

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 21. Oktober 2021 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 22. September 2021 betreffend Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe ab 11/2020 für deren Sohn ***VN*** ***VN_2*** ***NN***, ***SVNr.***, geboren am ***Geburtsdatum***, zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
- II. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Im **entwicklungsdiagnostischen Befund des ***Institut 5*** (Dr. ***A***) vom 12.11.2020** wurde über den gesundheitlichen Zustand des Sohnes der Bf. (Beschwerdeführerin), ***VN*** ***VN_2*** ***NN***, ***SVNr.***, geboren am ***Geburtsdatum***, zusammenfassend festgehalten:

*Bei ***VN*** besteht eine leichtgradige Innenohrschwerhörigkeit bds. mit Hochttonabfall bds. und Erstdiagnose 10/2019 am ***Klinik*** und darauffolgender Anpassung von Hörgeräten. Die Familienanamnese bzgl. der Hörstörung ist unauffällig. Die Ätiologie bisher ungeklärt. Diesbezüglich wird eine pädiatrische Hörstörungsabklärung am ***Krankenhaus*** vereinbart. Die Eltern werden sich diesbezüglich selbständig einen Termin vereinbaren. Die motorische Entwicklungsdiagnostik erfolgt mit dem Movement-AB C. Hierbei zeigt sich eine altersentsprechende Fein - und Grobmotorik. Der neurologische Status zeigt sich weitgehend regelrecht. Ein 2. Termin für eine psychologische Kontaktaufnahme wird für 17.11. um 14:00 Uhr mit Audioüberprüfung um 16:45 Uhr vereinbart. Der Beginn des Kindergartens in der ***Adresse*** wird empfohlen. Eine HNO-ärztliche Überweisung zur Cerumenentfernung wurde der Mutter mitgegeben.*

*In sprachlich-kommunikativer Hinsicht zeigt sich ***VN*** mit einerseits einer Geschichte einer Schallleitungsschwerhörigkeit (rezidivierende Otitiden) und andererseits einer beidseitigen Innenohrschwerhörigkeit im Hochtonbereich. In Zusammenhang mit der Höreinschränkung liegt der aktuelle sprachliche Entwicklungsstand auf einem Niveau von ca. 3 Jahren, dies betrifft sowohl das Sprachverständnis als auch die expressive Sprache (Wortschatz und Grammatik). Auch die Sprechverständlichkeit ist audiogen eingeschränkt.*

****VN*** zeigt sich jedoch als durchaus kommunikationsfreudig.*

****VN*** zeigt bei der heutigen Untersuchung der nonverbalen kognitiven Leistungsfähigkeit (SON-R 2-8) ein erfreulicherweise sehr gutes Arbeitsverhalten, kann in etwa 1 Stunde gut mitarbeiten, wobei der Bub von viel positiven Feedback, sprachlicher Begleitung und unterstützendem Aufmerksamkeitsfokus auf die Aufgabe deutlich profitiert. Außerhalb der Testung zeigt sich eine hohe motorische Unruhe bei sozialem Interesse und erhöhter Explorationsneigung. Das kognitive Profil ergibt ein gesamt gesehen durchschnittliches Ergebnis (87-107). Die visuelle Gedächtnisleistung (Knox Cube Test) zeigt sich leicht reduziert, wobei dem Buben bei 4er-Folgen hauptsächlich Serialitätsfehler unterlaufen.“*

Die Beschwerdeführerin stellte am **31.03.2021** für ihren Sohn *****VN*** einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab 11/2020** wegen beidseitiger Innenohrschwerhörigkeit sowie aufgrund neuer Befunde bzgl. Entwicklungsdiagnose.

In dem **Sachverständigengutachten** (mit Untersuchung) nach der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) **vom 21.07.2021, vidiert am 23.07.2021**, wurde der Gesamtgrad der Behinderung (GdB) des Sohnes der Bf. mit 30% beurteilt. Die Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden, wurden wie folgt beschrieben:

1. „*Rezeptiver und expressiver Sprachentwicklungsrückstand bei geringgradiger Innenohrschwerhörigkeit, durchschnittliche nonverbale kognitive Leistungsfähigkeit, kein Nachweis über Therapien, kein Nachweis über I-Kindergarten, kein Nachweis über die geplante anamnestiche Reha im ***Institut***.*
2. *Geringgradige Innenohrschwerhörigkeit im Hochtonbereich bds., Hörverlust rechts 34%, links 36% = 20% ab dem 6. Lebensjahr. Kein neues Audiogramm vorgelegt, daher unverändert vom Vorgutachten übernommen.“*

Der Grad der Behinderung betrage bei Position eins 30% und bei Position zwei 20%. Führend sei Position 1, wohingegen Position 2 geringfügig sei und daher nicht stufenerhöhend sei.

