

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache A, Adr , über die Beschwerde vom 2.6.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Innsbruck vom 08.05.2017, SV-Nr, betreffend Abweisung der Anträge auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

## **Entscheidungsgründe**

Zum Verfahrensablauf:

**1.)** Mit am 31.10.2016 beim Finanzamt eingelangten Anträgen hat Herr A (= Beschwerdeführer, Bf) für die beiden ehelichen mj. Söhne B, geb. 10/2006, und C, geb. 12/2007, für die Zeiträume ab 1.10.2013 bis 31.12.2016 die Gewährung einer Differenzzahlung an Familienbeihilfe beantragt.

Beide Eltern und die Kinder sind ungarische Staatsbürger; der gemeinsame Familienwohnsitz befindet sich in Ungarn, XY. Zum Nachweis wurden an Unterlagen vorgelegt:

die Heiratsurkunde, die Geburtsurkunden und Schulbesuchsnachweise der Kinder sowie das Formular E 401 betr. Bestätigung des gemeinsamen Familienwohnsitzes/-haushaltes in Ungarn.

Laut Abfrage der Sozialversicherungsdaten durch das Finanzamt am 26.4.2017 war der Bf im Zeitraum 21.10.2013 bis einschließlich 29.1.2016 nahezu durchgehend im Inland als Arbeiter beschäftigt und diesbezüglich versichert.

Das Finanzamt hat daraufhin die Anträge des Bf auf Ausgleichszahlung/Differenzzahlung mit Bescheid vom 8.5.2017 zu beiden Kindern je für die Zeiträume Oktober 2013 sowie Februar 2016 bis Dezember 2016 abgewiesen und in der Begründung ausgeführt: Für jene Monate, in denen der Bf zum Monatsersten keine Beschäftigung in Österreich ausgeübt habe, unterliege er den Rechtsvorschriften seines Wohnortstaates Ungarn (lt. FA nach Art. 59 Abs. 1 VO (EG) 883/2004). Für die Monate Oktober 2013 sowie Februar bis Dezember 2016 sei daher allein der Staat Ungarn für die Zahlung von Familienleistungen zuständig.

Gegen diesen Bescheid wurde keine Beschwerde erhoben und ist er damit in Rechtskraft erwachsen.

2.) Ebenso am 31.10.2016 wurden vom Bf zwei Anträge "auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung" für die beiden Kinder, jeweils beantragt ab dem Monat Oktober 2013 wegen der Erkrankung "Autismus infantilis", beim Finanzamt eingebracht.

Zum Nachweis wurden die Formulare E 407 "Ärztliche Bescheinigung zur Gewährung einer besonderen Familienleistung oder einer erhöhten Familienleistung für behinderte Kinder" beigebracht, diese erstellt und unterfertigt durch den ungarischen (lt. Stampiglie) psychiatrischen Arzt o. Ärztin (soweit leserlich) DrD am 14.10.2016, woraus ua. Folgendes hervorgeht:

- zu B:

E 407 Punkt 4.2.: Kein psychomotorischer Entwicklungsrückstand

4.3. Kind ist selbständig (kann sprechen, allein essen, sich allein anziehen etc.)

4.4. Zustand des Kindes erfordert ständige Hilfe eines Dritten

4.5. Art der Hauptbehinderung:

motorisch: langsam, unkoordinierte große Bewegungen

geistig: niedriges geistiges Niveau, innerhalb der normalen Zone

4.6. Ursache: angeborene Fehlbildung

4.7. Damit zusammenhängende Behinderungen:

unflexibles Verhalten, qualitativ unterschiedliche Entwicklung der wechselseitigen Sozialinteraktionen

4.9. Behandlungen derzeit:

Spezial-Kindergarten, Grundschule für geistig behinderte Kinder,

spezielle Behandlung für Autismus wird angeraten;

Psychotherapie: Kinderpsychiatrie monatlich

4.10. Maßnahmen zur Ausbildung:

derzeit Spezial-Grundschule seit September 2014;

angeraten wird: Autismus-spezifische Entwicklung

4.11. Aussichten: Entwicklungsfähig

4.12. ICD- Code der Krankheit (nach WHO-Klassifikation): Autismus infantilis BNO: F84

4.12. Beginn der Krankheit: ab Geburt.

- zu C:

E 407 Punkt 4.2.:

psychomotorischer Entwicklungsrückstand, graphomotorische Schwäche, verlangsamtes Psychomotorium

