

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter ***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr*** vertreten durch Mag. Florian Mayr, Raiffeisenplatz 3, 4623 Gunskirchen, über die Beschwerde vom 19. Mai 2023 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich (FAÖ) vom 19. April 2023 betreffend Familienbeihilfe 10.2022-04.2023 Ordnungsbegriff ***Nr*** 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.) stellt am 21.12.2022 für ihr Kind ***K1***, geb. ***Dat*** den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung.

Mit Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 19.04.2023, versendet am 24.04.2023 wurde der Antrag auf Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass kein Anspruch auf den Erhöhungsbetrag besteht, da laut Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 17.04.2023 der Grad der Behinderung (GdB) von ***K1a*** 30% beträgt.

1. SMS-Gutachten vom 17.4.2023 lautet:

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

KUK Linz HNO 07.03.2023:

Z.n. innerer Laryngozele rechts. Z.n. MIK mit Exstirpation der inneren Laryngozele rechtsam

26.01.2023 AKH Wien. Z.n. MIK mit Eröffnung der Laryngozele am 17.10.2023. Z.n. Nottracheotomie am 14.10.2022, Dekanülierung am 07.03.2023. Z.n. flexibler Bronchoskopie am 22.11.22, 07.02.+07.03.2023.

Befund:

Die rechte Stimmlippe nicht mobil und beinahe in Medianstellung, die linke unauffällig. subglottischer Trachealkollaps rückläufig, tracheales Granulationsgewebe, Atemsituation stabil, kein Stridor, bei Phonation kräftige Stimme mit nur geringer Rauigkeit, auch Nahrungsaufnahme problemlos. O2 98-100%, kann Schleim gut abhusten

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand: normal

Ernährungszustand: normal

Größe: 78,00 cm Gewicht: 8,50 kg

Status (Kopf / Fußschema) – Fachstatus:

Haut rein, rosig, Rachen, Tonsillen, Zunge unauffällig, Zähne saniert, Trommelfell bland, Pupillen isocor, Lichtreaktion prompt, Okulomotorik unauffällig, keine auffällige Lymphknotenvergrößerung, Abdomen: normale Peristaltik, kein Druckschmerz, keine Resistenzen, Nierenlager frei, Einziehung am Jugulum nach Tracheostoma, bland, Lungen: auskultatorisch o.B., sonorer Klopfeschall Herz: rein, rhythmisch, normofrequent, Extremitäten: frei beweglich, Tonus, Trophik, Sensibilität, Kraft unauffällig

Gesamtmobilität – Gangbild: unauffällig

Psycho(patho)logischer Status: unauffällig

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	Zustand nach Entfernung einer Laryngozele. Mittlerer Rahmensatz, berücksichtigt ist der noch vorhandene leichte Stridor, die nicht mobile rechte Stimmlippe, der leicht behinderte Atemdurchfluss.	12.05.01	30

Gesamtgrad der Behinderung

30 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Das einzige Leiden bestimmt den Gesamtgrad der Behinderung von 30%

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:
nein

Begründung:

Voraussichtlich wird eine Besserung der Stimme und des Atemdurchflusses stattfinden

GdB liegt vor seit: 10/2022

Begründung – GdB liegt rückwirkend vor:

Laut Befund KUK Linz HNO 07.03.2023: ab 10/2022 dokumentiert

GdB liegt vor seit: 10/2022

Begründung – GdB liegt rückwirkend vor:

Laut Befund KUK Linz HNO 07.03.2023: ab 10/2022 dokumentiert

2. SMS-Gutachten vom 15.10.2023 lautet:

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Geburtsbericht vom 13.6.2022:

Sekundäre Re-Sectio am 9.6.2022;

KO BHS Ried vom 11.6.2022:

Trinkunlust bei Neugeborenem - Inspir. Stridor bei Aufregung;

Arztbrief KUK Linz - HNO vom 12.10.2022:

Innere Laryngozele rechts - am ehesten seit Geburt bestehend;

OP am 17.10.2022;

Eine Nachreichfrist für den Befund der geplanten Untersuchung (Laryngoskopie) wurde vereinbart.

