

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache K.R., Anschr., gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 14. Juli 2015, betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Sohn C.R., zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird dahingehend abgeändert, dass

- 1) der Zeitraum, für den erhöhte Familienbeihilfe nicht zuerkannt wird, auf die Monate April 2010 bis Juli 2010 eingeschränkt wird und
- 2) das im Spruch genannte Antragsdatum "17.4.2015" durch das Datum "22.4.2015" ersetzt wird.

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

## Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin beantragte am 22.04.2015 die Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab April 2010 für ihren Sohn C.R., geb. am xy2006, mit der Begründung, es liege eine Entwicklungsverzögerung vor.

Im Hinblick auf diesen Antrag holte die Abgabenbehörde vom Sozialministeriumservice ein Sachverständigengutachten ein.

Im Gutachten vom 29.06.2015 bescheinigte die Fachärztin einen Gesamtgrad der Behinderung von 40 % (voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend) rückwirkend ab Dezember 2011. Die voraussichtliche Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, erachtete die Sachverständige als nicht gegeben.

Mit Bescheid vom 14.07.2015 wies die Abgabenbehörde den Antrag ab.

Diese Entscheidung begründete sie damit, da die Voraussetzungen des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 nicht erfüllt seien (die Abgabenbehörde zitierte in diesem Zusammenhang aus der genannten Gesetzesbestimmung), der Gesamtgrad der Behinderung betrage nur 40 %, könne dem Antrag nicht entsprochen werden.

Gegen diesen Bescheid er hob die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 05.08.2015 Bescheidbeschwerde.

Darin bringt sie vor, es liege bei ihrem Sohn eine Entwicklungsstörung mittleren Grades (der Schwerstbehindertenlehrplan komme in der Schule zur Anwendung), eine allgemeine kognitive Beeinträchtigung, eine Intelligenzminderung, eine Sprachstörung und eine grob- und feinmotorische Einschränkung vor.

Aus Anlass der Beschwerde ersuchte die Abgabenbehörde das Sozialministeriumservice um die Erstellung eines neuerlichen Gutachtens.

Im Sachverständigengutachten vom 01.10.2015 attestierte die Fachärztin einen Gesamtgrad der Behinderung von 70 % (voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend) rückwirkend ab November 2014. Was die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit anlangt, merkte die Sachverständige an, eine Erwerbsfähigkeit werde wahrscheinlich nicht erreicht werden, diesbezüglich sei eine abschließende Kontrolle mit Vollendung des 18. Lebensjahres angezeigt.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 14.10.2015 gab die Abgabenbehörde der Beschwerde teilweise Folge und schränkte den Abweisungszeitraum auf den Zeitraum 01.04.2010 bis 31.10.2014 ein.

In der Bescheidbegründung wies die Abgabenbehörde nach Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmung des § 8 Abs. 5 und 6 FLAG 1967 auf das neuerliche Sachverständigengutachten des Sozialministeriumservices vom 01.10.2015 hin, in dem ein Gesamtgrad der Behinderung von 70 % rückwirkend ab 01.11.2014 bescheinigt worden sei.

Mit Eingabe vom 03.11.2015 brachte die Beschwerdeführerin einen Vorlageantrag ein.

Diesem Antrag schloss sie eine Reihe von Unterlagen (medizinische Befundberichte, Stellungnahmen, Schulbestätigung etc.) bei.

Da sich unter den von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen auch solche befanden, die in unvollständiger Form vorgelegt wurden (Fehlen von Seiten), ersuchte das Bundesfinanzgericht die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 19.05.2017 unter konkreter Bezeichnung dieser Unterlagen diese Schriftstücke in ihrer vollständigen Fassung vorzulegen.

Eine Reaktion auf dieses Schreiben erfolgte seitens der Beschwerdeführerin nicht.

Mit Schreiben vom 13.06.2017 ersuchte das Bundesfinanzgericht das Sozialministeriumservice um Erstellung eines neuerlichen Sachverständigengutachtens.

In diesem Zusammenhang übermittelte das Bundesfinanzgericht dem Sozialministeriumservice sämtliche von der Beschwerdeführerin beigebrachte Unterlagen einschließlich jener, die in unvollständiger Form vorgelegt wurden.