Nach der Begutachtung vom 20.07.2021 wurde festgehalten, dass es bereits ein Vorgutachten von Dr. *****A***** aus 2020 gebe, in welchem eine geringgradige Innenohrschwerhörigkeit im

Hochtonbereich beidseitig in Höhe von 20% und einem Sprachentwicklungsrückstand iHv 20% attestiert worden seien.

Unter den derzeitigen Beschwerden des Sohnes der Bf. wurde eine neuerliche Paukenröhrchen-OP 21.5. festgehalten, der Patient sei HG-versorgt, diese seien erst 2 Wochen nach der OP wieder einsetzbar. Der Patient gehe in den ***Kindergarten***, erhalte dort Ergo- und Logotherapie und er gehe auch zu einer Psychologin. Die Mutter sei sehr ungehalten geworden, als um Nachweise gefragt wurde. Das Kind habe sich den Unterarm im Mai 2021 gebrochen, dieser sei laut der Bf. verdrahtet. Am 19.08. würden die Nähte wieder herauskommen, dann fahre man nach ***Institut***. Der Sohn der Bf. erhalte keine Medikamente. Für die Ergo-, Logo- und Psychotherapie gebe es keine Nachweise. Die Bf. habe insgesamt vier Kinder.

Folgende relevanten Befunde wurden im Rahmen der Untersuchung vorgelegt:

*„05/2021 ***Klinik***: Fract. diaph. antebrachii sin. - Reposition und Osteosynthese 05/21 persist. Paukendrainagen bds - Paukendrainage-Entfernung re und -Wechsel links 05/21*

*11/20 ***Klinik 2***: Aufmerksamkeitssteuerschwächen; rezeptiver und expressiver Sprachentwicklungsrückstand audiogen (Referenzalter ca 3 Jahre); durchschnittliche nonverbale kognitive Leistungsfähigkeit; bds IOS, aktuell keine Hörgeräteakzeptanz -- Z.n. AT und Dauerdrainagelegung 10/19, Z.n. Parazentese bds 02/19; bekannte Affektkrämpfe 10/20 Audiogramm ***Klinik 2***: Hörverlust rechts 8%, links 16%.“*

Laut Untersuchungsbefund war der Allgemeinzustand gut, der Ernährungszustand gut, die Größe 116,00 cm, das Gewicht 19,00 kg, der Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus: internistisch unauff., der Bewegungsapparat unauff., die Gelenke und WS frei. Die Gesamtmobilität bzw das Gangbild: frei, zügig, symm., im Psycho(patho)logischer Status wurde festgehalten, dass der Sohn der Bf. während der Untersuchung nicht geredet habe, er habe nur einmal die Antwort "gut" gegeben. (...) Laut dem Befund ***Klinik 2*** seien als Nebendiagnose Affektkrämpfe bekannt. Dazu gebe es keine Angaben, keine Fachbefunde und keine Medikation.

Der festgestellte Grad der Behinderung werde voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern. Der 30%ige Grad der Behinderung liege laut Befund des ***Klinik 2*** rückwirkend seit 11/2020 vor. Der 20%-ige Grad der Behinderung liege seit 06/2020 vor. Es handle sich um einen Dauerzustand.

Mit **Bescheid vom 22.09.2021** wurde der **Antrag** auf Gewährung des Erhöhungsbetrages wegen erheblicher Behinderung vom 31.03.2021 für ***VN*** ***VN_2*** ***NN*** ab November 2020 **abgewiesen**. Die erhöhte Familienbeihilfe setze eine mindestens drei Jahre andauernde Erwerbsminderung von mindestens 50% voraus. Da laut Gutachten des

Sozialministeriumservice vom 21.07.2021 für ***VN*** lediglich eine Erwerbsminderung von 30% ab 11/2020 (20% ab 06/2020) festgestellt worden sei, könne die erhöhte Familienbeihilfe unter Hinweis auf § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 nicht zuerkannt werden.