4.3. Kind kann sich nicht allein anziehen, ansonsten selbständig

4.4. Zustand des Kindes erfordert ständige Hilfe eines Dritten

4.5. Art der Hauptbehinderung:

geistig: leichte geistige Behinderung, IQ = 52

Verhaltensstörung: kontaktscheu, sucht keine gegenseitige Beziehung, Schwierigkeiten bei der Kommunikation

4.6. Ursache: angeborene Fehlbildung

4.7. Damit zusammenhängende Behinderungen:

mentaler Rückstand und Verhaltensprobleme

4.9. Behandlungen derzeit:

Spezial-Kindergarten, Grundschule für geistig behinderte Kinder, seit 3. Lebensjahr

Angeratene Behandlung:

- TSMT, Sensomotorisches Training und Sonderentwicklung

- Logopädie 2mal pro Woche

- Psychotherapie: Kinderpsychiatrie 1 x monatlich

4.10. Maßnahmen zur Ausbildung:

Spezial-Grundschule seit September 2015;

angeraten wird: Autismus-spezifische Entwicklung

4.11. Aussichten: Inkurabel, Entwicklungsfähig

4.12. ICD- Code der Krankheit (nach WHO-Klassifikation):

Autismus infantilis, leichte geistige Behinderung, BNO: F84, F70

4.12. Beginn der Krankheit: ab Geburt.

Vom Finanzamt wurde anschließend die Begutachtung beider Kinder durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen bzw. das Sozialministeriumservice angefordert.

Am 19.4.2017 wurden von DrE, Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde, auf Grundlage der vorliegenden relevanten Befunde (= Ärztl. Bescheinigungen E 407) zwei "Sachverständigengutachten aufgrund der Aktenlage" erstellt und im Ergebnis ausgeführt:

- zu B:

Funktionseinschränkung:

frühkindlicher Autismus, Pos. Nr. 03.02.02, GdB 50 %

Wahl dieser Position, da lfd. Therapie- und Förderbedarf; unterer Rahmensatz, da lt.

Befund keine wesentliche kognitive Beeinträchtigung

Gesamtgrad der Behinderung: 50 %

Der GdB wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern: ja

GdB liegt vor seit: 10/2016

Nachuntersuchung: in 3 Jahren, Evaluierung des weiteren Verlaufs

- zu C:

Funktionseinschränkung:

frühkindlicher Autismus, Pos. Nr. 03.02.02, GdB 60 %

1 Stufe über dem unteren Rahmensatz, da außerdem eine leichte geistige Behinderung vorliegend; umfassender Therapie- und Förderbedarf bestehend

Gesamtgrad der Behinderung: 60 %

Der GdB wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern: ja

GdB liegt vor seit: 10/2016

Nachuntersuchung: in 3 Jahren, Evaluierung des weiteren Entwicklungsverlaufs.

Das Finanzamt hat daraufhin unter Bezugnahme auf die gesetzliche Bestimmung nach § 8 Abs. 5 ff. Familienlastenausgleichsgesetz 1967 die Anträge des Bf auf erhöhte Familienbeihilfe mit Bescheid vom 8.5.2017, SV-Nr, hinsichtlich beider Kinder für den Zeitraum November 2013 bis einschl. Jänner 2016 abgewiesen und begründend jeweils ausgeführt:

*"Laut Bescheinigung des Sozialministeriumservice (Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen) konnte aufgrund der vorgelegten Befunde der Grad der Behinderung für Ihren Sohn erst ab Oktober 2016 festgestellt werden. Für den angeführten Zeitraum besteht daher kein Anspruch auf den Erhöhungsbetrag."*

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde wendet der Bf ein, Autismus sei eine angeborene Krankheit. Dass beide Kinder *von Geburt an* krank seien, werde im Formular E 407 durch den ungarischen Arzt bestätigt, jedoch vom Sozialministeriumservice nicht anerkannt.

Der Bf ersuchte um Überprüfung und legte zwei neue ärztliche Bescheinigungen vom 19.5.2017 des ungarischen Arztes DrF samt deutscher Übersetzung vor, worin zu beiden Kindern bestätigt wird:

*"Die obgenannte Person ist seit der Geburt krank.  
Diagnose: Frühkindlicher Autismus. Kode: F8400".*

In Beantwortung einer Anfrage mit Formular E 411 betr. beanspruchte Familienleistungen im Wohnsitzstaat aller Familienangehörigen wurde dem Finanzamt seitens des zuständigen ungarischen Rechtsträgers am 5.7.2017 mitgeteilt, dass in der Zeit ab 1.10.2013 bis laufend für beide Kinder monatlich ungarische Familienleistungen (Kindergeld und Kinderbetreuungsgeld) bezogen wurden.

