

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter ***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf.***, über die Beschwerde vom 29. Juli 2021 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 23. Juli 2021, Ordnungsbegriff: ***OB***, betreffend erhöhte Familienbeihilfe für das Kind ***K.***, VNR: ***000***, für die Zeiträume Juni 2019 bis Juni 2021 zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird gemäß § 279 Bundesabgabenordnung (BAO) dahingehend geändert, dass der Antrag vom 2. Mai 2021 (eingelangt beim Finanzamt am 3. Mai 2021) auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für die Zeiträume Juni 2019 bis Jänner 2020 abgewiesen wird.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Mit dem angefochtenen Bescheid vom 23. Juli 2021 wies das Finanzamt den Antrag der Beschwerdeführerin (Bf.) vom 2. Mai 2021 auf Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe hinsichtlich der Zeiträume „Juni 2019 bis Juni 2021“ ab, weil bei ihrem Sohn ***K.*** erst ab Juli 2021 eine erhebliche Behinderung von 70 % festgestellt worden sei. Es wurde auf die Bestimmung der §§ 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) sowie auf das im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) erstellte ärztliche Sachverständigengutachten vom 18. Juli 2021, VOB: ***GA1***, verwiesen.

Die dagegen erhobene Beschwerde vom 29. Juli 2021 wurde mit Beschwerdeverentscheidung vom 6. Dezember 2021 als unbegründet abgewiesen.

Dies mit der Begründung, dass einem weiteren Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (Aktengutachten vom 10. November 2021, VOB: ***GA2***) zufolge das Vorgutachten vom 18. Juli 2021 bestätigt worden sei. Ein Grad der Behinderung von 70% für

das Kind ***K.*** bestehe erst ab Juli 2021. Für den Zeitraum Juni 2019 bis Juni 2021 sei wieder nur ein Grad der Behinderung von 30% festgestellt worden.

Dagegen richtet sich der fristgerecht erhobene Vorlageantrag vom 14. Dezember 2021.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Das Bundesfinanzgericht sieht es als erwiesen an, dass beim Kind ***K.***, VNR: ***000***, für die beschwerderelevanten Zeiträume Juni 2019 bis Jänner 2020 ein Grad der Behinderung von 30 v.H. und für die Zeiträume Februar 2020 bis Juni 2021 ein Grad der Behinderung von mindestens 50 v.H. festgestellt werden konnte.

2. Rechtslage

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

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

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, ab 1.1.2018 um 155,90 €.

Als erheblich behindert gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen (§ 8 Abs. 5 FLAG 1967).

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

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt und ist die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4 leg. cit.) besonders zu beantragen.

Nach Absatz 2 der bezeichneten Gesetzesstelle wird die Familienbeihilfe 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.

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.

Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal (§ 10 Abs. 3 und 4 FLAG 1967).

Unter Behinderung im Sinne der Einschätzungsverordnung, BGBl. II Nr. 261/2010, ist nach deren § 1 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.

Gemäß § 2 Abs. 1 der Einschätzungsverordnung sind die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen als Grad der Behinderung zu beurteilen. Der Grad der Behinderung wird nach Art und Schwere der Funktionsbeeinträchtigung in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage dieser Verordnung festgelegt.

Die Abgabenbehörde und auch das Bundesfinanzgericht haben gemäß § 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. etwa VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

3. Beweiswürdigung und rechtliche Beurteilung

Der Verfahrensgang und der dargestellte Sachverhalt ergeben sich aus den vom Finanzamt vorgelegten Verwaltungsakten, aus den nachstehend angeführten ärztlichen Sachverständigengutachten sowie aus den Angaben und Vorbringen der beschwerdeführenden Partei.

