

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache A, Adr , über die Beschwerde vom 01.11.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Kufstein Schwaz vom 07.10.2016, SV-Nr, betreffend Abweisung des Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Mit Antrag Beih3, eingelangt beim Finanzamt am 19.8.2016, hat Frau A (= Beschwerdeführerin, Bf) für den Sohn B, geb. Feber 2013, die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ab dem Feber 2014 beantragt. Zur "bestehenden erheblichen Behinderung" wurde auf folgende beiliegende Unterlagen verwiesen, woraus ua. hervorkommt:

- Medikamentenliste:

ua. Pflegebäder und Salben, Fenistil Tropfen, Sultanol Inhalationslösung.

- Arztbrief Bezirkskrankenhaus/BKH-X, Abt. Kinder- und Jugendheilkunde, vom 6.9.2013:
Diagnose: Infekt der oberen Luftwege.

- Apothekenabrechnungen 03 und 04/2014

- Ambulanzdokumentation v. 3.8.2014 und Kurzinformation v. 8.8.2014 des BKH-X, Abt. Kinder- und Jugendheilkunde:

Diagnose: Atopisches Ekzem, Pharyngitis, Kryptorchismus links.

Lt. Anamnese: zunehmender Hautausschlag.

- Arztauskunft Allergien des DrA v. 6.10.2014:

Diagnose: V.a. Pollimose, Neurodermitis.

- Arztbrief BKH-X, Abt. Urologie, v. 7.10.2014:

Diagnose: Leistenhoden links, Phimose.

- Ambulanzbericht BKH-X, Abt. Kinder- und Jugendheilkunde, v. 23.7.2015:

Diagnose: viraler Infekt.

- Befund DrB, Allergieambulatorium, v. 30.7.2015:

Diagnose: Pollinose Gräser, AD.

Beurteilung: "... *Patient wird vorgestellt wegen rez. Bronchitis. Unsere Untersuchungen zeigen ... Reaktion auf Gräser ... Erhöhung auf Weizen ...*".

- Kurzinformation BKH-X, Abt. Kinder- und Jugendheilkunde, v. 21.8.2015 an DrC, Allgemeinmedizinerin:

2 Tage stationär, Diagnose: Infekterbrechen, Gräserpollenallergie, Fragl. Weizenallergie, rez. obstrukt. Bronchitiden, Atop. Dermatitis, Z.n. Ekzema herpeticatum, Z.n. Orchidopexie links; Therapie: Diät.

- Ambulanzbericht 25.1.2016:

Diagnose: Stirnplatzwunde nach Stolpern.

- Ambulanzbericht BKH-X, Abt. Kinder- und Jugendheilkunde, v. 13.2.2016:

Diagnose: Pneumonie bei obstruktiver Bronchitis.

Lt. Anamnese: "*bekanntes Asthma bronchiale mit Inhalationstherapie*".

- Befund DrD, FA f. Lungenkrankheiten, v. 18.2.2016:

"*Thorax-Röntgen: Kein Infiltrat abgrenzbar. Beurteilung: Z.n. Pneumonie, derzeit kein Infiltrat oder Restinfiltrat mehr radiologisch sichtbar.*"

- Ergotherapeutische Begutachtung v. 26.4.2016:

"*Aufgrund der Beobachtungen der Sensorischen Integration zeigt sich, dass B eine Wahrnehmungsverarbeitungsstörung hat. ... daher Schwierigkeiten mit der Kraftdosierung. Seine Bewegungen sind oft fahrig und B Verhalten ist hyperaktiv. ...*".

- Ambulanzbericht BKH-X, Abt. Kinder- und Jugendheilkunde, v. 17.5.2016:

Diagnose: frühkindliches Asthma bronchiale, allergische Rhinokonjunktivitis, multiple klinisch relevante Allergien: Gräser, Weizen, Baumpollen.

- Screening Befund des Therapie- und Förderzentrums XY v. 23.5.2016:

" *Zusammenfassung:*

Die Untersuchungsergebnisse weisen auf eine kombinierte umschriebene Entwicklungsstörung hin. Schwächen bestehen bei den expressiven und rezeptiven sprachlichen Fähigkeiten. Motorische Auffälligkeiten sind zu beobachten. Zudem zeigt sich keine altersentsprechende soziale und emotionale Entwicklung. Ausdauer sowie Aufmerksamkeits- und Konzentrationsfähigkeit sind deutlich reduziert ..."

- Ambulanzbericht BKH-X, Abt. Kinder- und Jugendheilkunde, v. 28.7.2016:

Diagnose: bekanntes frühkindliches Asthma bronchiale, akute Verschlechterung, Allergie auf Beifuß oder virale Infektion, multiple Sensibilisierungen (Bäume, Gräser, Weizen, Kuhmilch).

- Neuropsychodiagnostischer Befundbericht vom 3.8.2016 der Univ. Klinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie:

*"... Anamnese ...: ... B besuche die Kinderkrippe. Er sei sozial gut integriert. ...
... Sozio-emotionale Kompetenz: ... sei ein offenes Kind, sei sozial gut integriert und
suche den Kontakt zu anderen Kindern.*

*Zusammengefasst zeigt sich in dieser entwicklungspsychologischen Untersuchung
ein unterdurchschnittliches kognitives Leistungsniveau. Seine Leistungen werden
negativ beeinflusst durch seine fluktuierenden Aufmerksamkeitsleistungen. ...*

*Aufgrund der Anamnese und Verhaltensbeobachtung zeigt B eine ausgeprägte basale
Wahrnehmungsproblematik ... welche sich negativ auf seine Konzentration auswirkt ...*

*Klinische Relevanz: ... ist ein sehr fröhlicher und lebendiger Junge, der über viele
Ressourcen und ein gutes Entwicklungspotential verfügt".*

In der Zusammenschau der Ergebnisse ergibt sich aktuell keine Achse-I Diagnose,
dh. kein klinisch-psychiatrisches Syndrom. Empfohlen werden ua. Ergotherapie,
Frühförderung und Logopädie.