Beim Sozialministeriumservice wurde unter Beischluss der neuen ärztlichen Bestätigungen (samt Übersetzung) eine nochmalige Begutachtung bzw. Überprüfung angefordert und insbesondere um Begründung ersucht, weshalb der GdB nicht *"ab Geburt"* sondern erst *"ab Oktober 2016"* festgestellt worden sei.

In den neuerlichen "Sachverständigengutachten aufgrund der Aktenlage" je vom 29.11./7.12.2017, erstellt von DrG, Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde, werden – gestützt auf die Vorgutachten sowie auf die vorgelegten Bescheinigungen der ungarischen Ärzte – die bisher getroffenen Feststellungen gleichlautend bestätigt.

Zur jeweiligen Feststellung *"GdB liegt vor seit: 10/2016"* wird in den Gutachten nunmehr folgende *"Stellungnahme zum Vorgutachten"* abgegeben:

*"Keine Änderung der Einschätzung des GdB i. Vgl. zu VG aus 2017-04-19, auch nicht hinsichtlich der erwünschten länger rückwirkenden Anerkennung des GdB von ... , da keine fachärztlichen Befunde aus der Zeit vor 2016-10 und die in dieser Zeit bestehenden funktionellen Einschränkungen vorliegen."*

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 4.1.2018 wurde die Beschwerde vom Finanzamt mit folgender Begründung abgewiesen:

- Für Oktober 2013 bestehe keinesfalls ein Anspruch auf den Erhöhungsbetrag, da zum Monatsersten keine Beschäftigung des Bf im Inland vorgelegen sei und er deshalb auch keinen Anspruch auf Ausgleichzahlung bzw. Gewährung der Familienbeihilfe habe.
- Nach nochmaliger Kontrolle des Eintrittszeitpunktes (der Behinderung) sei es in den – dem Bf zur Kenntnis übermittelten – weiteren Gutachten zu keiner Änderung gekommen, da keine fachärztlichen Befunde aus der Zeit vor Oktober 2016 vorlägen. Im strittigen Zeitraum November 2013 bis Jänner 2016 bestehe daher für beide Kinder kein Anspruch auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten, als Vorlageantrag zu wertenden "Berufung" wird darauf repliziert, Autismus sei eine angeborene Krankheit, was von den ungarischen Ärzten schon bestätigt worden sei.

Dazu vorgelegt wurden zwei weitere Bescheinigungen *"über ein dauerhaft krankes bzw. schwerbehindertes Kind"* in ungarischer Sprache samt deutscher Übersetzung, ausgestellt seitens des Psychiatrischen Pflegeinstitutes in XY/Ungarn und unterfertigt durch die Fachärztin DrD, woraus ua. hervorgeht:

- zu B:

*"Es wird bescheinigt, dass das obgenannte Kind – wegen seiner dauerhaften bzw. schweren Behinderung – dem Inhalt von § 4 Punkt fa) des Gesetzes Nr. LXXXIV vom Jahre 1998 über die Familienförderung entspricht."*

*Diagnose: infantiles Autismus/pervasive Entwicklungsstörung ...*

*Die obige Krankheit, schwere Behinderung, bestand mindestens 2 Monate vor der Ausstellung der Bescheinigung*

*Datum der nächsten Überprüfung: 25.11.2010 ...*

*Ausstellungsdatum: 25.11.2009 ..."*

- zu C:

*"Es wird bescheinigt, dass das obgenannte Kind – wegen seiner dauerhaften bzw. schweren Behinderung – dem Inhalt von § 4 Punkt fa) des Gesetzes Nr. LXXXIV vom Jahre 1998 über die Familienförderung entspricht.*

*Diagnose: Pervasive Entwicklungsstörung/infantiles Autismus/...*

*Die obige Krankheit, schwere Behinderung, bestand mindestens 2 Monate vor der Ausstellung der Bescheinigung ...*

*Ausstellungsdatum: 01.10.2010 ...".*

Vom Bf wurde im Vorlageantrag beantragt, unter Bedachtnahme auf diese Dokumente den FB-Erhöhungsbetrag für beide Kinder und nunmehr ausdrücklich für den Zeitraum *"ab November 2013 bis Jänner 2016"* zuzuerkennen.