Der Grad der Behinderung ist vor der Beschwerdevorlage an das Bundesfinanzgericht durch folgende ärztliche Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, BASB Landesstelle OÖ (Sozialministeriumservice) festgestellt worden:

18. Juli 2021, VOB: ***GA1***; GdB 30 v. H. ab 06/2019, GdB 70 v. H. ab 07/2021, und
10. November 2021, VOB: ***GA2***; GdB 30 v. H. ab 06/2019, GdB 70 v. H. ab 07/2021

Im zuletzt angeführte Sachverständigengutachten (Aktengutachten) vom 10. November 2021 heißt es (auszugsweise):

„[...]“

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

*Uni-Klinikum ***UK***, Kinder- und Jugendheilkunde 28.6.2019:*

Hochgradige Aortenklappenstenose bei dysplastischer, i.e.L. bikuspidaler Klappe (max. Gradient 55mmHg, MPG 30mmHg), Z.n. Ballonvalvuloplastie 28.6.

ASD II 7mm

Z.n. PDA härhodyn. relevant mit PDA Ligatur am Bett am 3.7.2019 - Z.n. ANV mit Oligo Anurie sowie metabolischer Azidose bei PDA und Sepsis, Hypervolämie mit 33% Zunahme KG und entsprechender Dialyse Indikation am 3.7.

Z.n. fulminanter E.coli Sepsis (ESBL)

V.a. Recurrens Parese

*Uni-Klinikum ***UK***, Kinder- und Jugendheilkunde vom 14.9.2019: Verlaufskontrolle bei*

Hochgradige Aortenklappenstenose bei dysplastischer, i.e.L. bikuspidaler Klappe, Z.n. Ballonvalvuloplastie 28.06.2019.

Aktuell: keine kardialen Beschwerden, lediglich bei Schreiatacken zeigt sich eine Marmorierung der Haut, sonst keine Auffälligkeiten.

*Uniklinikum ***UK***, HNO vom 21.11.2019: Lähmung Stimmlippen und Kehlkopf onA links. Schreien während der Untersuchung, linke Stimmlippe paramedian stillstehend, ansonsten unauffälliger kindlicher Larynx.*

*Uni-Klinikum ***UK***, Kinder- und Jugendheilkunde 5.2.2020: Verlaufskontrolle bei Kritische valvuläre Aortenstenose, St.p. Ballonvalvuloplastie*

Z.n. Ligatur (am Bett) eines hämodynamisch relevanten PDA am 3.7.2019,

Z.n. akutem Nierenversagen und Dialyse 7/2019,

Z.n. fulminanter E.coli-Sepsis (ESBL)

aktuell: geringgradige Rest-Aortenklappenstenose mit einem max. CW-Dopplergradienten von 30 - 35 mmHg (mittlerer Gradient um 17 mmHg), geringgradige AI, geringe Dilatation der Aorta ascendens -> bei bikuspidaler Aortenklappe, gute biventrikuläre Funktion, Stimmlippenlähmung II.

globaler Entwicklungsrückstand

Über die neuropädiatrische Ambulanz wurden Fördermaßnahmen wie mobile Frühförderung und ambulante Physiotherapie empfohlen.

MUKI-Pass:

1. LW - hochgradige Aortenstenose; kongenitaler Herzfehler - AST + Ballonvalvuloplastie

28.6., PDA + chir. Ligatur 3.7.2019

10.-14. LM: unleserlich

22.-26. LM: Verhaltensauffälligkeiten JA; auffällig - Allgemeinzustand, motorische Entwicklung, psychische Entwicklung, Sozialentwicklung. Entwicklungsverzögerung

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Keine Dauermedikation

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	Generalisierter Entwicklungsrückstand keine Sprache - Lautieren, deutlicher motorischer Entwicklungsrückstand; Einstufung wie Vorgutachten	03.03.02	70
2	Herzklappenstenosen, Aortenklappenstenose - erfolgreich operiertes Vitium, angeborener Herzfehler Z.n. ASD und Ballonvalvuloplastie bei kongenitalem Herzfehler am 28.6.2019, aktuell keine Dauermedikation, keine Therapie, klinisch unauffällig; Einstufung wie Vorgutachten	05.06.04	30

Gesamtgrad der Behinderung: 70 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Das Leiden Nummer 1 bestimmt den Gesamtgrad der Behinderung mit 70%. Leiden Nummer 2 steigert wegen Geringfügigkeit nicht weiter.