- Antrag auf Gewährung einer Maßnahme nach dem xx Rehabilitationsgesetz samt
Anmeldebestätigung der Frühförderstelle yy vom 16.8.2016 betreffend "Frühförderung &
Familienbegleitung".

Laut Aktenvermerk hat das Finanzamt am 19.8.2016 sämtliche og. Aufstellungen, Berichte
und Befunde an das Sozialministeriumservice (SMS; vormals Bundesamt für Soziales und
Behindertenwesen/Bundessozialamt) weitergeleitet und eine Bescheinigung angefordert.

Im Akt erliegt das diesbezüglich vom Sozialministeriumservice am 6.9./5.10.2016 erstellte
und auch der Bf übermittelte ärztliche **Sachverständigengutachten** "aufgrund der
Aktenlage" auszugsweise folgenden Inhaltes:

"Name: B

....

Name der Sachverständigen: Dr.in DrE

Fachgebiet: Kinder- und Jugendheilkunde

Zusammenfassung relevanter Befunde ...:

- Ambulanzbericht, Kinderlungenambulanz in yy, OÄ DrF, vom 17.5.2016:

*Frühkindliches Asthma bronchiale aerogen getriggert und belastungsinduziert, allergische
Rhinokonjunktivitis, Gräserallergie Kl 4, Weizen (Kl 2), rezidivierende z.T. obstruktive
Bronchitiden. Sichere Reaktionen bei Gräserflug im Frühjahr bzw. Sommer, atopische
Dermatitis unter laufender Pflege-Therapie ohne Heilssubstanzen (Cortison) gut im Griff
und aktuell keine Herde. Vater allerg. Asthma. Aktuell einige Schleimgeräusche über
der re Lunge. In der Therapie wurden prophylaktisch Medikamente sehr unregelmäßig
eingenommen. Therapieempfehlung Flixotide ..., Montekulast ... Sultanol, Dexeryl
Pflegecreme ..., Aeries bei Pollenflug*

- ambulante Kontrolle vom 20.5.2016:

bei Belastung verschärktes AG und Husten – Sultanol 3x2 Hübe, Aeries Saft

- Neuropsychodiagnostischer Befundbericht, Kinder- und Jugendpsychiatrie, DrG:

B besucht die Kinderkrippe, er sei sozial gut integriert, motorisch unruhig, auf der Suche nach tiefsensibler Reizstimulation, welche sich negativ auf seine Konzentration auswirkt. Deutliche Fortschritte überwiegend in seiner expressiven Sprachentwicklung. Die Spielentwicklung ist noch nicht altersadäquat. Achse II F83 – Perzeptionsproblematik, keine psychiatrische Diagnose bez. Aufmerksamkeitsdefizit.

Behandlungen/Medikamente ...: Flixotide ..., Alerius ... Montekulast

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

1 *Asthma bronchiale bei Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr ... Episodisches kindliches saisonales Asthma bronchiale (Allergie auf Gräser) Frühjahr/ Sommer, im Herbst und Winter infektgetriggerte obstruktive Bronchitis, Kind besucht die Kinderkrippe und ist entsprechend exponiert, wobei bis zu 10 Infektionen im Jahr altersentsprechend sind. Prophylaxe wurde bisher lt. Arztberichten Kinderlunge sehr unregelmäßig durchgeführt, wodurch gehäuft akute Exazerbationen auftraten.*
Pos. Nr. 06.04 01, GdB 20 %.

2 *Entwicklungseinschränkungen bis zum vollendeten 18. Lj., Entwicklungsstörung leichten Grades, kombiniert umschriebene Entwicklungsstörung, vordergründig Perzeptionsproblematik, motorische Unruhe in Anbetracht des Alters mittlere RSP. B ist gut sozial integriert, besucht die Kinderkrippe. Eine ergotherapeutische Förderung der basalen Wahrnehmungsstörung ist geplant. B hat aus psychotherapeutischer Sicht gute Ressourcen und ein gutes Entwicklungspotential.*
Pos. Nr. 03.02.01, GdB 20 %

3 *Hauterkrankungen....*

Neurodermitis lokalisierte Form. Mit Basispflege gut in Griff zu bekommen. Kurzzeitiger topische Kortisontherapie
Pos. Nr. 01.01.01, GdB 10 %

Gesamtgrad der Behinderung 20 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Leiden 1 wird durch Leiden 2 nicht erhöht, da keine wechselseitige negative Leidensbeeinflussung besteht. In Ergänzung zum Gutachten vom 13.5.2015 wurde ein Neuropsychologisches Gutachten eingereicht, welches unter Leiden 2 begutachtet wurde. Leiden 3 Besserungstendenz in den nächsten 3 Jahren im spontanen Krankheitsverlauf zu erwarten.

...

Stellungnahme zu Vorgutachten:

In der neuerlichen Beurteilung der ursprünglich vorgelegten Befunde und Arztberichte und ergänzender neuer Befunde ist die Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung unverändert, da dargebrachte Leiden sich nicht wechselseitig negativ beeinflussen.