In der rechtzeitig eingebrachten **Beschwerde vom 18.10.2021** führte die Bf. wie folgt aus:

*„Ich möchte hiermit eine Rückmeldung zum Sachverständigengutachten vom 23.07.2021 für meinen Sohn ***NN*** ***VN*** ***SVNr.*** geben.*

*Beim ersten Amts Termin hat mir Herr Dr. ***A*** gesagt das ich für die Sprachentwicklung meines Sohnes die Befunde nachreichen soll da mein Sohn sprachlich nicht so entwickelt ist wegen seiner Innenohrschädigung. Leider musste ich warten bis ich die Befunde bekam und in März war es dann Finanzamt Neu da hatte es ja auch so lange gedauert ich hatte dann die Befunde von ***VN***.*

*An diesem Tag wo ich wieder den Termin hatte am 23.07.21 bei Frau Dr. ***B*** hatte ich nur das mit was ja von mir schon verlangt wurde. Die Frau Dr. war schon von Anfang an ziemlich gemein zu uns. Ich kam 5 min. zu spät ich habe mich auch bei ihr Entschuldigt und als Antwort kam ich soll es besser Organisieren ziemlich frech aber ok.*

*Bei ihr sagte ich was Herr Dr. ***A*** gesagt hat leider wusste ich es nicht das ich mich Rechtfertigen musste. Sie wollte die Bestätigungen von mir.*

*Wo ***VN*** in den Kindergarten geht ob er Logopädie hat ja all das hat mein Sohn. ***VN*** geht in die ***Adresse*** Kindergarten wo ich ihn jeden Tag selber fahre und abholen tu.*

Man konnte von mir ja die Sachen verlangen NEIN das tat sie nicht.

*Nach dem alles fertig war bin ich dann zum DR. ***C*** gegangen habe mich beschwert weil diese Frau Dr. einfach so gemein zu uns war.*

*Ich sagte zu ihr das wir am 19.08.2021 auf Reha gehen müssen danach wird ***VN*** operiert weil er sich die Hand gebrochen hat.*

Sie hat einfach geschrieben das er am 18.09.21 operiert wird und danach auf Reha gehen würde aber das ist eine organisierte Sache man kann nicht auf Reha gehen wann man möchte und wie man es möchte. Ich hab alles ich würde es natürlich einreichen ich persönlich finde es gemein das man so behandelt wird. Ich habe es nicht nötig zu lügen wenn es um meine Kinder geht. Ich bitte um eine neue Begutachtung.

Mit freundlichen Grüßen

****NN*** ***D*** “*

Mit der Beschwerde übersendete die Bf. erstmals folgende Unterlagen betreffend ihren Sohn:

- die Bestätigung des Aufenthaltes im ***Institut*** im Zeitraum von 19.08.2021 bis 09.09.2021,
- die Besuchsbestätigung des ***Institut 2*** vom 07.10.2021,
- die Bestätigung über die Betreuung im ***Institut 3*** des Kindergartenjahres 2021/22 sowie
- das Sachverständigengutachten vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen BASB Landesstelle OÖ vom 21.07.2021.

Im Zuge des Beschwerdeverfahrens wurde über Ersuchen des Finanzamtes vom Sozialministeriumservice ein weiteres Gutachten erstellt. In diesem **Gutachten vom 11.07.2022** wurde unter Bezugnahme auf neu von der Bf. vorgelegte Befunde von 02/2022, 03/2022 und 04/2022, Dokumentationen über Rehabilitationsmaßnahmen 08-09/2021, eine Operation im März 2022 und die vorhandenen Vorgutachten nunmehr eine Erwerbsminderung von ***VN*** in der Höhe von 50% ab 02/2022 (20% ab 06/2020, 30% ab 11/2020) diagnostiziert:

Die Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden, wurden wie folgt beschrieben:

1. *„Aufmerksamkeitsschwäche in Zusammenhang mit gem, rezept. u. express. Sprachentwicklungsstörung bei Hörminderung bds. Sprachverständnisniveau 3,5 Jahre, expressives Grammatikniveau Referenzalter 3,5 Jahre, Wortschatz unter 3 Jahre durchschnittliche nonverbale kognitive Leistungsfähigkeit; erhöhter Förderbedarf und Vorschule in einer heilpädagogischen Einrichtung ist laut Bestätigungen notwendig.*
2. *Hörminderung bds. im Hochtonbereich mit Hörgeräten versorgt*

Hörverlust rechts 35% und links 18% ab dem 6. Lebensjahr“

Der Grad der Behinderung betrage bei Position eins 50% und bei Position zwei 20%. Führend sei Position 1, wohingegen Position 2 geringfügig sei und daher nicht stufenerhöhend sei. In der Anamnese wurde festgehalten, dass mit Oktober 2020 ein Gesamtgrad der Behinderung iHv 20% und im Juli 2021 ein Gesamtgrad der Behinderung iHv 30% festgestellt worden sei.

Von August bis September 2021 seien Rehas im ***Institut*** durchgeführt worden, welche auch mit September 2021 bestätigt worden seien. Im März 2022 sowie im Oktober 2019 habe es je eine Operation gegeben.

Der Sohn der Bf. sei sehr unruhig, man müsse ihm alles mehrmals sagen und erklären, er habe seit zwei Wochen Dauerhusten, er sei beim Essen sehr wählerisch und schlafe gut. Er erhalte Logo- und Ergotherapie (lt. Bestätigung ***Klinik 2*** aus 10/2021) und habe beidseitig

Hörgeräte und Ohrentropfen. Er habe drei Geschwister. Er würde den heilpädagogischen Kindergarten in der ***Adresse*** besuchen (lt. Bestätigung), ab 09/2022 werde er die Vorschule in der ***Adresse*** besuchen (lt. Bestätigung).

Folgende relevanten Befunde wurden im Rahmen der Untersuchung vorgelegt:

- „***Klinik*** 03/2022: SMT mit komb. Schwerhörigkeit und Sprach EWR, Re- AT und PD und PC re., PD Wechsel li.
- ***Institut 4*** Diagnostischen Befund 02/22: Aufmerksamkeitsschwäche in Zusammenhang mit gem. rezept. u. express. Sprach EW, Störung bei Hochtonabfall bds. HG versorgt, Sprachverständnisniveau 3,5 Jahre, expressives Grammatikniveau Referenzalter 3,5 Jahre, Wortschatz unter 3 Jahre, durchschnittlich.
- Audiometriebefund 04/22: Hörverlust re. 35% und li. 18%, nonverbale kognitive Leistungsfähigkeit.“

Laut Untersuchungsbefund war der Allgemeinzustand gut, der Ernährungszustand gut, die Größe 121,00 cm, das Gewicht 21,00 kg, der Blutdruck normal, der Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus: Kopf/Hals: Hörgeräte bds., Reizhusten. Die Sprache sei beim Nachsprechen etwas verwaschen aber gut verständlich, er rede von allein gar nichts. Der int. Status: C/P sei frei, WS und Gelenke seien frei beweglich. Der neuromot. EW sei in der Altersnorm. Die Gesamtmobilität bzw das Gangbild sei frei. Im Psycho(patho)logischer Status wurde festgehalten, dass der Sohn der Bf. freundlich sei, ein eher ruhiges Kind sei und kaum reden würde. (...) Laut dem Befund ***Klinik 2*** seien als Nebendiagnose Affektkrämpfe bekannt. Dazu gebe es keine Angaben, keine Fachbefunde und keine Medikation.

Punkt 1 werde von 30% auf 50% angehoben, weil neu Befunde und Bestätigungen nachgereicht worden seien und eine neue Diagnose 02/2022 gestellt worden sei und der Sprachentwicklungsrückstand durch Angabe von Referenzalter bestätigt doch sehr erheblich sei. Es werde keine Änderung des GdB iHv 20% in Punkt 2 vorgenommen.

