

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, über die Beschwerde vom 27.05.2015 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Linz vom 19.05.2015 zu VNR 001, mit dem ein Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes K (VNR 002) für den Zeitraum Februar 2015 bis April 2015 abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

### Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin bezog für ihr Kind den Grundbetrag an Familienbeihilfe. Mittels eines am **20.2.2015** beim Finanzamt eingelangten Formblattes Beih 3 beantragte die Beschwerdeführerin die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den der medizinische Sachverständige feststellt im Ausmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung. Als Erkrankung des Kindes gab die Beschwerdeführerin an: "Entwicklungsstörung + Hyperaktiv".

Daraufhin veranlasste das Finanzamt eine Untersuchung des Kindes durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen. Im **Sachverständigengutachten vom 3.5.2015** wurde festgestellt:

### Anamnese:

*Erstantrag. Schwangerschaft und Geburt seien unauffällig gewesen, ebenso die frühkindliche Entwicklung. Im Kindergarten besucht K eine Integrationsgruppe. Er hat jedoch keine spezifische Förderung. Eine Entwicklungsdiagnostik in I ist vorgesehen. K ist geringgradig retardiert, die Sauberkeitserziehung ist noch nicht abgeschlossen. Nachts nässt er noch gelegentlich ein. Eine Sozialbetreuerin kommt 1x wöchentlich um die Mutter zu unterstützen, sodass sie auch eine Auszeit hat.*

### Derzeitige Beschwerden:

*Seromukotympanon*

*Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:*

*keine Medikamente, Logopädie 1x wöchentlich im Kindergarten, aktuell wird bei Seromukotymanon ein Nasenballon verwendet*

*Sozialanamnese:*

*K hat 4 Halbgeschwister und einen 5-jährigen leiblichen Bruder, die Mutter ist Alleinerzieherin.*

*Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):*

*keine*

*Untersuchungsbefund:*

*Allgemeinzustand: gut, Ernährungszustand: gut, Größe: 100,00 cm Gewicht: 18,00 kg; Caput und Collum unauffällig. Cor und Pulmo auskultatorisch o.B., Abdomen weich, keine pathologischen Restistenzen palpabel; Gangbild: unauffällig; Psycho(patho)logischer Status: unruhig, fahrig*

*Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:*

*Entwicklungsrückstand. Pos.Nr. 03.02.01, GdB 30 % aufgrund des klinischen Ausprägungsgrades einer kombinierten umschriebenen Entwicklungsstörung, Besuch eines Integrationskindergartens, relevante Befunde liegen nicht vor.*

*GdB liegt vor seit 03/2015; Dauerzustand*

Aufgrund der vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (nunmehr Sozialministeriumservice) ausgestellten, diesem Gutachten entsprechenden Bescheinigung wies das Finanzamt den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes mit **Bescheid vom 19.5.2015** für den Zeitraum "Feb. 2015 – Apr. 2015" ab. In der Bescheidbegründung wurde auf die Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG sowie das ärztliche Gutachten vom 3.5.2015 verwiesen, in dem nur ein Grad der Behinderung von 30 % festgestellt worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die **Beschwerde vom 27.5.2015**. Zur Begründung führte die Beschwerdeführerin aus, dass bei ihrem Kind der "Verdacht auf ADHS" bestehe. Der Beschwerde wurde ein neuropädiatrischer Befundbericht des OA Dr. D angeschlossen. In diesem wurde unter anderem erwähnt, dass laut Auskunft der Beschwerdeführerin eine HNO-fachärztliche Kontrolle des Kindes inklusive Audiogramm vorgesehen sei. HNO-fachärztliche Kontrollen seien wegen einer "Mittelohrtaubheit" durchgeführt worden.

Das Finanzamt brachte diesen Befundbericht dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen zur Kenntnis und ersuchte um neuerliche Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Im daraufhin erstellten **Sachverständigengutachten vom 3.9.2015** wurde festgestellt:

*Anamnese:*

*Beschwerde gegen Vorgutachten 3/2015 mit GdB: 30% wegen EWR. Operationen: Phimoseop. 2014; SS und Geburt waren normal, auch normale frühkindl. EW, reden mit 2 und Sauberkeit mit 3 Jahren. 2 Jahre Kindergarten in der I-Gruppe, er ist aber kein I-Kind.*

*Derzeitige Beschwerden:*

*Er schläft sehr unruhig, er ist schon sauber aber nachts nässt er noch manchmal ein.*

*Unter der Woche wohnt er bei der Oma, weil seine Mutter auf einer Tankstelle arbeitet. Es wohnen noch 3 weitere Kinder bei der Oma.*

*Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:*

*Im Kindergarten hat er Logotherapie, sozialpäd. Betreuung 2 x / Woche, auch die Mutter hat 1 x / Woche sozialpäd. Betreuung.*

*Sozialanamnese:*

*1 Bruder 2010 geboren, 2 Halbgeschwister 2006 und 2007 geboren, deren Obsorge die Großmutter hat, die Kinder haben verschiedene Väter, 2 Halbgeschwister väterlicherseits. Zum leiblichen Vater hat K keinen Kontakt.*

*Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):*

*neuropäd. Bef. 5/2015 Observanz: ADHS mit grob-fein und graphomot. Schwierigkeiten, Wahrnehmungsauffälligkeiten, Schwierigkeiten bezügl. der expressiven Sprache, Belastungsfaktoren.*

*Untersuchungsbefund:*

*Allgemeinzustand: gut; Ernährungszustand: gut; Größe: 103,00 cm Gewicht: 16,00 kg; Blutdruck: normal; Kopf/Hals: kariöse Zähne sonst unauffällig; int. Status: unauff.; C/P: frei; Sprache: leichter Dysgrammatismus, spricht in 5-6 Wortsätzen, keine wesentlichen Artikulationsfehler; WS und Gelenke: altersgemäß beweglich; neuromot. Status: altersgemäß, Einbeinstand ist bds. kurz möglich; Gesamtmobilität Gangbild: frei*

*Psycho(patho)logischer Status: sehr freundliches Kind, kooperativ, wirkt ausgeglichen, vielleicht etwas unruhig, guter Kontakt zur Großmutter.*

*Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:*

*leichter Entwicklungsrückstand mit Verdacht auf Hyperaktivität in Observanz, familiäre Belastungsfaktoren, derzeit nur geringer Behandlungsbedarf im Sinne von Logotherapie und eine sozialpädagogische Unterstützung ist wegen der deutlich erschwerten psychosoziaien familiären Umstände notwendig.*

*Gesamtgrad der Behinderung: 30 %; Pos.Nr. 03.02.01*

*Auch nach neuerlicher Untersuchung und Durchsicht des nun beigebrachten Befundes kommt es zu keiner Änderung des GdB.*

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

*GdB liegt vor seit: 03/2015; Dauerzustand*

**Mit Beschwerdevorentscheidung vom 22.9.2015** wies das Finanzamt die gegenständliche Beschwerde als unbegründet ab, da vom Bundesamt für Soziales und

Behindertenwesen auch im Gutachten vom 3.9.2015 nur ein Grad der Behinderung von 30 % festgestellt worden sei, § 8 Abs. 5 FLAG für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe aber einen Grad der Behinderung von mindestens 50 % voraussetze.

Im **Vorlageantrag vom 1.10.2015** führte die Beschwerdeführerin aus, dass bei der Untersuchung nur die halbe Krankengeschichte beachtet worden sei. Ihr Sohn habe ADHS und eine Mittelohrtaubheit.

Am 15.12.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Im ersten Gutachten vom 3.5.2015 wird unter den Beschwerden des Kindes ein Seromukotympanon festgehalten, das mit einem Nasenballon behandelt werde. Beim Seromukotympanon handelt es sich um eine chronische Flüssigkeitsansammlung im Ohr, die Folge einer Mittelohrentzündung ist; der Nasenballon soll helfen, das Sekret aus dem Mittelohr wieder abfließen zu lassen (Quellen: [www.praxisvita.de](http://www.praxisvita.de) ; <https://de.wikipedia.org> ).

Das Bundesfinanzgericht ersuchte daher das Sozialministeriumservice um ergänzende ärztliche Stellungnahme zur Frage, warum dieses festgestellte Seromukotympanon keine chronische Entzündung im Sinne des Punktes 12.01.03 der Anlage zur Einschätzungsverordnung darstelle und daher diese Erkrankung bei der Bestimmung des Grades der Behinderung nicht berücksichtigt worden sei.

Der leitende Arzt des Sozialministeriumservice, der auch die beiden im vorliegenden Fall erstellten Sachverständigengutachten vidiert hatte, teilte dazu mit, dass sowohl im Erstgutachten als auch im Zweitgutachten bezüglich der Ohrerkrankung keine Befunde beigebracht worden seien und auch kein Hals-Nasen-Ohrenbefund aufliege, die chronische Entzündung daher befundmäßig nicht nachgewiesen sei. Prinzipiell wäre die Entzündung nach Punkt 12.01.03 mit maximal 20 % einzuschätzen. Da die Entzündung jedoch keine Wechselwirkung zum führenden Leiden habe, würde sie sich (für den Gesamtgrad der Behinderung) nicht auswirken.

## **Beweiswürdigung**

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den vom Finanzamt vorgelegten Aktenteilen, den Anmerkungen in der Beihilfendatenbank, den zitierten Quellen aus dem Internet sowie der ergänzenden Stellungnahme durch das Sozialministeriumservice.

## **Rechtslage und Erwägungen**

Die Beschwerdeführerin bezog für ihren Sohn den Grundbetrag an Familienbeihilfe. Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, ab 1.7.2014 um 150 €, ab 1.1.2016 um 152,90 € und ab 1.1.2018 um 155,90 €.

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 (§ 8 Abs. 5 FLAG).

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen (§ 8 Abs. 6 FLAG).

Durch die Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG hat der Gesetzgeber die Frage des Grades der Behinderung und auch die damit in der Regel unmittelbar zusammenhängende Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverständ 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 folgt, dass de facto eine Bindung an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes erstellten Gutachten gegeben ist. Die Tätigkeit der Behörden hat sich daher im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken, ob die Gutachten als schlüssig, vollständig und nicht einander widersprechend anzusehen sind (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; Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 29).