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

GdB liegt vor seit: 08/2014

Nachuntersuchung: in 3 Jahren

Gutachten erstellt am 6.9.2016 von Dr.in DrE

Gutachten vidiert am 5.10.2016 von DrH".

Der Antrag der Bf wurde vom Finanzamt mit Bescheid vom 7.10.2016, SV-Nr, für den Zeitraum ab Februar 2014 abgewiesen. Begründend führt das Finanzamt nach Darstellung der Bestimmung gemäß § 8 Abs. 5 FLAG aus, vom Sozialministeriumservice sei für den Sohn ein Grad der Behinderung von lediglich 20 % bescheinigt worden, weshalb die erhöhte Familienbeihilfe nicht gewährt werden könne.

In der dagegen erhobenen Beschwerde wendet die Bf ein, das Gutachten des Sozialministeriumservice sei mangelhaft, konkret hinsichtlich der Höhe der Einstufung und der Auswirkung, dass sich die Leiden in Kombination miteinander erhöhen würden bzw. zu addieren seien. Dazu wurden an weiteren Unterlagen beigebracht bzw. nachgereicht:

- Ersterhebung Begleitkonzept – Frühförderung & Familienbegleitung der Frühförderstelle yy v. 16.8.2016:

Nach Anamnese werden als Ziele und Schwerpunkte der beantragten Dienstleistungen angeführt: 1. Entwicklungsförderung des Kindes in wesentlichen Bereichen (soziales und emotionales Verhalten, Wahrnehmung, Sprache, Konzentration etc.); 2. Familienbegleitung durch Beratung und fachliche Begleitung der Familie; 3. Vernetzung mit anderen Fachleuten zur Optimierung der Fördermaßnahmen.

- Therapeutische Einschätzung des Therapie- und Förderzentrums XY v. 27.10.2016:

Nach Diagnose lt. Screening-Befund v. 25.5.2016 ergäben sich als Grobziele der Ergotherapie: Verbesserung der Körperwahrnehmung, Wahrnehmungsverarbeitung; der koordinativen Fähigkeiten zum Erreichen einer höheren Bewegungsqualität; Verbesserung der sozio-emotionalen Fähigkeiten; Verbesserung der kognitiven Fähigkeiten.

- Beobachtung durch die Kinderkrippe YY v. 4.11.2016:

B falle durch rastlosen Aktivitätsdrang auf; es falle ihm schwer, ruhig zu sitzen, konzentriert oder aufmerksam zu sein. Er könne Gefahren nicht richtig einschätzen, dadurch bestehe erhöhte Verletzungsgefahr. Er sei sozial gut integriert. Aufgrund seiner Krankheiten und Allergien bedürfe es eines besonderen Umgangs.

- Neuropädiatrischer Befundbericht der Universitätsklinik für Pädiatrie v. 8.11.2016:

Diagnose: V.a. Aufmerksamkeitsdefizit-Hyperaktivitätssyndrom, anamnestische Asthma bronchiale, Entwicklungsstörung der sprachlichen Funktionen, Zehenspitzen Gang. Im neurologischen Status imponieren keine Zeichen eines neuromuskulären Defizits. Empfohlen werde die Durchführung einer EEG-Untersuchung, Hörprüfung und Fortsetzung der begonnenen Fördermaßnahmen.

- Dekurs (Medizin. Stellungnahme zu dem erstellten Gutachten) des BKH-X, Abt. Kinder- und Jugendheilkunde, OÄ DrF, v. 14.11.2016 :

"... In diesem Fall finde ich es nicht gerechtfertigt, die Diagnose des Asthma bronchiale hintanzustellen, sondern ist sehr wohl mehr als gerechtfertigt, die Diagnose des Asthma bronchiale zu den anderen Diagnosen zu addieren, da sich durch seine Akutmedikation in diesem Fall Salbutamol hier eine deutliche Verschlechterung seines sozialen und motorischen Verhaltens zeigt. ... In diesem Fall ist eine Entwicklungsstörung zumindest leichten Grades (30-40 %) zu attestieren. Da sich sein Verhalten mit ausgeprägter Unruhe und Impulsivität durch die Betamimetika im Rahmen der Asthmatherapie noch verstärkt ist die Diagnose des Asthmas in diesem Fall auch additiv zu sehen und sollte so auch zu der Diagnose der Entwicklungsstörung addiert werden. ...".

In der Folge wurde vom Sozialministeriumservice ein **zweites Sachverständigengutachten** eingeholt, das nach der am 14.2.2017 durchgeführten Untersuchung des Kindes B am 27.2./6.3.2017 erstellt wurde und woraus auszugsweise Folgendes hervorkommt:

"... Anamnese:

Bei B bestehen 2 Problembereiche: Erstens ist eine Atopie mit frühkindlichem Asthma bronchiale (aerogen getriggert und belastungsinduziert) und Neurodermitis bekannt und zweitens eine Entwicklungsstörung mit vordergründiger Perzeptionsproblematik. Polyallergien auf Gräser, Weizen und Milch, Ernährung mit Mandel- und Reismilch verbessere die Neurodermitis.

