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

GdB 1 wird durch Leiden 2 um eine Stufe erhöht, da ein ungünstiges Zusammenwirken vorliegt

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

keine

Stellungnahme zu Vorgutachten:

*Im aktuellen aktenmässigen Gutachten ergibt sich keine Änderung gegenüber VGA
23.9.2019, 11.9.2018 und 6.3.2018.*

In der Beschwerdeschrift wird eine seit dem Säuglingsalter durchgehend schwere atopische Dermatitis und ein Asthma bronchiale seit dem Kleinkindalter vorgebracht. Befunde aus der fraglichen Zeit vor 11/2017 (bezüglich GdB 30%) und vor 9/2018 (bezüglich GdB 50%) liegen jedoch nicht vor, und wären jedoch zur Einschätzung des Leidenszustandes zum damaligen Zeitpunkt notwendig. In der Untersuchung anlässlich des Gutachtens 6.3.2018 wird ein schöner Hautzustand mit rauen Stellen zwischen den Fingern attestiert, der Therapiebedarf war mit Anwendung einer Steroidsalbe und Bedarfsinhalation deutlich geringer, somit wurde ein Gesamt-GdB von 30% folgerichtig eingeschätzt. In der Untersuchungen zu den Gutachten 11.9.2018 und 23.9.2019 wurde

übereinstimmend ein schwererer Hautbefall mit deutlich erhöhtem Therapieaufwand bestätigt, und somit die atopische Dermatitis mit einem höheren GdB eingeschätzt. Eine weiter zurückreichende Einschätzung des aktuell festgestellten Gesamt-GdB wäre eben nur mit Befunden möglich gewesen, die eine zeitlich ununterbrochene Einschätzung der identen Ausprägung vom Zeitpunkt der aktuellen Untersuchung rückwirkend möglich gemacht hätten. Eine anamnestiche Erwähnung des Erkrankungsbeginns reicht hier nicht aus. Die in den oben erwähnten Gutachten vorgelegte Fotodokumentation bestätigt wie in der Beschwerdeschrift angeführt, den generalisierten Befall der Haut in der Säuglingszeit, danach aber im Kindesalter eher lokalisierte Veränderungen an den Fingern und Knöcheln. Zum Zeitpunkt der Untersuchung am 6.3.2018 waren diese Veränderungen deutlich geringer ausgeprägt.

Eine abgestufte Einschätzung, wie z.B. ein höherer GdB im Säuglings- und Kleinkindalter bzw. vor 11/2017, ein GdB von 30% ab 11/2017 (laut Gutachten 6.3.2018), und dann wieder ein höherer GdB ab 9/2018 ist nicht möglich.

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

X ja O nein

GdB liegt vor seit: 09/2018

GdB 30 liegt vor seit: 11/2017

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

Stellungnahme zu den Beschwerdepunkten.

Die Diagnose atopische Dermatitis wurde im Säuglingsalter gestellt, Asthma bronchiale im Alter von 3 Jahren. Wie in der Beschwerdeschrift richtigerweise angeführt, unterliegen diese beiden Erkrankungen saisonalen und allergen-abhängigen episodischen Schwankungen, aber auch ein Wechsel der Ausprägung im Verlauf der Erkrankung bzw. dem Alter des Patienten wird beobachtet. Offensichtlich war es im Schulalter zu einer Besserung zunächst der atopischen Dermatitis gekommen (von eher generalisiert zu lokalisiertem Befall an den Fingern), und dann auch zu einem Rückgang der Inhalationsbedürftigkeit bei bestehender rezidivierender obstruktiver Bronchitis/Asthma bronchiale, was immer wieder mit Rückgang der Infekthäufigkeit in diesem Alter beobachtet wird. Dann nahm die Ausprägung der Allergie zu, die Trigger waren weniger Infekte wie im Kleinkindalter, sondern zunehmend die Allergen-Exposition, die auch zur klinisch schweren Manifestation der Wespengift-Allergie führte (11/2018). Wie im Gutachten 23.9.2019 ausgeführt traten keine Infektexazerbationen mehr auf, die Hautveränderungen hatten aber zugenommen, stationäre Aufenthalte waren aber auch zu diesem Zeitpunkt bezüglich Dermatitis und Asthma nicht notwendig.

Bezüglich der angesuchten rückwirkenden Anerkennung ab 1/2013 kann wie im Absatz Stellungnahme zu Vorgutachten nochmals festgehalten werden.

Gutachterlicherseits ist eine weiter zurückreichende rückwirkende Anerkennung eines zum Zeitpunkt der aktuellen Untersuchung eingeschätzten GdB (gegenständlich von zumindest 50%) nur an Hand von Befunden/Untersuchungen datierend aus dem Zeitraum der beantragten Rückwirkung (somit vor 09/2018) möglich, aus denen ein identer Schweregrad der Erkrankung zu diesem Zeitpunkt ersichtlich ist, das Bestehen einer Diagnose alleine ist nicht ausreichend.

Weiters ist, wie schon ausgeführt, eine abgestufte Anerkennung/Einschätzung nicht möglich, auch wenn im Säuglingsalter eine stärkere Ausprägung der atopischen Neurodermitis glaubhaft vorgelegen war.

Somit ergibt sich auch bezüglich der Rückwirkung keine Änderung zum aktuellen Vorgutachten vom 23.9.2019. Eine rückwirkende Anerkennung für den Zeitraum 5 Jahre vor Antragstellung, wie in der Beschwerde vom 8.1.2020 beantragt, ist nicht möglich.

O Dauerzustand

X Nachuntersuchung in 3 Jahren

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

eine Besserung ist möglich

*Gutachten erstellt am 13.07.2020 von Dr. ***24*** ***25****

*Gutachten vidiert am 13.07.2020 von Dr. ***21*** ***22****

Dass dieses Gutachten der Bf zur Kenntnis gebracht ist, ist aus den elektronisch vorgelegten Akten nicht ersichtlich.

Vorlage

Mit Bericht vom 24.8.2020 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und führte unter anderem aus:

Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)

Beschwerde		
1	Beschwerde	02.08.2019
Bescheide		
2	Familienbeihilfe (Zeitraum: 01.2013-04.2014)	03.07.2019
Zusatzdokumente Bescheide		
3	Gutachten	13.07.2020
Antrag / Anzeige an die Behörde		
4	Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe	17.05.2019
Beschwerdevorentscheidung		
5	Beschwerdevorentscheidung	05.12.2019
Vorlageantrag		
6	Vorlageantrag	09.01.2020

Bezug habende Normen

§ 8 Abs. 5 ff Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967)

Sachverhalt und Anträge

Sachverhalt:

*Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für das Kind ***6***.*

Zurückweisungsbescheid 11/2017 bis 03/2018, da dieser Zeitraum bereits rechtskräftig abgewiesen wurde.