Im Gutachten vom 10.07.2017 gelangte die Sachverständige zu einem Gesamtgrad der Behinderung von 70 % (voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend) rückwirkend ab August 2010. Zur Frage der voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit äußerte sich die Gutachterin dahingehend, eine Erwerbsfähigkeit werde sehr wahrscheinlich nicht erreicht werden. Um das Erreichen der Erwerbsfähigkeit abschließend zu beurteilen, sei eine Nachuntersuchung mit Vollendung des 18. Lebensjahres indiziert.

Mit Schreiben vom 25.07.2017 brachte das Bundesfinanzgericht den Parteien das Sachverständigengutachten vom 10.07.2017 zur Kenntnis und räumte ihnen die Möglichkeit ein, dazu Stellung zu nehmen.

Die Beschwerdeführerin gab keine Äußerung ab.

Die Amtspartei teilte mit Eingabe vom 17.08.2017 mit, gegen die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe ab August 2010 bestünden keine Bedenken.

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

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob der Beschwerdeführerin für den Zeitraum ab April 2010 die erhöhte Familienbeihilfe für den am xy2006 geborenen Sohn C.R. zusteht.

#### **1. Sachverhalt:**

1.1. Nach der vorliegenden Aktenlage wurde vom Sozialministeriumservice bereits im Jahre 2014 ein Sachverständigengutachten erstellt.

Im Gutachten vom 03.06.2014 wird Folgendes festgehalten:

*“Betr: C.R.*

*Vers.Nr.: xy*

*Untersuchung am: 2014-05-28 10:30 Ordination*

*Identität nachgewiesen durch: Reisepass des Vaters*

#### *Anamnese:*

*Zweites Kind gesunder Eltern, eine Schwester gesund, ein Bruder mit EWR. SS: unauff. Geburt: Sectio. Kindliche Entwicklung: mit 12 Mo gegangen und gesprochen, mit 4 Jahren Kindergarten, mit 3 Jahren sauber, derzeit 1 Klasse Volksschule in Innsbruck. Seit 2010 bekannte Sprach EWR - bis jetzt. Er erhält Logopädie in der Schule. Im Dez. 2011 wurde eine neurologische Untersuchung auf der KK durchgeführt mit dem Ergebnis: umschr. EWR der Sprache und Wahrnehmung.*

#### *Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):*

*3x wöchentlich Logopädie in der Schule*

#### *Untersuchungsbefund:*

*8 Jahre altes Kind in gutem AEZ, schlechter Pflegezustand, Zahnlücken, Karies dentalis, generalisierte trockene Haut, undeutliche Sprache, Dyslalie, auf einfache Fragen antwortet*

er, dass er es nicht weiß. HNO bland, Lungen und Bronchien frei, Herz unauff. Abdomen und Genitale unauff. Gewicht: 36 kg, Größe: 138,5 cm.

**Status psychicus / Entwicklungsstand:**

*Kombinierte umschriebene EWR der Sprache bei Mehrsprachigkeit (Bosnisch und Deutsch) Wahrnehmungsstörung der motorischen Funktionen.*

**Relevante vorgelegte Befunde:**

2011-12-27 KK INNSBRUCK

*Kombinierte Wahrnehmungsstörung der Sprache, eine Logopädie wurde empfohlen.*

2011-09-15 KK INNSBRUCK NEUROPSYCHOLOGISCHE UNTERSUCHUNG:

*Deutliche Sprach und Motorische EWR, ausgeprägte Perzeptionproblematik.*

**Diagnose(n):**

*Kombinierte umschriebene EWR der Sprache und der motoris*

*Richtsatzposition: 030201 Gdb: 030% ICD: F83.0*

**Rahmensatzbegründung:**

*Benötigt Logopädie in der Schule 3x wöchentlich*

*Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*Der(die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

erstellt am 2014-06-03 von A.M.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2014-06-25

Leitender Arzt: N.A.“.

1.2. Im Hinblick auf den von der Beschwerdeführerin am 22.04.2015 gestellten Antrag forderte die Abgabenbehörde vom Sozialministeriumservice ein neuerliches Sachverständigengutachten an.

