

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 21. Oktober 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 26. September 2023, Ordnungsbegriff Nr1, betreffend Abweisung des Antrages auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe für den Zeitraum April 2019 – September 2022

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensablauf:

1. Frau A (= Beschwerdeführerin, Bf) bezieht für die Tochter B, geb. 04/2019, laufend die Familienbeihilfe (FB).

2. Im Akt erliegen zunächst zwei Unterlagen wie folgt:

a) Sachverständigengutachten des Sozialministeriumservice (SMS) "mit Untersuchung" durch Dr.in C, Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde, vom 15.12.2021/21.1.2022, woraus ua. hervorgeht:

" ... Derzeitige Beschwerden:

V.a. Perzeptionsstörung

Sprachentwicklungsverzögerung ...

.....

Zusammenfassung relevanter Befunde ...:

2021-08-13 Entwicklungsneurologische Untersuchung

2021-03-18 Neuropädiatrischer Befundbericht

2021-03-08 Entwicklungspsychologischer Befund

.....

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

1 Entwicklungseinschränkungen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr,

Entwicklungsstörung leichten Grades Perzeptionsstörung

Sprachentwicklungsverzögerung (Expressive Sprache)

Verzögertes Erreichen der Meilensteine. Laufalter 21 Monate(soll

18 Mo), ... Wahrnehmungsstörung insbesondere die visuomotorische

Entwicklung betreffend. Wahl des mittleren RS wegen einer mäßigen

Entwicklungsstörung der Körperwahrnehmung mit guten Entwicklungsfortschritten

Pos.Nr. 03.02.01 GdB 30 %

Gesamtgrad der Behinderung 30 v.H.

.....

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

ja

GdB liegt vor seit: 12/2021 ..."

b) SMS-Bescheinigung v. 17.10.2022 (Metadaten):

GdB: 50 % ab 1.10.2022; Begründung Nachuntersuchung: Unklare Entwicklungsstörung, zur besseren Einschätzung ist eine Verlaufbeurteilung erforderlich.

3. Am 28.2.2023 hat die Bf mit Formular Beih3 die Gewährung des FB-Erhöhungsbetrages für die Tochter wegen erheblicher Behinderung ("*Entwicklungsverzögerung, Perzeptionsproblematik betr. Körperwahrnehmung, Raumlagewahrnehmung, Koordination, verzögerte sprachliche Entwicklung, MECP2 Duplikationssyndrom*") ab Geburt 04/2019 beantragt.

4. In Beantwortung eines Auskunftersuchens des Finanzamtes hat die Bf im Schreiben v. 24.7.2023 ausgeführt, die Tochter leide lt. Genetik-Dokumenten seit Geburt an einer Genmutation; folgende ärztliche Befunde wurden vorgelegt:

a) Aufstellung v. 30.6.2023 einer Vielzahl von Diagnosen und Untersuchungen durch Dr. D, Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde, im Zeitraum 13.5.2019 bis 29.6.2023;

b) Zytogenetischer Befund v. 24.11.2022, Zentrum Medizinische Genetik OrtX, wonach ein MECP2-Duplikationssyndrom ("*Zugewinn in der Chromosomenbande Xq28*") vorliegt, und weiter:

Dieses betreffe vorwiegend Buben/Männer verbunden mit schweren globalen Entwicklungsstörungen. Bei Frauen komme es durch X-Inaktivierung zu mildereren phänotypischen Ausprägungen, die von einer normalen geistigen Entwicklung über eine leichte Entwicklungs-

störung bis zu einer schweren globalen Entwicklungsstörung reiche und mit großer Wahrscheinlichkeit die globale Entwicklungsverzögerung bei der Tochter der Bf erkläre;

c) Molekulargenetischer Befund v. 27.3.2023, Zentrum Medizinische Genetik OrtX, worin die MECP2-Duplikation bestätigt wird.

5. Anschließend wurde ein weiteres Sachverständigengutachten beim Sozialministeriumservice angefordert und "aufgrund der Aktenlage" am 22./23.8.2023 durch Dr.in C auszugsweise folgenden Inhalts erstellt:

" Zusammenfassung relevanter Befunde:

- 2023-05-09 Arztbrief 24h EEG- Chromosomenanalyse 5/2022 heterozygote Mikroduplikation Xq28 die das MECP2-Gen betrifft (MECP2-Duplikationssyndrom)
- Zusammenfassung Praxis D Diagnosen
- 2022-12-27 Entwicklungsneurologische Untersuchung OA DrE

.....

Behandlungen:

Frühförderung ... Ergotherapie, Logopädie ...

