

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***1*** über die Beschwerde der ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vom 12. Februar 2021, gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 28. Jänner 2021 betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe von November 2014 bis Jänner 2019, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf.) stellte am **26. November 2019** für ihre Tochter T., geboren im November 2001, einen Antrag auf rückwirkende Gewährung der erhöhten Familien-beihilfe auf fünf Jahre wegen der Erkrankung Epilepsie.

T. wurde am 5. März 2020 von Dr.ⁱⁿ K., Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie untersucht und **am 5. März 2020 folgendes 1. Gutachten erstellt:**

Anamnese:

Neuantrag ab Eintritt der Behinderung

Im 7. LJ trat erster epileptischer Anfall mit plötzlicher Erschlafung auf, war nicht ansprechbar, Harn- und Stuhlverlust.

Nach 8 Monaten trat der nächste Anfall auf.

3. Ereignis nach 6 Wochen, Beginn mit Convulex.

Damit Erreichen von Anfallsfreiheit.

Im 13. LJ Ausschleichen der Therapie über einen langen Zeitraum (ein Jahr).

Danach kam es zu einem großen Anfall, dann wieder Einstellung auf Levetiracetam, damit einige Zeit keine Probleme

Sommer 2017 neuerlicher großer Anfall, danach Erhöhung der Therapie.

In dieser Zeit traten vermehrt Auren auf mit komischen Gefühl, Hörstörung,

Konzentrationsproblemen auf, zumindest 1x/ Monat.

Erhöhung der Medikamente.

1/19 neuerlicher großer Anfall.

Geplant: 5 tägiges Langzeit VideoEEG KH Rosenhügel

Derzeitige Beschwerden:

Sie bemerke Absenzen im Alltag, wo sie das Gefühl habe es fehle ihr etwas. Das komme ca. 5x/ Monat vor. Es komme vermehrt vor wenn sie Stress habe. Auch Außenstehende würden dies bemerken.
Sie habe auch "Auren" wo es ihr schwer falle zu sprechen, das komme öfters vor, bis zu 10-20x / Monat.
Sie bemerke auch kurze Koordinationsstörungen seit sie das Vimpat nehme, wo sie sich anhalten müsse oder hinsetzen.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Vimpat 100 2x1, Lamictal 200 2x1
regelmäßige neurologische Kontrolle

Sozialanamnese:

VS, Gymnasium- dzt. Maturaklasse
lebt bei Eltern
Hobby: schreiben, zeichnen, lesen

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

zur Untersuchung mitgebrachte Unterlagen (Auszug):

Befund KinderFA Dr. F. 09 10 2009:

Dg.: st.p. 3. cerebralem Anfall

7/09 erste Episode mit starrem Blick, reagierte nicht, orofaciale Stereotypien.... Ende August 09
2. Ereignis.... in weiterer Folge 3. Anfall... mit antikonvulsiver Therapie begonnen... derzeit
anhaltend anfallsfrei...

Befund KinderFA Dr. F. 19 11 2019:

Dg.: Epilepsie (V.a. idiopath. gen. Epilepsie)

.... nach dreijähriger AnfallsfreiheitValproat abgesetzt bis 09/2014....9/14 Anfall... Sommer
2017 Anfall.... vereinzelt kurze Auren, die in letzter Zeit wieder öfter berichtet werden....

Befund NervenFA Dr. Dok1 06 12 2019:

Auren: Schwierigkeiten zu sprechen, Sprachverständnis eingeschränkt, kann nur sehr schwer
sprechen, muss sich selbst sagen wer sie ist, Dauer 30sec.

...08 09 2019 erneuter Anfall...GTK Anfall....

2018 Auren 2-3x/ Monat...2019: seit Herbst 2-3x/ Woche. Auslöser Stress

Dg.: Epilepsie

MRT 22 02 2020:

weiterhin kein sicherer Nachweis eines epileptogenen Fokus bei Epilepsie

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand

18 jährige in gutem AZ

Ernährungszustand:
gut

Größe: 165,00 cm Gewicht: 51,00 kg Blutdruck:

Status (Kopf / Fußschema) – Fachstatus:

Stuhl: unauffällig
Miktion: unauffällig
Händigkeit: rechts

Neurologisch:
Hirnnerven:
Geruch: anamnestisch unauffällig
Visus: gut
Pupillen mittelweit, rund isocor
Optomotorik frei,
keine Doppelbilder, Nystagmus: keiner
Facialis: seitengleich innerviert, kein mimisches Defizit
Sensibilität: unauffällig
Hörvermögen anamnestisch unauffällig,
Zunge: wird gerade herausgestreckt, stgl. gut beweglich
Uvula mittelständig, Gaumensegel hebt symmetrisch
Kopfdrehung und Schulterhebung: unauffällig
OE:
Rechtshänder
Kraft: seitengleich unauffällig
Trophik: unauffällig
Tonus: unauffällig
Motilität: Nacken und Schürzengriff: nicht eingeschränkt
Seitabduktion bds. bis zur Senkrechten
Faustschluss und Fingerspreizen gut durchführbar
Pinzettengriff: bds. möglich

Feinmotorik: ungestört

MER (BSR, RPR, TSR) : seitengleich mittellebhaft

Pyramidenbahnzeichen: negativ

Eudiadochokinese

AVV: beidseits gehalten ohne Absinken, ohne Pronation

FNV: zielsicher bds.