Im Gutachten vom 29.06.2015 wird wie folgt ausgeführt (Wiedergabe erfolgt auszugsweise):

**“Anamnese:**

*Zweites Kind gesunder Eltern, eine Schwester gesund und ein Bruder mit Sprach EWR. Vorgesichte ist bekannt, C. hat eine Sprach EWR mit Ausdrucksprachstörungen auch in der Koordination u. Wahrnehmung.*

**Derzeitige Beschwerden:**

*Sprachstörungen, vor allem im Ausdruck der Sprache, Koordination und Wahrnehmung.*

**Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:**

*Logo- und Ergotherapie.*

**Sozialanamnese:**

*Zweites Kind, ein Bruder mit EWR, eine Schwester gesund, er wohnt bei seinen Eltern und besucht die zweite Klasse VS in der Angergasse (Integrationsschule).*

**Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):**

*KK Innsbruck v 1.7.14.: Entwicklungsstörung im Bereich der Sprache und Koordination, leicht verminderte Intelligenz, sonst neurologische Untersuchung unauff. Ein fragiles X-Syndrom wird genetisch überprüft.*

**Untersuchungsbefund:**

*Allgemeinzustand:*

*in gutem AEZ*

*Ernährungszustand:*

*unauffällig*

*Größe: 144,50 cm Gewicht: 43,50 kg Blutdruck:*

*Status (Kopf/ Fußschema) - Fachstatus:*

*9 Jahre altes Kind mit deutlicher Sprach EWR, Zahnlücken, naives Verhalten, verlangsamter Gedankenductus, HNO bland, Lungen und Bronchien frei, Herz unauff. Abdomen und Genitale unauff.*

*Gesamtmobilität - Gangbild:*

*unauffällig*

*Psycho(patho)logischer Status:*

*EWR im Bereich der Ausdruckssprache und Koordination, sowie Intelligenzminderung*

**Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:**

| <i>Lfd. Nr.</i> | <i>Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:</i>   | <i>Pos.Nr.</i> | <i>GdB %</i> |
|-----------------|---|----------------|--------------|
| 1               | <i>Kognitive Leistungseinschränkung, Intelligenzminderung mit geringen bis mäßigen sozialen Anpassungsstörungen EWR im Bereich der Ausdruckssprache und der Koordination, verminderte Intelligenz, besucht die 2. Klasse Integrationsschule in der Angergasse, benötigt Logo- und Ergotherapie.</i> | 03.01.02       | 40           |

**Gesamtgrad der Behinderung 40 v. H.**

**Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:**

*siehe oben*

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

*keine*

**Stellungnahme zu Vorgutachten:**

*keine deutliche Besserung*

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

GdB liegt vor seit: 12/2011

Herr C.R. ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: NEIN

Anmerkung bzw. Begründung betreffend die Fähigkeit bzw. voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:  
keine

Nachuntersuchung: **in 3 Jahren**

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:  
um den weiteren Verlauf zu beobachten

Gutachten erstellt am 29.06.2015 von Dr.in A.M.

Gutachten vidiert am 29.06.2015 von Dr. S.T.“

1.3. Aufgrund der von der Beschwerdeführerin gegen den abweisenden Bescheid vom 14.07.2015 erhobenen Bescheidbeschwerde ersuchte die Abgabenbehörde das Sozialministeriumservice erneut um ein Gutachten.

Im Sachverständigengutachten vom 01.10.2015 heißt es (Wiedergabe erfolgt auszugsweise):