Derzeitige Beschwerden:

Asthmatische Beschwerden in Form von Husten, mittels derzeitiger Dauerinhalation mit Flixotide beherrschbar einerseits und Verhaltensauffälligkeiten mit hyperaktivem Verhalten. B brauche entsprechend einem 4jährigen ständige Beaufsichtigung, da er zB beim gemeinsamen Einkaufen durch die vielen Reize überfordert sei, er sei dann unberechenbar. Beim Essen, das er alleine kann, muss er ermahnt werden, dass er dabei sitzen bleibt usw. Geht Kinderkrippe jeden Tag. Die asthmatischen Beschwerden würden die hyperkinetische Symptomatik noch verstärken.

Behandlungen/Medikamente ...:

Frühförderung 2 Stunden pro Woche, Ergotherapie in der XY, noch keine Logopädie, Familienentlastung 2 Stunden durch die xy.

Medikamente: Flixotide-Dauerinhalation, Sultanol, Acrius, Fenistil und Montekulast, Bedarfsmedikation.

Hautpflege mit Dexeryl, Balneum Hermal, Balmandol-bei Bedarf.

Sozialanamnese:

Familienverband, ältere Schwester C leidet ebenfalls an Asthma, Vater Atopiker

Zusammenfassung relevanter Befunde ...:

- Neuropädiatriebefund der Univ. Kinderklinik vom 8.11.2016:

V.a. Aufmerksamkeitsdefizit-Hyperaktivitätssyndrom. Anamnestisch Asthma bronchiale. Entwicklungsstörung der sprachlichen Funktionen. Intermittierender habitueeller

Zehenspitzen Gang. Im neurologischen Status keine Zeichen eines neuromuskulären Defizits. Weiterführende Diagnostik mit Hörprüfung, EEG. Fördermaßnahmen.

*- Kurze therapeutische Einschätzung vom Zentrum "XY" ... vom 27.10.2016:
deutliche Schwierigkeiten im Bereich der Ausdauer, Aufmerksamkeit und Konzentration,
kombinierte umschriebene Entwicklungsstörung Sprache und Motorik betreffend.*

*- Befund der Kinderpsychiatrie vom 3.8.2016:
kein klinisch-psychiatrisches Syndrom, F83, Intelligenz unterdurchschnittlich.
Unterdurchschnittliches kognitives Leistungsniveau. Fortschritte in der expressiven
Sprachentwicklung. Ergotherapie längerfristig, Logopädie. Frühförderung.
Elternbegleitung. Weiteres Krippenjahr.*

*- Dekurs Bez.Krkhause (OÄ DrF) vom 14.11.2016:
Episodisches Asthma bronchiale unter Dauermedikation kontrolliert und
Bedarfsmedikation bei Schüben im Rahmen von Infekten. Agitiertheit unter Betamimetika.
Atopische Dermatitis gut kontrolliert.
Die Diagnose des Asthma ist aggravierend zur Entwicklungsstörung zu sehen.*

*- Krankenhaus yy Ambulanzbericht vom 5.12.2016:
infektgetriggerte milde Exacerbation bei bekanntem Asthma bronchiale. Medikation:
Flixotide ..., Sultanol ..., Prospansoft, abends Honig ...*

Untersuchungsbefund :

Allgemeinzustand:

4a alter Bub in gutem Allgemeinzustand

Ernährungszustand: normal

...

Status ...:

*unauffälliger Hautstatus derzeit ... HNO-Status unauffällig, Abdomen: keine
Organvergrößerungen, übriger Status unauffällig.*

Gesamtmobilität-Gangbild: unauffällig.

Psycho(patho)logischer Status:

*B ist bei der heutigen Untersuchung brav und auch ruhig, es müssen keine medizinischen
Geräte vor ihm in Sicherheit gebracht werden, er bleibt auf der Untersuchungsliege und
macht den Untersuchungsgang gut mit, er ist jedoch leicht ablenkbar und unaufmerksam,
zeichnet Undefinierbares, auch das nur kurz, er spricht einzelne Wörter.*

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

1 *Asthma bronchiale bei Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr*

...

*Exacerbationen des Asthma mehrmals im Jahr im Rahmen von Infekten, laut Befunden
seit Dezember regelmäßige Inhalation mit Flixotide 2x1 Hub als Basis- und Sultanol/
Montekulast als Bedarfsmedikation. Kein Hinweis für nächtliche Atemnot, keine*

Objektivierung des Schweregrades der Obstruktion durch Vorliegen einer Lungenfunktion bzw. eines kinderpulmologischen Befundes.

Pos. Nr. 06.04.02, GdB 30 %

2 Entwicklungseinschränkungen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr ...

Kombinierte umschriebene Entwicklungsstörung mit vordergründiger

Perzeptionsproblematik, mit Hilfe von Ergotherapie und Frühförderung besteht für B ein gutes Entwicklungspotential, da aufgrund des Kleinkindalters gute Ressourcen vorhanden sind. s.o.

Pos. Nr. 03.02.01, GdB 20 %

3 Hauterkrankungen Leichte Formen

gut kontrollierbar mittels Basispflege derzeit

Pos. Nr. 01.01.01, GdB 10 %

Gesamtgrad der Behinderung 30 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Wie schon im Vorgutachten beschrieben, besteht zwischen Leiden 1 = Asthma und Entwicklungseinschränkungen = Leiden 2 keine wechselseitige negative Leidensbeeinflussung. Die auf medikamentöse Nebenwirkung zurückgeführte Agitiertheit von B bedingt einfach keine höhergradige Zunahme des Behinderungsgrades.

....