Abweisungsbescheid vom 03.07.2019 für 01/203 bis 04/2014 und 05/2014 bis 10/2017 und 04/2018 bis 08/2018 und ab 07/2019.

Beschwerde vom 02.08.2019.

In der BVE erfolgte eine teilweise Stattgabe, da laut Gutachten des SMS ein 50%ige Behinderung des Kindes mit 09/2018 eingetreten ist (Zustellung am 09.12.2019).

Beweismittel:

Gutachten vom 17.06.2019, 21.10.2019 und vom 13.07.2020

Stellungnahme:

*Das Finanzamt ist der Ansicht, dass die erhöhte Familienbeihilfe für ***6*** erst ab 09/2018 zusteht.*

Die Begründung im Gutachten ist ausführlich und plausibel. Der ausreichende Grad der Behinderung wurde erst ab 09/2018 festgestellt.

Der Vorlagebericht wurde direkt der Bf und nicht zu Handen der rechtsfreundlichen Vertretung zugestellt, obwohl offensichtlich eine aufrechte Vollmacht der rechtsfreundlichen Vertretung besteht.

Ergänzende Ermittlungen

Das Bundesfinanzgericht erhob im elektronischen Familienbeihilfeprogramm FABIAN folgende Bescheinigungen des Sozialministeriumservice:

BSB-Anforderungen und Bescheinigungen								
Aktion	Anforderungsdatum	Erledigungsdatum	Erledigungsart	Erledigungsfrist	Grund	Grad der Behinderung	dauerhaft erwerbsunfähig	Status
	14.01.2020	14.07.2021	ohne Erledigung	14.05.2020	Neuantrag ab 01.01.2013	50% ab 01.09.2018 30% ab 01.11.2017	Nicht geprüft	Bescheinigung erstellt
	06.08.2019	04.11.2019	Stattgabe	06.12.2019	Neuantrag ab 01.01.2013	50% ab 01.09.2018 30% ab 01.11.2017	Nicht geprüft	Bescheinigung erstellt
	27.05.2019	03.07.2019	Einstellung	27.09.2019	Neuantrag ab 01.01.2013	40% ab 01.06.2019 50% ab 01.09.2018 30% ab 01.11.2017	Nicht geprüft	Bescheinigung erstellt
	07.08.2018	30.10.2018	Stattgabe	07.12.2018	Neuantrag ab dem Eintritt der Behinderung lt. Bescheinigung	50% ab 01.09.2018 30% ab 01.11.2017	Nicht geprüft	Bescheinigung erstellt
	01.03.2018	28.03.2018	Abweisung	02.07.2018	Neuantrag ab dem Eintritt der Behinderung lt. Bescheinigung	30% ab 01.11.2017	Nicht geprüft	Bescheinigung erstellt

Der Erhöhungsbetrag wurde ab September 2018 gewährt:

Genehmigte Behinderungszeiträume		
von	bis	Aktion bei Fristablauf
09/2018	10/2022	Interne Überprüfung

Zu den Bescheinigungen wird zusammengefasst:

Dokument abgelegt

ärztliche Bescheinigung

BSB v 21.10.2019, 30 % Beh ab 01.11.17 und 50 % Beh ab 01.09.18, NU 10/22+ BVE Stattgabe

Informationseingang - Dokument nicht vorhanden

ärztliche Bescheinigung

lt.SMS v.17.6.19, 30%ige Behind.ab 1.11.17, 50%ige Behind.ab 1.9.18, 40%ige Behind.ab 1.6.19, NU nicht erforderl.-

Informationseingang - Dokument nicht vorhanden

Dauerzustand, +Abw.Bescheid 1/13-4/14 erstellt (Verjährung), v.5/14-10/17Abw.Bescheid, v.11/17-3/18 Zurückw., Abw.Bescheid

Informationseingang - Dokument nicht vorhanden

v.4/18-8/18 sowie ab 7/19 erstellt, +div.ärztl.Befunde

Informationseingang - Dokument nicht vorhanden

ärztliche Bescheinigung

lt.SMS v.20.10.18, 30%ige Behind.v.1.11.17-31.8.18, 50%ige Behind.ab 1.9.18, NU 20.10.21, kein Pflegegeldbezug

Dokument abgelegt

ärztliche Bescheinigung

SMS v. 25.3.2018, 30% Behind. ab 1.11.2017, Dauerzustand; lt. Beih 3: Multiallergiker, Neurodermitis (besonders schlimm

Folgende Metadaten von Bescheinigungen des SMS sind aktenkundig (Auszüge):

[Das Gutachten vom 13.7.2020 ist oben vollständig wiedergegeben]

erwerbsunfähig seit		Datum der Bescheinigung	21.10.2019
		Datum der Nachuntersuchung	21.10.2022
		Nachuntersuchung	
3 Jahre	Ja	Stellungnahme	GDB: Leiden 2 erhöht den GdB des Leidens 1 um eine Stufe, da ein ungünstiges Zusammenwirken vorliegt. - rückwirkend per 09-2018 geltend zu machen NAU: Nachuntersuchung in 3 Jahren, da eine Besserung möglich ist
ohne Bescheinigung erledigt	Nein		

Grad der Behinderung

50% ab 01.09.2018
30% ab 01.11.2017

erwerbsunfähig seit		Datum der Bescheinigung	17.06.2019
		Datum der Nachuntersuchung	31.12.9999
		Nachuntersuchung	
3 Jahre	Ja	Stellungnahme	GDB: Leiden 2 erhöht bei ungünstigem wechselseitigem Zusammenwirken um 1 Stufe
ohne Bescheinigung erledigt	Nein		

Grad der Behinderung

40% ab 01.06.2019
50% ab 01.09.2018
30% ab 01.11.2017

erwerbsunfähig seit		Datum der Bescheinigung	20.10.2018
		Datum der Nachuntersuchung	20.10.2021
		Nachuntersuchung	
3 Jahre	Ja	Stellungnahme	GDB: Leiden 1 wird durch Leiden 2 um 1 Stufe erhöht, da eine ungünstige wechselseitige Leidensbeeinflussung besteht. NAU: NU in 3 Jahren zur Überprüfung, ob GdB von 50% noch gerechtfertigt ist.
ohne Bescheinigung erledigt	Nein		