**“Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):**

Arztbrief Kinderklinik Innsbruck vom 1.7.2014: Diagnose: Neuropädiatrischer Befundbericht (Dr. Rostasy): *Entwicklungsverzögerung im Bereich der Ausdruckssprache und Koordination. Beurteilung: C. hat sich gut weiterentwickelt, zeigt aber weiterhin deutliche Auffälligkeiten in der Sprache und meines Erachtens auch in der Koordination und Wahrnehmung. Zur genaueren Einschätzung würde ich eine neuropsychologische Testung empfehlen. Sollte sich dort doch eine unterdurchschnittliche Intelligenz zeigen, würde ich eine weitere genetische Abklärung inklusive Fragiles X-Syndrom mitmachen.* Neuropsychodiagnostischer Befund Kinderklinik Innsbruck vom 1.12.2014: Gesamt IQ 61 (leichte Intelligenzminderung), deutliche sprachliche und motorische Verzögerung. Entwicklungsalter 4;11 Jahre bei einem chronologischen Alter von 8 Jahren 10 Monaten. Zusammenfassung: deutlich reduziertes kognitives Leistungsniveau, ausgeprägte Perzeptionsproblematik, fein- und grobmotorische Defizite (Auffälligkeiten der Graphomotorik, Einbeinstand freihändig nicht möglich, Balancieren auf einer Linie vorwärts unsicher, einbeiniges Hüpfen gelingt nur unkoordiniert). Verzögerung der expressiven und rezeptiven Sprachleistungen (Spontansprache mit einfachen Mehrwortsätzen mit undifferenziertem Alltagswortschatz, mit noch dysrhythmatischen Strukturen. Während der Untersuchung war C. insgesamt schwer zu verstehen und die Artikulation war sehr undeutlich, Unsicherheiten bzgl. Satzbau/Grammatik). Empfehlung: Unbedingt Fortsetzung der häuslichen Förderung im maximalen Ausmaß von 4

Wochenstunden (bisherige Therapien: Logopädie und Ergotherapie, besucht die 2. Klasse Volksschule als Integrationskind), neuropädiatrische und neuropsychologische Kontrollen. Zeugnis der Volksschule Angergasse vom 6.2.15 und vom 10.7.2015: Zweite Schulstufe, Lehrplan der Sonderschule für schwerstbehinderte Kinder.

**Behandlungen / Medikamente / Hilfsmittel:**

Unterricht nach Sonderschullehrplan für schwerstbehinderte Kinder. Ergotherapie und Logopädie.

**Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:**

| Lfd. Nr. | Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden:<br>Begründung der Rahmensätze:   | Pos.Nr.  | GdB % |
|----------|---|----------|-------|
| 1        | <i>Entwicklungsseinschränkungen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr, Entwicklungsstörung mittleren Grades Deutliche Intelligenzminderung (Gesamt IQ 61 bei Testung 11/14) mit kombiniertem sprachlichen und motorischen Entwicklungsrückstand mit Notwendigkeit des Unterrichtes nach dem Lehrplan der Sonderschule für schwerstbehinderte Kinder sowie Logopädie und Ergotherapie. Eine Erwerbsfähigkeit wird sehr wahrscheinlich nie erreicht werden können. Daher RS im oberen Bereich.</i> | 03.02.02 | 70    |

**Gesamtgrad der Behinderung** 70 v. H.

**Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:**

s.o.

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

Aufgrund des neuropsychodiagnostischen Befundes vom 1.12.2014 über die Untersuchung am 17.11.14, in dem eine deutliche Intelligenzminderung sowie ein bereits 4-jähriger Entwicklungsrückstand bestätigt wird, Anhebung des GdB von 40% auf 70%, der GdB von 70% ist rückwirkend ab der Austestung 11/2014 anrechenbar.

**Stellungnahme zu Vorgutachten:**

s.o.

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

GdB liegt vor seit: 11/2014

**Nachuntersuchung: mit Vollendung des 18. Lj.**

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

*Aufgrund der ausgeprägten Intelligenzminderung wird wahrscheinlich keine Erwerbsfähigkeit erreicht werden können, diesbzgl. ist eine abschließende Kontrolle mit Vollendung des 18. Lebensjahres indiziert. Früherer Kontrollen sind unnötig, da der GdB sicherlich nie unter 50% abfallen wird.*

*Gutachten erstellt am 01.10.2015 von Dr.in M.F.*

*Gutachten vidiert am 01.10.2015 von Dr. S.T.“*

1.4. Über Schreiben des Bundesfinanzgerichtes vom 13.06.2017 erstellte das Sozialministeriumservice ein neuerliches Gutachten.