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

1 Entwicklungsstörung mittleren Grades, Sprachentwicklungsstörung

umschriebene Entwicklungsstörung der motorischen Funktionen

(Perzeptionsproblematik, sensorische Integration, Koordination, Aufmerksamkeitsspanne)

Entwicklungsstörung mit leicht verzögertem Erreichen der Meilensteine

nach FG 35 SSW, Laufalter 21 Monate (Soll 18 Mo), Sprechalter 2,5 Jahre, mit

2 Jahren 7 Monaten ca. 20 Wörter (soll 25 Monate), wechselnde Aufmerksamkeit

nach Interesse, kein Hinweis für autistische Störung, freundlich zugewandt,

Rollenspiele. Im Alter von 3,5 Jahren beträgt die Entwicklungsverzögerung

ca. 12 Monate, was ein GdB von 50 % Mittelgradige Entwicklungsstörung

mit ernsthafter sozialer Beeinträchtigung entspricht.

Pos.Nr. 03.02.02 GdB 50 %

Gesamtgrad der Behinderung 50 v.H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Im Gutachten vom 26.10.2022 wurde bereits eine syndromale Entwicklungsstörung in Betracht gezogen und längerfristige Entwicklungsauffälligkeiten angenommen. Der ergänzende genetische Befund eines MECP2-Duplikations-Syndroms hat keinen Einfluss auf die Beurteilung des Funktionsniveaus der Entwicklung. Es liegt keine degenerative Erkrankung vor, die Entwicklung ist fortschreitend. Eine Epilepsie konnte zwischenzeitlich mit einem 24 h EEG ausgeschlossen werden, weiters besteht kein Hinweis für eine tiefgreifende Entwicklungsstörung. Das MECP2-Duplikations-Syndrom ist bei Knaben eine schwer verlaufende Störung,

hingegen sind Mädchen aufgrund ihres 2. X-Chromosoms häufig mit teilweiser Inaktivierung des Gendefektes nur mild betroffen oder sogar unauffällig in ihrer Entwicklung. Der rückwirkenden Einstufung einer höhergradigen Behinderung von Geburt an kann nicht stattgegeben werden. In der Begutachtung vom 21.01.2022 (Alter 2 Jahre 9 Monate) wurde keine höhergradige Entwicklungsstörung nachgewiesen und ein Behinderungsgrad von 30 % vergeben. Diese Einschätzung deckt sich mit den regelmäßigen Aufzeichnungen der KIFÄ Fr. Dr. D mit einer leicht verzögerten Entwicklung im Bereich der expressiven Sprache und Motorik. Die Einschätzung erfolgt auf Anfrage seit Geburt.

.....

Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 6 Monate andauern:

ja

GdB liegt vor seit: 10/2022

GdB 30 liegt vor seit: 04/2019

Begründung GdB liegt rückwirkend vor:

rückwirkende Einschätzung seit Geburt nach Funktionsniveau siehe oben

Nachuntersuchung in 3 Jahren

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

Verbesserung der Entwicklung unter intensiver Förderung ist möglich.

Beurteilung mit aktuellen Befunden"

6. Der Antrag auf Gewährung des FB-Erhöhungsbetrages wurde vom Finanzamt mit Bescheid vom 26.9.2023, Ordnungsbegriff Nr1, für den Zeitraum "April 2019 bis September 2022" abgewiesen, da die Voraussetzung eines GdB von zumindest 50 % - lt. dem gesondert an die Bf übermittelten SMS-Gutachten v. 22.8.2023 - nicht vorliege.

7. In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde wird vorgebracht:

Entgegen der Gutachterin würden aus der Aufstellung der Diagnosen von Dr. D bereits ab den ersten Lebenswochen unklare, sich dann über die Jahre verdichtende, massive Entwicklungsverzögerungen in allen Bereichen – nicht nur sprachlich und motorisch – hervorgehen. Die massiven geistigen Funktionseinschränkungen, wie sie sich aus dem Entwicklungspsychodiagnostischen Befund nach Untersuchung am 16.2.2021 ergäben, seien von der Gutachterin nicht berücksichtigt worden; entgegen diesem Befund bestehe für sie "kein Hinweis auf eine tiefgreifende Entwicklungsstörung". Daran anschließend beschreibe der Befund der Entwicklungsdiagnostik v. 22.7.2022 schwerwiegende, alle Bereiche umfassende Entwicklungsverzögerungen. Die Diagnose MECP2-Duplikations-Syndrom habe dann den massiv ab der Geburt auftretenden Auffälligkeiten bei der Tochter einen Namen gegeben. Die Begründung der Gutachterin, diesbezüglich seien Mädchen milder betroffen, treffe auf die Tochter der Bf nicht zu, da sie alle typischen Symptome dieses Syndroms zeige. Da der Gendefekt ab Geburt vorliege und kontinuierlich, trotz aller verfügbaren Therapien, die Entwicklung der Tochter behindere, stehe der FB-Erhöhungsbetrag ab Geburt zu. Bei einer

erforderlichen Neu-Begutachtung werde um Einsatz einer unabhängigen Gutachter:in ersucht. An Unterlagen wurden nochmals die Aufstellung Diagnosen Dr. D, der Zytogenetische Befund v. 24.11.2022 sowie der Molekulargenetische Befund v. 27.3.2023 beigebracht. Weiters vorgelegt wurden:

a) Entwicklungspsychodiagnostischer Befund der Universitätsklinik für Pädiatrie v. 8.3.2021, Untersuchung 16.2.2021:

Lt. dortiger "Zusammenfassung" liegt bei der Tochter aktuell, verglichen mit ihrer korrigierten Altersnorm, eine durchschnittliche Sprachentwicklung vor; fein- und grobmotorisch befinde sie sich (noch) im Durchschnitt. Kognitiv und in der expressiven Sprachentwicklung sind die Meilensteine der Entwicklung noch nicht erreicht. Es werden Kontrollen und eine Frühförderung empfohlen.

b) Entwicklungsdiagnostik-Befund der Kinderpsychologischen Praxis Mag. F v. 22.7.2022:

Laut "Zusammenfassung" zeige die Tochter in ihrer Gesamtentwicklung deutlich unterdurchschnittliche Leistungen, dies mit einer Verzögerung beim Entwicklungsalter von rund 8 bis 10 Monaten. Verschiedene Maßnahmen (Ergotherapie, Frühförderung, Logopädie) werden angeraten.

8. Das Finanzamt hat daraufhin beim Sozialministeriumservice ein weiteres Sachverständigen-gutachten angefordert, das am 2./7.2.2024 "aufgrund der Aktenlage" durch Dr.in C wie folgt erstellt wurde:

"... Zusammenfassung relevanter Befunde ...:

es wurden keine neuen Befunde vorgelegt

26.2.2021 Kinderklinik OrtX ...

(Anmerkung: zitiert wird aus der "Zusammenfassung" lt. Entwicklungspsychodiagnostischem Befund der Universitätsklinik für Pädiatrie v. 8.3.2021, siehe oben)

.....

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

1 Entwicklungsstörung mittleren Grades, Sprachentwicklungsstörung

umschriebene Entwicklungsstörung der motorischen Funktionen

(Perzeptionsproblematik, sensorische Integration, Koordination, Aufmerksamkeitsspanne)

Entwicklungsstörung mit leicht verzögertem Erreichen der Meilensteine

nach FG 35 SSW (Gemini), Laufalter 21 Monate (Soll 18 Mo), Sprechalter 2,5

Jahre, mit 2 Jahren 7 Monaten ca. 20 Wörter (soll 25 Monate),

wechselnde Aufmerksamkeit nach Interesse, kein Hinweis für autistische Störung -

freundlich zugewandt, Rollenspiele. Im Alter von 3,5 Jahren beträgt die Entwicklungsverzögerung ca. 12 Monate, was eine GdB von 50 % einer

mittelgradigen Entwicklungsstörung mit ernsthafter sozialer Beeinträchtigung entspricht.

	Pos.Nr. 03.02.02	GdB 50 %
Gesamtgrad der Behinderung	50 v.H.	

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Für die Begutachtung wird das Funktionsdefizit ex post beurteilt. Es werden für den Zeitraum von Geburt bis Sept. 2022 keine neuen Befunde nachgereicht. Der genetische Befund ist für eine rückwirkende Einschätzung nicht entscheidend und wurde fachlich im Vorgutachten 23.8.2023 ausreichend berücksichtigt. Entgegen der Behauptung der KM habe ich selbstverständlich eine langjährige Expertise als klinische Genetikerin mit Zusatzfach Humangenetik und kann auch komplexe genetische Syndrome und Befunde interpretieren (i.a. potentielle skewed X-Inaktivtion im zentralen Nervensystem, Mosaikbefund etc.). Es kann auch widerlegt werden, dass im Alter von korrigiert 18 Monaten eine "massive geistige Beeinträchtigung" vorgelegen hat. Die Bayley Diagnostik vom 16.2.2021 beurteilt keinen IQ (Intelligenzquotient, Kognition) sondern einen EQ (Entwicklungsquotient), da die Kleinkinder zur standardisierten kognitiven Testung noch viel zu jung sind, was auch der Versuch 6/2022 von Mag. F gezeigt hat (ausschließlich Beobachtung/deskriptiv). Die Entwicklung wurde mit 18 Monaten im Bereich der rezeptiven Sprache (Sprachverständnis), Fein- und Grobmotorik noch im Bereich der Norm, in der expressiven Sprache waren die Meilensteine noch nicht erreicht. Diese Befunde schließen eine schwerwiegende, massive Entwicklungsstörung aus. Ex post wurde kein Untersuchungsergebnis vorgelegt, das eine tiefgreifende Entwicklungsstörung oder einen Entwicklungsrückstand von mehr als 1 Jahr nur annähernd und objektiv unterstützen würde, daher lag unverändert keine höhergradige Behinderung vor.

• • • • •

Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 6 Monate andauern:
ja

GdB liegt vor seit: 10/2022

GdB 30 liegt vor seit: 04/2019

.....

Nachuntersuchung in 3 Jahren

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

Verbesserung der Entwicklung unter intensiver Förderung ist möglich.