Der festgestellte Grad der Behinderung werde voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern. Der 50%-ige Grad der Behinderung liege rückwirkend seit 02/2022 vor, somit ab Diagnosestellung des in Punkt 1 berücksichtigten Leidens. Der 30%-ige Grad der Behinderung liege seit 11/2020 vor. Der 20%-ige Grad der Behinderung liege seit 06/2020 vor. Die Nachuntersuchung solle in drei Jahren zur Verlaufskontrolle stattfinden. Eine Besserung durch Behandlung sei möglich.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 22.07.2022**, übernommen am 27.07.2022, wurde der Beschwerde aufgrund des Gutachtens vom 11.07.2022 teilweise stattgegeben. Der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wurde ab 02/2022 gewährt, nicht jedoch für den Zeitraum 11/2020-01/2022. Dies wurde damit begründet, dass die Beeinträchtigung in Höhe von 20% ab 01.06.2020, in Höhe von 30% ab 01.11.2020 sowie in Höhe von 50% (erst) ab 01.02.2022 diagnostiziert wurde. Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde

Erwerbsunfähigkeit sei durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Eine rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe sei 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).

Gegen die Beschwerdeentscheidung vom 22.07.2022 erhob die Bf. den **Vorlageantrag vom 09.08.2022**, welcher nach einem Mängelbehebungsauftrag durch die Eingabe vom 29.08.2022 ergänzt wurde. Die Bf. brachte vor, sie verstehe nicht, warum sie die erhöhte Familienbeihilfe nicht ab 11/2020 erhalten habe, wo es immer um dasselbe Kind und dieselben Befunde gegangen sei.

Die belangte Behörde legte die Beschwerdesache dem Bundesfinanzgericht am 14.11.2022 zur Entscheidung vor und nahm im **Vorlagebericht vom 14.11.2022** wie folgt Stellung:

*„§ 8 Abs.6 FLAG 1967 verlangt zur Überprüfung des Beihilfenanspruches der Beschwerdeführerin ein qualifiziertes Nachweisverfahren in Form einer beweiskräftigen Bescheinigung des Sozialministeriumservice. Die Abgabenbehörde ist an die Feststellung der im Wege des Sozialministeriumservice erstellten ärztlichen Sachverständigengutachten gebunden. Dem letzten maßgeblichen Untersuchungsergebnis (ärztliches Gutachten vom 11.07.2022) ist zu entnehmen, dass beim Sohn ***VN*** der Beschwerdeführerin die Einschätzung des Grades der Behinderung mit 50% ab 02/2022 erfolgte.*

Die in den folgenden Gutachten getroffenen Feststellungen erscheinen dem Finanzamt in Verbindung mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Beschwerdefall beachteten Erfordernissen, wonach Gutachten eingehend die Art und das Ausmaß der Leiden und die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsunfähigkeit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu behandeln haben. Sämtliche vorgelegte Befunde der Beschwerdeführerin wurden von den Sachverständigen in die medizinische Beurteilung miteinbezogen. Die Einschätzung des Grades der Erwerbsminderung des Sozialministeriumservice erscheint schlüssig.

Es lag somit keine aktuelle Bescheinigung vor, welche die eine Erwerbsminderung von 50% im Zeitraum 11/2020 bis 01/2022 bestätigt. Ein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 5 ff FLAG 1967 ist daher nicht gegeben und es wird die Abweisung der Beschwerde für diesen Zeitraum beantragt.“

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin (Bf.) stellte am 31.03.2021 einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab 11/2020 für ihren Sohn ***VN*** ***VN_2*** ***NN***, geb. am ***Geburtsdatum***, wegen Entwicklungsverzögerungen und beidseitiger Innenohrschwerhörigkeit.

Der Grad der Behinderung betrug ab 30% ab 11/2020 und 50% ab 02/2022 und dauert voraussichtlich mehr als 3 Jahre an. Die dieser Feststellung zugrundeliegenden Gutachten des Sozialministeriumsservice vom 21.07.2021 und vom 11.07.2022 sind schlüssig, widerspruchsfrei und ohne erkennbare Lücken oder Fehler. Im Gutachten vom 11.07.2022 wurden die bereits vorliegenden sowie die neu von der Bf. vorgelegten Befunde vom Februar, März und April 2022 (***Klinik*** 03/2022, ***Institut 4*** 02/22, Audiometriebefund 04/22) einbezogen. Es dokumentiert einen 50%igen Grad der Behinderung rückwirkend ab 02/2022 mit einer voraussichtlicher Dauer von mehr als drei Jahren.