In diesem Gutachten (Gutachten vom 10.07.2017) wird Folgendes ausgeführt:

*“Im Vergleich zu den Vorgutachten vom 28.05.2014, 21.05.2015 und 1.10.2015 neu eingereichte Befunde:*

*Neuropädiatrischer Befundbericht der Kinderklinik Innsbruck vom 11.8.10*

*Neuropädiatrischer Arztbrief Kinderklinik Innsbruck vom 11.8.10*

*Neuropsychodiagnostischer Befund Kinder- und Jugendpsychiatrie Klinik Innsbruck vom 8.10.10*

*Neuropädiatrischer Befundbericht Kinderklinik Innsbruck vom 27.12.11 (dieser Befund lag bereits für das Gutachten vom 28.05.2014 vor)*

*Stellungnahme der Kinder- und Jugendpsychiatrie der Klinik Innsbruck vom 26.4.12*

*Logopädischer Verlaufsbericht ohne Datumsangabe*

*Bestätigung der Volksschule Angergasse vom 15.12.14*

***Derzeitige Therapie :***

*Unterricht nach dem Lehrplan der Sonderschule für Kinder mit erhöhtem Förderbedarf.*

*Über eventuelle derzeit zusätzliche Therapien (Logopädie, Ergotherapie) liegt kein aktueller Befund vor.*

***Ergebnis der durchgeföhrten Begutachtung:***

***Entwicklungsstörung mittleren Grades bis zum vollendeten 18.Lebensjahr***

***RSP 03.02.02 Grad der Behinderung 70%***

*Deutliche Intelligenzminderung (Gesamt IQ 61 bei Testung 11/2014) mit kombiniertem sprachlichen und motorischen Entwicklungsrückstand mit nötigem Unterricht nach dem Sonderschullehrplan mit erhöhtem Förderbedarf. Eine Erwerbsfähigkeit wird vermutlich nicht erreicht werden können, diesbzgl. ist eine abschließende Beurteilung mit Vollendung des 18. Lebensjahres indiziert.*

***Der Grad der Behinderung von 70% ist rückwirkend ab den Arztbriefen vom 11.8.2010 anrechenbar und wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhalten.***

***Stellungnahme zum Vorgutachten vom 01.10.2015 (Dr. F.):***

*Es wurden aktuell Befunde zurückreichend bis 08/2010 eingereicht. In den Arztbriefen vom 11.8.2010 (damals war C. 4 Jahre und 7 Monate alt) wird ein ausgeprägter expressiver sprachlicher Entwicklungsrückstand (C. beherrschte damals laut Angaben der Mutter höchstens 20 Wörter) sowie Defizite in der Grobmotorik und der Perzeption beschrieben. In der am 29.9.2010 durchgeführten neuropsychodiagnostischen Untersuchung (Arztbrief vom 8.10.2010) zeigte sich eine ausgeprägte Intelligenzminderung (Gesamt IQ 55 bei Testung 09/2010) als Ursache des deutlichen Entwicklungsrückstandes.*

*Ein Kind im Alter von 2 Jahren sollte mindestens 20 Wörter beherrschen, mit 4 Jahren sollte ein Kind bereits Erlebnisse erzählen und sich mit anderen unterhalten können. C. beherrschte jedoch im Alter von 4 Jahren und 7 Monaten lediglich maximal 20 Wörter und verwendete zur Verständigung häufig Handzeichen. Daher bestand bereits 08/2010 ein ausgeprägter mehrjähriger Entwicklungsrückstand und der GdB von 70% ist rückwirkend ab 08/2010 anrechenbar.*

***Eine Nachuntersuchung ist mit Vollendung des 18. Lebensjahres indiziert, um das Erreichen der Erwerbsfähigkeit abschließend zu beurteilen . Diese wird sehr wahrscheinlich nicht erreicht werden können. Frühere Kontrollen sind nicht nötig, da der GdB niemals unter 50% abfallen wird.***

*Innsbruck, am 10.07.2017*

*Dr. M.F.*

*Ärztin für Allgemeinmedizin, Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde.“*

## **2. Gesetzeslage:**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

Zufolge des § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich monatlich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, um den in dieser Bestimmung genannten Betrag.

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 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, BGBI. 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, BGBI. 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 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.

Die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 besonders zu beantragen.

Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden gemäß § 10 Abs. 3 FLAG 1967 höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBI. Nr. 194/1961, anzuwenden.

### **3. Rechtliche Beurteilung:**

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 abzuführende qualifizierte Nachweisverfahren durch ein ärztliches Gutachten zu führen (vgl. VwGH 26.05.2011, 2011/16/0059, VwGH 24.06.2010, 2009/16/0130, VwGH 21.09.2009, 2009/16/0090 mit Hinweis auf VfGH 10.12.2007, B 700/07). Wie das Höchstgericht in seiner Judikatur zu § 8 Abs. 6 FLAG 1967 dargetan hat, ist die Beihilfenbehörde (gilt auch für das Bundefinanzgericht) bei ihrer Entscheidung an die den Bescheinigungen des Bundessozialamtes (nunmehr Sozialministeriumservice) zugrunde liegenden Gutachten gebunden und darf diese nur insoweit prüfen, ob sie schlüssig und vollständig sind und einander nicht widersprechen (vgl. z.B. VwGH 27.09.2012, 2010/16/0261, VwGH 29.09.2011, 2011/16/0063).

Im Rahmen des gegenständlichen Antrags- bzw. Beschwerdeverfahrens bzw. im Vorfeld dazu wurden vom Sozialministeriumservice mehrfach Sachverständigengutachten erstellt.

Im Gutachten vom 03.06.2014 diagnostizierte die Fachärztin einen kominierten umschriebenen Entwicklungsrückstand der Sprache und der Motorik und reihte die Erkrankung unter die Richtsatzposition 03.02.01. der Einschätzungsverordnung vom 18.08.2010, BGBI. II Nr. 261/2010, ein. Den Gesamtgrad der Behinderung bescheinigte sie mit 30 % (voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend). Die voraussichtliche Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, erachtete die Sachverständige als nicht gegeben.

Als vorgelegte relevante Befunde werden im Gutachten angeführt:

“2011-12-27 KK Innsbruck

2011-09-15 KK Innsbruck Neuropsychologische Untersuchung“

Im Gutachten vom 29.06.2015 erstellte die Fachärztin die Diagnose einer kognitiven Leistungseinschränkung, einer Intelligenzminderung mit geringen bis mäßigen sozialen

Anpassungsstörungen, eines Entwicklungsrückstandes im Bereich der Ausdruckssprache und der Koordination (Richtsatzposition 03.01.02 der Einschätzungsverordnung). Den Gesamtgrad der Behinderung bescheinigte sie mit 40 % (voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend) rückwirkend ab Dezember 2011. Die Fachärztin hielt in ihrem Gutachten fest, dass im Vergleich zum Vorgutachten keine deutliche Besserung eingetreten sei. Bei der Erstellung des Gutachtens ging sie vom Vorgutachten und einem neu vorgelegten Befund (Befund der Kinderklinik Innsbruck vom 01.07.2014) aus. Die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit verneinte sie.

Im Gutachten vom 01.10.2015 gelangte die Fachärztin zur Diagnose von Entwicklungseinschränkungen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr, einer Entwicklungsstörung mittleren Grades (Richtsatzposition 03.02.02 der Einschätzungsverordnung). Den Gesamtgrad der Behinderung attestierte sie mit 70 % (voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend) rückwirkend ab November 2014. Dabei nahm die Sachverständige erläuternd auf den neuropsychodiagnostischen Befund vom 01.12.2014 über die am 17.11.2014 erfolgte Untersuchung Bezug, in dem eine deutliche Intelligenzminderung sowie ein bereits 4-jähriger Entwicklungsrückstand bestätigt werde. Aus diesem Grund erfolge eine Anhebung des GdB von 40% auf 70%, der GdB von 70% sei rückwirkend ab der Austestung 11/2014 anrechenbar. Was die Frage der voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit anlangt, hielt die Sachverständige fest, aufgrund der ausgeprägten Intelligenzminderung werde wahrscheinlich keine Erwerbsfähigkeit erreicht werden können, diesbezüglich sei eine abschließende Kontrolle mit Vollendung des 18. Lebensjahres indiziert. Bei der Erstellung des Gutachtens ging die Sachverständige von den beiden Vorgutachten aus, als neu vorgelegte relevante Befunde werden im Gutachten vom 01.10.2015 der neuropsychodiagnostische Befund der Kinderklinik Innsbruck vom 01.12.2014 sowie die Zeugnisse der Volksschule Angergasse vom 06.02.2015 und 10.07.2015 genannt.