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

keine

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Das Vorgutachten bleibt vollinhaltlich aufrecht. Die angeborene Herzerkrankung war in allen Befunden stabil. Eine Entwicklungsverzögerung wurden in den früheren Befunden nicht beurteilt und nicht erwähnt, sodass der Entwicklungsrückstand, wie im Letztgutachten angegeben, erst seit der Untersuchung 07/2021 ***Dr.1*** bestätigt werden kann. Es gibt davor keine Befunde.

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

GdB liegt vor seit: 07/2021

GdB 30 liegt vor seit: 06/2019

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:
wie Vorgutachten

Nachuntersuchung in 3 Jahren
[...]

Gutachten erstellt am 10.11.2021 von ***Dr.2***

Gutachten vidiert am 25.11.2021 von ***Dr.3***“

Im ärztlichen Vorgutachten (Erstgutachten) des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 18.Juli 2021, VOB: ***GA1***, heißt es (auszugsweise):

„[...]

Anamnese:

Neuantrag bei angeborener Herzerkrankung

Vorgelegt wird im Rahmen der Begutachtung der Mutter Kind Pass, Z.n. Spontangeburt nach Einleitung in der 40+1. Schwangerschaftswoche, APGAR 9-10-10, Geburtsgewicht 2700g, Länge 49cm. Unmittelbar nach Geburt wurde ein hochgradige Aortenstenose festgestellt, Z.n. ASD und Ballonvalvuloplastie bei kongenitalem Herzfehler am 28.6.2019, PDA und chirurgische Ligatur am 3.7.2019.

Derzeitige Beschwerden:

Klinisch auffallend im Rahmen der Begutachtung bei muskulärem Hypotonus freies Laufen nicht

möglich, zielgerichtetes Greifen möglich, spricht nicht, Lautieren. Keine Lippenzyanose.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Zurzeit keine orale Dauermedikation.

Keine Nahrungsmittelunverträglichkeiten.

Sozialanamnese:

[...]

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

In den Mutter Kind Pass wird Einsicht genommen.

*Arztbrief Kardiologie Universitätsklinikum ***UK*** ambulante Verlaufskontrolle vom 14.8.2019*

bei

hochgradiger Aortenklappenstenose

bei dysplastischer Bikuspidalklappe und

Z.n. Ballonvalvuloplastie am 28.6.2019

Aktuell keine fixen Verlaufskontrollen kardiologisch vorgesehen. Im Rahmen der Mutter Kind Pass Verlaufskontrolle auskultatorisch unauffälliger Befund. Die letzte Verlaufskontrolle erfolgte am 23.4.2021, Entwicklungsverzögerung wird angemerkt im Rahmen der Untersuchung Mutter Kind Pass 22.-26. Lebensmonat.

*Ambulanz für Phoniatrie und Logopädie HNO Uniklinikum ***UK*** vom 21.11.2019.*

Stimmlippe paramedian stillstehend

Lähmung der Stimmlippen und Kehlkopf ohne nähere Angabe links;

Untersuchungsbefund:

[...]

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:

Klinisch auffällig bei motorisch deutlichem Entwicklungsrückstand und muskulärem Hypotonus bei ausreichend vorhandener Rumpfstabilität. Blickkontakt möglich. Lautieren.

Zielgerichtetes Greifen.