Grad der Behinderung

50% ab 01.09.2018
30% ab 01.11.2017

erwerbsunfähig seit	Datum der Bescheinigung	25.03.2018
	Datum der Nachuntersuchung	31.12.9999
	Nachuntersuchung	
3 Jahre Ja	Stellungnahme	GDB: Leiden 1 wird durch Leiden 2 nicht weiter erhöht, da beide Leiden geringfügig einzustufen sind
ohne Bescheinigung erledigt	Nein	

Grad der Behinderung

30% ab 01.11.2017

Folgende Bescheide sind laut FABIAN ergangen:

Bescheide							
Zeilen pro Seite: 5 / 10 / 20							
	Datum	Art des Bescheids	Detail	Anrechnungssaldo	Vor-/Folgebescheid	Status	
	04.11.2019	Folgebescheid			Vor: Abweisungsbescheid vom 03.07.2019	Versendet	
	03.07.2019	Abweisungsbescheid	FE		Folge: § 262 - Beschwerdevereinscheidung vom 04.11.2019	Versendet	
	28.03.2018	Abweisungsbescheid	FE			Versendet	

Beschluss vom 26.11.2021

Das Bundesfinanzgericht beschloss am 26.11.2021:

*I. Der Beschwerdeführerin ***1*** ***2*** ***3*** werden der bisherige Verfahrensgang, das Gutachten des Sozialministeriumservice vom 13.7.2020 und der Vorlagebericht vom 24.8.2020, und die maßgebenden Rechtsvorschriften zur Kenntnis gebracht.*

*II. Nach der Aktenlage ist der Zurückweisungsbescheid vom 3.7.2019 betreffend November 2017 bis März 2018 in Rechtskraft erwachsen. Die Beschwerdeführerin ist daher aufzufordern darzulegen, wie der Antrag im Vorlageantrag vom 22.11./4.12.2019, „den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass dem Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für ***6*** ***3*** rückwirkend ab 11/2017 gewährt wird“ in Bezug auf den Zeitraum November 2017 bis März 2018 zu verstehen sein soll.*

III. Eine Äußerung zum Gutachten vom 13.7.2020 und zum Vorlagebericht vom 24.8.2020 (Spruchpunkt I) sowie zu Spruchpunkt II möge bis zum 10.1.2022 erfolgen.

Zur Begründung wurde nach Darstellung des Verfahrensgangs und der Rechtsgrundlagen ausgeführt:

Mitteilung des Gutachtens vom 13.7.2020 nicht nachgewiesen

Da die Mitteilung des Gutachtens vom 13.7.2020, das sich ausführlich mit der Argumentation der Bf im Beschwerdeverfahren auseinandersetzt, an die Bf nicht nachgewiesen ist, wird der Bf

dieses Gutachten zur Kenntnis gebracht. Nach der Aktenlage wurde der Vorlagebericht vom 24.8.2020 nicht rechtskonform der Bf übermittelt, daher ist dieser der Bf ebenfalls zur Kenntnis zu bringen.

Zur Äußerung wird der Bf die im Spruch genannte Frist gesetzt.

Die Parteien haben die Möglichkeit, Unvollständigkeiten und Unschlüssigkeiten eines Gutachtens im Rahmen des Verfahrens der Behörde aufzuzeigen oder einem Gutachten (etwa durch Beibringung eines eigenen Gutachtens) auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten (vgl. VwGH 4.7.2016, Ra 2016/04/0057, m.w.N.). Sollten Befunde oder Gutachten vorliegen, die in den Gutachten des Sozialministeriumservice nicht berücksichtigt wurden, wären diese ebenfalls in der im Spruch genannten Frist vorzulegen.

Sache des Beschwerdeverfahrens

Sache des Beschwerdeverfahrens ist der angefochtene Abweisungsbescheid vom 3.7.2019, der über die Zeiträume „Jänner 2013 bis April 2014, Mai 2014 bis Oktober 2017, April 2018 bis August 2018 sowie ab Juli 2019“ abgesprochen hat, soweit dieser nicht auf Grund der unangefochtenen Beschwerdeentscheidung vom 5.12.2019 (Aufhebung „ab Juli 2019“) noch dem Rechtsbestand angehört.

Betreffend den Zeitraum November 2017 bis März 2019 wurde ebenfalls mit Datum 3.7.2019 ein Zurückweisungsbescheid erlassen, der nach der Aktenlage in Rechtskraft erwachsen ist.

Im Vorlageantrag wurde der Beschwerdeantrag gemäß § 270 BAO auf die Gewährung des Erhöhungsbetrags rückwirkend ab November 2017 geändert. Damit überschreitet der Vorlageantrag in Bezug auf den vom Zurückweisungsbescheid umfassten und nicht Gegenstand des Spruchs des angefochtenen Bescheids bildenden Zeitraum November 2017 bis März 2018 die Sache des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens.

Die Bf ist aufzufordern, sich dazu zu äußern, wie dieser Antrag in Bezug auf den Zeitraum November 2017 bis März 2018 zu verstehen sein soll. Im Übrigen wird bemerkt, dass das Familienbeihilfeverfahren die Zuerkennung von Familienbeihilfe oder des Erhöhungsbetrags mittels Bescheids oder Erkenntnis nicht kennt (vgl. Wanke in Lenneis/Wanke, FLAG 2. A. 2020 § 26 Rz 3). Bei Bestehen eines Anspruchs entgegen einem Abweisungsbescheid ist dieser, soweit ein Anspruch besteht, lediglich aufzuheben.

Äußerung vom 7.1.2022

Mit Schreiben ihrer rechtsfreundlichen Vertretung vom 7.1.2022 antwortete die Bf wie folgt:

*Nach Rücksprache mit der Kindesmutter wird bekanntgegeben, dass weitere Befunde, Gutachten, Fotos oder sonstige Beweismittel zum Gesundheitszustand der mj. ***6*** nicht*

vorliegen. Die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes durch die erkennende Behörde hat daher anhand des Aktenstandes zu erfolgen. Weiters wurde von der Kindesmutter zur Kenntnis genommen, dass eine rückwirkende Anerkennung für den Zeitraum 5 Jahre vor Antragstellung nicht möglich ist.

Die Rechtskraft des Zurückweisungsbescheides vom 03.07.2019 nur für den Zeitraum November 2017 bis März 2018 wird nach Prüfung zuerkannt.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt

Die im November 2008 geborene ***6*** ***3*** ist die Tochter der Bf ***1*** ***2*** ***3***.

