

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, vertreten durch RA, über die Beschwerde vom 27.06.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Linz vom 24.05.2017 zu VNR 001, mit dem der Antrag vom 20.4.2017 auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes K (VNR 002) für den Zeitraum Jänner 2012 bis August 2014 abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass der Antrag vom 20.4.2017 für den Zeitraum Jänner 2012 bis März 2012 zurückgewiesen und für den Zeitraum April 2012 bis Mai 2012 abgewiesen wird.

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

## Entscheidungsgründe

### Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin bezieht für ihren am Datum 1 geborenen Sohn K Familienbeihilfe. Mit einem am 4.1.2017 unterfertigten, am 5.1.2017 beim Finanzamt eingelangten Formblatt Beih 3 beantragte die Beschwerdeführerin die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ihres Sohnes „ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den die/der medizinische Sachverständige feststellt im Höchstausmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung“. Als Behinderung des Kindes wurde angegeben: „Spezifische Sprachentwicklungsstörung (SSES) mit Defiziten in allen Sprachbereichen verbunden mit emotionalen und sozialen Problemen, Wahrnehmungsstörung“.

Das Finanzamt veranlasste daraufhin eine Untersuchung des Kindes durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Bundessozialamt, nunmehr Sozialministeriumservice). Im ärztlichen **Sachverständigengutachten vom 18.2.2017** wurde nach der am 16.2.2017 durchgeföhrten Untersuchung des Kindes festgestellt:

### Anamnese:

*normale Geburt, in Schwangerschaft immer zu klein (Retardierung), Meilensteine der Entwicklung verzögert. War 2 Jahre als I-Kind mit Stützkraft im Kindergarten, dann*

*Vorschule und jetzt I-Klasse Regelschule als I-Kind, erreicht aber Leistungsziele nicht, Mutter möchte versuchen, dass er nochmals wiederholt.*

*Derzeitige Beschwerden:*

*Braucht Unterstützung bei Hausaufgaben, es müssen Strukturen, Handlungsabläufe vorstrukturiert werden, tut sich in Gruppen schwer, ist überfordert. Kann kurze Sätze reden, aber mit grammatischen Fehler etc.*

*Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:*

*Logotherapie, Ergotherapie*

*Sozialanamnese:*

*Im Juni 8 Jahre, lebt im Familienverband, 2. Kind, Bruder unauffällig*

*Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):*

*LSR 06/2015: Bescheid über gewährten SPF*

*KHBB 03/15: kombinierter EWR (Schwerpunkt expressive Sprache), Schulunfähigkeit für 1 Jahr befürwortet.*

*Kindergartenbericht (S) über laufende Integrationsmaßnahmen 2014/15, ebenda 09/13: expressive Sprachstörung, auditive Wahrnehmungsstörung, Entwicklungsstörung Motorik, Zuweisung Logopädie und Ergotherapie*

*Entwicklungsdiagnostik 09/14 KHBB: Kombinierter Entwicklungsrückstand (Schwerpunkt expressive Sprache) und motorische Fähigkeiten und sozio-emotionale Entwicklung, nicht objektivierbare kognitive Leistungen*

*Vorbefund HSS Innsbruck 2011/2012 Sprachentwicklungsstörung; Late Talker Logopädie seit 11/2012, Ergotherapie seit 11/2012*

*Neuropsychologischer Befund 10/12, Mag. SM: Dg. siehe oben*

*Logopädische Befunderhebungen 07/12, 08/11*

*Untersuchungsbefund:*

*Allgemeinzustand: unauffällig*

*Ernährungszustand: unauffällig*

*Größe: 128,00 cm Gewicht: 23,00 kg Blutdruck:*

*Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus: nicht beurteilbar*

*Gesamtmobilität - Gangbild: nicht beurteilbar*

*Psycho(patho)logischer Status:*

*lässt sich nicht untersuchen, äußert sich lautlich nicht, nimmt keinen Blickkontakt auf Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:*

*Entwicklungseinschränkungen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr, Entwicklungsstörung mittleren Grades aufgrund des kombinierten umschriebenen Entwicklungsrückstandes mit expressiver Sprachstörung und der entsprechenden Fördermaßnahmen.*

Pos.Nr. 03.02.02

*Gesamtgrad der Behinderung: 50 %*

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

*GdB liegt vor seit: 09/2014*

*Nachuntersuchung in 3 Jahren*

*Anmerkung hins. Nachuntersuchung: Verlaufskontrolle, besserungsfähig aufgrund der Fördermaßnahmen*

Im Hinblick auf dieses Gutachten bzw. die darauf fußende Bescheinigung des Sozialministeriumservice gewährte das Finanzamt den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe rückwirkend ab September 2014, wie dies vom medizinischen Sachverständigen festgestellt worden war. Mit der diesbezüglichen Mitteilung im Sinne des § 12 FLAG vom 22.2.2017 wurde somit dem Antrag vom 4.1.2017, in dem die Gewährung des Erhöhungsbetrages ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den der medizinische Sachverständige feststellt, beantragt worden war, vollinhaltlich entsprochen.