Leider ist im Rahmen dieser Frist kein Befund eingelangt;

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand: normal

Ernährungszustand: gut

Größe: 80,00 cm Gewicht: 11,00 kg

Status (Kopf / Fußschema) – Fachstatus:

Caput: Pupillen isocor, mittelweit, rund Bulbusmotilität beidseits unauffällig, Gesicht
symmetrisch innerviert, keine Lippenzyanose,

Collum: unauffällig, blande Tracheostomanarbe, keine Atemnot,

Cardiopulmonal: unauffällig

Thorax: symmetrisch

Abdomen: unauffällig

Wirbelsäule: gerade, gute Rumpfstabilität ;

Obere Extremitäten:

grobneurologisch und grobmotorisch unauffällig;

Untere Extremitäten:

grobneurologisch und grobmotorisch unauffällig;

Haut: unauffällig, bland

Gesamtmobilität – Gangbild:

unauffällig, harmonisch

Psycho(patho)logischer Status:

Reagiert auf Ansprache, unauffällig

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	Zustand nach Entfernung einer Laryngozele. berücksichtigt ist der anamnestisch vorhandene leichte Stridor, die nicht mobile rechte Stimmlippe, der leicht behinderte Atemdurchfluss, keine Trinkschwäche, fortschreitende Entwicklung;	12.05.01	30

Gesamtgrad der Behinderung

30 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Das Leiden Nummer 1 bestimmt den Gesamtgrad der Behinderung mit 30%.

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

keine

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Keine neue Befundlage, daher unverändert im Vergleich zum Vorgutachten mit 30%.

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

ja

GdB liegt vor seit: 10/2022

Begründung – GdB liegt rückwirkend vor:

laut Vorgutachten.

Gegen den abweisenden Bescheid betr. Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung hat die Bf. vertreten durch Pachinger Mayr Rechtsanwälte GesbR mit Eingabe vom 19.05.2023 fristgerecht Beschwerde erhoben. Es wird angegeben, dass der Bescheid inhaltlich rechtswidrig ist und Verfahrensvorschriften verletzt worden seien. Das Gutachten sei fachlich ungenügend und zur Beurteilung des Grades der Behinderung des Kindes völlig ungeeignet.

Mit Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 15.10.2023 wurde dem Kind der Bf. wieder ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 % bescheinigt. Mit Beschwerdevorentscheidung (BVE) des Finanzamtes Österreich (FAÖ) vom 17.10.2023 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Am 09.11.2023 beantragte die Bf. die Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag) und legt einen Arztbrief vom 24.10.2023 vor. Am 16.11.2023 langte neuerlich ein Vorlageantrag durch den Vertreter der Bf. ein. Erneut wurde moniert, dass auch das neue Gutachten mangelhaft sei und die Begutachtung durch einen Sachverständigen aus dem Bereich der HNO-Medizin zu einem anderen Ergebnis geführt hätte.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Bf beantragte die erhöhte Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für ihr Kind ***K1*** (geb.: ***Dat***) am 21.12.2022 mittels Formular Beih3.

Mit Bescheid vom 19.04.2023 wurde dieser Antrag abgewiesen, weil der erforderliche Grad der Behinderung von mindestens 50 Prozent im Beschwerdezeitraum nicht gegeben war, da lt. Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 17.04.2023 der Grad der Behinderung von ***K1a*** nur 30% beträgt. In einem weiteren Gutachten vom 15.10.2023 wurde der bereits festgestellte GdB (30%) bestätigt.

Auf Basis des Gutachtens vom 15.10.2023 wurde die Beschwerde mit Beschwerdeverentscheidung (BVE) vom 17.10.2023 als unbegründet abgewiesen, weil lt. FAÖ die dafür notwendigen Voraussetzungen, nämlich dass

- der festgestellte Grad der Behinderung mindestens 50 Prozent beträgt und
- die Behinderung nicht nur vorübergehend ist, sondern mehr als 3 Jahre andauert (§ 8 Abs. 5 FLAG 1967)

nicht vorliegen.

Aufgrund der beiden Sozialministeriumservice (SMS)-Gutachten steht fest, dass ein Behinderungsgrad von mindestens 50 % nicht erreicht wurde.

Am 09.11.2023 beantragte die Bf. die Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht und legte als Beilage eine ärztliche Stellungnahme (***1*** / Kepler Universitätsklinikum) vom 24.10.2023 zu den Beschwerden ihres Kindes vor. In dem am 16.11.2023 eingereichten Vorlageantrag wurde vom steuerlichen Vertreter auf die Ausführungen in der Beschwerde verwiesen. Dabei wurde neuerlich auf die mangelhafte Untersuchung sowie den Umstand hingewiesen, dass eine solche durch einen Sachverständigen aus dem Bereich der HNO- Medizin zu einem anderen Ergebnis geführt hätte.

2. Beweiswürdigung

Der Sachverhalt ergibt sich aus dem Beschwerdevorbringen sowie den von der belangten Behörde elektronisch vorgelegten Unterlagen, insb. aus den unter Punkt I.) angeführten ärztlichen Sachverständigengutachten vom 17.4.2023 und vom 15.10.2023.