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Erhöhung des Gesamtgrades, aber unterer Rahmensatz, da bezüglich des kindlichen Asthma derzeit eine regelmäßige Basisinhalation mit Flixotide seit kurzem (Dezember 2016 siehe Befund des KH yy) während der kalten Jahreszeit durchgeführt wird, jedoch findet sich keine mittels Befundes feststellbare anhaltende Verschlechterung des Asthma, zB durch Zunahme der Obstruktion.

*Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern: ja
GdB liegt vor seit: 12/2016*

Nachuntersuchung: in 3 Jahren

...

Gutachten erstellt am 27.2.2017 von Dr.in Drl

Gutachten vidiert am 6.3.2017 von DrH".

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 7.3.2017 hat das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, da *"auch bei der neuerlichen Begutachtung durch das Sozialministeriumservice bei B nur ein Grad der Behinderung in Höhe von 30 % bescheinigt wurde".*

Im Vorlageantrag wird im Wesentlichen vorgebracht:

Das neuerliche Gutachten sei mangelhaft, da die in der Beschwerde nachgereichten Befunde nicht zur Gänze bzw. falsch berücksichtigt worden seien. Der neu zugeteilten

Kinderärztin DrI hätten lediglich die zur Beschwerde eingereichten Befunde und das beeinspruchte Gutachten und nicht alle bisher vorgelegten Befunde als Grundlage gedient. Die unter Punkt 2 angeführte Entwicklungsstörung sei anstelle mit nur 20 % lt. Stellungnahmen und Befunden der Therapeuten im oberen Bereich mit mind. 40 % anzusiedeln.

Es seien folgende Korrekturen anzubringen:

- zur Anamnese:

Die Umstellung auf Mandel- und Reismilch sei vorrangig aufgrund der starken Schleimbildung in Zusammenhang mit dem Asthma erfolgt;

- zum psychologischen Status:

Am Untersuchungstag sei das Kind schläfrig gewesen. Es sei nicht zu tolerieren, dass durch diese Momentaufnahme alle bisherigen Diagnosen, insbesondere des Aufmerksamkeits- und Hyperaktivitätssyndroms, verworfen würden;

- zum Gesamtgrad der Behinderung:

Leiden 1 = Asthma und Leiden 2 = Aufmerksamkeits- und Hyperaktivitätssyndrom seien auf jeden Fall zu addieren, da beide in Dauertherapie verwendeten Sprays (Flixotide, Sultanol) ein überaktives Verhalten mit Ruhelosigkeit und Erregbarkeit verursachen würden.

Zudem sei für das Kind Pflegegeld der Stufe 1 problemlos bewilligt worden, dies lt. Begründung des beil. Bescheides der PVA vom 27.9.2016 wegen körperlicher, geistiger oder psychischer *Behinderung*. Nach dem xx Rehabilitationsgesetz seien mobile Frühförderung, Ergotherapie und Logopädie (lt. Bescheid der BH yy v. 14.11.2016 je 40 Stunden) sowie Familienunterstützung (lt. Bescheid der BH yy v. 14.11.2016 120 Stunden) bewilligt worden, wobei der Sohn als *Kind mit Behinderung* eingestuft worden sei und daher zum begünstigten Personenkreis zähle.

Zum Nachweis wurden, verbunden mit dem Antrag auf neuerliche Beurteilung, sämtliche bisher vorgelegte Stellungnahmen, Befunde etc. sowie noch folgende Unterlagen neu beigebracht:

- Ambulanzbericht BKH-X, Abt. Kinder- und Jugendheilkunde, v. 5.12.2016:

"Diagnose: Infektgetriggerte milde Exacerbation bei bekanntem Asthma bronchiale" wg. Husten und Verschleimung bei ansonsten *"sehr gutem Allgemeinzustand"*;

- Arztbrief BKH-X, Abt. Kinder- und Jugendheilkunde, 19.12.2016:

Diagnose: akute Gastroenteritis (Erbrechen); empfohlen wird Diät/Schonkost für 3-4 Tage;

- Befundbericht Univ. Klinik, Abt. Pädiatrie, v. 17.2.2017:

betr. EEG-Kontrolle mit *"unauffälligem Befund"*.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1.) Gesetzliche Bestimmungen:

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 (Anm.: auf den Grundbetrag an Familienbeihilfe) **lit a)** für minderjährige Kinder,

Nach **§ 8 Abs. 4 FLAG** 1967 idF BGBl I Nr. 60/2013 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das **erheblich behindert** ist, ab 1. Jänner 2003 monatlich um € 138,30, ab 1. Juli 2014 um monatlich € 150 und ab 1. Jänner 2016 um monatlich € 152,90 (idF BGBl I Nr. 53/2014).

Gemäß **§ 8 Abs. 5 FLAG** 1967 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. 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) 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.

In § 14 Abs. 3 BehinderteneinstellungsgG wird hinsichtlich der Feststellung des Grades der Behinderung eine Verordnungsermächtigung erteilt und festgelegt, dass diese Bestimmungen ua. "auf den Stand der medizinischen Wissenschaft Bedacht zu nehmen" haben.

Die ab Inkrafttreten mit 1.9.2010 anzuwendende **Einschätzungsverordnung** (BGBl II 261/2010) lautet auszugsweise:

"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. ...

....

Gesamtgrad der Behinderung

§ 3. (1) Eine Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung ist dann vorzunehmen, wenn mehrere Funktionsbeeinträchtigungen vorliegen. Bei der Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung sind die einzelnen Werte der Funktionsbeeinträchtigungen **nicht zu addieren**. Maßgebend sind die Auswirkungen der einzelnen Funktionsbeeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen zueinander.