Die Tochter ***6*** ***3*** leidet an mittelschwerer bis schwerer atopischer Dermatitis, an Asthma Bronchiale und einer Wespengiftallergie.

Das Sozialministeriumservice bescheinigte ***6*** ***3*** am 25.3.2018 einen Grad der Behinderung von 30% ab 1.11.2017. In einer Bescheinigung vom 20.10.2018 wird ein Grad der Behinderung von 30% ab 1.11.2017 und von 50% ab 1.9.2018 angegeben. Eine weitere Bescheinigung vom 17.6.2019 geht von einem Grad der Behinderung ab 1.6.2019 von 40% aus. Laut Bescheinigung vom 21.10.2019 beträgt der Grad der Behinderung ab 1.11.2017 30% und ab 1.9.2018 50%. Diese Einschätzung wurde im Aktengutachten vom 13.7.2020 bestätigt.

In keiner einzigen der fünf Bescheinigungen wird für den hier gegenständlichen Beschwerdezeitraum April 2018 bis August 2018 ein Grad der Behinderung von 50% oder höher festgestellt. Bei einer Untersuchung vor dem Sozialministeriumservice am 6.3.2018 wurde festgestellt, dass ein schöner Hautzustand mit rauhen Stellen zwischen den Fingern vorliege und ein deutlich geringer Therapiebedarf mit Steroidsalbe und Bedarfsinhalation. Bei den Untersuchungen am 11.9.2018 und am 23.9.2019 wurde übereinstimmend ein schwererer Hautbefall mit deutlich erhöhtem Therapieaufwand erhoben.

Beweiswürdigung

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage, insbesondere aus dem Aktengutachten des Sozialministeriumservice vom 13.7.2020.

Rechtsgrundlagen

§ 278 Abs. 1 BAO lautet:

§ 278. (1) Ist die Bescheidbeschwerde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtes

a) weder als unzulässig oder nicht rechtzeitig eingebracht zurückzuweisen (§ 260) noch

b) als zurückgenommen (§ 85 Abs. 2, § 86a Abs. 1) oder als gegenstandslos (§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären,

so kann das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdeentscheidungen unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erledigen, wenn Ermittlungen (§ 115 Abs. 1) unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Eine solche Aufhebung ist unzulässig, wenn die Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes durch das Verwaltungsgericht selbst im Interesse der Raschheit gelegen oder mit einer erheblichen Kostenersparnis verbunden ist.

§ 279 Abs. 1 BAO lautet:

§ 279. (1) Außer in den Fällen des § 278 hat das Verwaltungsgericht immer in der Sache selbst mit Erkenntnis zu entscheiden. Es ist berechtigt, sowohl im Spruch als auch hinsichtlich der Begründung seine Anschauung an die Stelle jener der Abgabenbehörde zu setzen und demgemäß den angefochtenen Bescheid nach jeder Richtung abzuändern, aufzuheben oder die Bescheidbeschwerde als unbegründet abzuweisen.

§ 2 FLAG 1967 lautet:

§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

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. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten. Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden. Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert. Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester. Zeiten als Studentenvertreterin oder

Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986. Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit. Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe. Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr. Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden oder im Ausmaß von 16 ECTS-Punkten nachgewiesen wird; Gleiches gilt, wenn alle Lehrveranstaltungen und Prüfungen der Studieneingangs- und Orientierungsphase nach § 66 des Universitätsgesetzes 2002, BGBl. I Nr. 120/2002, erfolgreich absolviert wurden, sofern diese mit mindestens 14 ECTS-Punkten bewertet werden. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen. Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

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,

d) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem Beginn einer weiteren Berufsausbildung, wenn die weitere Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach Abschluss der Schulausbildung begonnen wird; für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen dem Abschluss der Schulausbildung und dem ehestmöglichen Beginn eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd für längstens drei Monate,

e) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder eines Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem

Ende des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes oder Freiwilligen Dienstes nach § 2 Abs. 1 lit. I sublit. aa bis dd begonnen oder fortgesetzt wird,

(Anm.: lit. f aufgehoben durch BGBl. I Nr. 111/2010)

g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes 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; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer. Diese Regelung findet in Bezug auf jene Kinder keine Anwendung, für die vor Vollendung des 24. Lebensjahres Familienbeihilfe nach lit. I gewährt wurde und die nach § 12c des Zivildienstgesetzes nicht zum Antritt des ordentlichen Zivildienstes herangezogen werden,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 25. 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; § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 24. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 24. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 25. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

j) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, bis längstens zum erstmöglichen Abschluss eines Studiums, wenn sie

aa) bis zu dem Kalenderjahr, in dem sie das 19. Lebensjahr vollendet haben, dieses Studium begonnen haben, und

bb) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums bis zum erstmöglichen Studienabschluss zehn oder mehr Semester beträgt, und

cc) die gesetzliche Studiendauer dieses Studiums nicht überschritten wird,

k) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr vollendet haben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, und die sich in Berufsausbildung befinden, wenn sie vor Vollendung des 24. Lebensjahres einmalig in der Dauer von acht bis zwölf Monaten eine freiwillige praktische Hilfstätigkeit bei einer von einem gemeinnützigen Träger der freien Wohlfahrtspflege

zugewiesenen Einsatzstelle im Inland ausgeübt haben; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

l) für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die teilnehmen am

aa) Freiwilligen Sozialjahr nach Abschnitt 2 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

bb) Freiwilligen Umweltschutzjahr nach Abschnitt 3 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

cc) Gedenkdienst, Friedens- und Sozialdienst im Ausland nach Abschnitt 4 des Freiwilligengesetzes, BGBl. I Nr. 17/2012,

dd) Europäischen Freiwilligendienst nach der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013 zur Einrichtung von „Erasmus+“, ABl. Nr. L 347 vom 20.12.2013 S. 50.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, 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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(3a) Kinder im Sinne dieses Abschnittes sind auch Kinder, die aufgrund einer akut gefährdenden Lebenssituation kurzfristig von Krisenpflegepersonen betreut werden (Krisenpflegekinder). Krisenpflegepersonen im Sinne dieses Bundesgesetzes sind Personen, die im Auftrag des zuständigen Kinder- und Jugendhilfeträgers ausgebildet und von diesem mit der vorübergehenden Pflege und Erziehung eines Kindes für die Dauer der Gefährdungsabklärung betraut wurden.