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.

Das Bundesfinanzgericht sah es als erwiesen an, dass beim Kind ***K1***, VNR ***SV***, für den beschwerderelevanten Zeitraum ein Behinderungsgrad von mindestens 50 % nicht gegeben war.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

§ 8 FLAG 1967 idF BGBl. I Nr. 226/2022 lautet:

(4) Die Familienbeihilfe erhöht sich monatlich für jedes Kind, das erheblich behindert ist,

(Anm.: Z 1 mit Ablauf des 31.12.2015 außer Kraft getreten)

(Anm.: Z 2 mit Ablauf des 31.12.2017 außer Kraft getreten)

3. ab 1. Jänner 2018 um 155,9 €.

(5) 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.

(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) dem Finanzamt Österreich durch eine Bescheinigung auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die Kosten für dieses ärztliche Sachverständigengutachten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen. Das ärztliche Sachverständigengutachten ist vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) gegen Ersatz der Kosten aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen an die antragstellende Person zu übermitteln, eine Übermittlung des gesamten ärztlichen Sachverständigengutachtens an das Finanzamt Österreich hat nicht zu erfolgen. Der Nachweis des Grades der Behinderung in Form der Bescheinigung entfällt, sofern der Grad der Behinderung durch Übermittlung der anspruchrelevanten Daten durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) aufgrund des Verfahrens nach § 40 des Bundesbehindertengesetzes (BBG), BGBl. Nr. 283/1990, zur Ausstellung eines Behindertenpasses, nachgewiesen wird.

[...]

§ 10 FLAG 1967 lautet:

(1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl.Nr. 194/1961, anzuwenden.

[...]

§ 2 der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) lautet:

(1) Die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen sind als Grad der Behinderung zu beurteilen. Der Grad der Behinderung wird nach Art und Schwere der Funktionsbeeinträchtigung in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage dieser Verordnung festgelegt. Die Anlage bildet einen Bestandteil dieser Verordnung.

(2) Bei Auswirkungen von Funktionsbeeinträchtigungen, die nicht in der Anlage angeführt sind, ist der Grad der Behinderung in Analogie zu vergleichbaren Funktionsbeeinträchtigungen festzulegen.

(3) Der Grad der Behinderung ist nach durch zehn teilbaren Hundertsätzen festzustellen. Ein um fünf geringerer Grad der Behinderung wird von ihnen mit umfasst. Das Ergebnis der Einschätzung innerhalb eines Rahmensatzes ist zu begründen.

Anlage zur Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) lautet:

Abschnitt 12 „Ohren und Gleichgewichtsorgane“

[...]

12.05.01 Funktionsbehinderung der Atmung und der Stimme leichten bis mittleren Grades (GdB: 10 -40 %)

10 – 20 %:

- *Stimme noch normal rasche Ermüdbarkeit*
Sprache verändert, noch gut verständlich
Mittelgradiges Stottern situationsabhängig

30 – 40 %:

- *Stridor bei körperlicher Anstrengung*
Dauernde Heiserkeit bis Flüstersprache
Schwer verständliche Sprache
Mittelgradiges bis ausgeprägtes Stottern, situationsunabhängig, auffällige
Mitbewegung, Sprache noch verständlich

12.05.02 *Funktionsbehinderung der Atmung und der Stimme schweren Grades*
(GdB: 50 %)

- *Reizloses Tracheostoma, Kanülenträger*
Völlige Stimmlosigkeit
Unverständliche Sprache
Schweres Stottern mit auffälliger Mitbewegung und unverständliche Sprache

[...]

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass der zweite (fristgerecht) einberachtete Vorlageantrag (§ 264 Abs. 1 BAO) eine - nicht zwingend erforderliche - Begründung (vgl. VfGH 29.1.2020, Ra 2019/13/0071) enthält und somit den ersten Vorlageantrag vom 9.11.2023 konkretisiert.

Ausmaß der Behinderung

Gem. § 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. Durch die Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 hat der Gesetzgeber die Feststellung des Grades der Behinderung der eigenständigen Beurteilung der Finanzämter als 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 resultiert de facto eine Bindung an die Feststellungen der im Wege des SMS

(Sozialministeriumservice) erstellten Gutachten und darf die belangte Behörde die auf Basis des Gutachtens erstellte Bescheinigung nur insoweit überprüfen, ob diese als schlüssig, vollständig und nicht einander widersprechend anzusehen ist (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), FLAG, 2. Aufl. 2020, Rz 29 zu § 8). Das Bundesfinanzgericht (BFG) sieht bei der gegenständlichen Sach- und Beweislage keinen Grund bei den mit vollständigem Text übermittelten Sachverständigengutachten, an deren Schlüssigkeit sowie am festgestellten prozentuellen Ausmaß der Behinderung (30 %) zu zweifeln.