Nach Vorlage der Beschwerde zur Entscheidung durch das Bundesfinanzgericht (BFG) hat das BFG Einsicht genommen in das Zentrale Melderegister (ZMR), wonach laut historischer Abfrage zum Bf im Streitzeitraum keine Wohnsitzmeldung in Österreich vorliegt.

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

### **1. Sachverhalt:**

Im Beschwerdefall ist anhand der eigenen Angaben, der vorgelegten Unterlagen und der durchgeführten Erhebungen (siehe eingangs) an Sachverhalt davon auszugehen, dass der Bf im Zeitraum 21.10.2013 bis einschließlich 29.1.2016 nahezu durchgehend in Österreich als Arbeiter beschäftigt war, daraus Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit bezogen hat und sozialversichert war.

Im Zeitraum der beruflichen Tätigkeit hatte der Bf laut ZMR in Österreich zwar keinen Wohnsitz angemeldet (als Indiz für die Wohnsitznahme); nach dem Akteninhalt war es aber offenkundig unstrittig, dass er bedingt durch diese Tätigkeit zumindest seinen "gewöhnlichen Aufenthalt" (= Voraussetzung nach § 2 Abs. 1 FLAG) am Beschäftigungsort hatte.

Der Bf, seine Ehegattin und die gemeinsamen mj. Kinder B und C sind ungarische Staatsbürger. In Ungarn besteht auch seit jeher der gemeinsame Familienwohnsitz/-haushalt und besuchen beide Kinder dort die Schule.

Ungarn ist seit 1.5.2004 Mitglied der Europäischen Union.

Unter Bedachtnahme auf die Bestimmungen der hier – aufgrund der inländischen Beschäftigung des Bf - anzuwendenden Verordnung (EG) 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (kurz: VO), die am 1.5.2010 in Kraft getreten ist und nach Art. 2 Abs. 1 VO ua. für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sowie für ihre Familienangehörigen gilt, war dem Bf vom Finanzamt die inländische Familienbeihilfe bzw. Differenzzahlung auf die Familienbeihilfe für den Zeitraum November 2013 bis inkl. Jänner 2016 für beide mj. Kinder zuerkannt worden (zufolge der mit Bescheid vom 8.5.2017 rechtskräftigen Abweisung des diesbezüglichen Antrages des Bf für die Zeiträume Oktober 2013 sowie Februar bis Dezember 2016).

In Streit gezogen ist nunmehr die für selbigen Zeitraum, nämlich – zufolge der Einschränkung des Streitbegehrens durch den Bf im Vorlageantrag vom 31.1.2018 – ab **November 2013 bis Jänner 2016** zudem vom Bf beantragte Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für beide mj. Kinder wegen erheblicher Behinderung.

## 2. Gesetzliche Grundlagen:

Für Zwecke der VO (Verordnung (EG) 883/2004) bezeichnet der Ausdruck "*Familienangehöriger*" jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird (Art. 1 lit. i Zif. 1 sublit. i der VO).

Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach dem zweiten Titel der Verordnung (Art. 11 Abs. 1 der VO).

Vorbehaltlich der (im gegenständlichen Fall nicht zur Anwendung gelangenden) Art. 12 bis 16 der Verordnung unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine *Beschäftigung* oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften *dieses Mitgliedstaats* (Art. 11 Abs. 3 lit. a der VO).

Aufgrund der nachgewiesenen durchgehenden Beschäftigung des Bf (als Arbeiter) im entscheidungsrelevanten Zeitraum November 2013 bis Jänner 2016 in Österreich unterliegt er diesfalls gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. a VO den österreichischen Rechtsvorschriften.

In Kapitel 8 der VO betreffend "Familienleistungen" ist unter **Art. 67** zu "*Familienangehörigen, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen*" angeführt:

*"Eine Person hat auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden ..."*

Die hier anzuwendende VO stellt damit zum Begriff des Familienangehörigen auf das die betreffende Leistung gewährende *innerstaatliche Recht* ab (vgl. VwGH 27.9.2012, 2012/16/0054); der diesbezügliche Anspruch ist daher nach den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG), BGBl 1967/376 idgF, zu beurteilen, wonach Folgendes gilt:

Gemäß **§ 2 Abs. 1 FLAG** 1967 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 (GdB) 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.