Dennoch wurde gegen die Mitteilung vom 22.2.2017 mit Eingabe vom 6.3.2017 Beschwerde erhoben, da die Behinderung des Kindes bereits vor September 2014 bestanden habe.

Da der Mitteilung vom 22.2.2017 jedoch kein Bescheidcharakter zukam (z.B. BFG 28.4.2015, RV/7101526/2014; Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 12 Rz 5), wies das Finanzamt diese Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 30.2.2017 als unzulässig zurück.

Daraufhin stellte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom **20.4.2017** den **Antrag** auf Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe für ihren Sohn, verwies auf das Sachverständigengutachten vom 18.2.2017 und führte aus: „Da rückwirkende Zeiträume vor September 2014 in denen die Behinderung bereits bestand noch nicht berücksichtigt wurden, stelle ich nun erneut einen Antrag auf Gewährung erhöhter Familienbeihilfe. Ich beantrage erhöhte Familienbeihilfe 5 Jahre rückwirkend ab dem Monat der Antragstellung, da gravierende Defizite bereits im Jahr 2011 diagnostiziert wurden und K seit dem entsprechenden Unterstützungs- und Förderbedarf auf mehreren Ebenen hat (sprachlich, motorisch, psychosozial etc.). Der erneute Antrag vom 20.04.2017 liegt diesem Schreiben bei.“

Diesem Antrag war ein ausgefülltes und mit 20.4.2017 datiertes Formblatt Beih 3 angeschlossen, in dem die Gewährung des Erhöhungsbetrages „ab 01/2012“ beantragt wurde.

Im Antrag vom 20.4.2017 wurden Entwicklung, Diagnostik und Behandlung des Kindes wie folgt näher dargestellt:

05/2011 Mutter Kind Pass Untersuchung (22.-26. Lebensmonat): Diagnose einer nicht altersgemäßen Sprachentwicklung, Verdacht auf Mutismus, Überweisung zur HSS Klinik Innsbruck

06/2011 Rückmeldungen aus der Kinderkrippe M: apathisches Verhalten, Überforderung in der Gruppe, Schwierigkeiten im sozialen Kontakt mit anderen Kindern

07/2011 Erstes Gespräch mit der Fachberaterin für Inklusion/RT, Frau Mag. SP für die Ableitung von unterstützenden Massnahmen im Krippenalltag und im privaten Bereich

08/2011 Diagnose HSS Klinik Innsbruck: Late Talker, Massnahmen: zunächst „Watchful Waiting“ um eventuelle Übertherapie zu vermeiden, Empfehlung einer Weiterbildung der Eltern über das sprachfördernde Heidelberger Elterntraining

12/2011 - 03/2012 sprachförderndes Heidelberger Elterntraining bei „Logopoint/Kempten (D), kontinuierliche häusliche Förderung

07/2012 Diagnose HSS Klinik Innsbruck: spezifische Sprachentwicklungsstörung mit Defiziten in allen Sprachbereichen

10/2012 Entwicklungspsychologische Diagnostik, Dr. SM, Innsbruck, Diagnose: expressive Sprachstörung und Entwicklungsstörung der motorischen Funktionen. Empfehlung u.a.: Ergotherapie und Logopädie

11/2012 Mutter Kind Pass Untersuchung (34.-38. Lebensmonat) Diagnose motorischer Auffälligkeiten, Sprachentwicklungsstörung

11/2012 Start der Therapien Logopädie (Therapiezentrum TZ)

Ab 09/2012 Besuch Kindergarten KG, flankiert mit Ergotherapeutischer (Ergotherapiepraxis MS) und Logopädischer Beratung (Therapiezentrum ER), sowie der beratenden Unterstützung der Fachberatung für Inklusion

Ab 09/2013 Besuch des Kindergartens KiG als Integrationskind mit Stützkraftbedarf, nach wie vor Ergotherapie (SB) und Logopädie (Institut ML) notwendig. Problematische Kindergartenzeit. Beratende Begleitung durch Fachberatung für Integration und Ergotherapeutin

Ab 09/2015 Besuch Volksschule VS als Integrationskind mit sonderpädagogischen Förderbedarf. Lehrplanziele der Vorschule nicht erreicht. Aktuell werden auch die Lehrplanziele der ersten Klasse nicht erreicht, deshalb wird um freiwilliges Wiederholen der ersten Klasse angesucht.