Caput: Pupillen isocor, mittelweit, rund; Lichtreaktion bds. prompt;

Bulbusmotilität beidseits unauffällig,

Gesicht symmetrisch innerviert,

keine Lippenzyanose,

Collum: unauffällig

Cardiopulmonal: unauffällig

Thorax: symmetrisch

Abdomen unauffällig

Wirbelsäule: gerade, relativ gute Rumpfstabilität;

Obere Extremitäten: muskulärer Hyptotonus - zielgerichtetes Greifen möglich;

Untere Extremitäten: muskulärer Hypotonus

Haut unauffällig, bland;

Gesamtmobilität-Gangbild:

intermittierend Stehbereitschaft, kein freies Stehen, kein Laufen, Krabbeln möglich;

Psycho(patho)logischer Status:

Kontaktfähig, Blickkontakt wird kurz gehalten, freundlich

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

<i>Lfd. Nr.</i>	<i>Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:</i>	<i>Pos.Nr.</i>	<i>GdB %</i>
<i>1</i>	<i>Generalisierter Entwicklungsrückstand keine Sprache - Lautieren, deutlicher motorischer Entwicklungsrückstand;</i>	<i>03.03.02</i>	<i>70</i>
<i>2</i>	<i>Herzklappenstenosen, Aortenklappenstenose - erfolgreich operiertes Vitium, angeborener Herzfehler Z.n. ASD und Ballonvalvuloplastie bei kongenitalem Herzfehler am 28.6.2019, aktuell keine Dauermedikation , keine Therapie, klinisch unauffällig;</i>	<i>05.06.04</i>	<i>30</i>

Gesamtgrad der Behinderung: 70 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Das Leiden Nummer 1 bestimmt den Gesamtgrad der Behinderung mit 70%. Leiden Nummer 2 steigert wegen Geringfügigkeit nicht weiter.

Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten

Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:

keine

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Erstgutachten

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

GdB liegt vor seit: 07/2021

GdB 30 liegt vor seit: 06/2019

Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

*GdB 70% vorliegend ab Untersuchungsdatum , da klinisch ein deutlicher Entwicklungsrückstand
- eine rückwirkende Anerkennung vor diesem Zeitpunkt ist aufgrund fehlender Fachbefunde
dazu nicht möglich.*

*rückwirkende Anerkennung GdB 30% bei erfolgreich operiertem Herzfehler aufgrund der
vorliegenden Fachbefunde ab Geburt möglich;*

[...]

*Gutachten erstellt am 18.07.2021 von ***Dr.1****

*Gutachten vidiert am 22.07.2021 von ***Dr.3***“*

Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 entnehmen lässt, der Monat.

Der Spruch des angefochtenen Bescheides umfasst die Anspruchszeiträume Juni 2019 bis Juni 2021. Damit ist auch die Entscheidungsbefugnis des Bundesfinanzgerichtes auf diese Zeiträume beschränkt.

Strittig ist im Beschwerdefall, ob für die Bf. in den vom angefochtenen Bescheid umfassten Zeiträumen ein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe (§ 8 Abs. 4 FLAG 1967) besteht, weil ihr Sohn erheblich behindert im Sinne des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ist.

Durch die Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 hat der Gesetzgeber die Feststellung des Grades der Behinderung der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt. Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen (VfGH 10.12.2007, B 700/07). Daraus folgt, dass de facto eine Bindung an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes (Sozialministeriumservice) erstellten Gutachten gegeben ist. Die Tätigkeit der Behörden hat sich daher im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken, ob die Gutachten als schlüssig, vollständig und nicht einander widersprechend anzusehen sind (z.B. VwGH 27.9.2012, 2010/16/0261 mit Hinweis auf

VwGH 29.9.2011, 2011/16/0063, und VwGH 22.12.2011, 2009/16/0307; Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 8 Rz 29).

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

Im ärztlichen Erstgutachten vom 18. Juli 2021 stellte die Gutachterin beim Sohn der Bf. als Ergebnis der durchgeführten Begutachtung die dort näher angeführten Funktionseinschränkungen (generalisierter Entwicklungsrückstand, keine Sprache - Lautieren, deutlicher motorischer Entwicklungsrückstand) fest. Der Grad der Behinderung wurde ab Juli 2021 mit 70 % bestimmt. Dass es sich beim Sohn der Bf. um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wurde im erwähnten Gutachten nicht festgestellt.

Die medizinische Sachverständige hat ihre im Gutachten getroffenen Feststellungen ausreichend begründet und die von der Bf. vorgelegten Befunde und Unterlagen berücksichtigt.