Gemäß § 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.

In den beiden im vorliegenden Fall erstellten ärztlichen Sachverständigengutachten vom 3.5.2015 und 3.9.2015 wurde ein (leichter) Entwicklungsrückstand des Kindes festgestellt und der Grad der Behinderung gemäß Punkt 03.02.01 der

Anlage zur Einschätzungsverordnung mit 30 % bestimmt. Punkt 03.02 erfasst umschriebene Entwicklungseinschränkungen 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 (Aufmerksamkeitsdefizit und Hyperaktivitätsstörung). Entwicklungsstörungen leichten Grades werden gemäß Unterpunkt 03.02.01 unter den dort genannten Voraussetzungen mit 30 bis 40 % eingeschätzt. Die Richtigkeit des festgestellten Grades dieser Behinderung mit 30 % wurde von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt. Im Vorlageantrag wurde aber ausgeführt, dass das Kind auch an einer "Mittelohrtaubheit" leide, die bisher nicht berücksichtigt worden sei.

Wie bereits oben festgestellt, wurde im ersten Gutachten vom 3.5.2015 unter den Beschwerden des Kindes ein Seromukotympanon (chronische Flüssigkeitsansammlung im Ohr als Folge einer Mittelohrentzündung) festgehalten, zu der aber keine ärztlichen Befunde vorlagen. Das Sozialministeriumservice teilte dazu mit, dass diese Entzündung nach Punkt 12.01.03 mit maximal 20 % einzuschätzen wäre. Da die Entzündung jedoch keine Wechselwirkung zum führenden Leiden habe, würde sie sich (für den Gesamtgrad der Behinderung) nicht auswirken.

Auch diese Einschätzung ist nicht unschlüssig. Liegen mehrere Funktionsbeeinträchtigungen (Behinderungen) vor, so bestimmt § 3 der Einschätzungsverordnung:

(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 im Zusammenwirken mit einer anderen 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.

Es ist daher keineswegs so, dass auch bei der zusätzlichen Feststellung eines Grades der Behinderung gemäß Punkt 12.01.03 der Anlage zur Einschätzungsverordnung (chronische Ohrenentzündung 10 – 20 %) in Höhe von 20 % unter Berücksichtigung der mit 30 % festgestellten Entwicklungsverzögerung (führendes Leiden im Sinne des § 3 Abs. 2 der Einschätzungsverordnung) sich ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 % ergeben würde! Gemäß § 3 Abs. 1 der Einschätzungsverordnung sind die einzelnen Werte der Funktionsbeeinträchtigungen eben gerade nicht zu addieren, sondern es ist zu prüfen, ob eine wechselseitige Beeinflussung der Funktionsbeeinträchtigungen vorliegt, die geeignet ist, eine Erhöhung des Gesamtgrades der Behinderung zu bewirken. Die ergänzende Feststellung des Sozialministeriumservice, dass die chronische Ohrenentzündung (Seromukotympanon) keine Wechselwirkung zum führenden Leiden (Entwicklungsverzögerung) hat, erscheint für das Bundesfinanzgericht nicht unschlüssig.

Aufgrund der aufgezeigten Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts war daher das Bundesfinanzgericht nicht berechtigt, einen anderen Grad der Behinderung als vom Sozialministeriumservice festgestellt anzunehmen, womit es aber an den tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages im Sinne des § 8 Abs. 5 FLAG fehlte.

Schließlich sei noch bemerkt, dass Sache des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens im Sinne des § 279 Abs. 1 BAO die Angelegenheit ist, die den Inhalt des Spruches erster Instanz gebildet hat (Ritz, BAO, 5. Auflage, § 279 Tz 10 mit Judikaturnachweisen). Der angefochtene Erstbescheid sprach ausdrücklich nur über die Monate Februar 2015 bis April 2015 ab. Da in den zitierten Gutachten kein Grad der Behinderung von 50 %, sondern lediglich von 30 % ab März 2015 festgestellt wurde, war es nicht rechtswidrig, wenn das Finanzamt über den Zeitraum ab Februar 2015 (Monat der Antragstellung) abgesprochen hat (vgl. hilfsweise VwGH 19.5.2015, 2013/16/0082 mwN). Warum allerdings der vom Spruch umfasste Zeitraum auch mit April 2015 (Endzeitpunkt) begrenzt wurde, ist den vorgelegten Aktenteilen ebenso wenig zu entnehmen wie den Anmerkungen in der Beihilfendatenbank (aus dieser ist lediglich ersichtlich, dass im Zeitraum April 2016 bis August 2016 die Beschwerdeführerin nicht Anspruchsberechtigte hinsichtlich des Grundbetrages an Familienbeihilfe war). Das Beschwerdeverfahren war aber angesichts des Spruches des Erstbescheides jedenfalls auf den Zeitraum Februar 2015 bis April 2015 beschränkt.

## **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. Gegen das gegenständliche Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof somit nicht zulässig, da die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt sind, und die gegenständliche Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht.

Linz, am 28. Februar 2017