Sensibilität: seitengleich unauffällig

UE:

Kraft: seitengleich unauffällig

Tonus: unauffällig

Motilität: nicht eingeschränkt

PSR: seitengleich mittellebhaft

ASR: seitengleich mittellebhaft

Pyramidenbahnzeichen : negativ

Sprache und Sprechen: unauffällig

Gesamtmobilität – Gangbild:

kommt frei gehend zur Untersuchung, kommt mit Eltern

Psycho(patho)logischer Status:

Kooperativ und freundlich, gut auskunftsfähig, bewußtseinsklar, voll orientiert, kein kognitiv- mnestisches Defizit, Gedankenductus: geordnet, kohärent; Konzentration und Antrieb unauffällig; Stimmungslage ausgeglichen, stabil, gut affizierbar; Affekte: angepasst, keine produktive Symptomatik

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	Epilepsie Unterer Rahmensatz, da seltene große Anfälle, aber häufige Auren /Abwesenheiten	04.10.02	50

Gesamtgrad der Behinderung

50 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

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

--

Stellungnahme zu Vorgutachten:

--

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

☒ ja ☐ nein

GdB liegt vor seit: 09/2019

Begründung – GdB liegt rückwirkend vor:

lt. Befund Dr. Baumgartner vom 06.12.2019 letzter dokumentierter generalisierter tonisch klonischer Anfall 9/19

Frau T. Name ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: NEIN

Anmerkung bzw. Begründung betreffend die Fähigkeit bzw. voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: es liegt kein Krankheitsbild vor, dass eine dauerhafte Selbsterhaltungsunfähigkeit bedingen würde.

Nachuntersuchung in 3 Jahren

Anmerkung hins. Nachuntersuchung: Revalierung, da besserungsfähig.“

Das Finanzamt gewährte die erhöhte Familienbeihilfe ab 9/2019.

Am 2. Sept. 2020 stellte die Bf. erneut einen Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend für fünf Jahre:

"Betreff: Erneute Einbringung eines Antrags auf erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend für fünf Jahre für T. Name:

Sehr geehrte Damen und Herren!

Auf Empfehlung einer sehr freundlichen und kompetenten Mitarbeiterin am Finanzamt X. stellen wir erneut einen Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für unsere Tochter T. Name, obwohl diese bereits grundsätzlich zuerkannt wurde. Wir haben jedoch im Formular damals die Option angekreuzt, dass uns die erhöhte Familienbeihilfe der letzten fünf Jahre rückwirkend überwiesen wird, da unsere Tochter bereits seit 11 Jahren an Epilepsie leidet. Aus uns unerfindlichen Gründen wurden uns aber nur zwei Monate rückwirkend überwiesen (Antragstellung November 2019, erhöhte Familienbeihilfe ab September 2019).

Da dies möglicherweise mit unvollständigen und fehlerhaften Angaben in den Arztbriefen zusammenhängt, haben wir einen vollständigen Überblick über die Krankheitsgeschichte von Herrn Prof. Christoph Dok1 zusammenstellen lassen. Er ist der Arzt, der T. derzeit behandelt, ein ausgewiesener Experte für Epilepsie, der auch medizinische Gutachten erstellt. Sie finden den Brief mit der gesamten Krankheitsgeschichte von T. im Anhang.

Wir bitten Sie, die Situation erneut zu bewerten und uns nötigenfalls zu einem neuen Termin bei der gutachtenden Behörde am Sozialministerium einzuladen. Wir sind uns bewusst, dass es Familien mit weitaus schlimmeren Schicksalen gibt. Doch ist auch die Krankheit von T. für sie und uns eine erhebliche Belastung in psychischer und materieller Hinsicht, und zwar schon seit elf Jahren, und nicht erst seit September 2019. Die drei schwersten Anfälle fallen alle in den Zeitraum der letzten fünf Jahre. Daher bitten wir darum, uns die erhöhte Familienbeihilfe für unsere Tochter nicht nur für 2 Monate vom Zeitpunkt der Antragstellung an, sondern von November 2019 rückwirkend die vollen fünf gesetzlich möglichen zu überweisen, abzüglich der beiden bereits überwiesenen Monate."

Im Sachverständigengutachten aufgrund der Aktenlage vom 23. September 2020 (2. Gutachten) bescheinigte Dr.in L., Fachgebiet: Allgemeinmedizin, der Tochter der Bf. einen Gesamtgrad der Behinderung von 50 % rückwirkend ab September 2019.

Im Sachverständigengutachten (mit Untersuchung) vom 22.Jänner 2021 erstellte Dr.ⁱⁿ K., Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie, folgendes Gutachten (3. Gutachten):

"Anamnese:

vorliegende Vorgutachten:

nervenfachärztliches Sachverständigengutachten, BASB, FLAG 05 03 2020:

Epilepsie GdB 50% ab 09/2019

rückwirkend ab Befund: lt. Befund Dr. Dok1 vom 06 12 2019 letzter dokumentierter generalisierter tonisch klonischer Anfall 9/19

Frau T. Name ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: NEIN

Es liegt kein Krankheitsbild vor, dass eine dauerhafte Selbsterhaltungsunfähigkeit bedingen würde.

NU 3a

aktenmäßiges ärztliches Sachverständigengutachten, BASB, FLAG 23 09 2020:

Epilepsie GdB 50% ab 09/2019

Frau T. Name ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:
JA

Die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ist vor vollendetem 18. Lebensjahr eingetreten.

aktuell: Neuantrag ab Datum: 01.11.2014

vorbekannt:

Im 7. LJ trat erster epileptischer Anfall mit plötzlicher Erschlaffung auf, war nicht ansprechbar, Harn- und Stuhlverlust.

Nach 8 Monaten trat der nächste Anfall auf.

3. Ereignis nach 6 Wochen, Beginn mit Convulex (ambulant AKH Wien anamn.- keine Befunde).
Damit Erreichen von Anfallsfreiheit.

Im 13. LJ Ausschleichen der Therapie über einen langen Zeitraum (ein Jahr).

Danach kam es 2014 zu einem großen Anfall, dann wieder Einstellung auf Levetiracetam, (KH Tulln- keine Befunde vorliegend), damit einige Zeit keine Probleme Sommer 2017 neuerlicher großer Anfall, danach Erhöhung der Therapie. Zwischenzeitlich in neurologischer Kontrolle

In dieser Zeit traten vermehrt Auren auf mit komischen Gefühl, Hörstörung, Konzentrationsproblemen auf, zumindest 1x/ Monat.

Erhöhung der Medikamente.