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ist – soweit entscheidungsrelevant und soweit im Folgenden nicht eigens darauf eingegangen wird – unstrittig und ergibt sich aus dem Akteninhalt sowie dem Parteienvorbringen.

Die Antragstellerin trifft - unbeschadet der amtswegigen Ermittlungspflicht (§ 115 BAO) - die Verpflichtung, am Verfahren mitzuwirken (§§ 119, 138 ff BAO). Wenn Tatsachenfeststellungen nicht getroffen werden können, trifft die Beweislast denjenigen, zu dessen Gunsten die entsprechende Tatsache wirken würde: Die Abgabenbehörde habe damit die Beweislast für Tatsachen zu tragen, die der Begünstigung entgegenstehen; die Antragstellerin hingegen für Tatsachen, welche die Begünstigungen begründen bzw. eine gesetzliche Vermutung widerlegen (UFS 15.10.2003, GZ. RV/1687-W/02). Kann ein Beweis im Einzelfall nicht zugemutet werden, so genügt die Glaubhaftmachung (Nachweis der Wahrscheinlichkeit), welche den Regeln der freien Beweiswürdigung unterliegt.

Unstrittig ist, dass der Sohn der Bf., ***VN*** ***VN_2*** ***NN***, seit 02/2022 mit einem Gesamtgrad iHv 50% erheblich behindert ist. Strittig ist im Beschwerdefall, ob die Behinderung des Sohnes der Bf. bereits zuvor in einem Ausmaß von mindestens 50% vorlag und wenn ja, ob dies bereits ab 11/2020 der Fall war.

Das (erste) Gutachten des Sozialministeriumsservice vom 21.07.2021 stellte einen Grad der Behinderung des Sohnes ***VN*** der Bf. vom 20% ab 06/2020 und von 30% ab 11/2020 fest. Das (zweite) Gutachten des Sozialministeriumsservice vom 11.07.2022 stellte ausgehend von

von der Bf. nunmehr zwischenzeitig vorgelegten Befunden vom Februar/März/April 2022 (**Klinik** 03/2022, **Institut 4** 02/22, Audiometrie 04/22) einen Grad der Behinderung im Ausmaß von 50% rückwirkend ab 02/2022 fest.

Die Gutachten haben jeweils die von der Bf. vorgelegten Befunde berücksichtigt. Sie haben eine Verschlechterung des Zustandes von 11/2020 (20%) über 06/2020 (30%) und 02/2022 (50%) betreffend dem Grad der Behinderung festgestellt. Die von der Bf. vorgelegten Befunde vom Februar, März und April 2022 konnten zum Zeitpunkt der Fertigstellung des ersten Gutachtens (vom 21.07.2021) noch nicht berücksichtigt werden, da sie jeweils erst im Jahr 2022 erstellt wurden und auch erst den Zustand des Sohnes der Bf. im Zeitpunkt Februar/März/April 2022 dokumentieren. Gleiches gilt für die Rehabilitationsmaßnahmen 08-09/2021 sowie die Operation im März 2023, auf welche ebenfalls im zweiten Gutachten des Sozialministeriumsservice vom 11.07.2022 Bezug genommen wurde. Dieses geht davon aus, dass vor 02/2022 ein höherer Grad der Behinderung nicht nachgewiesen wurde und auch nicht festgestellt werden konnte. Auch nimmt es Bezug auf die Rehabilitationsmaßnahmen im Zeitraum August bis September 2021 und die Operation im März 2022. Insoweit ist der Vorwurf der Bf., es habe bei identischen Befunden jeweils abweichende Beurteilungen gegeben, unzutreffend und nicht nachvollziehbar. Im Gegenteil wird in den Gutachten des Sozialministeriumsservice auch aufgrund der erhobenen Symptome und Veränderungen im Laufe der Zeit eine Verschlechterung des Zustandes des Sohnes der Bf. nachvollziehbar und widerspruchsfrei und ohne erkennbare Lücken oder Fehler dargestellt. Auch hat die Bf., obwohl primär ihr dafür der Beweis obliegt, keinerlei Indizien oder Beweise dahingehend vorgelegt und damit zumindest glaubhaft gemacht, dass ein 50%iger Grad der Behinderung bereits vor dem Februar 2022 vorgelegen wäre. Es war daher festzustellen, dass der Grad der Behinderung von 50% erst mit Februar 2022 nachweisbar vorlag und dieser Zustand voraussichtlich mehr als drei Jahre andauert.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Rechtslage

Aufgrund von § 10 Abs. 1 FLAG 1967 (Familienlastenausgleichsgesetz; in der Fassung BGBl. I Nr. 50/2015) wird die Familienbeihilfe (abgesehen von den hier nicht einschlägigen Fällen des § 10a) nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist gesondert zu beantragen.

