

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. XX in der Beschwerdesache VN-KM NN, Straßenbez Nummer-Stiege-Tür, 1160 Wien, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 19.05.2014, SV-Nr. NUMMER betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für VN-Kd NN zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

## **Entscheidungsgründe**

VN-KM NN , in der Folge mit Bf. bezeichnet, stellte im März 2014 einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für Ihren Sohn, VN-Kd NN aufgrund einer Behinderung durch Asthma Bronchiale und Neurodermitis für den Zeitraum ab April 2014.

In der Folge erstellte das Bundessozialamt am 6.5.2014 ein Gutachten, in welchem aufgrund der Diagnosen Asthma bronchiale, atopische Dermatitis und ADHS der Gesamtgrad der Behinderung mit 30 % beurteilt wurde.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 19.5.2014 den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab und übermittelte der Bf. das erstellte Gutachten des Bundessozialamtes.

Gegen diesen Bescheid erhob die Bf. Einspruch, welcher als Beschwerde zu werten war. In diesem führte die Bf. aus, die erhöhte Familienbeihilfe sei bis März 2014 zugesprochen worden, der Gesamtgrad der Behinderung seinerzeit mit 50 % beurteilt worden. Sie könne den nunmehr festgestellten Grad der Behinderung von 30 % nicht nachvollziehen. Das Gesundheitsbild ihres Sohnes habe sich verschlechtert. Pulmicort, Sultanol sowie Flixotide junior würden nicht bei Bedarf sondern als Dauertherapie jeden Tag verabreicht und sei es nur deshalb zu einer Verringerung der Krankenhausaufenthalte gekommen. Ihr Sohn sei nun sechs Jahre alt und leide an Asthma bronchiale, starker Neurodermitis, Rhinitis und habe Allergien. Er befinde sich wegen ADHS in einer Ergotherapie.

Das Bundessozialamt erstellte am 15.9.2014 ein weiteres Gutachten, welches dem Sohn der Bf. neuerlich einen Gesamtgrad der Behinderung von 30 % bescheinigte.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung als unbegründet ab und übermittelte der Bf. das Gutachten des Bundessozialamtes vom 15.9.2014.

Dagegen erhob die Bf. Einspruch, welcher vom Finanzamt als Vorlageantrag angesehen wurde. In diesem führte die Bf. aus, ihr Sohn leide seit Geburt an Asthma bronchiale, die Medikation habe sich geändert, da es ihm schlechter gehe. Sie habe den neuen Einnahmeplan nachgereicht. Die Neurodermitis komme schubweise, was auch durch Fotos belegt worden sei. Auch befinde sich VN-Kd in Ergotherapie, v.a. wegen ADHS. Es werde seitens der Eltern alles unternommen, um ihm ein beschwerdefreies Leben zu ermöglichen (tägliches inhalieren, jede Woche Ergo).

Nach Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht wurde seitens des Sozialministeriumservice (früher: Bundessozialamt) ein neues Gutachten angefordert.

Das Sozialministeriumservice schätzte im Gutachten vom 4.2.2015 den Grad der Behinderung mit 40 % ein.

Das Gutachten wurde der Bf. zur Stellungnahme übermittelt und ihr Gelegenheit eingeräumt, neue Befunde vorzulegen.

Vorgelegt wurde ein Ambulanzbericht des Donauspitals vom 15.5.2015 betreffend den Sohn der Bf., welcher folgende Aussagen enthielt:

*Anamnese: Pat hat beim Stuhlgang Schmerzen, dadurch hält der Pat den Stuhl zurück, jetzt tgl. mehrfach Enkopressis, in der Nacht sauber.*

*Status: Abd weich, am Anus abgeheilte Fissur bei 6 Uhr sichtbar, Anus Stuhlverschmiert Sono Rektum 36mm*

*Diagnose: Enkopressis bei chron. Obstipation*

*Therapie: 3x15g Macrogol, Ziel 3—4x tgl. Stuhl, eventuell steigern oder reduzieren*

*Kontrolle: in 3 Monaten in der Obstipationsambulanz (Termin vereinbaren!)*

Weiters legte die Bf. einen ergotherapeutischen Kurzbericht der PRAXIS vor, welcher am 18.5.2015 erstellt worden war. Als Begutachtungstermin war der 7.7. und der 14.7.2014 angeführt. Der Bericht hat neben der Anführung persönlicher Daten des Sohnes der Bf. folgenden Wortlaut:

*Vorstellungsgrund:*

*VN-Kd kam aus Initiative der Eltern zur Ergotherapie mit der Diagnose laut Verordnung Fein-und Grobmotorikstörung (F 82).*

