

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Destaller Mader Niederbichler Sixt Rechtsanwälte GmbH, Wastiangasse 7, 8010 Graz, über die Beschwerde vom 20. März 2023 gegen den Bescheid des ***FA*** vom 22. Februar 2023 betreffend den Antrag vom 19. Jänner 2023 mit Eingang vom 20. Jänner 2023, auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ab 11/2022, für den Sohn ***1*** ***2*** ***3***, SVNR ***4***, Steuernummer der Bf ***BF1StNr1*** zu Recht erkannt:

I. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf.) bezieht seit Geburt ihres leiblichen Sohnes ***2*** ***3*** (***)5***/2016) Familienbeihilfe.

Am 20.01.2023 langte beim Finanzamt ein **Antrag** auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe ab dem Zeitpunkt des Eintritts der erheblichen Behinderung, den der medizinische Sachverständige feststellt, ein.

Das daraufhin angeforderte (erste) SMS-Gutachten vom 16.02.2023 bescheinigte einen Grad der Behinderung von 30% ab 01.11.2022 wegen der Behinderung „psychomotorischer Entwicklungsstand, kognitive Schwächen“.

Der Antrag wurde daher **mit Bescheid** vom 22.02.2023 ab 11/2022 **abgewiesen** mit der Begründung, dass kein Grad der Behinderung (GdB) von zumindest 50% vorliege.

Gegen diesen Bescheid wurde fristgerecht **Beschwerde** erhoben.

*„Tatsächlich erreicht die Behinderung des mj. ***1*** ***2*** ***3*** einen Grad von mehr als 50%, weshalb die Beschwerdeführerin Anspruch auf Gewährung einer erhöhten*

Familienbeihilfe im Sinne des § 8 Familienlastenausgleichsgesetz hat. Das Gutachten, das die belangte Behörde für ihre Begründung heranzieht, ist unrichtig.

In der gutachterlichen Beurteilung blieb unberücksichtigt:

*a) Mj. ***2*** ***3*** steht derzeit und jedenfalls noch bis 20.11.2023 in psychotherapeutischer Behandlung.*

*b) Mj. ***2*** ***3*** kann sich nur sehr kurze Zeit konzentrieren.*

*c) Mj. ***2*** ***3*** leidet an einer Hörschwäche am linken Ohr.*

*d) Mj. ***2*** ***3*** bedarf weiterhin einer laufenden logopädischen Betreuung, weil er an einer Sprachentwicklungsstörung/-verzögerung und an Dysgrammatismus leidet. Er ist nicht in der Lage, grammatikalisch richtige Sätze zu bilden.*

Diese Beeinträchtigungen lassen erwarten, dass auch in der Zukunft für eine Zeit von voraussichtlich mehr als drei Jahren eine gesundheitliche Beeinträchtigung des Kindes gegeben ist, deren Grad der Behinderung größer als 50 % ist.

*Die Sachverständige, die den Grad der Behinderung des mj. ***2*** ***3*** bisher beurteilt hat, hat sich mit den tatsächlich vorliegenden Beeinträchtigungen nicht vollständig auseinandergesetzt, weshalb der angefochtene Bescheid unrichtig ist.*

Bei richtiger Beurteilung wäre der Beschwerdeführerin die erhöhte Familienbeihilfe ab 22.2.2023 zuerkannt worden.“

Vorgelegt wurden weitere Befunde und Unterlagen, die den Sachverständigen des SMS für eine neuerliche Gutachtenserstellung übermittelt wurden.

Ein daraufhin vom SMS erstelltes (**zweites**) **Gutachten** vom 04.05.2023 stellte wiederum einen GdB von 30%, aber ab 01.07.2020 unter Berücksichtigung der neuen Unterlagen fest.

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

ADHS Spektrum (Mischtypus)

MAS Achse 6: Grad 2 (leichte Störung des Anpassungsniveaus)

St.p. expressive Sprachentwicklungsstörung (anamnestischer Restdysgrammatismus)

nahezu abgeklungene SES nach Langzeittherapie

Mäßiger Einwärtsgang links

St.p. erfolgreich behandelte congenitale Fußfehlstellungen bds. (operierter Klumpfuß rechts und operierter Talus verticalis links).

Aufgrund des Ergebnisses des Gutachtens wurde die Beschwerde vom Finanzamt mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 08.05.2023 abgewiesen. Dagegen richtete sich der eingebrachte **Vorlageantrag** vom 30.05.2023:

„Die Antragstellerin hält ihre Anträge, wie sie in der Beschwerde dargelegt wurden, weiterhin aufrecht, weist noch einmal darauf hin, dass in dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverständigengutachten die Beeinträchtigungen des Minderjährigen nicht vollständig erfasst und beurteilt wurde.“

Das im Zuge des Vorlageantrags angeforderte **dritte SMS-Gutachten** vom 12.10.2023 (vidiert am 31.10.2023) bestätigte den Grad der Behinderung des Vorgutachtens mit 30% seit 07/2020.