1/20 neuerlicher großer Anfall im Urlaub.

Seither keine großer Anfall mit Krämpfen und Bewußtseinsstörungen, aber Absencen und Auren

Derzeitige Beschwerden:

Bei Stress komme es zu Auren und Absencen. Sie merke es oft nicht. Manchmal merke sie, dass ein kurzer Moment fehle. Wenn sie Stress habe könne sie es bis zu 5 x haben, es sei sehr kurz.

Es wurde ihr von den anderen erzählt, dass sie kurze Abwesenheiten hätte. Bei Auren habe sie ein komisches Gefühl und das Gefühl die Wörter nicht zusammensetzen zu können. Sie habe da auch oft Panik weil es schon einmal in einen großen Anfall gemündet sei. Jetzt habe sie zur Zeit gar keine Anfälle, keine Absencen. Wahrscheinlich habe sie letzten zur Maturazeit voriges Jahr gehabt.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel: Vimpat 100 2x1- Beginn Jänner 2020

Lamictal 200 mg 0-0-1: wird derzeit ausgeschlichen

NervenFA Kontrolle

Sozialanamnese:

VS, Gymnasium- Maturaklasse Sommer 2020,

sie habe nachher in einem Tierheim arbeiten wollen, wurde nicht genommen

Seit 9/2020 Bachelorstudium Transkulturelle Kommunikation Englisch -" als Überbrückung"
möchte Aufnahmetest für VetMed machen

lebt bei Eltern

Hobby: schreiben, zeichnen, lesen

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Studienbestätigung Uni Wien 19 08 2020

Im Wintersemester 2020ordentlich ...zur Fortsetzung angemeldet.

Befund NervenFA Dr. Dok1 03 07 2020:

Die Patientin leidet seit Jänner 2009 an einer Epilepsie.

Der erste Anfall (fokal komplexer Anfall mit Bewusstseinsstörung, vor sich Hinstarren, fehlender Ansprechbarkeit, oralen Automatismen, Harnverlust) ereignete sich während einer Autofahrt der Familie im Jänner 2009, es erfolgte eine Einlieferung ins nächstgelegene Krankenhaus Tulln.

Der 2. Anfall ereignete sich im August 2009 im Kreis der Familie, bei einem Besuch bei Freunden, damals kein Krankenhausaufenthalt. Einige Wochen danach erfolgte ein erstes Gespräch mit Herrn Univ.Prof.Dr. F., der T. fortan als Kinderneurologe bis zum 18. Lebensjahr begleitete.

Der 3. Anfall ereignete sich Im Oktober 2009 zuhause. Damals kein Krankenhausaufenthalt, jedoch unmittelbare Kontaktaufnahme mit Herrn Univ.Prof.Dr. F.. Es erfolgte eine antiepileptische Einstellung auf Convulex, die Patientin war in weitere Folge anfallsfrei von den oben beschriebenen fokalkomplexen Anfällen. Es traten jedoch noch mindestens 3 fokale Anfälle auf, bei denen die Patientin Schwierigkeiten hatte zu sprechen und auch das Sprachverständnis beeinträchtigt war. Dauer jeweils 30 Sekunden.

Nach längerer Anfallsfreiheit wurde im Sommer 2014 versucht, die Medikamente langsam auszuschleichen.

Daraufhin erlitt die Patientin im September 2014 einen 4. Anfall im Bus auf dem Heimweg von der Schule.

Es kam dabei zum ersten Mal zu einem generalisierten tonisch-klonischem Anfall mit generalisierten Krämpfen. Der Notarzthubschrauber wurde verständigt, die Patientin wurde ins Krankenhaus Tulln eingeliefert. Es erfolgte eine antiepileptische Einstellung auf Lamictal.

Von diesem Zeitpunkt an berichtete die Patientin über regelmäßige fokale Anfälle, die vermutlich auch schon früher bestanden hatten, von der Patientin aber bis dahin nicht als Anfälle erkannt und deshalb nicht berichtet worden waren.

Im November 2015 ereignete sich ein vermutlicher weiterer generalisierter Anfall – die Patientin wachte in der Früh am Boden liegend auf und wusste nicht, wie sie dorthin gekommen war. Es erfolgte ein weiterer kurzer Aufenthalt im Krankenhaus Tulln.

Im August 2017 ereignete sich ein weiterer generalisierter tonisch-klonischer Anfall während eines Restaurantbesuchs im Familienurlaub in Portugal. Dabei sehr heftiger, durch Krämpfe und Zuckungen begleiteter Anfall, der erst nach oraler Gabe von Buccolam sistierte.

Im Jahr 2018 traten 2-3 fokale Anfälle pro Monat auf.

Im Jahr 2019 Zunahme der Anfallsfrequenz mit 2-3 fokalen Anfällen pro Woche.

Im Jänner 2020 ereignete sich ein weiterer prolongierter Anfall im Familienurlaub, diesmal in Brasilien, am Tag einer Hochzeit in der Verwandtschaft. Zum ersten Mal kündigte die Patientin an, dass etwas herannäht. Verzweifelt versuchte sie 45 Minuten lang, nicht wie bei den vorigen Anfällen das Bewusstsein zu verlieren. Die Eltern versuchten, sie dabei zu unterstützen, so gut es ging. Die Patientin überstand diesen Anfall ohne Bewusstseinsverlust. Nach dem Anfall schlief sie lange Zeit und erholte sich aber rasch.

Im Jahr 2019 begann die Patientin einen Anfallskalender zu führen, in dem sie derzeit von bis zu 20 fokalen Anfälle pro Monat berichtet.

Diagnose

Therapieresistente Epilepsie

Mittelschwere Form einer Epilepsie mit mäßig gehäuften Anfällen (04.10.02)

zur Untersuchung mitgebrachte Befunde:

Befundbericht Neurologe Dr. Dok1 07 01 2021:

Dg.: Epilepsie

...seit 7/2020 anfallsfrei....

Video EEG 5 Tage 13 11 2020:

Es konnten keine Anfälle oder ETPs aufgezeichnet werden.