In den Gutachten vom 17.4.2023 sowie vom 15.10.2023 wurde folgende Positions-Nr. herangezogen und daraus ein GdB von 30% abgeleitet.

Pos.Nr. 12.05.01:

(Funktionsbehinderung der Atmung und der Stimme leichten bis mittleren Grades:

GdB: 10 - 40 %)

- Zustand nach Entfernung einer Laryngozele
Mittlerer Rahmensatz, berücksichtigt ist der noch vorhandene leichte Stridor, die nicht mobile rechte Stimm lippe, der leicht behinderte Atemdurchfluss.

Vom steuerlichen Vertreter wurde in der Beschwerde ohne Bezugnahme auf ein ärztliches Gutachten und ohne nachvollziehbare Begründung behauptet, dass die medizinische Einschätzung im SMS-Gutachten unrichtig sei, da anstelle der Pos.Nr. 12.05.01 die Position 12.05.02 der Anlage zur Einschätzungsverordnung anzuwenden und der Grad Behinderung des Kindes mit 50 Prozent festzustellen gewesen wäre.

Pos.Nr. 12.05.02:

(Funktionsbehinderung der Atmung und der Stimme schweren Grades: *GdB:50%*)

- *Reizloses Tracheostoma, Kanülenträger*
Völlige Stimmlosigkeit
Unverständliche Sprache
Schweres Stottern mit auffälliger Mitbewegung und unverständliche Sprache

Zunächst ist festzuhalten, dass über die behauptete falsche Einordnung der gutachterlich festgestellten Funktionsbehinderung - Zustand nach Entfernung einer Laryngozele - unter die Position 12.05.01 der Anlage zur Einschätzungs-VO nur in einem ärztlichen Gutachten abgesprochen werden kann.

Auch die von der Bf vorgelegte ärztliche Stellungnahme (***1***) vom 24.10.2023 ist demnach nicht geeignet, einen Behinderungsgrad von 50% zu begründen.

In dieser

Stellungnahme wird vom Arzt lediglich das gegenständliche Leiden beschrieben sowie der Ablauf einer zweckmäßigen Behandlung skizziert. Es fehlt aber eine konkrete gutachterliche Aussage sowie eine Einschätzung hinsichtlich des GdB, weshalb dieser Arztbrief nicht geeignet ist, den in beiden SMS-Gutachten festgestellten Behinderungsgrad zu entkräften.

Auch das Bundesfinanzgericht hat nach der Judikatur (vgl. VwGH 27.9.2012, 2010/16/0261) 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.

Lt. Beschwerdevorbringen wäre ein "fachkundiger Gutachter im Fall einer fachgerecht durchgeführten Untersuchung zum Ergebnis gekommen, dass im Sinne von Punkt 12.05.02 der Anlage zur Einschätzungsverordnung (welche lt. § 8 Abs. 5 FLAG 1967 für die Einschätzung des Grades der Behinderung anzuwenden ist) der Grad der Behinderung des Kindes mit 50 Prozent festzustellen gewesen wäre".

Im *Vorlageantrag vom 16.11.2023* wird die fehlende fachliche Qualifikation der Allgemeinmedizinerin ***3*** bei der neuerlichen Begutachtung bemängelt, da sie keine HNO-Fachärztin ist. Eine Begutachtung durch einen Sachverständigen aus dem Fachgebiet HNO hätte lt. Ansicht des steuerlichen Vertreters zu einem anderen Ergebnis geführt.

Weiters wird hinsichtlich des neuen Gutachtens vom steuerlichen Vertreter eingewendet, dass von der Sachverständigen ***3*** keine nachvollziehbaren Schlussfolgerungen, die gegenständlich nur auf dem Befund des Vorgutachtens von Herrn ***2*** basieren, getroffen wurden und somit nicht von einer unvoreingenommenen gutachterlichen Stellungnahme ausgegangen werden könne.

Der Einwand, wonach das Vorgutachten auch von der Behörde als mangelhaft angesehen worden wäre, ist nicht zutreffend. Der Antrag auf Einholung eines von einem HNO-Facharzt erstellten Gutachtens ist in der Beschwerde enthalten und wurde dem von der belangten Behörde insoweit Rechnung getragen, als eben ein zweites Gutachten erstellt wurde.