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,*
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,*
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).*

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

(9) Die Anspruchsdauer nach Abs. 1 lit. b und lit. d bis j verlängert sich im Zusammenhang mit der COVID-19-Krise, unabhängig von der Dauer der Beeinträchtigung durch diese Krise, nach Maßgabe folgender Bestimmungen:

a) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung absolvieren, über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, bei einer vor Erreichung der Altersgrenze begonnenen Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise,

b) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen, abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein weiteres Semester oder um ein weiteres Ausbildungsjahr, bei einem vor Erreichung der Altersgrenze begonnenem Studium infolge der COVID-19-Krise,

c) für volljährige Kinder, die eine Berufsausbildung beginnen oder fortsetzen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), über die Altersgrenze hinaus um längstens sechs Monate, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung der Berufsausbildung infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist,

d) für volljährige Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes genannte Einrichtung besuchen möchten (Abs. 1 lit. d bis g), abweichend von lit. a über die Altersgrenze und die Studiendauer, für die nach Abs. 1 Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, hinaus um ein Semester oder um ein Ausbildungsjahr, wenn zum Zeitpunkt der Erreichung der Altersgrenze der Beginn oder die Fortsetzung des Studiums infolge der COVID-19-Krise nicht möglich ist.

§ 2a FLAG 1967 lautet:

§ 2a. (1) Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, daß die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

(2) In den Fällen des Abs. 1 kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.

§ 8 FLAG 1967 lautet:

§ 8. (1) Der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe bestimmt sich nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird.

(2) Die Familienbeihilfe beträgt monatlich

(Anm.: Z 1 mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft getreten)

(Anm.: Z 2 mit Ablauf des 31.12.2017 außer Kraft getreten)

3. ab 1. Jänner 2018

- a) 114 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats der Geburt,
- b) 121,9 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 3. Lebensjahr vollendet,
- c) 141,5 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 10. Lebensjahr vollendet,
- d) 165,1 € für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem es das 19. Lebensjahr vollendet.

(3) Die Familienbeihilfe erhöht sich monatlich für jedes Kind

(Anm.: Z 1 mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft getreten)

(Anm.: Z 2 mit Ablauf des 31.12.2017 außer Kraft getreten)

3. ab 1. Jänner 2018, wenn sie

- a) für zwei Kinder gewährt wird, um 7,1 €,
- b) für drei Kinder gewährt wird, um 17,4 €,
- c) für vier Kinder gewährt wird, um 26,5 €,
- d) für fünf Kinder gewährt wird, um 32 €,
- e) für sechs Kinder gewährt wird, um 35,7 €,
- f) für sieben und mehr Kinder gewährt wird, um 52 €.

(4) Die Familienbeihilfe erhöht sich monatlich für jedes Kind, das erheblich behindert ist,

(Anm.: Z 1 mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft getreten)

(Anm.: Z 2 mit Ablauf des 31.12.2017 außer Kraft getreten)

3. ab 1. Jänner 2018 um 155,9 €.

(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.

(6a) Für eine Person, bei der eine dauernde Erwerbsunfähigkeit nach § 2 Abs. 1 lit. c festgestellt wurde, besteht kein Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe, wenn sie in einem Kalenderjahr ein Einkommen bezieht, das die in § 5 Abs. 1 festgelegte Grenze übersteigt. Wenn das Einkommen in einem nachfolgenden Kalenderjahr unter der in § 5 Abs. 1 festgelegten Grenze liegt, lebt der Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe wieder auf. Wenn die Erwerbsunfähigkeit nach § 2 Abs. 1 lit. c als Dauerzustand festgestellt wurde, ist kein weiteres Sachverständigengutachten erforderlich.

(7) Die Abs. 4 bis 6 gelten sinngemäß für Vollwaisen, die gemäß § 6 Anspruch auf Familienbeihilfe haben.

(8) Für jedes Kind, das in einem Kalenderjahr das 6. Lebensjahr bereits vollendet hat oder vollendet und das 16. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, erhöht sich die Familienbeihilfe für den September dieses Kalenderjahres um 100 €.

(9) Die Familienbeihilfe erhöht sich für den September 2020 um eine Einmalzahlung von 360 € für jedes Kind. Der Aufwand für die Auszahlung dieser Einmalzahlung im September 2020 ist aus Mitteln des COVID-19-Krisenbewältigungsfonds zu tragen.

§ 10 FLAG 1967 lautet:

§ 10. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5) Minderjährige, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, bedürfen zur Geltendmachung des Anspruches auf die Familienbeihilfe und zur Empfangnahme der Familienbeihilfe nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters.

§ 11 FLAG 1967 lautet:

§ 11. (1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 4, monatlich durch das Finanzamt Österreich automationsunterstützt ausgezahlt.

(2) Die Auszahlung erfolgt durch Überweisung auf ein Girokonto bei einer inländischen oder ausländischen Kreditunternehmung. Bei berücksichtigungswürdigen Umständen erfolgt die Auszahlung mit Baranweisung.

(3) Die Gebühren für die Auszahlung der Familienbeihilfe im Inland sind aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu tragen.

§ 12 FLAG 1967 lautet:

§ 12. (1) Das Finanzamt Österreich hat bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen. Eine Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe ist auch über begründetes Ersuchen der die Familienbeihilfe beziehenden Person auszustellen.

(2) Wird die Auszahlung der Familienbeihilfe eingestellt, ist die Person, die bislang die Familienbeihilfe bezogen hat, zu verständigen.

§ 13 FLAG 1967 lautet:

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das Finanzamt Österreich zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

§ 15 FLAG 1967 lautet:

§ 15. (1) Für Personen, die im Zeitraum von einschließlich März 2020 bis einschließlich Februar 2021 für zumindest einen Monat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, finden die während dieses Zeitraumes vorliegenden Anspruchsvoraussetzungen im unmittelbaren

Anschluss an den Anspruchszeitraum bis März 2021 in Bezug auf dieses Kind weiter Anwendung, solange während dieses Zeitraumes keine andere Person anspruchsberechtigt wird.

(2) Für die Maßnahme nach Abs. 1 ist ein Betrag von höchstens 102 Mio. Euro aus Mitteln des COVID 19-Krisenbewältigungsfonds bereitzustellen.

Die in § 8 Abs. 5 FLAG 1967 genannte Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung), BGBl. II Nr. 261/2010, lautet in der Fassung BGBl. II Nr. 251/2012:

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.

Inkrafttreten

Die Verordnung tritt mit dem auf die Kundmachung folgenden Tag in Kraft.