Befund Neurologe Dr. Dok1 06 12 2019:

Dg.: Epilepsie

Befund KinderFA Dr. F. 20 09 2011:

Epilepsie mit fokalen Anfällen

EEG 18 11 2012: unauffällig

Befund Kinder FA Dr. F. 28 09 2013:

Dg.: Epilepsie

...2009 2 Episoden mit Blickdeviation Oster 2011 einmalig "komisches Gefühl"

EEG 30 06 2014: unauffällig

Arztbrief KH Tulln 08 09- 09 09 2014:

gen. Krampfgeschehen

EEG 09 09 2014:

abnorm mit sharp waves occ- rechts und lx gen. SW

EEG 21 09 2014: unauffällig

Befund Kinder FA Dr. F. 29 09 2014:

....nach 3 jähriger Anfallsfreiheit wurde VAL Ende 2013 bis 01 09 2014 ausgeschlichen.....08

09 2014 im Schulbus Übelkeit und komisches Gefühl, außenanamnestisch kurzes Stampfen der Füße und spontanem Sinitieren....

Aufenthaltsbestätigung LK Tulln 22 11- 23 11 2015:

Commotio cerebri

EEG 20 06 2016: unauffällig

Befund KinderFA Dr. F. 18 08 2016:

....Nach Einstellung auf LEV im September 2014- anhaltend anfallsfrei

Befund Kinder FA Dr. F. 05 09 2017:

....im Urlaub Anfall mit Kopfdrehung, Areaktivität und Versteifung

EEG 20 08 2018: unauffällig

Befund Kinder FA Dr. F. 20 08 2018:

...aktuell anhaltende Anfallsfreiheit seit Monaten

Befund Kinder FA Dr. F. 19 02 2019:

...zwischenzeitlich kurze Anfälle....

EEG 09 08 2019: unauffällig

Befund Kinder FA Dr. F. 21 08 2019:

Epilepsie

Befund KinderFA Dr. F. 19 11 2019:

Dg.: Epilepsie

....08 09 2014 Anfall im Schulbus

16 09 ..kurze Areaktivität

2017 im Urlaub Anfall mit Kopfdrehung, Areaktivität und Versteifung

...rückblickend vereinzelt kurze Auren, die in letzter Zeit wieder öfter berichtet werden...

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand:

19 jährige in gutem AZ

Ernährungszustand: gut

Größe: 167,00 cm Gewicht: 50,00 kg Blutdruck:

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus: voll mobil

Gesamtmobilität-Gangbild: kommt frei gehend zur Untersuchung, wird vom Vater begleitet

Psycho(patho)logischer Status:

Kooperativ und freundlich, gut auskunftsfähig, bewußtseinsklar, voll orientiert, kein kognitiv-mnestisches Defizit, Gedankenductus: geordnet, kohärent; Konzentration und Antrieb unauffällig; Stimmungslage ausgeglichen, stabil, gut affizierbar; Affekte: angepasst, keine produktive Symptomatik

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	Epilepsie Unterer Rahmensatz, da seltene große Anfälle, aber häufige Auren und kurze Abwesenheiten	04.10.02	50

Gesamtgrad der Behinderung**50 v. H.****Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:**

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

--

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Keine Änderung zum aktenmäßigen Vorgutachten 9/2020

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

☒ ja ☐ nein

GdB liegt vor seit: 02/2019

GdB 30 liegt vor seit: 09/2014

Begründung – GdB liegt rückwirkend vor:

Abänderung zum Vorgutachten, da neue Befunde beigebracht wurden.

GdB 30% ab 9/14 anzunehmen, da nach einer Phase der langen Anfallsfreiheit nach Absetzen er Antiepileptika wieder ab 09/2014 Anfälle auftraten, lt. Dokumentation aber im Intervall von mehr als einem Jahr.

Im Befund 02/2019 werden kurze Abwesenheit wieder vermehrt dokumentiert daher ab hier rückwirkend Erhöhung auf GdB 50%

Frau T. Name ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:
NEIN

Anmerkung bzw. Begründung betreffend die Fähigkeit bzw. voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:

Es liegt kein Krankheitsbild vor, dass eine dauerhafte Selbsterhaltungsunfähigkeit bedingen würde.

☐ *Dauerzustand*☒ *Nachuntersuchung: in 3 Jahren**Anmerkung hins. Nachuntersuchung: Revalierung, da Besserung möglich"*

Unter Zugrundelegung der in dem Gutachten getroffenen Feststellungen wies das Finanzamt den **Antrag der Bf. vom 2. September 2020** mit **Bescheid vom 28. Jänner 2021** für den Zeitraum November 2014 bis Jänner 2019 mit der Begründung ab, dass die erhöhte Familienbeihilfe nur dann gewährt werden könne, wenn der Grad der Behinderung mindestens 50% betrage. Laut Gutachten vom Sozialministeriumservice sei festgestellt worden, dass für T. ein Grad der Behinderung von 50% ab Februar 2019 gegeben sei. Da somit die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe von November 2014 bis Jänner 2019 nicht gegeben seien, sei der Antrag für diesen Zeitraum abzuweisen gewesen.