Da diese Gutachtenserstellung aufgrund eines Neuantrages infolge der gegenständlichen Beschwerde erfolgte, ist davon auszugehen, dass die Abgabenbehörde die Auswahl des Sachverständigen nicht beeinflussen konnte. Es wäre Sache der Bf gewesen, durch ein eigenes Gutachten bei einem HNO-Facharzt zu dokumentieren, dass dieses "zu einem anderen Ergebnis geführt hätte". Das eigene Gutachten der Bf wäre dann im Rahmen der Begutachtung durch Frau ***3*** entsprechend gewürdigt worden.

Zum weiteren Vorbringen, wonach beim Gutachten vom 15.10.2023 eine unvoreingenommene Gutachtenserstellung nicht möglich gewesen wäre, ist festzuhalten, dass

es sachgerecht ist, wenn auf ein bereits vorhandenes Gutachten verwiesen und darauf aufbauend das nachfolgende (neue) Gutachten erstellt wird. Es kann nach Ansicht des erkennenden Richters auch bei dem geringen zeitlichen Abstand der beiden Gutachten nicht - ohne Anführung konkreter Umstände - unterstellt werden, dass von der neuen Sachverständigen ***3*** nicht eigenständig ein Gutachten erstellt wurde.

Neben der fehlenden Qualifikation des die Untersuchung durchführenden Allgemeinmediziners ***2*** wurde in der Beschwerde zudem bemängelt, dass in Anwesenheit beider Eltern eine nur "wenige Sekunden" dauernde Untersuchung des Kindes anstelle der im Gutachten angegebenen Dauer von 50 Minuten stattgefunden habe. Es wäre demnach nicht möglich, eine Begutachtung vorzunehmen, wenn der Arzt "nur kurz einen Blick auf die Narbe am Hals des Kindes geworfen" hat.

Diese Angaben können lediglich von den bei der Untersuchung anwesenden Eltern bestätigt werden, die in der Beschwerde hierfür auch als Zeugen benannt wurden. Im Hinblick auf die aus dem familiären Naheverhältnis resultierende Befangenheit können diese Angaben nach Ansicht des erkennenden Richters aber nicht als erwiesen angenommen werden. Zudem unterscheiden sich die beiden SMS-Gutachten unter Position "Fachstatus" in einigen Punkten doch erheblich, sodass der Einwand einer unzureichenden Untersuchung nicht mehr haltbar ist.

Auch beim Vorbringen, wonach "unweigerlich der Eindruck entstehe, dass entweder vorformulierte Textbausteine (unrichtig) verwendet wurden oder Texte anderer Gutachten „hineinkopiert" wurden, handelt es sich um eine unbewiesene und für den erkennenden Richter nicht nachvollziehbare Behauptung. Zudem entspricht es einer allgemein geübten Praxis und ist dies auch sinnvoll, wenn ein bereits vorhandenes Gutachten als Basis für ein neues Gutachten herangezogen wird.

Die vom steuerlichen Vertreter vorgenommene hypothetische Einstufung der Beeinträchtigung des Kindes unter *Position 12.05.02* der Anlage zur Einschätzungsverordnung (GdB: 50%) geht nach den von der Judikatur entwickelten Kriterien als nicht nachvollziehbare Behauptung ins Leere.

Die behaupteten Mängel in Bezug auf die medizinische Beurteilung können nicht als erwiesen angenommen werden (vgl. VwGH 28.11.2002, 2001/13/0032), da diese nicht in einem ärztlichen Sachverständigen-Gutachten geäußert wurden.

Die von der Bf bzgl. der gegenständlichen SMS-Gutachten vorgebrachten Mängel waren nicht überzeugend bzw. nicht glaubwürdig. Die ärztliche Stellungnahme vom 24.10.2023 wurde zweifelsohne nicht in einem Gutachten abgegeben und gibt es darin hinsichtlich der beschwerdegegenständlichen Frage der Höhe des GdB überhaupt keine Einstufung. Es besteht daher nach der Judikatur (VwGH 27.9.2012, 2010/16/0261) eine Bindung an die

genannten SMS-Gutachten und sind diese hinsichtlich des diagnostizierten GdB sowie des maßgeblichen Zeitpunktes (ab Oktober 2022) somit als verbindlich anzusehen.

Es war daher 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.

Sowohl der 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 als auch der VfGH bejahen eine Bindung an die im Wege des Sozialministeriumservice erstellten Gutachten. Die vom Bundesfinanzgericht vorgenommenen Schlüssigkeitsprüfung betraf keine Rechtsfrage. Das vorliegende Erkenntnis beruhte im Wesentlichen auf der Beweiswürdigung (Schlüssigkeitsprüfung), ob und seit wann beim Sohn der Bf eine erhebliche Behinderung im Sinne des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 vorlag. Die Revision war 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 6. März 2026