Beurteilung mit aktuellen Befunden"

9. Mit Beschwerde devorentscheidung (BVE) vom 14.2.2024 hat das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Nach Darstellung der bezughabenden Bestimmungen nach § 8 Abs. 5 und Abs. 6 FLAG 1967 samt Rechtsprechung ua. dazu, dass das Finanzamt grundsätzlich an die SMS-Sachverständigengutachten gebunden sei, wird begründend ausgeführt, dass das neuerlich eingeholte, der Bf gesondert zugehende Gutachten zu keiner Änderung der bisherigen Einschätzung geführt habe.

10. Im dagegen eingebrachten Vorlageantrag wird eingewendet:

Die Voraussetzungen für den FB-Erhöhungsbetrag (GdB mind. 50 %, nicht nur vorübergehende Behinderung) träfen zu, da der Gendefekt kausal für die umfassende Entwicklungsverzögerung der Tochter sei. Die wiederum selbe Gutachterin sei nicht unabhängig und habe bloß ihr Vorgutachten bestätigt. Die Aussage, es seien keine neuen Befunde nachgereicht worden, treffe nicht zu, da erstmals die Liste der Diagnosen der behandelnden Kinderärztin beigelegt worden sei. Die Expertise der Gutachterin auf dem Gebiet Genetik werde bezweifelt; es treffe nicht zu, dass der genetische Befund ausreichend berücksichtigt worden und für die Einschätzung nicht entscheidend sei. Mit dem eingesetzten Test Bayley III werde sehr wohl die geistige/kognitive Komponente bemessen. Lt. Testung durch Mag. F sei nicht das Alter (zu jung) sondern vielmehr die deutliche Entwicklungsverzögerung ausschlaggebend gewesen, dass die Messung der intellektuellen Leistungsfähigkeit der Tochter nicht möglich gewesen sei.

11. Zu dem Vorbringen im Vorlageantrag wurde seitens des Sozialministeriumservice am 17.4.2024 folgende ergänzende Stellungnahme abgegeben:

"Die Gutachten von Prof. Dr. C sind schlüssig. Es sei angemerkt, dass nach der Einschätzungsverordnung keine Diagnosen eingeschätzt werden, sondern die damit einhergehenden Funktionseinschränkungen."

12. Nach Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht (BFG) hat die Bf auf Ersuchen mehrere (oben dargelegte) SMS-Gutachten (in Langfassung) sowie – neben mehreren bereits im Akt erliegenden Befunden und der Liste der Diagnosen Dr. D – einen neuen Befund Entwicklungsdiagnostik der Mag. F v. 3.4.2024 beigebracht. Bei der Untersuchung im Alter von 4 Jahren 10 Monaten zeige die Tochter leichte Fortschritte in der sozialen Kommunikation, Motorik sowie Sprache. Die Kognition könne aufgrund der ausgeprägten Schüchternheit und des Rückzuges in der Testung nicht ausreichend gemessen werden.

Im Begleitschreiben vom 29.5.2024 wird ua. nochmals vorgebracht, dass die zugrunde liegenden Befunde von der Gutachterin Dr. C teils unvollständig oder fachlich inkorrekt interpretiert worden seien. Sie sei bei jeder Begutachtung eingesetzt worden, was einer objektiven Beurteilung widerspreche.

13. In diesem Zusammenhalt wird ergänzend festgehalten, dass in einem anderen Beschwerdefall in Zhg. mit einem Gendefekt (BFG 12.5.2021, RV/3100566/2020) von der Gutachterin Dr. C auf Ersuchen des BFG mit Schreiben v. 14.3.2021 ua. folgende Stellungnahme abgegeben worden war:

"Als Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde habe ich u.a. das Zusatzfach Humangenetik erworben, Habilitation mit genetischen Publikationen, leite die Fachgruppe klinische Genetik in der Österreichischen- Gesellschaft für Kinder- und Jugendheilkunde, bin Mitglied der Österreichischen Gesellschaft für Humangenetik und der Europäischen Gesellschaft für Humangenetik. Ein CV und die Bestätigung einer Fortbildung mit Abschlussprüfung 10/2020 u.a. über DDX3X von Prof. XX (USA) liegt bei."

Dazu wurden ein Curriculum vitae (CV) sowie eine Teilnahmebestätigung an einer Fortbildungsveranstaltung 2020 vorgelegt, bei welcher ua. das DDX3X-Syndrom seitens Prof. XX (USA) behandelt wurde. Aus dem CV geht ua. hervor, dass die als Gutachterin für das Sozialministeriumservice tätige Dr. C seit 1995 Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde ist, seit 1997 mit dem Additivfach Humangenetik, Habilitation am 22.6.1998 ("Localization of Cancer Susceptibility Genes"), und seit 2008 mit dem Additivfach Endokrinologie und Diabetes. Sie war seit 1994 Oberärztin an der Diabetes- und Endokrinologischen Ambulanz, insbes. auch befasst mit der Betreuung von Patienten mit seltenen Erkrankungen, und leitete zudem seit 2009 die Ambulanz für Klinische Genetik und Pädiatrische Osteologie. Ua. seit 2016 war sie Leiterin der österreichischen Arbeitsgruppe für klinische Genetik.