Auszugsweise Ausführungen im Gutachten, das dem Vertreter der Bf nachweislich vom BFG mit Schreiben vom 19.12.2024 zur Kenntnis übermittelt wurde:

„Nachdem beide Vorgutachten doch sehr ausführliche Untersuchungen und Feststellungen treffen und im anwaltlichen Beschwerdeschreiben angeführt wird, dass die Mutter die Beeinträchtigungen des Minderjährigen nicht vollständig erfasst und beurteilt sehe, wird nun primär der Fokus auf diese Beschwerdeäußerung gelegt und die Mutter dazu direkt befragt, die angibt:

*Von der ersten Gutachterin habe sie sich nicht richtig verstanden gefühlt, da diese angab, er benötige keine Logopädie, obwohl ***2*** doch mit 3-4 Jahren deutliche Sprachprobleme hatte.*

Der zweite Arzt hätte ihr 40% gegeben, aber wegen der gemachten Therapie seien 10% wieder abgezogen worden - dies würde so im Bescheid stehen - im Gespräch zeigt sich dann aber, dass die Mutter die einzelnen GS addiert hat (was in Summe 40% ausmachen würde) - das der GesamtGdB so nicht ermittelt wird, wird ihr dargelegt.

Der zweite GA habe sie aber verstanden.

*Irgendwie verstehe sie die Bewertungen nicht, weil ***2*** doch Förderungen benötige, zu Hause und auch in der Schule unkonzentriert sei und sie viel Zeit bei der Unterstützung der Schulaufgaben benötige. In der Schule sei die Situation nun schlechter, weil die 2 vorher vorhandenen Klassenlehrer nicht mehr zur Verfügung stünden. ***2*** mache daher seine Aufgaben oft nur inkomplett, was sie dann für die Schule entschuldigen bzw. begründen müsse. Daher meine sie als führende Probleme aktuell vor allem die Konzentrationsstörungen und den Aufwand damit, sowie mit der logopädischen Behandlung.*

....

Psycho(patho)logischer Status:

****2*** zeigt sich während der Untersuchung altersgemäß unauffällig, freundlich und (abgesehen von leichten verspielten Phasen) auch gut kooperativ; er ist sehr redselig, die Sprache ist problemlos verständlich, ein manifester auffälliger Sprechfehler zeigt sich bei den längeren Gesprächen nicht; es sind keine kognitiven Einschränkungen zu erkennen; das Verhalten ist kindesgemäß angepasst, im Rahmen der längeren Anamnese wird er etwas unruhig, gibt zu verstehen, dass ihm langweilig sei, spielt mit der Befundmappe oder einer kleinen Tasche zur Ablenkung;*

bei der direkten Ansprache und auch bei der Untersuchung ist er dann wieder gut erreichbar und kooperativ. Die Mutter-Kind-Interaktion zeigt sich unauffällig, die Mutter vermittelt aber einen doch augenscheinlich belasteten Eindruck.

....

Gesamtgrad der Behinderung (GdB) 30 vH.

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

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Bereits im direkten VGA wird angeführt, dass die Mutter beruft, weil die Sprachstörung des

Kindes nicht ausreichend berücksichtigt worden sei und weil die Mutter sich von der Vorgutachterin nicht ausreichend geachtet gefühlt hat.

Im Wesentlichen wird selbiges auch heute angeführt, es wird versucht, der Mutter zu vermitteln, dass die logopädische Behandlung sehr wohl berücksichtigt wurde und auch die eher leichten Verhaltensstörungen ihren Niederschlag in der Bewertung finden, jedoch kein Schwerbehindertenzustand (GdB 50%) bewertet werden kann.

*Wie bereits Dr. ***6*** in seinem Gutachten anführt, ist die ADHS-Störung mild, die expressive Sprachentwicklungsstörung nahezu abgeklungen, die angeborenen Fußfehlstellungen erfolgreich behandelt worden.*

Da die kindlichen Entwicklungsstörungen meinerseits doch eher als Einheit gesehen werden, wird die führende und bestimmende Problematik (Verhalten+Sprache) wieder in einer GS zusammengefasst.

Der GesamtGdB verbleibt dabei aber unverändert. Ein Schwerbehindertenzustand kann auch meinerseits nicht attestiert werden.“

Im **Vorlagebericht** vom 20.12.2023 führte das FAÖ aus:

„Das Finanzamt ist an die Feststellungen des Sozialministeriumservice gebunden und hat dabei keinen Ermessensspielraum. Eigenständige Beurteilungen über erhebliche Behinderungen sind nicht zulässig.