Sie stellte fest, dass eine rückwirkende Anerkennung eines Grades der Behinderung von 70 v.H. vor dem Zeitpunkt der Untersuchung im Rahmen des Erstgutachtens am 14. Juli 2021 aufgrund fehlender Fachbefunde nicht möglich ist.

Nach den Ausführungen im Zweitgutachten (Aktengutachten) sei beim Kind der Bf. das Vorliegen einer erheblichen Behinderung im Sinne des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 in den hier strittigen Zeiträumen Juni 2019 bis Juni 2021 aufgrund fehlender Fachbefunde nicht möglich gewesen. Die angeborene Herzerkrankung sei demnach in allen Befunden stabil gewesen. Eine Entwicklungsverzögerung sei in den früheren Befunden nicht beurteilt und erwähnt worden, sodass der Entwicklungsrückstand erst seit der Erstbegutachtung durch das BASB - Sozialministeriumservice am 14. Juli 2021 bestätigt werden könne.

Die Parteien haben die Möglichkeit, Unvollständigkeiten und Unschlüssigkeiten eines Gutachtens im Rahmen des Verfahrens der Behörde oder dem Verwaltungsgericht aufzuzeigen oder einem Gutachten (etwa durch Beibringung eines eigenen Gutachtens) auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten (vgl. VwGH 4.7.2016, Ra 2016/04/0057). Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des VwGH, dass durch die Vorlage von Privatgutachten oder weiterer Befunde die Schlüssigkeit der vom Sozialministeriumservice eingeholten Gutachten widerlegt werden könnte (z.B. VwGH 29.9.2011, 2011/16/0063; VwGH 22.12.2011, 2009/16/0307).

Die Bf. legte zusammen mit der Beschwerde u.a. einen Bericht (Befunderhebung/Abklärung/Fallreflexion) des LKH - Uniklinikums ***UK*** vom 15.7.2019 vor. Darin wird auf Seite 10 u.a. angeführt, dass für den 21. November 2019 um 11:00 Uhr in der Neuropädiatrie Ambulanz eine neuropädiatrische Entwicklungskontrolle für den am ***xx.06.2019*** geborenen ***K.*** vereinbart worden war.

Im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht wurde daher der Bf. die Möglichkeit gegeben, sämtliche im bisherigen Verfahren noch nicht vorgelegten medizinischen Unterlagen und Befunde mit Relevanz für den Zeitraum Juni 2019 bis Juni 2021, insbesondere auch das erwähnte Ergebnis der neuropädiatrischen Entwicklungskontrolle vom 21. November 2019 vorzulegen.

Die Bf. ist dieser Einladung jedoch nicht nachgekommen.

Im Aktengutachten (Zweitgutachten) vom 10. November 2021 ist allerdings unter dem Punkt „Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe)“ u.a. auch Folgendes angeführt:

„...“

Uni-Klinikum ***UK***, Kinder- und Jugendheilkunde 5.2.2020: Verlaufskontrolle bei Kritische valvuläre Aortenstenose, St.p. Ballonvalvuloplastie

... Stimmlippenlähmung li.

globaler Entwicklungsrückstand

Über die neuropädiatrische Ambulanz wurden Fördermaßnahmen wie mobile Frühförderung und ambulante Physiotherapie empfohlen.

...“

Das Bundesfinanzgericht ersuchte daher in der Folge das Sozialministeriumservice um eine Stellungnahme zur Frage, ob nicht bereits mit dem Arztbrief Kardiologie des Uniklinikums ***UK*** vom 5. Februar 2020, in dem neben einer Stimmlippenlähmung auch ein globalisierter Entwicklungsrückstand mit einem Bedarf an mobiler Frühförderung sowie ambulanter Physiotherapie festgestellt wurde, ein Grad der Behinderung von zumindest 50 v.H. angenommen werden kann.