II. Sachverhalt:

Für die Tochter der Bf, B geb. 04/2019, war zunächst mit Gutachten des Sozialministeriumservice vom 15.12.2021 eine leichte Entwicklungsstörung und mit Gutachten vom 17.10.2022 eine Entwicklungsstörung mittleren Grades attestiert worden. Der Grad der Behinderung/GdB wurde ab Geburt mit 30 % und ab 10/2022 mit 50 % bescheinigt.

Nachdem die Bf im Feber 2023 für die Tochter den FB-Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung "ab Geburt" beantragte, wurden im Zuge des Verfahrens mehrere ergänzende SMS-Gutachten angefordert und am 16.6.2023, 22.8.2023 und 2.2.2024 erstellt sowie am 17.4.2024 nochmals eine Stellungnahme abgegeben. Unter Berücksichtigung der laufend von der Bf nachgereichten Unterlagen, Befunde oä. wurde von der Gutachterin das bisherige Ergebnis – GdB 50 % ab 10/2022 – jeweils, nach meist ausführlicher Auseinandersetzung mit den "relevanten Befunden" und durchgeführten Untersuchungen, bestätigt.

Die abschließende Stellungnahme des SMS v. 17.4.2024 weist darauf hin, dass nach der Einschätzungsverordnung/EVO die mit der Diagnose einhergehenden Funktionseinschränkungen beurteilt werden.

III. Beweiswürdigung:

Obiger Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt, insbesondere den obbezeichneten, eingangs im Detail dargestellten insgesamt fünf SMS-Sachverständigengutachten und der SMS-Stellungnahme vom 17.4.2024.

IV. Rechtslage:

1.) Gesetzliche Bestimmungen:

FB-Grundbetrag:

Gemäß **§ 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG)**, BGBl 1967/376 idgF., haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe **lit a)** für minderjährige Kinder; ...

FB-Erhöhungsbetrag:

Nach **§ 8 Abs. 4 FLAG** 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, um bestimmte monatliche Beträge.

Gemäß **§ 8 Abs. 5 FLAG** 1967 idgF. gilt als **erheblich behindert** 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 (idF BGBl I 2022/226, in Geltung ab 1.3.2023. "von voraussichtlich mehr als sechs Monaten"). Der Grad der Behinderung **muss mindestens 50 v.H. 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/EVO) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren (ab 1.3.2023: "spätestens alle fünf Jahre") neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen (ab 1.3.2023: "wenn nach Art und Umfang eine mögliche Änderung zu erwarten ist").

Nach **§ 8 Abs. 6 FLAG** 1967 **ist** der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) dem Finanzamt Österreich durch eine Bescheinigung auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Die **EinschätzungsVO (EVO)** idF BGBl II 251/2012 lautet auszugsweise:

"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. ...*

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 funktionellen Einschränkungen in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage dieser Verordnung*

festgelegt. ...

....

Grundlage der Einschätzung

§ 4. (1) Die Grundlage für die Einschätzung des Grades der Behinderung bildet die Beurteilung der Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen, psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung in Form eines ärztlichen Sachverständigengutachtens. ..."

In der **Anlage zur EVO** werden unter Abschnitt "03 Psychische Störungen" unter Pos. Nr. 03.02 erfasst "Entwicklungseinschränkungen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr", nämlich "des Sprechens und der Sprache, des Kommunikationsvermögens, schulische Fertigkeiten, motorische Funktionen sowie kombinierte umschriebene Entwicklungseinschränkungen und typische Begleiterscheinungen wie emotionale Störungen, Störungen des Sozialverhaltens, ADHS ..."

Eine "Entwicklungsstörung leichten Grades", Pos. Nr. 03.02.01, mit einem GdB von 30 - 40 % liegt vor bei: leichter bis mäßiger sozialer Beeinträchtigung in ein bis zwei Bereichen, beispielsweise Schulausbildung und alltägliche Tätigkeiten, Freizeitaktivitäten; in Teilbereichen Unterstützungsbedarf beim Lernen.

Eine "Entwicklungsstörung mittleren Grades", Pos. Nr. 03.02.02, mit einem GdB von 50 – 80 % liegt vor bei: ernsthafter und durchgängiger sozialer Beeinträchtigung in 1 bis 2 Bereichen; globalem Unterstützungsbedarf beim Lernen; kombinierter umschriebener Entwicklungsstörung; GdB 50 – 60 %: alleinige kognitive Beeinträchtigung; 70-80 %: zusätzliche motorische Defizite.

2.) Bescheinigung:

Zum Nachweis obgenannter Voraussetzungen ist eine Bescheinigung des Sozialministeriumservice (vormals Bundessozialamt) iSd § 8 Abs. 6 FLAG *zwingend* erforderlich.