Aus den im Zuge des Verfahrens erstellten amtsärztlichen Sachverständigengutachten geht übereinstimmend hervor, dass ein Grad der Behinderung iHv mind. 50% nicht vorliegt.

Das Finanzamt beantragt daher, die Beschwerde abzuweisen.“

Im Verfahren vor dem BFG nahm die Bf durch ihren ausgewiesenen Vertreter den Antrag auf mündliche Verhandlung mit Schreiben vom 12.02.2025 zurück.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Sohn der Bf ist am ***7***2016 geboren und noch minderjährig.

Die Bf beantragte mit 19.01.2023 den Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung zur Familienbeihilfe.

Im Zuge des Verfahrens wurden drei SMS-Gutachten erstellt.

Keines der Gutachten bestätigte unter Würdigung sämtlicher vorgelegter Befunde und Unterlagen das Vorliegen eines Grades der Behinderung des Sohnes von zumindest 50%.

Das neueste Gutachten vom 12.10.2023 stellte unter Berücksichtigung aller vorgelegter Befunde einen GdB für den Sohn von 30% ab 01.07.2020 fest.

Beim Sohn liegt daher eine Behinderung mit einem GdB von 30% ab 07/2020 vor.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus der Aktenlage und den angeforderten Sachverständigengutachten des SMS.

Da sowohl das zweite als auch das dritte Sachverständigengutachten alle vorgelegten Unterlagen würdigte, ist der GdB von 30% ab 07/2020 sachverhaltsmäßig festzustellen.

3. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967, 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 sechs Monaten. **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 alle fünf Jahre neu festzustellen, wenn nach Art und Umfang eine mögliche Änderung zu erwarten ist.

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

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Beschwerdegegenständlich strittig ist, ob beim Sohn der Bf eine erhebliche Behinderung iSd § 8 Abs. 5 FLAG 1967 vorliegt und der Bf der Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung des Sohnes zusteht.

Von einer solchen erheblichen Behinderung kann nur ausgegangen werden, wenn der Grad der Behinderung von mindestens 50% durch ein Sachverständigengutachten des SMS festgestellt und bescheinigt vorliegt.

Erst wenn eine vorliegende Krankheit zu einer derart erheblichen Behinderung führt, welche einen Grad von mindestens 50 v.H. aufweist, ist der Tatbestand des § 8 Abs. 5 FLAG 1967

erfüllt. Mithin kommt es weder auf den Zeitpunkt an, zu dem sich eine Krankheit als solche äußert, noch auf den Zeitpunkt, zu welchem diese Krankheit zu (irgend) einer Behinderung führt. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem diejenige Behinderung (als Folge der allenfalls schon länger bestehenden Krankheit) eintritt, welche einen Grad von mindestens 50 v.H. erreicht bzw. die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit nach sich zieht (vgl. BFG 19.01.2017, RV/7106028/2016; VwGH 30.03.2017, Ra 2017/16/0023; VwGH 02.07.2015, 2013/16/0170; VwGH 20.11.2014, Ra 2014/16/0010).

Die Abgabenbehörden sowie das Bundesfinanzgericht (BFG) sind diesbezüglich an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes (nunmehr: Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen [BASB], Sozialministeriumservice [SMS]) erstellten Gutachten gebunden (vgl. VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019; VwGH 8.11.2023, Ra 2023/16/0086 ua.).

Die Abgabenbehörde und das Bundesfinanzgericht dürfen die Gutachten nur insoweit prüfen, ob diese schlüssig und vollständig sind und im Fall mehrerer Gutachten nicht einander widersprechen (vgl. VwGH 29.09.2011, 2011/16/0063, VwGH 25.11.2010, 2010/16/0068, Beschluss VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0053, Erkenntnisse VwGH jeweils vom 22.12.2011, 2009/16/0307 und 2009/16/0310, vgl. auch die von Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg.), FLAG2, § 8 Rz 29 zitierte Rechtsprechung).

Der Antragsteller hat die Möglichkeit, Unvollständigkeiten und Unschlüssigkeiten eines Gutachtens im Rahmen des Verfahrens der Behörde aufzuzeigen oder einem Gutachten (etwa durch Beibringung eines eigenen Gutachtens) auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten (vgl. VwGH 04.07.2016, Ra 2016/04/0057).

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).

Der Gesetzgeber hat mit der Regelung des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 die Kompetenz für die Beurteilung des Grades der Behinderung und der Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ausdrücklich an eine dafür qualifizierte Institution übertragen. Daraus folgt, dass der Entscheidungsfindung durch die Behörde weder Bekundungen der Eltern über den Gesundheitszustand ihres Kindes noch anderer Personen, mögen sie auch über fachärztliche Kenntnisse verfügen, zu Grunde zu legen sind (VwGH vom 20.9.1995, 95/13/0134).