Gegen den Abweisungsbescheid wurde von der Bf. am **9. Februar 2021** folgende **Beschwerde** erhoben:

„...Bei der im März 2020 erfolgten Untersuchung durch die Ärztin des Sozialministeriums wurde eine 50%ige Behinderung ab September 2019 festgestellt und die erhöhte Familienbeihilfe von diesem Zeitpunkt an rückwirkend an uns ausbezahlt. Da das Gesetz jedoch eine rückwirkende Auszahlung der erhöhten Familienbeihilfe von bis zu fünf Jahren vorsieht, verstehen wir nicht, warum der Status einer 50% Behinderung erst im September 2019 eingetreten sein soll, da uns die Krankheit unserer Tochter seit nunmehr über 12 Jahren begleitet. Wir haben daher einen weiteren Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe eingebracht und nach erneuter Untersuchung unserer Tochter wurde zwar der Grad der Behinderung bereits ab dem Februar 2019, für die Zeit davor (ab September 2014) aber nur eine 30%ige Behinderung festgestellt, was auch der Grund für den Abweisungsbescheid war. Diese Feststellung einer 50%igen Behinderung ab Februar 2019 wurde mit neu vorgelegte Befunden und darin berichteten Absenzen angegeben. Dieses Befunde haben wir zwar schon bei der ersten Untersuchung im März 2020 vorgelegt, möglicherweise wurden sie damals übersehen. Zudem hatten wir auch einen Arztbrief von Dr. F. vorgelegt, der einen Anfall im Jahr 2017 dokumentiert und ebenfalls erwähnt, dass T. Auren erlebte. Im Sommer 2014 wurde in Absprache mit Dr. F. ein Ausschleichen der Medikamente versucht, was einen starken epileptischen Anfall im September 2014 zufolge hatte, als T. gerade im Bus von der Schule nach Hause fuhr. Der Rettungshubschrauber wurde angefordert, sie wurde dann aber doch mit der Rettung ins Krankenhaus gebracht. Von diesem Zeitpunkt an mussten wir ein engmaschiges Betreuungsnetz für T. aufbauen, sie so oft wie möglich in die Schule bringen und von dort abholen, was uns als berufstätige Eltern sehr forderte. Nach Ende der AHS Unterstufe war dieser hohe Betreuungsaufwand mit ein Grund, warum wir T. den Besuch eines Internats ermöglichen, in dem sie rund um die Uhr betreut die gesamte AHS Oberstufe absolvierte und diese mit der Matura im Juni 2020 abschloss. Der Besuch dieses Internats war mit einer hohen finanziellen Belastung verbunden. Die Einschätzung einer nur 30%igen Behinderung seit dem Jahr 2014 ist anhand dieses Auszugs der Krankengeschichte unserer Tochter nicht nachvollziehbar und erscheint willkürlich. Daher bringen wir fristgerecht Beschwerde gegen diese Einschätzung und den darauf begründeten Abweisungsbescheid ein. Wir bitten um eine Revision der Einschätzung des Behinderungsgrads unserer Tochter der fünf Jahre vor der Einbringung des ersten Antrags im November 2019, da über diesen gesamten Zeitraum jedenfalls eine mindestens 50%ige Behinderung vorlag. Daher bitten wir auch um eine rückwirkende Überweisung der erhöhten Familienbeihilfe im Ausmaß der gesetzlich vorgesehenen fünf Jahre vor November 2019, abzüglich der uns bereits überwiesenen Summe für den Zeitraum Februar 2019 - November 2019.

Angehängt finden Sie alle Arztbriefe, Befunde und auch die beiden Gutachten des Sozialministeriums. Da die früheren Arztbriefe teils verwirrend sind und Flüchtigkeitsfehler enthalten, finden Sie auch ein zusammenfassendes Gutachten des derzeit behandelnden Arztes Dr. C. mit der gesamten Krankengeschichte...“

*Auf Grund der eingebrachten Beschwerde forderte das Finanzamt beim Sozialministeriumservice neuerlich ein Gutachten an und wurde auf Grund der Aktenlage von Dr.ⁱⁿ K. am **25. Februar 2021 folgendes 4. Gutachten** erstellt:*

*„Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):
vorliegende Vorgutachten:*

*nervenfachärztliches Sachverständigengutachten, BASB, FLAG 05 03 2020:
Epilepsie GdB 50% rückwirkend ab 09/2019*

*rückwirkend ab Befund: lt. Befund Dr. Dok1 vom 06 12 2019 letzter dokumentierter
generalisierter tonisch klonischer Anfall 9/19*

*Frau T. Name ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:
NEIN*

*Es liegt kein Krankheitsbild vor, dass eine dauerhafte Selbsterhaltungsunfähigkeit bedingen
würde.*

NU 3a

*aktenmäßiges ärztliches Sachverständigengutachten, BASB, FLAG 23 09 2020: Epilepsie GdB
50% ab 09/2019*

*Frau T. Name ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:
JA*

*Die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ist vor vollendetem 18. Lebensjahr
eingetreten.*

Ärztliches Sachverständigengutachten, BASB, FLAG 21 01 2021: Epilepsie

*Unterer Rahmensatz, da seltene große Anfälle, aber häufige Auren und kurze Abwesenheiten
GdB 50%*

Gesamtgrad der Behinderung 50 v. H. ab 02/2019

GdB 30% ab 09/2014

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

Abänderung zum Vorgutachten, da neue Befunde beigebracht wurden.

*GdB 30% ab 9/14 anzunehmen, da nach einer Phase der langen Anfallsfreiheit nach Absetzen
der Antiepileptika wieder ab 09/2014 Anfälle auftraten, lt. Dokumentation aber im Intervall von
mehr als einem Jahr.*

*Im Befund 02/2019 werden kurze Abwesenheit wieder vermehrt dokumentiert daher ab hier
rückwirkend Erhöhung auf GdB 50%*

*Frau T. Name ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:
NEIN*

aktuell: dagegen Beschwerde - Schreiben vom 09 02 2021:

*...."Die Einschätzung einer nur 30%igen Behinderung seit dem Jahr 2014 ist anhand dieses
Auszugs der Krankengeschichte unserer Tochter nicht nachvollziehbar und erscheint willkürlich
.... Wir bitten um eine Revision der Einschätzung des Behinderungsgrads unserer Tochter der
fünf Jahre vor der Einbringung des ersten Antrags im November 2019, da über diesen gesamten
Zeitraum jedenfalls eine mindestens 50%ige Behinderung vorlag".....*

*Anmerkung: Die nun im Akt vorliegenden Befunde waren sämtlich schon beim gegenständ-
lichen Gutachten vom 21 01 2021 vorliegend und sind darin zitiert.*

Behandlung/en / Medikamente / Hilfsmittel:

It. Gutachten 1/2021: Vimpat 100 2x1- Beginn Jänner 2020, Lamictal 200 mg 0-0-1: wird derzeit ausgeschlichen, NervenFA Kontrolle

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	Epilepsie Unterer Rahmensatz, da seltene große Anfälle, aber häufige Auren und kurze Abwesenheiten	04.10.02	50

Gesamtgrad der Behinderung**50 v. H.****Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:**

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

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Keine Änderung zum Vorgutachten 1/2021

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

☒ ja ☐ nein

GdB liegt vor seit: 02/2019

GdB 30 liegt vor seit: 09/2014

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

Die behinderungsbedingten funktionellen Einschränkungen sind nach der Einschätzungsordnung zu bewerten unter Einbeziehung der nervenfachärztlichen Untersuchung, der Anamnese und der vorliegenden Befunde.