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.

### **3. Rechtslage/Judikatur und Schrifttum:**

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

Der Verfassungsgerichtshof hat dazu im Erkenntnis vom 10.12.2007, B 700/07, ua. ausgeführt, der Gesetzgeber habe mit gutem Grund zur Frage des Grades der Behinderung ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt, bei dem eine für die Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt. Die Beihilfenbehörden haben demnach bei ihrer Entscheidung 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 Verwaltungsgerichtshofes vom 18.11.2008, 2007/15/0019 ua, folgt, dass de facto die Abgaben-/Beihilfenbehörden sowie auch das Bundesfinanzgericht an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes, nunmehr Sozialministeriumservice, erstellten Gutachten grundsätzlich **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).

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).

Sollte das Gutachten ohne nähere Begründung Annahmen zB betreffend den **Zeitpunkt des Eintritts** eines 50%igen Behinderungsgrades treffen, kommt dieser Annahme kein entsprechender Beweiswert zu. Diesfalls ist durch den UFS (nunmehr das BFG) oder bereits durch das Finanzamt eine Ergänzung des Sachverständigengutachtens zu veranlassen (VwGH 9.7.2008, 2006/13/0148 mwN; siehe zu vor in: *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG-Kommentar, Rzn. 24, 29 und 31 zu § 8 FLAG).

Des Weiteren bestehen nach der VwGH-Rechtsprechung bei Begünstigungsvorschriften in Fällen, in denen die Ermittlungsmöglichkeiten der Behörde eingeschränkt sind, erhöhte Mitwirkungspflichten.

Wenn also Sachverhalte zu beurteilen sind, die längere Zeit zurückliegen, kann auch der Sachverständige nur aufgrund von Indizien, *insbesondere anhand von vorliegenden Befunden*, Rückschlüsse darauf ziehen, zu welchem Zeitpunkt eine erhebliche Behinderung eingetreten ist. Ansonsten kann er ohne Probleme wohl nur den aktuellen Gesundheitszustand eines Erkrankten beurteilen, weshalb es primär an den Antragstellern/Beschwerdeführern gelegen ist, den behaupteten Sachverhalt klar und eindeutig nachzuweisen (siehe *Csaszar/Lenneis/Wanke*, aaO, Rz 32 zu § 8 FLAG).

#### **4. Rechtliche Würdigung:**

In gegenständlichem Beschwerdefall wurden seitens zweier Fachärztinnen für Kinder- und Jugendheilkunde des Sozialministeriumservice, bestätigt jeweils durch die Chefärztin, insgesamt zwei ärztliche Sachverständigen-Gutachten "aufgrund der Aktenlage" zu beiden mj. Kindern erstellt.

Nach oben dargelegter VwGH-Rechtsprechung kann auch ein "reines Aktengutachten" für die Belange der Beurteilung einer "erheblichen Behinderung" ausreichend sein.

In beiden Gutachten übereinstimmend wurde dabei für den Sohn B ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 % und für den Sohn C ein GdB im Ausmaß von 60 % bescheinigt, dies allerdings – entgegen der Ansicht des Bf – erst vorliegend jeweils ab Oktober 2016.

Nachdem die Annahme des Eintrittszeitpunktes der Behinderung (Oktober 2016) zunächst in den Erstgutachten vom 19.4.2017 in keinsten Weise durch die Sachverständigen näher begründet war, wurde – im Hinblick auf den diesbezüglich mangelnden Beweiswert -

durch das Finanzamt eine Ergänzung der Sachverständigengutachten veranlasst (in Entsprechung VwGH 9.7.2008, 2006/13/0148).

Laut Stellungnahme bzw. näherer Begründung zu dieser Frage in den am 29.11.2017 erstellten Zweitgutachten war deshalb keine "erwünschte länger rückwirkende Anerkennung des GdB" vorzunehmen und etwa das Vorgutachten abzuändern, da den Gutachterinnen bis zu diesem Zeitpunkt keine fachärztlichen Befunde aus der Zeit vor dem Oktober 2016 und die in dieser Zeit allenfalls bereits bestehenden gesundheitlichen/funktionellen Einschränkungen vorgelegen waren.