(2) Bei der Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung ist zunächst von jener Funktionsbeeinträchtigung auszugehen, **für die der höchste Wert festgestellt wurde**. In der Folge ist zu prüfen, ob und inwieweit dieser durch die weiteren Funktionsbeeinträchtigungen erhöht wird. Gesundheitsschädigungen mit einem Ausmaß von weniger als 20 vH sind außer Betracht zu lassen, sofern eine solche Gesundheitsschädigung keine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung verursacht. Bei Überschneidungen von Funktionsbeeinträchtigungen ist grundsätzlich vom höheren Grad der Behinderung auszugehen.

(3) Eine wechselseitige Beeinflussung der Funktionsbeeinträchtigungen, die geeignet ist, eine Erhöhung des Grades der Behinderung zu bewirken, liegt vor, wenn

- sich eine Funktionsbeeinträchtigung auf eine andere besonders nachteilig auswirkt,
- zwei oder mehrere Funktionsbeeinträchtigungen vorliegen, die gemeinsam zu einer wesentlichen Funktionsbeeinträchtigung führen.

(4) Eine wesentliche Funktionsbeeinträchtigung ist dann gegeben, wenn das Gesamtbild der Behinderung eine andere Beurteilung gerechtfertigt erscheinen lässt, als die einzelnen Funktionsbeeinträchtigungen alleine."

Nach **§ 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 auf Grund eines *ärztlichen Sachverständigengutachtens* nachzuweisen.

2.) Bescheinigung:

Zum Nachweis obgenannter Voraussetzungen ist eine Bescheinigung des Bundessozialamtes gemäß § 8 Abs. 6 FLAG *zwingend* erforderlich.

Der VfGH hat dazu in seinem Erkenntnis vom 10.12.2007, B 700/07, ausgeführt, dass sich nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG ergibt, dass der Gesetzgeber mit gutem Grund ua. die Frage des Grades der Behinderung der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfebehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt hat, bei dem eine für die Aufgabenstellung besonders geeignete Institution (Anm.: Bundessozialamt) eingeschaltet wird und der *ärztliche Sachverstand* die ausschlaggebende Rolle spielt. Die Beihilfenbehörden **haben** demnach bei ihrer Entscheidung **jedenfalls** von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Aus diesem VfGH-Erkenntnis wie auch aus dem Erkenntnis des VwGH vom 18.11.2008, 2007/15/0019 ua, folgt, dass de facto die Abgaben-/Beihilfenbehörden sowie der UFS bzw. nunmehr das Bundesfinanzgericht an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes, nunmehr Sozialministeriumservice, erstellten Gutachten **gebunden** sind.

Gleichzeitig hat das BFG die Beweiskraft - insbesondere Nachvollziehbarkeit bzw. Schlüssigkeit - der Gutachten zu prüfen und erforderlichenfalls für deren Ergänzung zu sorgen (vgl. VwGH 13.12.2012, 2009/16/0325; siehe zu vor: Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG-Kommentar, Rzn 24 und 29 zu § 8 FLAG).

Auch ein "reines Aktengutachten" kann nach der höchstgerichtlichen Judikatur 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 (vgl. VwGH 5.11.2009, 2009/16/0169).

3.) Rechtliche Würdigung:

In gegenständlichem Beschwerdefall wurden seitens zweier Fachärztinnen für Kinder- und Jugendheilkunde des Sozialministeriumservice, bestätigt jeweils durch den Chefarzt, zwei ärztliche Sachverständigen-Gutachten erstellt:

a) Zu dem Gutachten vom 6.9./5.10.2016 "aufgrund der Aktenlage" wird zunächst festgehalten, dass nach oben dargelegter VwGH-Rechtsprechung sehr wohl auch ein "reines Aktengutachten" ausreichend sein kann.

Bei Erstellung dieses Erstgutachtens sind aufgrund der Übermittlung durch das Finanzamt im Zuge der Anforderung der Bescheinigung (lt. diesbezüglichem Aktenvermerk) sämtliche von der Bf mit dem Antrag Beih3 (siehe eingangs) vorgelegte Unterlagen (Vielzahl von Befunden etc.) dem Sozialministeriumservice zur Beurteilung vorgelegen. Wenn unter dem Abschnitt "Zusammenfassung relevanter Befunde" daraus drei Arztberichte aus Mai 2016 und August 2016 aufgeführt sind, so bedeutet dies – entgegen dem Dafürhalten der Bf – nicht von vorneherein, dass nicht dennoch sämtliche Unterlagen berücksichtigt worden wären bzw. in die Begutachtung miteingeflossen sind, sondern nach Ansicht des BFG vielmehr, dass anhand des umfangreichen Materials wohl in Bezug auf die drei vorliegenden Krankheiten des Sohnes der Bf auf einige fachärztlich als besonders "relevant" und aussagekräftig erachtete Befunde abgestellt wurde.

In diesem Zusammenhalt ist auch nicht zu übersehen, dass im Erstgutachten unter Abschnitt "Stellungnahme zu Vorgutachten" festgehalten wird: "*In der neuerlichen Beurteilung der ursprünglich vorgelegten Befunde und Arztberichte und ergänzender neuer Befunde ist die Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung unverändert ...*", was obige Schlussfolgerung des BFG bestätigt.