Die rückwirkende Anerkennung von Funktionseinschränkungen kann nach vorliegenden aussagekräftigen Befunden, die diesen Zeitraum dokumentieren, durchgeführt werden.

Es liegen mehrere Befunde des Kinder/Jugendfacharztes Dr. F. vor, die den früheren Verlauf dokumentieren:

Befund 28 08 2013: 2009 2 Episoden mit Blickdeviation

Einstellung auf eine antiepileptische Therapie

Ostern 2011 einmalig "komisches Gefühl"

Befund 29 09 2014: nach 3 jähriger Anfallsfreiheit wurde die Therapie von Ende 2013 bis 01 09 2014 ausgeschlichen.

08 09 2014 im Schulbus Übelkeit und komisches Gefühl, außenanamnestisch kurzes Stampfen der Füße und spontanem Sinitieren

Wiederbeginn einer Therapie, anhaltend anfallsfrei (Befund 18 08 2016)

2017 im Urlaub Anfall mit Kopfdrehung, Areaktivität und Versteifung (Befund 05 09 2017)

Befund 8/2018: aktuell anhaltende Anfallsfreiheit seit Monaten

Befund 19 02 2019: zwischenzeitlich kurze Anfälle dokumentiert.

Ab dieser Zeit (lt. Befund Dr. Dok1 03 07 2020) wurden Aufzeichnung von der Patientin geführt mit bis zu 20 fokalen Anfällen und im Jänner 2020 eines prolongierten Anfalles. Weiters wird seit 7/20 eine Anfallsfreiheit beschrieben (Befund Dr. Dok1 07 01 2021)

Dies wurde nach der Einschätzungsverordnung bewertet:

Ab dokumentierter Häufung der "kurzen Anfälle" Befund 2/2019 ist ein GdB 50% zu bestätigen.

In der Zeit davor ist rückwirkend ein GdB 30% zu bestätigen, da die Anfälle in längerem Abständen im Intervall von mehr als einem Jahr dokumentiert sind.

Keine Änderung zum Vorgutachten 1/2021

Frau T. Name ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: NEIN

Anmerkung bzw. Begründung betreffend die Fähigkeit bzw. voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: Es liegt kein Krankheitsbild vor, dass eine dauerhafte Selbsterhaltungsunfähigkeit bedingen würde.

...

Nachuntersuchung: in 3 Jahren

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

Reevaluiierung, da Besserung möglich“

Das Finanzamt wies in der Folge die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 20. Juli 2021** mit der Begründung ab, dass gemäß § 8 Absatz 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe für ein Kind besteht, das erheblich behindert ist.

Als erheblich behindert gelte ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung bestehe. Als nicht nur vorübergehend gelte ein Zeitraum von mehr als drei Jahre. Der Grad der Behinderung müsse mindestens 50% betragen.

Laut ärztlichen Gutachten vom Sozialministeriumservice vom 25. Februar 2021 sei festgestellt worden, dass für T. ein Grad der Behinderung von 50% ab Februar 2019 gegeben sei. Es unterscheide sich somit nicht vom Vorgutachten vom 22. Jänner 2021.

Da somit die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe von November 2014 bis Jänner 2019 nicht erfüllt sind, sei die Beschwerde abzuweisen.

Die Bf. stellte am 4. August 2021 einen Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde (**Vorlageantrag**) durch das Bundesfinanzgericht und brachte vor, dass die Abweisung der Beschwerde durch das Gutachten vom 25. Februar 2021 begründet sei, welches sich nicht vom Vorgutachten vom 22. Jänner 2021 unterscheide. Dies sei sachlich unrichtig, denn das genannte Vorgutachten (3. Gutachten) habe eine Behinderung von 50 % ab September 2019

festgestellt, das erneute Gutachten allerdings bereits ab Februar 2019. Daher unterscheide es sich sehr wohl vom Vorgutachten. Das eigentliche Problem sei aber, dass für beide Gutachten nicht nachvollziehbar sei, warum der Grad einer 50% Behinderung erst entweder im Februar oder November 2019 eingetreten sein solle, wo sie die Krankheit der Tochter bereits seit 2007 begleite und der gesetzliche Rahmen eine rückwirkende Auszahlung der erhöhten Familienbeihilfe von bis zu fünf Jahren vorsehe.

Die Feststellung der Behinderung für einen Zeitpunkt wenige Monate vor der Erstellung des Gutachtens sei willkürlich und erwecke den Anschein, dass auf dem Rücken eines behinderten Kindes und seiner Eltern gespart werden solle. Die Beschwerde richte sich also vor allem gegen das Gutachten.

Daher werde um eine Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht ersucht und gebeten, als Eltern von T. bei der Verhandlung die Argumente auch mündlich vorbringen zu können.

In der mündlichen Verhandlung am 26. April 2022 führte die Bf. aus, dass nach dem ersten Antrag vom 27. November 2019 die erhöhte FB ab September 2019 gewährt worden sei.

Auf Grund ihres 2. Antrages wurde vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen das Sachverständigengutachten vom 21.01.2021 erstellt, der GdB wurde mit 50 vH vorliegend seit 02/2019 festgestellt.