Im Gutachten vom 10.07.2017 diagnostizierte die Fachärztin erneut eine Entwicklungsstörung mittleren Grades bis zum vollendeten 18. Lebensjahr (Richtsatzposition 03.02.02 der Einschätzungsverordnung). Den Gesamtgrad der Behinderung bescheinigte sie mit 70 % (voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend) rückwirkend ab August 2010. In diesem Zusammenhang führte sie aus, aufgrund der nunmehr vorgelegten Arztbriefe, die bis zum 11.08.2010 zurückreichten, sei ein Gesamtgrad der Behinderung von 70 % rückwirkend ab August 2010 anrechenbar. In den Arztbriefen vom 11.8.2010 (damals sei C. 4 Jahre und 7 Monate alt gewesen) würden ein ausgeprägter expressiver sprachlicher Entwicklungsrückstand (C. habe damals laut Angaben der Mutter höchstens 20 Wörter beherrscht) sowie Defizite in der Grobmotorik und der Perzeption beschrieben. In der am 29.9.2010 durchgeföhrten neuropsychodiagnostischen Untersuchung (Arztbrief vom 08.10.2010) habe sich eine ausgeprägte Intelligenzminderung (Gesamt IQ 55 bei Testung 09/2010) als Ursache des deutlichen Entwicklungsrückstandes gezeigt. Die Sachverständige wies in den Gutachten

ausdrücklich auf die im Vergleich zu den Vorgutachten vom "28.05.2014, 21.05.2015 und 01.01.2015" neu eingereichten Befunde hin und listete diese noch einmal im Detail auf:

*"Neuropädiatrischer Befundbericht der Kinderklinik Innsbruck vom 11.8.10*

*Neuropädiatrischer Arztbrief Kinderklinik Innsbruck vom 11.8.10*

*Neuropsychodiagnostischer Befund Kinder- und Jugendpsychiatrie Klinik Innsbruck vom 8.10.10*

*Neuropädiatrischer Befundbericht Kinderklinik Innsbruck vom 27.12.11 (dieser Befund lag bereits für das Gutachten vom 28.05.2014 vor)*

*Stellungnahme der Kinder- und Jugendpsychiatrie der Klinik Innsbruck vom 26.4.12*

*Logopädischer Verlaufsbericht ohne Datumsangabe*

*Bestätigung der Volksschule Angergasse vom 15.12.14“.*

Wie die Sachverständige am 17.07.2017 fermündlich mitteilte, wurde bei dieser Auflistung versehentlich der neuropsychodiagnostische Befund der Kinderklinik Innsbruck vom 15.09.2011 (der im Übrigen bereits für das Gutachten vom 28.05.2014 vorgelegen sei) nicht erfasst.

Der Klarstellung halber sei angemerkt, dass es sich bei den von der Sachverständigen genannten Gutachten vom "28.05.2014" und "21.05.2015" um die Gutachten vom 03.06.2014 (vidiert vom leitenden Arzt am 25.06.2014) und 29.06.2015 (vidiert von der leitenden Ärztin am 29.06.2015) handelt. Die Sachverständige benennt hier anstelle des jeweiligen Ausfertigungsdatums des Gutachtens das Datum der zugrundeliegenden Untersuchung.