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

Aus der Anlage zur 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:

01 Haut

Relevant sind Art, Ausdehnung, Lokalisation (funktionelle Beeinträchtigung an exponierten Stellen wie an Händen, Fußsohlen, Füßen, entstellende Wirkung im Gesicht), Rezidivquote, Rezidivneigung, Chronizität, Begleiterscheinungen (Jucken, Nässen, Brennen, unangenehme und abstoßende Gerüche) und die Notwendigkeit wiederholter stationärer Behandlungen.

Bei chronischer Verlaufsform mit stark schwankendem Leidensverlauf ist ein durchschnittlicher Grad der Behinderung anzusetzen. Außergewöhnliche psychoreaktive Belastungen sind zusätzlich zu berücksichtigen und nach Abschnitt 03 einzuschätzen.

Narben können durch Ausdehnung, Beschaffenheit (Verdünnung, Verhärtung, Narbenzüge), Lokalisation und Auswirkung bzw. Einwirkung auf ihre Umgebung zu funktionellen Beeinträchtigungen führen.

Bei flächenhaften Narben (z.B. nach Verbrennungen, Verätzungen) muss auch die Beeinträchtigung der Haut als Schutz-, Ausscheidungs- und Sinnesorgan berücksichtigt werden. Diese funktionellen Einschränkungen bestimmen die Höhe des Grades der Behinderung.

Bei Entstellungen ist zu berücksichtigen, dass sich auch seelische Konflikte ergeben können, diese sind nach Abschnitt 03 einzuschätzen.

Die Einschätzung maligner Hauterkrankungen erfolgt unter Abschnitt 13

01.01 Entzündliche, exanthematische, toxische, allergische, infektiöse, immunologische bzw. autoimmunologische, nicht entzündliche Erkrankungen und gutartige Neubildungen der Haut, sichtbarer Schleimhäute und der Hautanhangsgebilde;

Narben, Fehlbildungen und Pigmentstörungen.

01.01.01	Leichte Formen	10 %
Weitgehend begrenzt, bis zu zweimal im Jahr für wenige Wochen auftretend, therapeutisch gut beherrschbar		
01.01.02	Mittelschwere, ausgedehnte Formen	20 – 40 %
20 – 30 % Bei länger dauerndem Bestehen; weitgehend begrenzt, mit funktionellen Beeinträchtigungen, trotz adäquater Therapie protrahierter Verlauf, Rezidiv. Atopisches Ekzem (Neurodermitis, endogenes Ekzem) bei länger dauerndem Bestehen Rosazea, Rhinophym stärkere Ausdehnung, entstellende Wirkung Akne schweren Grades mit vereinzelter Abszess- und Fistelbildung und lokalisationsbedingten Beeinträchtigungen 40 % Atopisches Ekzem (Neurodermitis, endogenes Ekzem) mit generalisierenden Hauterscheinungen, insbesondere Gesichtsbefall		
01.01.03	Schwere, andauernd ausgedehnte Formen	50 – 80 %
Mit starken funktionellen Beeinträchtigungen; Therapiebedarf, Lokalisation an exponierten Stellen, Entstellung Grad der Behinderung je nach Ausmaß und Schwere der Veränderungen		

06.04 Asthma bronchiale bei Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr

Die Einschätzung orientiert sich an der Häufigkeit der Asthmaanfälle, der Lebensqualität und der Lungenfunktion

06.04.01	Zeitweilig leichtes Asthma	10 – 20 %
Durchschnittlich weniger als 6x im Jahr, meist nur bei Infekt oder Allergenkontakt, Lange symptomfreie Intervalle		
06.04.02	Leichtes Asthma	30 – 40%
Exacerbation mehrmals im Jahr aber seltener als 1x im Monat, 30 %: Keine Dauertherapie 40 %: Stabil unter Dauertherapie oder kumulativer Bedarfsmedikation, Lungenfunktion nur bei Infekten, Allergenkontakt mit messbarer Obstruktion, klinisch pathologischer Befund, im Intervall ohne pathologische Befunde		
06.04.03	Anhaltend mittelschweres Asthma	50 – 70 %
Mehr als 1-2 x pro Woche tagsüber und/oder mehr als 2x monatlich nachts Atemnotzustände 70 %: Mittel- bis höhergradig eingeschränkte Lungenfunktion Umfangreiche/ständige Therapie erforderlich		
06.04.04	Anhaltend schweres Asthma	80 – 100 %
Fast täglich und in den meisten Nächten Atemnotzustände Medikamentöse Dauertherapie Lungenfunktion dauernd stark eingeschränkt, Begleiterkrankung Klinisch nahezu immer spastisch		

Beschwerdezeitraum

Im gegenständlichen Verfahren ist laut der Beschwerdeentscheidung vom 5.12.2019, des Vorlageantrags vom 4.12.2019 und der Äußerung vom 7.1.2022 nur mehr der Zeitraum April 2018 bis August 2018 strittig.

Erhöhte Familienbeihilfe

Besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe (Grundbetrag) gemäß § 2 Abs. 1 lit. a, b, d, e, g, i, j, k oder l FLAG 1967 oder gemäß § 6 Abs. 1 oder Abs. 2 lit. a, b, c, f, h, i, j oder k FLAG 1967, steht gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 dem Bezieher der Familienbeihilfe ein Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe zu, wenn das Kind erheblich behindert ist. In diesen Fällen besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe (Grundbetrag) aus anderen Gründen als zufolge einer Behinderung des Kindes, in der Regel wegen Minderjährigkeit oder wegen einer Berufsausbildung. Anspruchsvoraussetzung für Familienbeihilfe (Grundbetrag und Erhöhungsbetrag) ist gemäß § 2 Abs. 1 lit. c oder h FLAG 1967 oder gemäß § 6 Abs. 2 lit. d oder g FLAG 1967 entweder eine behinderungsbedingte voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit (§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967, § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967) oder eine erhebliche Behinderung (§ 2 Abs. 1 lit. h FLAG 1967, § 6 Abs. 2 lit. g FLAG 1967).

Erkrankung mit variierendem Verlauf

Eine Behinderung im Sinn des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit einem Grad von mindestens 50 v. H. bzw. eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit kann durchaus die Folge einer Krankheit sein, die schon seit längerem vorliegt, sich jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt manifestiert. Aber erst wenn diese Krankheit zu einer derart erheblichen Behinderung führt, welche (bei i.W. unter 21jährigen) einen Grad von mindestens 50 v.H. aufweist bzw. (bei i.W. über 21jährigen) eine damit verbundene voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist, ist der Tatbestand des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 erfüllt (vgl. BFG 30.10.2017, RV/7104275/2017; Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 8 Rz 20).