In einer Stellungnahme vom 16. Dezember 2022 des Ärztlichen Dienstes beim Sozialministeriumservice zum Aktengutachten vom 10. November 2021 (Zweitgutachten) heißt es, dass aufgrund des erwähnten Ambulanten Arztbriefes ein Gesamtgrad der Behinderung von 50% nunmehr rückwirkend ab 2/2020 angenommen werden könne.

Nach dem eindeutigen Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung in § 8 Abs. 5 FLAG ist eine „erhebliche Behinderung“ nicht nach der zugrundeliegenden Ursache, sondern nach der vorhandenen Funktionsbeeinträchtigung zu beurteilen. Auch nach § 1 der Einschätzungsverordnung ist unter Behinderung die „Auswirkung“ der Funktionsbeeinträchtigung zu verstehen und ist das Ausmaß dieser Auswirkungen als Grad der Behinderung zu beurteilen.

Im Beschwerdefall steht außer Streit, dass beim Sohn der Bf. von Geburt an eine schwere Herzerkrankung vorlag und er bereits nach der Geburt bereits mehrfach operiert werden musste. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sich der Grad der Behinderung auch hinsichtlich seiner zeitlichen Festlegung, also ab wann der jeweilige Grad der Behinderung vorliegt, nicht nach der ursprünglichen Ursache, sondern nach der jeweils (je nach Alter) vorhandenen Beeinträchtigung richtet. Die angeborene schwere Herzerkrankung ist daher nicht - wie in der Beschwerde und im Vorlageantrag sinngemäß vorgebracht wurde - dem Eintritt einer bereits erheblichen Behinderung gleichzuhalten (vgl. auch BFG 12.5.2021, RV/3100566/2020).

Liegen keine aussagekräftigen Befunde für bestimmte vergangene Zeiträume vor, ist es einem Gutachter in der Regel nicht möglich, für solche Zeiträume das Vorliegen einer erheblichen Behinderung festzustellen. Ein Sachverständiger kann in derartigen Fällen lediglich auf Grund von Indizien in Verbindung mit seinem spezifischen Fachwissen Rückschlüsse ziehen, zu welchem Zeitpunkt eine erhebliche Behinderung im Sinne des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 eingetreten ist.

Das Ausmaß eines Entwicklungsrückstandes kann sich abhängig vom Alter des Kindes verschieden darstellen, da die jeweils zu beherrschenden und erwarteten Fähigkeiten des Kindes sich altersbedingt wesentlich voneinander unterscheiden.

Vor diesem Hintergrund ist es jedoch nicht als unschlüssig anzusehen, dass sich die medizinische Sachverständige des Sozialministeriumservice auf die von der Bf. vorgelegten Befunde stützte und in der ergänzenden Stellungnahme vom 16. Dezember 2022 zum Aktengutachten vom 10. November 2021 eine rückwirkende Anerkennung des Gesamtgrades der Behinderung von mindestens 50 v.H. nicht erst mit der Erstbegutachtung im Juli 2021 annahm, sondern bereits mit dem vorliegenden „Ambulanten Arztbrief Kardiologie“ des Universitätsklinikums ***UK*** vom 5. Februar 2020.

Die ärztlichen Sachverständigen im Sozialministeriumservice bezogen bei ihrer Diagnoseerstellung bzw. für die Feststellung der erheblichen Behinderung neben ihrem Fachwissen nunmehr auch alle vorgelegten Befunde ein.

Auch das Bundesfinanzgericht sieht es daher als erwiesen an, dass beim Sohn der Bf. für die Zeiträume ab Februar 2020 ein Grad der Behinderung von mindestens 50 v.H. und somit das Vorliegen einer erheblichen Behinderung im Sinne des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 festgestellt werden konnte.

Aus den dargelegten Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

4. Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil

das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

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

Das vorliegende Erkenntnis beruht im Wesentlichen auf der Beweiswürdigung, ob und in welchen Zeiträumen beim Sohn der Bf. eine erhebliche Behinderung im Sinne des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 vorliegt.

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

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

Linz, am 19. Jänner 2023