Die Bf. und ihr Gatte führten aus, dass sie dachten, dass die erhöhte FB ihnen rückwirkend 5 Jahre ab Antrag Nov 2019, somit ab 11/2014 zustehen würde.

In dem weiteren Sachverständigengutachten vom 25.02.2021 sei der Grad der Behinderung mit 50 vH ebenfalls seit 02/2019 festgestellt worden. Herangezogen für den Zeitpunkt 02/2019 sei der Befund von Dr. F. worden. Es sei Ihnen nicht erkennbar warum gerade dieser Befund herangezogen worden sei.

Die Vertreterin des Finanzamtes führte aus, dass das Finanzamt an die vorliegenden Gutachten gebunden sei.

I. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Sachverhalt:

Die Tochter der Bf. T. leidet seit ihrem siebenten Lebensjahr an Epilepsie.

Am 27.11.2019 wurde ein Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe "ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den die/der medizinische Sachverständige feststellt im Höchstausmaß von rückwirkend für fünf Jahre ab Antragstellung." gestellt.

Am 05.03.2020 wurde das erste Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (mit Untersuchung) erstellt; festgestellt wurde der Grad der Behinderung mit 50% seit **09/2019**. Begründend wurde der Befund Dr. Dok1 vom 06.12.2019 angeführt, der sich auf den letzten dokumentierten generalisierten tonischen Anfall 09/19 bezog.

Es erging die Mitteilung des Finanzamtes, dass die erhöhte Familienbeihilfe ab 09/2019 gewährt werde.

Die Bf. stellte einen weiteren Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe, datiert mit 31.08.2020 "ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den die/der medizinische Sachverständige feststellt im Höchstausmaß von rückwirkend fünf Jahre ab Antragstellung."

Das (2.) Sachverständigengutachten auf Grund der Aktenlage vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen vom 23.09.2020 stellte den GdB mit 50 v.H. seit **09/2019** fest.

Ein weiteres (3.) Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (mit Untersuchung) stellte den GdB mit 50 v.H seit **02/2019** (Befund Dr. F. vom 19.02.2019) fest.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 28.01.2021 für den Zeitraum **11/2014 bis 01/2019 ab**, da ein Grad der Behinderung iHv 50% vom Sozialministeriumservice erst ab 02/2019 (3. Gutachten vom 22.01.2021) festgestellt worden sei.

Gegen den Abweisungsbescheid wurde fristgerecht eine Beschwerde eingebracht.

Beim Sozialministeriumservice wurde ein weiteres (4.) Gutachten (auf Grund der Aktenlage) vom 25.02.2021 erstellt: Gesamtgrad der Behinderung 50 v.H. ab **02/2019**.

Gesetzliche Grundlagen

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben ua. Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 besteht Anspruch 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.

Gemäß § 8 Abs 3 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs 4) höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe um näher angeführte Beträge monatlich für jedes Kind, das erheblich behindert ist.

Gemäß § 8 Abs 5 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 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.

Nach § 8 Abs 6 FLAG 1967 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigen-gutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung)

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.

§ 10 FLAG 1967 idF ab 01.05.2015 normiert:

(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.

Rechtliche Beurteilung

Qualifiziertes Nachweisverfahren:

Nach § 8 Abs 6 FLAG 1967 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Damit hat der Gesetzgeber im Jahr 1994 ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wurde (VfGH 10.12.2007, B700/07). Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen (vgl. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019 ua.).

Den Sachverständigen stehen bei der Einschätzung der Höhe des Behinderungsgrades und bei der Einschätzung der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit die Anamneseerhebung, die Untersuchung des Erkrankten, deren medizinische Ausbildung, deren Erfahrungswerte und die vorgelegten Befunde zur Verfügung.

Das ärztliche Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung iSd FLAG hat Feststellungen über die Art und das Ausmaß des Leidens sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten (vgl VwGH 30.06.1994, 92/15/0215, VwGH 21.02.2001, 96/14/0139).

Auch ein Aktengutachten ist nach der Judikatur des VwGH (VwGH 5.11.2009, 2009/16/0169) ausreichend, da die Methodenwahl – Gutachtenserstellung mit oder ohne Untersuchung – ausschließlich dem ärztlichen Sachverständigen überlassen bleibt, der diese nach objektiven fachlichen Gesichtspunkten zu treffen hat.

Bindung von Finanzamt und Bundesfinanzgericht an die Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, soweit diese schlüssig sind:

Die Sachverständigengutachten des Sozialministeriumservice (Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen) bilden die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen und das/die Gutachten nicht unschlüssig oder unvollständig sind oder einander widersprechen (vgl. VwGH 03.11.2005, 2002/15/0168, VwGH 27.04.2005, 2003/14/0105, VwGH 29.09.2011, 2011/16/0063, VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0053).

Die Tätigkeit der Behörden hat sich im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken, ob die Gutachten als schlüssig, vollständig und nicht einander widersprechend anzusehen sind. Bei der Antwort auf die Frage, in welchem Ausmaß eine körperliche oder geistige Behinderung vorliegt bzw. zur Frage, ob eine Erwerbsunfähigkeit vorliegt, sind die Abgabenbehörde und das Bundesfinanzgericht an die Gutachten des Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen de facto gebunden.

Nach dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 10. Dezember 2007, B 700/07, und des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. hierzu auch VwGH 13.12.2012, 2009/16/0325; VwGH 25.09.2013, 2013/16/0013) kann von Gutachten nur abgegangen werden, wenn diese nicht schlüssig sind.