Entsprechend § 10 Abs. 2 FLAG 1967 (idF. BGBl. I Nr. 50/2015) 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.

Nach § 10 Abs. 3 FLAG 1967 (idF. BGBl. I Nr. 50/2015) werden 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. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 (idF. Bundesgesetzblatt I Nr. 93/2022) erhöht sich die Familienbeihilfe monatlich für jedes Kind, das erheblich behindert ist, ab 1. Jänner 2018 um EUR 155,90.

Entsprechend § 8 Abs. 5 FLAG 1967 (idF. BGBl. I Nr. 93/2022) 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. 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.

Gemäß § 10 Abs. 6 FLAG 1967 (idF. BGBl. I Nr. 50/2015) 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 Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

Nach § 14 Abs. 1 lit. a Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG; idF. BGBl. I Nr. 57/2015) gilt als Nachweis für die Zugehörigkeit zum Kreis der begünstigten Behinderten die letzte rechtskräftige Entscheidung über die Einschätzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit mit mindestens 50% eines Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (der Schiedskommission) bzw. des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen oder der Bundesberufungskommission im Sinne des Bundesberufungskommissionsgesetzes, BGBl. I Nr. 150/2002, oder des Bundesverwaltungsgerichtes.

Die Feststellung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit im Nachweis gilt zugleich als Feststellung des Grades der Behinderung.

Nach § 279 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO; idF. BGBl. I Nr. 14/2013) hat das Verwaltungsgericht außer in den Fällen des § 278 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.

3.2. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

§ 8 Abs. 6 FLAG 1967 verlangt zum Nachweis des Grades der Behinderung oder der voraussichtlichen dauernden Erwerbsunfähigkeit eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grundlage eines ärztlichen Sachverständigengutachtens. Der Beihilfenanspruch der Bf. muss somit durch eine beweiskräftige Bescheinigung qualifiziert nachgewiesen werden.

Die Abgabenbehörde ist an die Feststellung dieser ärztlichen Sachverständigengutachten des Sozialministeriumservice gebunden und darf diese nur insoweit prüfen, ob sie schlüssig und vollständig und nicht einander widersprechend sind (VwGH 27.09.2012, 2010/16/0261; 29.09.2011, 2011/16/0063; 22.12.2011, 2009/16/0307).

Wurde von der Abgabenbehörde bereits ein solches Sachverständigengutachten eingeholt, erweist sich dieses als schlüssig und vollständig und wendet der/die Bf. nichts Substantiiertes ein, besteht für das Bundesfinanzgericht kein Grund, neuerlich ein Sachverständigengutachten einzuholen (VwGH 26.05.2011, 2011/16/0059; *Lenneis in Lenneis/Wanke*, FLAG² 2020, § 8 Rz 29).

Mit dem letzten maßgeblichen Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 11.07.2022 wurde beim Sohn der Bf. der Gesamtgrad der Behinderung aufgrund einer Aufmerksamkeitsschwäche in Zusammenhang mit einer rezeptiven und expressiven Sprachentwicklungsstörung bei beidseitiger Hörminderung erstmals mit 50 % und zwar rückwirkend ab 02/2022 festgestellt. Dass dieser 50%-ige Gesamtgrad der Behinderung nicht schon früher gegeben war, leitet sich aus dem vorhergehenden Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 21.07.2021 ab, in welchem noch ein geringerer rezeptiver und expressiver Sprachentwicklungsrückstand bei geringgradiger Innenohrschwerhörigkeit des Sohnes der Bf. festgestellt wurde, der zu einem Gesamtgrad der Behinderung iHv 30 % rückwirkend ab 11/2020 führte. Das zweite Sachverständigengutachten vom 11.07.2022, mit welchem ein Grad der Behinderung in der Höhe von 50% festgestellt wurde, bezieht sich auf das von der Bf. vorgelegte Vorgutachten aus 10/2020 und das vom Sozialministeriumservice erstattete Vorgutachten aus 07/2021 sowie auf die Rehabilitationsmaßnahmen im Zeitraum 08-09/2021 und die Operationen im März 2022. Die relevanten Befunde, die im Rahmen der Untersuchung