Es kommt also weder auf den Zeitpunkt an, zu dem sich eine Krankheit als solche äußert, noch auf den Zeitpunkt, zu welchem diese Krankheit zu (irgend) einer Behinderung führt. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem diejenige Behinderung (als Folge der allenfalls schon länger bestehenden Krankheit) eintritt, welche einen Grad von mindestens 50 v.H. erreicht bzw. die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit nach sich zieht (vgl. BFG 19.1.2017, RV/7106028/2016; VwGH 28.4.2021, Ra 2018/16/0022; VwGH 30.3.2017, Ra 2017/16/0023; VwGH 2.7.2015, 2013/16/0170; VwGH 20.11.2014, Ra 2014/16/0010; Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 8 Rz 20).

Ein variierender Verlauf kann auch dazu führen, dass sich eine Erkrankung nicht kontinuierlich verschlechtert, sondern der Krankheitsverlauf einmal schwerer und einmal weniger schwer ist. Dadurch kann es es zu Wechseln zwischen Graden der Behinderung von 50% und mehr und von weniger als 50% kommen.

Nachweisführung

§ 8 Abs. 6 FLAG 1967 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: Sozialministeriumservice).

Diese Bescheinigung hat gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens zu erfolgen. Dem um die Erstattung des Gutachtens ersuchten Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen kommt die Befugnis zur Entscheidung (Zuerkennung oder Abweisung) über den Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe nicht zu (vgl. VwGH 31.5.1994, 94/14/0013). Das von ihm zu erstattende Gutachten hat den Befund und die daraus abgeleiteten fachlichen Schlüsse (Gutachten im engeren Sinn) in nachvollziehbarer Weise darzustellen (vgl. etwa VwGH 8.8.1996, 96/14/0043). Die Beweisregelung des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 geht als Spezialnorm den allgemeinen Bestimmungen des § 166 BAO betreffend Beweismittel und des § 177 BAO betreffend den Sachverständigenbeweis vor (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 8 Rz 12 m.w.N.), schließt deren ergänzende Anwendung aber nicht aus (vgl. BFG 2.10.2019, RV/7101860/2018).

Bei der Antwort auf die Frage, ob das Kind erheblich behindert war bzw. ist oder dauernd außerstande war bzw. ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist die Behörde bzw. das Bundesfinanzgericht an die der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zugrunde liegenden Gutachten grundsätzlich gebunden und darf diese nur insoweit prüfen, ob sie schlüssig und vollständig und nicht einander widersprechend sind (vgl. VwGH 29.9.2011, 2011/16/0063; VwGH 25.11.2010, 2010/16/0068, und die bei Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 8 Rz 29 zitierte Rechtsprechung). Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung grundsätzlich von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen (vgl. VwGH 25.11.2010, 2010/16/0068). Es besteht nach der Rechtsprechung beider Gerichtshöfe öffentlichen Rechts zu § 8 Abs. 6 FLAG 1967 jedoch keine unbedingte Bindung an die Bescheinigungen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes obliegt die Entscheidung darüber, ob ein Gutachten im Sinne des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 unschlüssig oder ergänzungsbedürftig ist, in jedem Fall der Beihilfenbehörde. Eine Gutachtensergänzung oder ein neues Gutachten stellen Beweismittel dar. Das Verwaltungsgericht ist nicht verpflichtet, solche Gutachten in jedem Fall seiner Entscheidung über den geltend gemachten Familienbeihilfenanspruch zugrunde zu legen (vgl. BFG 2.10.2019, RV/7101860/2018).

Nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes VfGH 10.12.2007, B 700/07, kann von solchen Gutachten nach "entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung" auch abgegangen werden. In ständiger Rechtsprechung wird diese Ansicht vom Verwaltungsgerichtshof geteilt (vgl. VwGH 25.11.2010, 2010/16/0068; VwGH 13.12.2012, 2009/16/0325; VwGH 25.9.2013, 2013/16/0013; VwGH 30.5.2017, Ro 2017/16/0009).

Auch wenn die Beweisregel des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 als Spezialnorm den allgemeinen Bestimmungen des § 166 BAO betreffend Beweismittel und des § 177 BAO betreffend den Sachverständigenbeweis vorgeht (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke, FLAG 2.A. 2020 § 8 Rz 12), schließt dies nicht aus, dass sich das Bundesfinanzgericht in besonders gelagerten Einzelfällen eines Gerichtssachverständigen außerhalb des Kreises der Sachverständigen des Sozialministeriumservice bedient. Dieser Umstand liegt hier nicht vor; die aktenkundigen Gutachten des Sozialministeriumservice sind in der hier zu entscheidenden Frage, ob im Beschwerdezeitraum ein Grad der Behinderung von weniger als 50% vorliegt, schlüssig und widerspruchsfrei.

Inhaltliche Anforderungen an Gutachten des Sozialministeriumservice

Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa VwGH 27.4.2016, Ra 2015/10/0076, m.w.N.) muss ein Sachverständigengutachten, das von einer Behörde - oder einem Verwaltungsgericht (vgl. VwGH 17.11.2015, Ra 2015/03/0058, m.w.N.) - der jeweiligen Entscheidung zu Grunde gelegt wird, einen Befund und das Gutachten im engeren Sinn enthalten sowie ausreichend begründet sein (vgl. VwGH 28.6.2017, Ra 2017/09/0015).

Der Befund besteht in der Angabe der tatsächlichen Grundlagen, auf denen das Gutachten (im engeren Sinn) aufbaut, und der Art, wie sie beschafft wurden. Während somit der Befund die vom Sachverständigen vorgenommenen Tatsachenfeststellungen enthält, bilden die Schlussfolgerungen des Sachverständigen aus dem Befund, zu deren Gewinnung er seine besonderen Fachkenntnisse und Fähigkeiten benötigt, das Gutachten im engeren Sinn (vgl. VwGH 16.2.2017, Ra 2016/05/0026, m.w.N.). Ein Gutachten ist die begründete Darstellung von Erfahrungssätzen und die Ableitung von Schlussfolgerungen für die tatsächliche Beurteilung eines Geschehens oder Zustands auf der Basis des objektiv feststellbaren Sachverhalts durch einen oder mehrere Sachverständige. 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).