*Ergotherapeutische Fragestellung:*

*Bei VN-Kd besteht eine motorische Unruhe, sowie eine vermehrte Reizaufnahme, die zu einer für sein Alter geringeren Regulation seines Verhaltens führt. Dies wird auch als Hauptproblem der Eltern beschrieben.*

### *Zielsetzung:*

*Die Zielsetzung der Ergotherapie liegt in der Erreichung der größtmöglichen Kompetenz und Zufriedenheit im Alltag durch Therapie und Beratung.*

### *Therapiezeitraum und Verlauf:*

*VN-Kd war im Zeitraum von Juli 2014 bis Ende Februar 2015 in ergotherapeutischer Behandlung. Im Dezember letzten Jahres gab es auf Initiative der Eltern einen Schulwechsel, der sich auf VN-Kd-2.F Verhalten positiv entwickelt hat. Er fühle sich derzeit sehr wohl.*

*Eine ergotherapeutische Behandlung ist weiterhin empfehlenswert, da VN-Kd noch motorisch sehr unruhig ist, er sich in seiner Aufmerksamkeit noch schwankend zeigt und noch nicht genügend Regulationsmöglichkeiten besitzt, um seine impulsiven Handlungen hemmen zu können.*

*Hier ist eine intensive Unterstützung der verbalen Begleitung mit Schritt für Schritt-Anleitung von außen notwendig. Eine Strukturierung von außen ist derzeit noch notwendig. In größeren Abständen finden Elterngespräche statt. Die Eltern sind reflektiv und sehr bemüht die Unterstützungsmöglichkeiten im Alltag umzusetzen. Es ist empfehlenswert die Ergotherapie fortzusetzen. Der dritte Ergotherapie-Block hat bereits begonnen.*

*Folgende Schwerpunkte für die Therapie erschienen sinnvoll:*

- Unterstützungsmöglichkeiten und therapeutische Ansätze von Regulationsmechanismen*
- Entwicklungsunterstützung des Kindes nach Marte Meo*
- Ergotherapeutische Beratung der Eltern für das häusliche Umfeld*
- Kontaktaustausch mit beteiligten Professionen der Familie*

*Eine Fortsetzung einer ergotherapeutischen Unterstützung ist empfehlenswert!*

*Seitens des Bundesfinanzgerichtes wurde ein Gutachten des Sozialministeriumservice unter Berücksichtigung der zuletzt beigelegten Unterlagen angefordert.*

*Dieses wurde wie folgt erstellt:*

### *Anamnese:*

*VNKd besucht die 2. Klasse einer Volksschule. Schon seit der 1. Klasse weist er Konzentrationsprobleme auf, zusätzlich Wutausbrüche, in der Leistung aber keine Probleme. Bezüglich der Diagnose ADHS liegt keine psychologische Diagnostik, wie im Bericht Dr. NAME angekündigt, vor.*

*Eine Inhalationstherapie ist durchgehend weiter durchgeführt worden, 7/2014 Verschlechterung der Lungenfunktion, seit 12/2014 zusätzlich Pulmicort Inhalation. Bezüglich Allergie besteht der Vd. einer Schimmelpilzbelastung, bei erhöhtem IgE. Die atopische Dermatitis bedarf lediglich Pflege aktuell.*

*5/2015 Vorstellung im SMZ-Ost, Kinderchirurgie, bei chron. Obstipation bzw. Stuhlverhalten nach einer Analfissur und Überlaufenkopresis, Beginn einer Macrogoltherapie.*

*Ergotherapie seit 7/2014 wegen Dyspraxie und Regulationsstörung, bis 2/2015, weitere Ergo-Therapie ist geplant. 8/2015 Vorstellung Dr. NAME , Vd. ADHS gestellt, weitere Abklärung geplant, eine weitere Therapie ausser Diät noch nicht empfohlen.*

*Therapie: Flixotide, Sultanol, Zyrtec, Montelukast, Pulmicort, Berodual, Dermodrin Salbe, Movicol, ET Juli 2014 bis 2/2015*

*Befunde:*

*2014-04-22 Dr. LFA LungenFA: Lungenfunktion o.B., exogen allergisches Asthma, Montelukast*

*2014-05-22 Dermatologie Dr. DFA : atopische Dermatitis*

*2014-07-21 Dr. LFA LungenFA: diskrete Verschlechterung der Lungenfunktion, MEF25/50/75=33/37/54 %, nach Lyse 50/55/71%*

*2014-04-22 Allergiezentrum West: Neurodermitis und Asthma bronchiale, IgE erhöht, Alternaria tenuis Klasse 2, Vd. Schimmelpilzbelastung.*

*2015-08-25 Dr. NAME : Vd. ADHD, Adipositas, neurologisch unauffällig, kommt in die 2. Klasse VS, kann nicht stillsitzen, Konzentration lässt nach, Wutausbrüche, gute Leistungen, Psychologie geplant*