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 10.12.2007, B 700/07, wohl begründet ausgeführt, dass die Beihilfenbehörden bei ihrer Entscheidung jedenfalls von der durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung des Bundessozialamtes auszugehen haben und von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen können (vgl. VwGH 25.11.2010, 2010/16/0068).

Auch der Verwaltungsgerichtshof hat klargestellt, dass die Behörden an die den Bescheinigungen des Bundessozialamtes (nunmehr Sozialministeriumservice, BASB) zugrunde liegenden Gutachten gebunden sind und diese nur insoweit prüfen dürfen, ob sie schlüssig und vollständig und nicht einander widersprechend sind (vgl. zB VwGH 22.12.2011, 2009/16/0307, und VwGH 29.09.2011, 2011/16/0063).

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 iVm § 2a BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 09.09.2004, 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.

Aus der einschlägigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts folgt somit eine de facto Bindung der Beihilfenbehörden sowie des Bundesfinanzgerichtes an die Feststellungen der im Wege des BASB/SMS erstellten Gutachten, wenn diese vollständig, schlüssig und einander nicht widersprechend sind.

Im beschwerdegegenständlichen Fall liegen mittlerweile **drei Gutachten** von ärztlichen Sachverständigen des BASB/SMS vor, die unter Berücksichtigung sämtlicher zum Begutachtungszeitpunkt vorhandener und vorgelegter Unterlagen übereinstimmend zum Schluss kommen, dass beim Sohn der Bf kein GdB von zumindest 50% vorliegt. Diese Gutachten wurden im Übrigen auch von einem zweiten (leitenden) Arzt überprüft und genehmigt/vidiert. Somit gehen **sechs Sachverständige** (mit den vidierenden Ärzten) übereinstimmend davon aus, dass beim Sohn **ein GdB von 30%** vorliegt.

Diese Feststellungen der Gutachter sind auch schlüssig.

Insbesondere im zweiten und dritten Gutachten vom 12.10.2023 führen die Sachverständigen sehr detailliert aus, warum sie zu dem festgestellten Ergebnis kommen. Die zum Begutachtungszeitpunkt vorhandenen und vorgelegten Befunde wurden in allen Gutachten entsprechend gewürdigt.

Der Gutachter erklärt, warum die führende und bestimmende Problematik (Verhalten und Sprache) wieder in einer Gesundheitsschädigung (GS) zusammengefasst wird, und es wird der Bf auch erläutert, dass es nicht automatisch zu einer Addierung der einzelnen Prozentsätze des GdB kommt, wenn mehrfache GS vorliegen.

Klar ersichtlich ist auch, dass die logopädische Behandlung des Sohnes entsprechend im Gutachten Berücksichtigung findet.

Mangels eigener medizinischer Beurteilungsfähigkeit bzw. gesetzlich nicht vorgesehener primärer Beurteilungszuständigkeit des BFG kann von diesen Ausführungen in den

Sachverständigengutachten auch nicht abgegangen werden.

Das BFG erkennt nicht, dass die Krankheit des Sohnes sehr belastend sein kann. Auch eine Behinderung von 30% kann eine erhebliche gesundheitliche Beeinträchtigung darstellen.

Der Gesetzgeber verlangt aber einen festgestellten GdB von mindestens 50% für den Anspruch auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe.

Ein Nachweis dazu, dass aber bereits ein GdB von 50% im beschwerdegegenständlichen Zeitraum vorliegen würde - entgegen der Feststellungen der ärztlichen Sachverständigen - ist nicht ersichtlich.

Da das BFG an die übereinstimmenden Aussagen und Ergebnisse der objektiv nachvollziehbaren und vollständigen Sachverständigengutachten gebunden ist, wovon keines einen GdB des Sohnes von zumindest 50% bestätigt, sondern alle einen GdB von 30% bescheinigen, und auch keine Unschlüssigkeit der Gutachten zu erkennen ist, war spruchgemäß zu entscheiden.

3.2. 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.

Die Würdigung eines Sachverständigengutachtens, und damit auch die Frage, ob ein Verwaltungsgericht einem Gutachten folgt oder nicht, ist nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH Teil der Beweiswürdigung. Der VwGH ist als Rechtsinstanz tätig und zur Überprüfung der Beweiswürdigung im Allgemeinen nicht berufen. Auch kann einer Rechtsfrage nur dann grundsätzliche Bedeutung zukommen, wenn sie über den konkreten Einzelfall hinaus Bedeutung besitzt. Im Zusammenhang mit der Beweiswürdigung läge eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nur dann vor, wenn das Verwaltungsgericht die Beweiswürdigung in einer die Rechtssicherheit beeinträchtigenden, unvertretbaren Weise vorgenommen hätte (vgl. VwGH 20. 4. 2022, Ra 2020/06/0157; VwGH 29. 11. 2017, Ra 2015/04/0014, mwN).

Graz, am 17. Februar 2025