Da das Zweitgutachten ausdrücklich gestützt auf dieses Vorgutachten und unter Einbeziehung aller mit der Beschwerde zusätzlich nachgereichten Befunde, Berichte etc. (siehe Auflistung unter "Zusammenfassung relevanter Befunde" im Gutachten vom 27.2./6.3.2017) erfolgte, kann entgegen dem diesbezüglichen Vorbringen der Bf seitens des BFG nicht befunden werden, dass nicht alle bisher vorgelegten und relevanten Befunde/Unterlagen insgesamt als Grundlage des Zweitgutachtens gedient hätten.

Zu den nunmehr mit dem Vorlageantrag noch nachgereichten Unterlagen ist festzuhalten, dass sich daraus – nämlich 1. Diagnose: milde Exacerbation bei bekanntem Asthma bronchiale bei ansonsten sehr gutem Allgemeinzustand/lit. Ambulanzbericht vom 5.12.2016; 2. Diagnose: akute Gastroenteritis/Erbrechen, behoben durch Diät/Schonkost innerhalb von 4 Tagen/lit. Arztbrief vom 19.12.2016; 3. unauffälliger Befund bei EEG-Kontrolle am 17.12.2017 – offenkundig keinerlei neue Aspekte in Zusammenhang mit den ohnehin bereits umfassend bekannten Krankheitsbildern ergeben. Es hat daher aus diesem Grund für das BFG keine Veranlassung bestanden, etwa ein ergänzendes Gutachten wegen der zusätzlich eingereichten Befunde einzuholen.

b) Wenn die Bf moniert, das Leiden 2 = Entwicklungsstörung sei anstelle mit fälschlich nur 20 % mit zumindest 40 % anzusiedeln, so ist darauf zu verweisen, dass unter Pos. Nr. 03.02.01 der Anlage zu der hier anzuwendenden Einschätzungsverordnung bei einer "Entwicklungsstörung leichten Grades" und "ohne wesentliche soziale Beeinträchtigung" der Grad der Behinderung im Rahmen von 10 – 20 % anzusetzen ist.

Im Hinblick auf die ua. aus dem Neuropsychodiagnostischen Befund der Kinderpsychiatrie vom 3.8.2016 (siehe ua. dortige Anamnese und sozio-emotionale Kompetenz) hervorgehende sowie seitens der Kinderkrippe YY, die vom Sohn laufend besucht wird, bestätigte "gute soziale Integration" (siehe Schreiben der Kinderkrippe vom 4.11.2016) kann daher der Einstufung im Gutachten mit 20 % nicht entgegen getreten werden.

In diesem Zusammenhalt ist auch klarstellend festzuhalten, dass bislang als Leiden 2 jeweils die vorbezeichnete "Entwicklungsstörung", nicht aber ein von der Bf im Vorlageantrag mehrfach bezeichnetes "Aufmerksamkeits- und Hyperaktivitätssyndrom" beim Sohn von ärztlicher Seite definitiv diagnostiziert wurde.

So ist zB im Neuropsychodiagnostischen Befund der Kinderpsychiatrie vom 3.8.2016 kein klinisch-psychiatrisches Syndrom bezüglich Aufmerksamkeitsdefizit diagnostiziert worden und besteht laut Neuropädiatrischem Befundbericht vom 8.11.2016 die "Diagnose: **V. a.**", dh. lediglich der "Verdacht auf" ein Aufmerksamkeitsdefizit-Hyperaktivitätssyndrom.

c) Den von der Bf eingewendeten "anzubringenden Korrekturen" zum Zweitgutachten ist Folgendes zu entgegnen:

- zur Anamnese:

Aus welchem Grund (wg. Asthma oder Neurodermitis) vorrangig die Nahrungsumstellung auf Mandel- und Reismilch erfolgte, ist gegenständlich als irrelevant zu betrachten;

- zum psychologischen Status:

Es kann im Hinblick auf die Erfahrung der fachärztlichen Gutachterin davon ausgegangen werden, dass ihr durchaus bewußt ist, dass es sich bei einer halbstündigen Untersuchung nur um eine "Momentaufnahme" handelt. Obwohl der Sohn zu diesem Zeitpunkt als "brav und auch ruhig" beschrieben wird, konzidiert die Sachverständige dennoch als Leiden 2 die Entwicklungsstörung Pos. Nr. 03.02.01 mit dem GdB von 20 %. Dem Vorwurf, alle bisherigen Diagnosen seien durch diese Momentaufnahme verworfen worden, was nicht zu tolerieren sei, kommt insofern keinerlei Berechtigung zu.

Zum Verweis der Bf "insbesondere auf die bisherige Diagnose des Aufmerksamkeitsdefizit-Hyperaktivitätssyndroms" ist nochmals festzuhalten, dass bislang kein solches klinisch-psychiatrisches Syndrom je festgestellt wurde (siehe oben);

- zum Gesamtgrad der Behinderung:

Abgesehen davon, dass die Bf wiederum als Leiden 2 von einem – wie dargelegt nicht zutreffenden - Aufmerksamkeitsdefizit-Hyperaktivitätssyndrom spricht, wendet sie wie in der Beschwerde ein, dass Leiden 1 (Asthma) und Leiden 2 (zutreffend: Entwicklungsstörung) sich in Kombination miteinander erhöhen würden und jedenfalls zu addieren seien:

Zunächst gilt festzuhalten, dass die grundlegende Einreihung der vorliegenden Krankheitsbilder in die Pos. Nrn. laut Anlage zur Einschätzungsverordnung samt Einstufung der Höhe des GdB in die medizinische Fachkompetenz der begutachtenden Ärzte fällt und diesen überlassen bleibt, genau aus welchem Grund der Gesetzgeber vormals mit § 8 Abs. 6 FLAG die Frage des Grades der Behinderung der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfebehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt hat, bei dem eine für die Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der *ärztliche Sachverstand* die ausschlaggebende Rolle spielt (siehe VfGH 10.12.2007, B 700/07).