Für die Erkrankung an Epilepsie sind in der Anlage zur Einschätzungsverordnung folgende Richtsatzpositionen vorgesehen:

04.10 Epilepsie

04.10.01	Leichte Formen mit sehr seltenen Anfällen	20 – 40 %
20 %: Nach 3 Jahren Anfallsfreiheit unter antikonvulsiver Therapie 30-40 %: Sehr seltene generalisierte große und komplex-fokale Anfälle mit einem Intervall von mehr als einem Jahr Kleine und einfache fokale Anfälle mehrmals jährlich mit einem Intervall von Monaten		
04.10.02	Mittelschwere Formen mit seltenen bis mäßig gehäuften Anfällen	50 – 80 %
50 %: Seltene Anfälle Generalisierte große und komplex-fokale Anfälle mehrmals jährlich mit einem Intervall von Monaten Kleine und einfache fokale Anfälle mehrmals monatlich mit einem Intervall von Wochen 80 %: Mittelmäßig gehäuft Anfälle Generalisierte große und komplex-fokale Anfälle mehrmals monatlich mit einem Intervall von Wochen Kleine und einfache fokale Anfälle mehrmals monatlich mit einem Intervall von Tagen bei Kindern: zusätzlich mittelgradige Retardierung, umfassende Lernunterstützung		
04.10.03	Schwere Form mit häufigen Anfällen	90 – 100 %
90 %: häufige Anfälle Generalisierte große und komplex-fokale Anfälle mehrmals wöchentlich Kleine und einfache fokale Anfälle mehrmals täglich bei Kindern: kombiniert mit höhergradiger Retardierung		

Zu den vom Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen erstellten Gutachten:

Zu Folge der Einschätzungsverordnung ist die Höhe der Einstufung des Behinderungsgrades bei der Erkrankung Epilepsie nach der Häufigkeit der Anfälle vorzunehmen.

Bei seltenen generalisierten großen und komplex-fokalen Anfällen mehrmals jährlich mit einem Intervall von Monaten sowie bei kleinen und einfachen fokalen Anfällen mehrmals

monatlich mit einem Intervall von Wochen ist in der Einschätzungsverordnung ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 % festgesetzt.

Laut den Angaben der Bf. bzw. den vorgelegten Befunden steht fest, dass die Tochter der Bf. erstmals im Jahr 2008 epileptische Anfälle hatte. Die Anfälle traten in den Jahren 2014 bis 2019 in größeren Abständen auf. (2014: Anfall, durch medikamentöse Einstellung danach keine Probleme; weiterer generalisierter 2015, generalisierter tonisch-klonischer Anfall 2017, 2018 zwei bis drei Mal fokale Anfälle pro Monat).

Unter Berücksichtigung der Häufigkeit der Anfälle bescheinigte Dr.ⁱⁿ K., Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie und unter Heranziehung des Befundes von Dr. Dok1 vom 6. Dezember 2019 (letzter dokumentierte generalisierte tonisch klinische Anfall im September 2019) der Tochter der Bf. im Gutachten vom 5. März 2020 eine 50%ige Behinderung rückwirkend ab September 2019.

Im Aktengutachten vom 23. September 2020, stellte Dr.ⁱⁿ L., den Gesamtgrad der Behinderung ebenfalls mit 50% rückwirkend ab September 2019 fest.

Im Gutachten vom 25. Februar 2021, diagnostizierte Dr.ⁱⁿ K., Fachärztin für Neurologie und Psychiatrie, einen Gesamtgrad der Behinderung von 50% jedoch rückwirkend ab Februar 2019. Ein Gesamtgrad der Behinderung von 30% liege seit September 2014 vor. Abänderung zum Vorgutachten, da neue Befunde beigebracht worden seien.

Es sei ab dokumentierter Häufung der "kurzen Anfälle" (Befund 2/2019) ein GdB 50% zu bestätigen. In der Zeit davor sei rückwirkend ein Gdb 30% zu bestätigen, da die Anfälle in längerem Abständen im Intervall von mehr als einem Jahr dokumentiert seien.

Das Bundesfinanzgericht kann nicht erkennen, dass eine Unschlüssigkeit der Gutachten vorliegt und dass die Sachverständigen nicht die Angaben der Bf. und die von ihr vorgelegten Unterlagen in die Beurteilung mit einfließen hätten lassen.

Die Gutachten sind somit nach Ansicht des Gerichtes schlüssig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei. Auf die Art der Leiden und deren Ausmaß wurde ausführlich eingegangen. Die festgestellten Leidenszustände wurden unter Berücksichtigung der Anzahl der Anfälle unter die hierfür in der Einschätzungsverordnung festgesetzte Richtsatzposition 04.10.02 eingereiht und der gewählte Rahmensatz entsprechend begründet.

Das Vorbringen der Bf., wonach ihre Tochter bereits seit 2008 an Epilepsie leide und die Krankheit für die Familie eine erhebliche Belastung in psychischer und materieller Hinsicht darstelle und nicht erst seit September 2019 bzw. Feb. 2019 und die erhöhte Familienbeihilfe aus unerfindlicher Gründen nur ab Februar 2019 rückwirkend überwiesen worden sei und die drei schwersten Anfälle alle in den Zeitraum der letzten fünf Jahre fallen, ist nicht dazu geeignet, den Gutachten die Schlüssigkeit abzusprechen.

Das Vorbringen der Bf., wonach die Familie unter der Krankheit der Tochter seit Jahren psychisch leide, ist zwar nachvollziehbar, aber für die Einstufung des Behinderungsgrades ist die Häufigkeit der epileptischen Anfälle maßgebend.

Das Finanzamt hat bescheidmäßig über den Zeitraum November 2014 bis Jänner 2019 abgesprochen.

Das Bundesfinanzgericht ist im Rahmen der Überprüfung an die "Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches erster Instanz bildet" gebunden (VwGH 25.04.2013, 2012/15/0161).

Somit war nur über diesen Zeitraum zu entscheiden.

Die Beschwerde gegen die Nichtgewährung der erhöhten Familienbeihilfe von November 2014 bis Jänner 2019 war daher abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

1.1. Zur Unzulässigkeit der Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die gegenständliche Entscheidung orientiert sich an der höchstgerichtlichen Judikatur. Weder die im Rahmen der freien Beweiswürdigung getroffenen Feststellungen noch die einzelfallbezogene rechtliche Beurteilung weisen eine Bedeutung auf, die über den Beschwerdefall hinausginge.

Wien, am 13. Mai 2022