Mit Einbringung des Vorlageantrages Ende Jänner 2018 wurden nunmehr vom Bf dementsprechende ärztliche Bescheinigungen, erstellt durch die ungarische psychiatrische Fachärztin DrD, nachgereicht.

Demnach hat die schwere Behinderung mit der Diagnose "infantiler Autismus und pervasive Entwicklungsstörung" beim Sohn B zumindest seit **September 2009** (arg. "mindestens 2 Monate vor der Ausstellung der Bescheinigung, Ausstellungsdatum 25.11.2009") und beim Sohn C zumindest seit **August 2010** (arg. "mindestens 2 Monate vor der Ausstellung der Bescheinigung, Ausstellungsdatum 01.10.2010") bestanden.

Das bedeutet, der Bf hat mittlerweile im Rahmen der ihm - in Zusammenhalt mit länger zurückliegend zu beurteilenden Sachverhalten - obliegenden erhöhten Mitwirkungspflicht durch Beibringung der weiteren fachärztlichen Befunde aus der Zeit vor Oktober 2016 nach Ansicht des BFG wohl klar und eindeutig nachgewiesen, dass die gutachterlich festgestellte schwere Behinderung bei beiden Kindern – wenn nicht schon von Geburt an – zumindest jedenfalls ab September 2009 bzw. ab August 2010 bestanden hat.

Nach oben dargelegter höchstgerichtlicher Rechtsprechung (VfGH 10.12.2007, B 700/07; VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019) ist zwar ua. auch das Bundesfinanzgericht an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes, nunmehr Sozialministeriumservice, erstellten Gutachten grundsätzlich gebunden und hat erforderlichenfalls – bei Zweifeln an deren Nachvollziehbarkeit bzw. Schlüssigkeit – eine Ergänzung einzuholen.

Allerdings erachtet es das BFG bei gegenständlich gegebener Sachverhaltskonstellation als zulässig, von einer nochmalig zu veranlassenden Ergänzung der bisherigen Gutachten unter Einbeziehung der zusätzlich beigebrachten Befunde abzusehen. Es kann nämlich nach dem Dafürhalten des BFG davon ausgegangen werden - insbesondere da es sich um "reine Aktengutachten" - handelt, dass im Ergebnis das bisher monierte Fehlen von "fachärztlichen Befunden aus der Zeit vor Oktober 2016" (siehe Stellungnahme in den Zweitgutachten) eben durch die weiteren Befunde aus 2009 bzw. 2010 behoben ist und insoferne der Eintrittszeitpunkt des GdB von den Sachverständigen des Sozialministeriumservice ("GdB liegt vor seit") mit September 2009 und August 2010 festzustellen gewesen wäre.

Im Hinblick darauf erscheint dem BFG auch die "Bindung" an die in den Sachverständigen-Gutachten getroffenen Feststellungen samt insbesondere der ergänzenden Begründung laut Stellungnahme im Zweitgutachten durchaus als gewahrt.

## **5. Ergebnis:**

Aufgrund der vorliegenden Sachverständigengutachten/Bescheinigungen des Sozialministeriumservice in Zusammenhalt mit den vom Bf nachgereichten fachärztlichen Befunden ist es als erwiesen anzunehmen, dass bei beiden Kindern aufgrund einer körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung ein Gesamtgrad der Behinderung im Ausmaß von jeweils mindestens 50 % nicht nur vorübergehend, sondern voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauernd besteht, sowie dass dieser Grad der Behinderung nicht erst seit Oktober 2016, sondern erwiesenermaßen zumindest seit September 2009 bzw. seit August 2010 durchgehend vorliegt.

Die gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 gesetzlich geforderten Voraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe sind damit bei beiden Kindern in dem in Streit gezogenen Zeitraum November 2013 bis Jänner 2016 allesamt erfüllt.

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage war daher der Beschwerde Folge zu geben und 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; der diesbezügliche Eintrittszeitpunkt ("GdB liegt vor seit") wurde im Gegenstandsfall anhand des ergänzten Zweitgutachtens in Zusammenhalt mit den nachgereichten Unterlagen (fachärztliche Befunde) eindeutig nachgewiesen.

Da es sich dabei um die Klärung einer Tatfrage im Rahmen der freien Beweiswürdigung handelt, liegt gegenständlich keine *Rechtsfrage* von "grundsätzlicher Bedeutung" vor. Eine Revision ist aus diesem Grund nicht zulässig.