Die Behörde hat - im Rahmen ihrer Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes (§ 115 BAO) - ein Gutachten eines Sachverständigen auf seine Richtigkeit, Vollständigkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen und ist dabei auch

gehalten, sich im Rahmen der Begründung des Bescheides mit dem Gutachten auseinander zu setzen und es entsprechend zu würdigen (vgl. etwa VwGH 28.6.2017, Ra 2017/09/0015 oder VwGH 4.7.2016, Ra 2016/04/0057, m.w.N.). Auch die Gutachten der Ärzte des Sozialministeriumservice 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 (vgl. etwa VwGH 8.8.1996, 96/14/0043).

Es wird nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Behörden des Verwaltungsverfahrens verpflichtet sind, die Beweiskraft der Gutachten des Sozialministeriumservice zu prüfen und erforderlichenfalls für deren Ergänzung zu sorgen (vgl. etwa VwGH 25.11.2010, 2010/16/0068, m.w.N.). Dies setzt voraus, dass sich Behörde vor Erlassung ihre Entscheidung Kenntnis vom gesamten Inhalt des jeweiligen Gutachtens verschafft.

Die Parteien haben die Möglichkeit, Unvollständigkeiten und Unschlüssigkeiten eines Gutachtens im Rahmen des Verfahrens der Behörde aufzuzeigen oder einem Gutachten (etwa durch Beibringung eines eigenen Gutachtens) auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten (vgl. VwGH 4.7.2016, Ra 2016/04/0057, m.w.N.). Die Behörde hat sich dann mit dem Inhalt dieses Gegengutachtens auseinanderzusetzen (vgl. VwGH 17.7.1997, 95/09/0062).

Schlüssigkeit der Gutachten

Der rechtsfreundlich vertretenen Bf wurde vom Bundesfinanzgericht Gelegenheit gegeben, neue Beweismittel für den Zeitraum April 2018 bis August 2018 vorzulegen. Am 7.1.2022 teilte sie mit, dass es weitere Beweismittel nicht gäbe. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den aktenkundigen und der rechtsfreundlich vertretenen Bf auf Grund des Beschlusses vom 26.11.20121 bekannten (vgl. VwGH 27.11.2020, Ra 2020/16/0094) Bescheinigungen und Gutachten des Sozialministeriumservice ist nicht erfolgt. Die Würdigung solle anhand der Aktenlage erfolgen. Das letzte Gutachten vom 13.7.2020 geht sehr ausführlich auf die Sache ein.

Der Gutachter legt nachvollziehbar und schlüssig dar, dass unmittelbar vor dem verbleibenden Beschwerdezeitraum ab April 2018, nämlich im März 2018, bei einer Untersuchung durch einen Arzt des Sozialministeriumservice ein vergleichsweise schöner Hautzustand erhoben wurde, der einen GdB von 30% rechtfertige:

*6.3.2018 Sachverständigengutachten mit Untersuchung nach der Einschätzungsverordnung (FLAG) Dr. ***30***: Allergie gegen Gräser, Wespe und Tierhaare, welche sich in obstruktiven Bronchitiden und Neurodermitis äußert. Ein atopisches Ekzem tritt am stärksten zwischen den Fingern auf, zu Dyspnoe kommt es vor allem bei Infekten und Sport. Eloconsalbe, Singulair (Frühjahr, Sommer) dzt. Pause, Budesonid und Salbutamol derzeit bei Bedarf. Status: normaler*

AZ und EZ, Pulmo unauffällig, Haut derzeit schön, rauh zwischen den Fingern. 06.04.02, GdB 30%, Asthma bronchiale, unterer Rahmensatz, da unter Bedarfsmedikation gut beherrschbar. 01.01.02, GdB 20%, Neurodermitis, unterer Rahmensatz, da nur gering ausgeprägt, nicht generalisiert. Gesamtgrad der Behinderung 30 %, rückwirkend ab 11/2017 (Befund Allergielabor LK Graz).

Die nächste Untersuchung für das Gutachten vom 11.9.2018 hat ab September 2018 einen GdB von 50% ergeben, da sich die Erkrankung wieder stärker manifestiere. Für den Zeitraum April 2018 bis August 2018 gibt es keine ärztlichen Befunde, die eine Verschlechterung des Zustands gegenüber dem vom März 2018 aufzeigen. Das Bundesfinanzgericht sieht es als schlüssig an, für einen Zeitraum von einigen Monaten von einem Andauern eines vergleichsweise leichteren Zustands auszugehen und erst ab der nächsten Untersuchung von einer mittlerweile eingetretenen Verschlechterung auszugehen.¹³⁴⁹

Offenbar ist die Bf zwischen den Untersuchungen durch das Sozialministeriumservice im Zeitraum April 2018 bis August 2018 mit ihrer Tochter zu keinem Arzt gegangen, der eine in diesem Zeitraum eingetretene Verschlechterung behandelt hat. In diesem Fall könnte sie Beweismittel vorlegen.

Kein bescheinigter Grad der Behinderung von wenigstens 50% im Beschwerdezeitraum

Kann eine Bescheinigung des Sozialministeriumservice, dass ein Grad der Behinderung von wenigstens 50% im Beschwerdezeitraum bestanden hat, nicht vorgelegt werden und kann daher ein Grad der Behinderung von wenigstens 50% nicht festgestellt werden, trifft die Beweislast denjenigen, zu dessen Gunsten die entsprechende Tatsache wirken würde: Das Finanzamt hat die Beweislast für Tatsachen zu tragen, die einem Anspruch auf Familienbeihilfe und/oder den Erhöhungsbetrag entgegenstehen oder einschränken, der Antragsteller für Tatsachen, die den Anspruch auf Familienbeihilfe und/oder den Erhöhungsbetrag begründen oder ausweiten bzw. eine (ihn treffende) gesetzliche Vermutung widerlegen. Bescheinigt das Sozialministeriumservice lege artis einen Grad der Behinderung von wenigstens 50% nicht, geht dies zu Lasten des Antragstellers. Die Bf konnte den Nachweis eines Grades der Behinderung von wenigstens 50% (bescheinigt durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen) im Beschwerdezeitraum nicht erbringen.

Die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages liegen daher im Beschwerdezeitraum nicht vor.

Keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheids

Der angefochtene Bescheid erweist sich daher im vor dem Bundesfinanzgericht noch strittigen Umfang nicht als rechtswidrig (Art. 132 Abs. 1 Z 2 B-VG), die gegen ihn gerichtete Beschwerde ist gemäß § 279 BAO insoweit als unbegründet abzuweisen.

Nichtzulassung der Revision

Gegen dieses Erkenntnis ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG eine Revision nicht zulässig, da es sich um keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung handelt. Das Bundesfinanzgericht folgt der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Wien, am 20. Jänner 2022