Die Abgabenbehörden sowie der UFS, nunmehr das Bundesfinanzgericht, sind an die Feststellungen der im Wege des Sozialministeriumservice/SMS erstellten Gutachten **gebunden** (vgl. VfGH 10.12.2007, B 700/07; VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019; VwGH 30.3.2017, Ra 2017/16/0023 u.a.).

Die Tätigkeit der Behörden hat sich daher im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken, ob die Gutachten als schlüssig und vollständig anzusehen sind (vgl. VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0053; VwGH 22.12.2011, 2009/16/0307 und 2009/16/0310; VwGH 18.11.2009, 2009/13/0014, mwN).

Das BFG hat die Beweiskraft - insbesondere Nachvollziehbarkeit bzw. Schlüssigkeit - der Gutachten zu prüfen und erforderlichenfalls für deren Ergänzung zu sorgen (VwGH 13.12.2012, 2009/16/0325).

Es ist nicht rechtswidrig, wenn das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen sich bei der Erstattung von Bescheinigungen gem. § 8 Abs. 6 FLAG zur Berufsausübung berechtigter Ärzte

als Amtssachverständige bedient, die in die bei dieser Behörde gem. § 90 KOVG 1957 zu führende Sachverständigenliste, nicht aber in die Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen eingetragen sind. Weder das Behinderteneinstellungsgesetz noch das FLAG enthalten eine Regelung, wonach ein Anspruch auf die Beiziehung von Fachärzten bestimmter Richtungen bestünde. Es besteht demnach kein Anspruch auf die Zuziehung eines Facharztes eines bestimmten medizinischen Teilgebietes. Es kommt vielmehr auf die Schlüssigkeit des eingeholten Gutachtens an (BFG 15.12.2017, RV/7102062/2017).

Auch ein "reines Aktengutachten" kann dabei ausreichend sein. Der Sachverständige hat sich bei der Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes jener Hilfsmittel zu bedienen, die seine Wissenschaft entwickelt hat, um ein verlässliches Gutachten abzugeben. Die vom Sachverständigen bei der Aufnahme des Befundes anzuwendende Methode hängt ausschließlich von objektiven fachlichen Gesichtspunkten ab (s. VwGH 5.11.2009, 2009/16/0169).

Die Beurteilung des Behinderungsgrades eines Kindes hängt bei gleichbleibendem Krankheitsbild auch vom Alter des Kindes ab. Das Ausmaß eines Entwicklungsrückstandes etwa stellt sich je nach Alter – Kindergartenalter oder Schulalter - verschieden dar, da die jeweils zu beherrschenden und erwarteten Fähigkeiten des Kindes sich wesentlich voneinander unterscheiden. Das Ausmaß eines Entwicklungsrückstandes ist daher immer im Vergleich zum Entwicklungsstand gleichaltriger gesunder Kinder zu sehen. So kann schon im Kindergartenalter ein gewisser Entwicklungsrückstand vorliegen, der sich bis zum Schulalter vergrößern und einen höheren Behinderungsgrad herbeiführen kann (vgl. UFS 30.6.2009, RV/1997-W/09).

(siehe zu vor in: *Lenneis/Wanke*, FLAG-Kommentar, 2. Aufl., Rzn. 11, 29, 31, 32 zu § 8)

V. Erwägungen:

In gegenständlichem Beschwerdefall wurden seitens der Fachärztin des Sozialministeriumservice insgesamt fünf ärztliche Sachverständigen-Gutachten (samt Vidierung und sohin Zustimmung durch den leitenden Arzt) sowie eine Stellungnahme erstellt:

1. Nach dem eindeutigen Wortlaut der gesetzlichen Bestimmung in § 8 Abs. 5 FLAG ist eine "erhebliche Behinderung" nicht nach der zugrunde liegenden Ursache, sondern nach der vorhandenen *Funktionsbeeinträchtigung* zu beurteilen, worauf insbesondere in der abschließenden SMS-Stellungnahme v. 17.4.2024 auch ausdrücklich hingewiesen wird. Auch nach § 1 der anzuwendenden EinschätzungsVO ist unter Behinderung die "*Auswirkung*" der Funktionsbeeinträchtigung zu verstehen und ist das Ausmaß dieser Auswirkungen als Grad der Behinderung zu beurteilen.

Es ist der Bf zunächst dahin Recht zu geben, dass "der Gendefekt kausal für die umfassende Entwicklungsverzögerung der Tochter" ist (siehe lt. Vorlageantrag) und besteht weder offenkundig für die Sachverständige noch auch für das BFG ein Zweifel daran, dass bei der

Tochter der Bf von Geburt an ein Gendefekt vorliegt, was aufgrund der Berücksichtigung diesbezüglicher Befunde (betr. das "MECP2-Duplikationssyndrom") in den ausführlichen Begründungen der SMS-Gutachten v. 22.8.2023 und 2.2.2024 zum GdB deutlich hervorkommt. Unter Bedachtnahme darauf, dass wohl eine Vielzahl von Krankheiten genetisch angelegt sind, allerdings oft sehr viel später zutage treten, ändert dies aber gleichzeitig nichts daran, dass sich der Grad der Behinderung auch hinsichtlich seiner zeitlichen Festlegung, also ab wann der jeweilige GdB vorliegt, keinesfalls nach der ursprünglichen kausalen Ursache, sondern nur nach der jeweils (je nach Alter) vorhandenen Beeinträchtigung richten kann. Das – unbestrittene – Vorliegen einer Entwicklungsstörung seit Geburt aufgrund des Gendefektes ist sohin in obigem Sinne nicht, wie die Bf vermeint, dem Eintritt bereits einer *erheblichen* Behinderung ab Geburt gleichzuhalten.