Im gegenständlichen Fall wurde vom Sozialministeriumservice insgesamt 4 x ein ärztliches Sachverständigengutachten erstellt. Dabei diagnostizierten die medizinischen Sachverständigen, jeweils Fachärzte für Kinder- und Jugendheilkunde, übereinstimmend einen Entwicklungsrückstand bzw. Entwicklungsstörungen. Der Gesamtgrad der Behinderung wurde im 1. Gutachten aufgrund des Ergebnisses der Untersuchung und der von der Beschwerdeführerin vorgelegten relevanten Befunde (Befunde der Kinderklinik Innsbruck vom 27.12.2011 und 15.09.2011) mit 30 %, im 2. Gutachten aufgrund des Untersuchungsergebnisses und des von der Beschwerdeführerin neu vorgelegten Befundes (Befund der Kinderklinik Innsbruck vom 01.07.2014) mit 40 % rückwirkend ab Dezember 2011, im 3. Gutachten aufgrund des von der Beschwerdeführerin erstmalig beigebrachten Befundes (Neuropsychodiagnostischer Befund der Kinderklinik Innsbruck vom 01.12.2014) mit 70 % rückwirkend ab November 2011 und im 4. Gutachten aufgrund der von Beschwerdeführerin weiteren erstmalig vorgelegten Unterlagen (siehe dazu die Auflistung im Gutachten) mit 70 % rückwirkend ab August 2010 bescheinigt. Die Sachverständigen gelangten zu dem jeweils von ihnen festgestellten Grad der Behinderung aufgrund des Ergebnisses der von ihnen durchgeföhrten Untersuchung (soweit eine solche vorgenommen wurde) und der von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen. Dass diese Prozentsätze und der Zeitpunkt, ab dem diese

zur Anwendung gelangen, voneinander differieren, bedeutet nicht, dass die Gutachten zueinander in Widerspruch stehen. Dieser Umstand ist vielmehr darauf zurückzuführen, dass die Beschwerdeführerin die entsprechenden Unterlagen nicht gesammelt auf einmal, sondern sukzessive vorgelegt hat.

In dem zuletzt vom Sozialministeriumservice erstellten Gutachten (Gutachten vom 10.07.2017), das auf der Basis aller von der Beschwerdeführerin in der gegenständlichen Beihilfenangelegenheit vorgelegten Unterlagen verfasst wurde, gelangte die Sachverständige zu einem Gesamtgrad der Behinderung von 70 % rückwirkend ab August 2010. Dieser von der Sachverständigen bescheinigte Behinderungsgrad rückwirkend ab dem genannten Zeitpunkt (August 2010) ist schlüssig und nachvollziehbar und findet in den von der Beschwerdeführerin beigebrachten Unterlagen Deckung.

Dass der Sohn der Beschwerdeführerin voraussichtlich dauernd außerstande wäre, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wird in den Sachverständigengutachten nicht attestiert. Während im 1. und 2. Gutachten die Sachverständigen diesen Umstand ausdrücklich verneinen, wird die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit auch im 3. und 4. Gutachten nicht festgestellt. In den genannten Gutachten wird eine Nachuntersuchung mit Vollendung des 18. Lebensjahres des Sohnes als angezeigt erachtet, um diesen Umstand endgültig beurteilen zu können.

Im Hinblick auf das zuletzt vom Sozialministeriumservice verfasste Sachverständigengutachten (Gutachten vom 10.07.2017), für dessen Erstellung sämtliche von der Beschwerdeführerin vorgelegte Unterlagen zur Verfügung standen, sieht es das Bundesfinanzgericht als erwiesen an, dass beim Sohn der Beschwerdeführerin eine erhebliche Behinderung iSd § 8 Abs. 5 FLAG 1967 rückwirkend ab August 2010 gegeben ist. Damit sind die Voraussetzungen für die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe ab dem genannten Zeitpunkt erfüllt. Für das Vorliegen einer erheblichen Behinderung im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmung für die Monate April 2010 bis Juli 2010 bietet das Gutachten hingegen keine Grundlage.

Dies bedeutet, dass der Beschwerde teilweise Folge zu geben ist. Der angefochtene Bescheid ist dahingehend abzuändern, dass der Zeitraum, für den die erhöhte Familienbeihilfe nicht zuerkannt wird, auf die Monate April 2010 bis Juli 2010 eingeschränkt wird.

Das im Spruch des angefochtenen Bescheides auf Grund eines Schreibfehlers nicht richtig angeführte Antragsdatum wird im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens berichtigt.

### **Zulässigkeit einer Revision:**

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Im vorliegenden Fall ist die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängig, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Eine Revision ist daher nicht zulässig.

Salzburg-Aigen, am 20. Oktober 2017