*2015-05-15 SMZ-Ost: Enkopresis bei chron. Obstipation, Macrogol*

*2015-05-18 PRAXIS : F82 Fein- und Grobmotorikstörung, motorische Unruhe, ET sinnvoll*

*Status:*

*8 1/12 Jahre alter Knabe, Haut trocken, geringe Ekzempläsionen an den Beugen, Pulmo VA, Abdomen frei, Muskeltonus unauffällig.*

*Besucht eine reguläre Volksschule, lebt bei den Eltern. Dyspraxie aggraviert durch Adipositas, Schriftbild durch Dysgraphie auffällig, Impulskontrollstörung, Aggression mit „schimpfen und werfen von Gegenständen“, Wutausbrüche. Enkopresis mit Stuhlschmierern täglich.*

*Diagnosen:*

*1) Allergisches Asthma bronchiale*

*Richtsatzposition: 060402 GdB: 40%, oberer Rahmensatz, da intermittierend Lungenfunktion eingeschränkt, unter Dauertherapie*

*2) hyperkinetische Störung des Sozialverhaltens*

*Richtsatzposition: 030402 GdB: 40%, oberer Rahmensatz, da Ergotherapie bei Dyspraxie erforderlich und gravierende Verhaltensstörung*

*3) chronische Obstipation mit Enkopresis*

*Richtsatzposition: 070405 GdB: 20%, eine Stufe über dem unteren Rahmensatz, da Dauertherapie notwendig, tägliches Stuhlschmierern*

*4) atopische Dermatitis*

*Richtsatzposition: 010101 GdB: 10, unterer Rahmensatz, da Pflege ausreichend*

*Gesamtgrad der Behinderung: 50% voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*GdB 1 wird durch Leiden 2 um eine Stufe erhöht, da wesentliche Zusatzeinschränkung bezüglich der sozialen Teilhabe. Leiden 3 und 4 erhöhen den GdB nicht weiter, da keine ungünstige Leidensbeeinflussung, bzw. geringe funktionelle Auswirkung vorliegt.*

*Die Anerkennung des GdB von 50 % kann ab 7/2014 erfolgen, da Zunahme der Lungenfunktionseinschränkung.*

*Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd ausserstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

**Stellungnahme:**

*Die Änderung gegenüber dem VGA 2/2015 und 7/2014 erfolgt, da das Leiden Asthma bronchiale aufgrund der notwendigen Dauertherapie und messbarer Obstruktion in der Lungenfunktion höher eingeschätzt wird. Zusätzlich wird das Leiden hyperkinetische Störung des Sozialverhaltens ebenfalls höher eingestuft, da assoziiert gravierende externalisierende oppositionelle Verhaltensstörung und Entwicklungsstörung motorischer Fertigkeiten/Dyspraxie. Das Leiden chronische Obstipation wird ergänzt.*

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Gemäß § 8 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der geltenden Fassung (FLAG) erhöht sich die Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2003 für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 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 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.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 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 (*nunmehr: Sozialministeriumservice*) auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG wird die Familienbeihilfe 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.

Gemäß § 10 Abs. 3 FLAG werden die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 30.1.2014, 2012/16/0052, betreffend den Anspruch auf Familienbeihilfe Folgendes ausgeführt:

*„Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen, zu denen auch die Familienbeihilfe zählt, ist ein Zeitraum bezogener Abspruch. Ein derartiger Abspruch gilt mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren haben, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (vgl. die hg. Erkenntnisse vom 25. März 2010, 2009/16/0115, und vom 25. März 2010, 2009/16/0121, sowie die erwähnten hg. Erkenntnisse vom 25. März 2010, 2009/16/0119, vom 24. Juni 2010, 2009/16/0127, und vom 29. September 2011, 2011/16/0065).“*

Das Finanzamt hat aufgrund der seinerzeit erstellten Gutachten des Bundessozialamtes mit Bescheid vom 19.5.2014 den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für VN-Kd NN ab April 2014 abgewiesen. Zu prüfen war daher in Übereinstimmung mit der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, ob für den Zeitraum von April bis Mai 2014 (Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides), die Abweisung der Familienbeihilfe zu Recht erfolgt ist.

Für diesen Zeitraum hat das Bundessozialamt bzw. Sozialministeriumservice VN-Kd NN keine erhebliche Behinderung im Sinne des § 8 Abs. 5 und 6 bescheinigt.

Der Beschwerde konnte daher keine Folge gegeben werden.

Es 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. Das Erkenntnis stützt sich auf die angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes und die eindeutigen gesetzlichen Bestimmungen.

### **Hinweis**

Aufgrund des zuletzt erstellten Gutachtens des Sozialministeriumservice gebührt die erhöhte Familienbeihilfe ab Juli 2014.

Wien, am 24. November 2015