Nach § 3 Abs. 1 der Einschätzungsverordnung sind bei Ermittlung des Gesamtgrades der Behinderung – vorzunehmen beim Vorliegen mehrerer Funktionsbeeinträchtigungen – die einzelnen Werte der Funktionsbeeinträchtigungen **nicht zu addieren**. Entgegen der Ansicht der Bf ist daher eine Addition einzelner GdB-Werte von vorneherein ausgeschlossen.

Vielmehr ist nach § 3 Abs. 2 Einschätzungsverordnung zunächst von der Beeinträchtigung auszugehen, für welche der höchste Wert festgestellt wurde, und ist anschließend zu prüfen, ob allenfalls dieser Wert durch die weiteren Funktionsbeeinträchtigungen zu erhöhen wäre, wobei eine Gesundheitsschädigung im Ausmaß von weniger als 20 % (wie gegenständlich Leiden 3 (Hauterkrankung) mit 10 %) hierbei außer Betracht zu bleiben hat. Eine solche Erhöhung aufgrund wechselseitiger Beeinflussung käme in Betracht, wenn sich eine Funktionsbeeinträchtigung auf eine andere *besonders nachteilig* auswirkt.

Nunmehr sind zwei verschiedene Gutachterinnen in der "Begründung zum Gesamtgrad der Behinderung" übereinstimmend zum Ergebnis gelangt, dass zwischen Leiden 1 (Asthma) und Leiden 2 (Entwicklungsstörung) *keine wechselseitige negative Leidensbeeinflussung* besteht und daher Leiden 1 durch Leiden 2 nicht erhöht wird. Diesen Angaben ist zu folgen, da wie oben ausgeführt, das Bundesfinanzgericht an die Feststellungen der im Wege des Sozialministeriumservice erstellten Gutachten grundsätzlich *gebunden* ist (siehe VfGH 10.12.2007, B 700/07; VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019 ua.). An der Beweiskraft der Gutachten besteht für das BFG auch insofern kein Zweifel, als diese weitestgehend übereinstimmend zum selbigen Ergebnis gelangen und keine Widersprüchlichkeiten oder Auslassungen aufzeigen, sodass die Gutachten insgesamt als schlüssig zu betrachten sind.

Die Änderung des GdB auf 30 % betr. Leiden 1 (Asthma) ab Dezember 2016 ist im Zweitgutachten ebenso nachvollziehbar dahin begründet, dass ab dieser Zeit anstelle einer akut oder saisonal bedingten Medikation nunmehr eine regelmäßige Basisinhalation (Dauertherapie mit zwei Sprays) stattfindet.

Selbst dann aber, wenn man von den gutachterlichen Feststellungen abgehen und von einer wechselseitigen Beeinflussung ausgehen wollte, würde dies, ausgehend von der nach EinschätzungsVO anzusetzenden Beeinträchtigung mit dem höchsten Wert = Leiden 1 (Asthma) mit 30 %, lediglich dazu führen können, dass sich dieser höchste Wert um eine Stufe und somit um 10 % auf einen Gesamtgrad der Behinderung von 40 % erhöhen würde. Somit wäre auch in diesem Fall für die Beschwerde nichts gewonnen, da - wie oben ausgeführt - eine Addition beider Werte jedenfalls nicht vorzunehmen ist.

d) An der mehrfachen fachärztlichen Begutachtung vermögen auch vorab und von anderweitigen Behörden erteilte Bewilligungen (betr. Ergotherapie, Logopädie und Familienunterstützung durch die BH yy; betr. Pflegegeld durch die PVA), dies aufgrund der Einstufung des Sohnes als "Kind mit Behinderung", nichts zu ändern.

Dass beim Kind eine Behinderung vorliegt, wird vom BFG in keinsten Weise in Abrede gestellt. Die Bf irrt allerdings dahingehend, dass durch eine "Behinderung" an sich das Kind "zum begünstigten Personenkreis" zähle und damit der Erhöhungsbetrag zur FB iSd § 8 Abs. 4 FLAG zustehe.

Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut muss es sich vielmehr um eine **erhebliche** Behinderung handeln und müssen zwecks Gewährung des Erhöhungsbetrages die in § 8 Abs. 5 FLAG hinsichtlich einer "erheblichen Behinderung" näher bezeichneten Voraussetzungen, darunter eben ein (Gesamt)Grad der Behinderung von **zumindest 50 %**, sämtlich erfüllt sein.

e) Ergebnis:

Im Hinblick darauf, dass zufolge der mehrfachen Begutachtung der Gesamtgrad der Behinderung im Ausmaß von jeweils *weniger als 50 %*, nämlich mit zuletzt 30 %, festgestellt wurde, liegen beim Sohn der Bf die in § 8 Abs. 5 FLAG bestimmten Kriterien für eine "erhebliche Behinderung" nicht vor.

Die gesetzlich geforderten Voraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe sind damit nicht erfüllt.

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

Zulässigkeit einer Revision:

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

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

Der Gesamtgrad der Behinderung ist seitens des Sozialministeriumservice festzustellen; das BFG ist an die diesbezüglich erstellten ärztlichen Gutachten gebunden; eine Unschlüssigkeit der Gutachten ist nicht zu erkennen.

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

Innsbruck, am 18. Mai 2017