2. Bei Kindern kann der GdB bzw. die Funktionsbeeinträchtigung bei gleichbleibendem Krankheitsbild insbesondere altersbedingt sehr wohl fortschreitend variieren, wobei der Entwicklungsrückstand immer im Vergleich zum Entwicklungsstand gleichaltriger gesunder Kinder zu sehen sein wird (siehe UFS 30.6.2009, RV/1997-W/09). Es ist daher durchaus als schlüssig zu erachten, wenn zunächst (nur) eine "leichte Entwicklungsverzögerung" mit einem GdB von 30 % diagnostiziert wurde, die sich mit fortschreitendem Alter der Tochter – im Hinblick auf den zu vergleichenden Entwicklungsstand – ca. ab dem Alter von 3,5 Jahren (ab 10/2022) hin zu einer "Entwicklungsstörung mittleren Grades" geändert hat, weil ab diesem Alter die Entwicklungsverzögerung im Vergleich ca. 12 Monate betragen hat. Demgegenüber hatte zuvor zB die sprachliche Entwicklungsverzögerung (lediglich) rund 6 Monate betragen (siehe im SMS-Gutachten v. 22.8.2023: 20 Wörter im Alter der Tochter von 31 Monaten bei einem Soll von 25 Monaten).

Die Bf spricht in der Beschwerde selbst davon, dass "aus der Aufstellung der Diagnosen von Dr. D bereits ab den ersten Lebenswochen unklare, sich *dann über die Jahre verdichtende*, massive Entwicklungsverzögerungen in allen Bereichen – nicht nur sprachlich und motorisch – hervorgehen" sowie dass "der Gendefekt ab Geburt vorliege und *kontinuierlich*, trotz aller verfügbaren Therapien, die Entwicklung der Tochter behindere". Das bestätigt wiederum, dass sich die aus dem Gendefekt resultierenden Beschwerden der Tochter über die Jahre fortschreitend verschlechtert haben. Auch ergeben sich aus dem Entwicklungspsychodiagnostischen Befund v. 8.3.2021, nach Untersuchung am 16.2.2021, entgegen dem Dafürhalten der Bf noch keine "massiven geistigen Funktionseinschränkungen", sondern ist vielmehr davon die Rede (siehe dortige Zusammenfassung), dass das Mädchen zum aktuellen Untersuchungszeitpunkt verglichen mit ihrer korrigierten Altersnorm in der rezeptiven Sprachentwicklung wie auch in der fein- und grobmotorischen Entwicklung im Durchschnitt liegt; kognitiv seien zwar die Meilensteine der Entwicklung noch nicht erreicht, wobei laut kognitiver Skala (Bayley Scales) der Testwert von 55 sich bei einem Rahmen von 55-72 zwar an der unteren Grenze, jedoch noch im Durchschnitt befunden hat.

Es ist daher insgesamt als schlüssig und nachvollziehbar zu erachten, wenn in den SMS-Gutachten die, verursacht durch den zugrunde liegenden Gendefekt, in ihrer Stärke altersbedingt jeweils hervorkommenden Auswirkungen so beurteilt wurden, dass erst ca. ab dem Alter von 3,5 Jahren ua. eine verstärkt hervortretende Verzögerung im kognitiv-sprachlichen Bereich (Entwicklungsverzögerung im Verhältnis zum sonst üblichen Entwicklungsstand von Kindern im Ausmaß von rund 1 Jahr) und damit ab dieser Zeit der GdB mit 50 % festzustellen war.

3. Dem Einwand im Vorlageantrag, die im SMS-Gutachten v. 2.2.2024 getroffene Aussage zu nicht vorgelegten neuen Befunden sei im Hinblick auf die *erstmal*s vorgelegte Liste der Diagnosen der behandelnden Kinderärztin unzutreffend, kommt keine Berechtigung zu. Die Liste der Diagnosen der Dr. D v. 30.6.2023 wurde dem Finanzamt bereits zusammen mit dem Schreiben der Bf v. 24.7.2023 vorgelegt und wurde im Rahmen des am 22.8.2023 erstellten SMS-Gutachtens unter "relevante Befunde"(als "*Zusammenfassung-Praxis D Diagnosen*") sowie in der dortigen Begründung (arg.: "*... Diese Einschätzung deckt sich mit den regelmäßigen Aufzeichnungen der KIFÄ Fr. Dr. D mit einer leicht verzögerten Entwicklung ...*") ohnehin bereits berücksichtigt.