2022 vorgelegt und in diese einbezogen wurden, stammen vom Februar 2022 (***Institut 4***), März 2022 (***Klinik***) sowie April 2022 (Audiometriebefund) und stehen somit in zeitlich engem Zusammenhang mit der neuerlichen Begutachtung im Juli 2022.

Die Abgabenbehörden und das Bundesfinanzgericht sind an die der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zugrunde liegenden Gutachten gebunden und dürfen diese nur dahingehend prüfen, ob sie schlüssig und vollständig sind und sich im Falle mehrerer Gutachten nicht einander widersprechen (*Lenneis in Lenneis/Wanke*, FLAG² 2020 § 8 Rz 29; VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0053; 22.12.2011, 2009/16/0307).

Die in beiden Gutachten enthaltenen Feststellungen beinhalten schlüssige und nachvollziehbare Ausführungen zu Art, Ausmaß und zeitlicher Zuordnung sowie zu den konkreten Auswirkungen der Behinderung. Auch widersprechen sie sich nicht und geben keinen Hinweis auf eventuell unterlassene, notwendige Ermittlungsschritte, zumal primär die Antragstellerin dazu verpflichtet war und ist, entsprechende Befunde im Zuge der Begutachtung durch das Sozialministeriumsservice vorzulegen und dieser Umstand in den Einladungen zu den Begutachtungsterminen regelmäßig angeführt wird.

Auch liegt keine Bescheinigung vor, welche eine Erwerbsminderung bzw. einen Gesamtgrad der Behinderung in der Höhe von zumindest 50% im beschwerdegegenständlichen Zeitraum 11/2020 bis 01/2022 bestätigt. Die Bf. legte dazu auch keine Indizien oder sonstige Beweise vor.

Es bestand daher mangels Unvollständigkeit oder Widersprüchlichkeit der bisherigen Gutachten kein Grund, neuerlich ein Sachverständigengutachten einzuholen, sondern es war von den getroffenen Feststellungen auszugehen.

Der Gesamtgrad der Behinderung lag laut dem Sachverständigengutachten vom 11.07.2022, welches auf Basis der Einschätzungsverordnung vom Sozialministeriumsservice und somit von der dafür zuständigen Stelle erstellt wurde, aufgrund der Ergebnisse der Befunde aus dem Jahr 2022 und somit rückwirkend seit Februar 2022 im Ausmaß von 50% vor.

Da eine Behinderung im Ausmaß von 50% lediglich für den Zeitraum ab 02/2022 vorlag, bestand für die Zeiträume davor, für welche die Bf. ebenfalls einen Anspruch auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe geltend machte (konkret ab 11/2020), kein Anspruch auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 5 ff FLAG 1967. Auf die zutreffenden Ausführungen der belangten Behörde im Vorlagebericht wird verwiesen. Der angefochtene Bescheid trug diesem Umstand bereits Rechnung, indem der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe ab 02/2022 gewährt wurde.

Damit zeigte die Beschwerde der Bf. keine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides auf. Die Beschwerde war daher gemäß § 279 BAO als unbegründet abzuweisen.

3.3. Zu Spruchpunkt II. (Revision)

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

Im gegenständlichen Beschwerdefall lag keine Rechtsfrage vor, der grundsätzliche Bedeutung zukam. Die im Beschwerdefall zu lösenden Rechtsfragen beschränkten sich einerseits auf Rechtsfragen, welche bereits in der bisherigen (oben zitierten) Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes beantwortet wurden. Im Übrigen hing der Beschwerdefall von der Lösung von nicht über den Einzelfall hinausgehenden Sachverhaltsfragen (Beurteilung der Gutachten des Sozialministeriumsservice) ab.

Linz, am 24. Februar 2023