4. Wenn der Gutachterin wiederholt die fachliche Eignung für die Beurteilung des vorliegenden Gendefektes abgesprochen wird, so ist zunächst nochmals darauf zu verweisen, dass bei Feststellung der "erheblichen Behinderung" die zugrunde liegende Ursache *nicht maßgebend* ist (siehe oben).

Abgesehen davon verfügt Dr. C als Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde daneben über eine Zusatzqualifikation im Fach "Humangenetik" und ist als langjährige Ambulanzleiterin, darunter der Ambulanz für Klinische Genetik, ua. auch mit der Betreuung von Patienten mit einer seltenen Erkrankung befasst. Insofern besteht daher für das BFG keine Veranlassung, die fachliche Qualifikation der begutachtenden Ärztin in Zweifel zu ziehen.

5. Dem Vorbringen, es fehle der Gutachterin an Objektivität, ist zu entgegnen, dass weder nach den Regelungen im Behinderteneinstellungsgesetz noch im FLAG ein Anspruch auf die Zuziehung eines Facharztes eines bestimmten Teilgebietes (vgl. BFG 15.12.2017, RV/7102062/2017) besteht. Aus diesem Grund steht es weder dem Finanzamt noch dem BFG zu, eine Gutachtensanforderung etwa dahingehend zu stellen, das SMS wolle einen "anderen geeigneten" Sachverständigen mit der Begutachtung beauftragen. Dem diesbezüglichen Beschwerdebegehren ("Bei einer erforderlichen Neu-Begutachtung werde um Einsatz einer unabhängigen Gutachter:in ersucht") konnte daher von vorneherein nicht entsprochen werden. Es obliegt vielmehr allein dem Sozialministeriumservice, sich aus deren eigener Sachverständigenliste von zur Berufsausübung berechtigter Ärzte zwecks Erstattung der Bescheinigungen gem. § 8 Abs. 6 FLAG zu bedienen.

6. Nach oben dargelegter VwGH-Judikatur hat sich die Tätigkeit der Behörden im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken, ob die Gutachten als schlüssig und vollständig anzusehen sind und erforderlichenfalls für deren Ergänzung zu sorgen.

Von der nochmaligen Einholung eines ergänzenden Gutachtens, dies im Hinblick auf den mit Schreiben der Bf vom 29.5.2024 neu beigebrachten Entwicklungs-neuropsychologischen Befund v. 3.4.2024 (nach Untersuchung am 25.3.2024), kann nach Ansicht des BFG als wenig zweckdienlich Abstand genommen werden, da es sich um einen außerhalb des Streitzeitraumes (bis 10/2022) gelegenen Untersuchungs- bzw. Befundungszeitpunkt handelt.

7. Gegenständlich wurden unter Berücksichtigung der jeweils vorliegenden relevanten Befunde mehrere SMS-Gutachten erstellt und wurde übereinstimmend der GdB mit zunächst 30 % und ab 1.10.2022 mit 50 % bescheinigt.

Im Hinblick auf die nach objektiv fachlichen Gesichtspunkten getroffenen, meist ausführlichen Begründungen wie auch unter Bedachtnahme auf das Obgesagte ist nach Ansicht des BFG ua. mangels etwaig erkennbarer Widersprüche von einer insgesamt schlüssigen, nachvollziehbaren und vollständigen Begutachtung durch eine fachlich geeignete Sachverständige auszugehen.

8. Wie oben ausgeführt, ist das Bundesfinanzgericht an die Feststellungen der im Wege des Sozialministeriumservice erstellten Gutachten *gebunden*.

Wenn daher zufolge dieser Begutachtung mehrfach festgestellt wurde, dass der Grad der Behinderung bei der Tochter zunächst 30 % und erst ab 1.10.2022 50 % beträgt, dann liegt bei der Tochter das in § 8 Abs. 5 FLAG bestimmte Kriterium für eine "erhebliche Behinderung", dass nämlich der Grad der Behinderung zumindest 50 % betragen muss, nicht wie beantragt "ab Geburt" sondern erst ab dem Zeitpunkt 1.10.2022 vor.

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage konnte daher der Beschwerde kein Erfolg beschieden sein und war spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit 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.

Die Voraussetzungen, unter welchen der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe zusteht, ergeben sich aus den bezughabenden Gesetzesbestimmungen.

Der Gesamtgrad der Behinderung sowie der Zeitpunkt, ab wann dieser vorliegt, ist seitens des Sozialministeriumservice festzustellen; das BFG ist an die diesbezüglich erstellten ärztlichen Gutachten grundsätzlich gebunden. Eine allfällige "Unschlüssigkeit" der Gutachten ist

gegenständlich für das BFG nicht erkennbar. Da es sich dabei um eine *Tatfrage* handelt, liegt gegenständlich keine *Rechtsfrage* von "grundsätzlicher Bedeutung" vor. Eine Revision ist daher nicht zulässig.

Innsbruck, am 6. November 2024