Derzeitige Therapien: Logopädie, Psychotherapie (Spieltherapie zur Stärkung des Selbstwertgefühls), Wartelistenplatz für Ergotherapie

Als Beilagen werden im Antrag genannt und sind diesem in Ablichtung angeschlossen:

Auszüge aus dem Mutter-Kind-Pass (Untersuchungen vom 10.5.2011, 11.6.2012 und 5.6.2013)

Logopädische Berichte der Klinik für Hör-, Stimm- und Sprachstörungen (HSS Klinik) Innsbruck vom 12.8.2011 und 23.7.2012

Entwicklungs-neuropsychologischer Befund der Gesundheitspsychologin Mag. MS vom 8.10.2012

Ärztliche Bestätigung des Kinderfacharztes Primar Dr. F am Formular F1 vom 24.4.2013, dass eine Beeinträchtigung des Kindes gemäß den Erläuterungen zu § 3 des OÖ Kinderbetreuungsgesetzes gegeben ist (04/2013)

Ergotherapeutischer Bericht der X vom 24.7.2013

Ärztliche Stellungnahme der Oberärztin des Krankenhauses der Barmherzigen Brüder Linz, Dr. AD, vom 31.3.2015

Feststellung des sonderpädagogischen Förderbedarfes durch den Landesschulrat vom 25.6.2015

Weiters finden sich als Beilagen im Akt folgende Unterlagen:

Schreiben der Gemeinschaftspraxis SE vom 17.1.2013

Befundergebnisse der ET SB, Praxis für Ergotherapie und Gesprächstherapie, vom 17.12.2013

Logopädischer Kurzbericht der Logopädin HW vom 8.1.2014

Stellungnahme der Fachberatung Integration in den OÖ Kinderbetreuungseinrichtungen vom 25.9.2013

Aufgrund dieses Antrages holte das Finanzamt ein neuerliches ärztliches **Sachverständigengutachten** des Sozialministeriumservice ein. In diesem Aktengutachten **vom 16.5.2017** wurde festgestellt:

*Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):*

VGA 16.02.2017 - GdB 50% ab 09/14 zuerkannt

rückwirkende Beantragung ab 01/2012

*Behandlungen / Medikamente / Hilfsmittel:*

*LSR 06/2015: Bescheid über gewährten SPF KHBB 03/15: kombinierter EWR (Schwerpunkt expressive Sprache), Schulunfähigkeit für 1 Jahr befürwortet.*

*Kindergartenbericht (S) über laufende Integrationsmaßnahmen 2014/15 ebenda 09/13: expressive Sprachstörung, auditive Wahrnehmungsstörung, Entwicklungsstörung Motorik Zuweisung Logopädie und Ergotherapie, Entwicklungsdiagnostik 09/14 KHBB: Kombinierter Entwicklungsrückstand (Schwerpunkt expressive Sprache) und motorische Fähigkeiten und sozio-emotionale Entwicklung, nicht objektivierbare kognitive Leistungen*

*Vorbefund HSS Innsbruck 2011/2012 Sprachentwicklungsstörung; Late Talker Logopädie seit 11/2012, Ergotherapie seit 11/2012 Neuropsychologischer Befund 10/12, Mag. MS*

*Ergebnis der durchgeführten Begutachtung*

*Entwicklungsstörung mittleren Grades aufgrund des kombinierten umschriebenen Entwicklungsrückstandes mit expressiver Sprachstörung und der entsprechenden Fördermaßnahmen.*

*Pos.Nr. 03.02.02*

*Gesamtgrad der Behinderung: 50 %*

*Stellungnahme zu Vorgutachten:*

*Unterlagen und Einschätzung unverändert - aus den vorgelegten Befunden kann ein GdB von mindestens 50 % ab 2012 nicht abgeleitet werden - kombinierter Entwicklungsrückstand ab 09/2014 nachgewiesen, ab diesem Zeitpunkt 50% gerechtfertigt, davor nicht gebührend.*

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

*GdB liegt vor seit: 09/2014*

*Nachuntersuchung in 3 Jahren*

*Anmerkung hins. Nachuntersuchung: Verlaufskontrolle, besserungsfähig aufgrund der Fördermaßnahmen*

Aufgrund dieses Gutachtens wies das Finanzamt mit **Bescheid vom 24.5.2017** den Antrag vom 20.4.2017 auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe (des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe) für das Kind K für den Zeitraum Jänner 2012 bis August 2014 ab. In der Begründung wurden die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 und 6 sowie des § 10 FLAG zitiert und ausgeführt, dass (auch) im Gutachten vom 16.5.2017 eine Behinderung im Ausmaß von 50 % erst ab 1.9.2014 bescheinigt worden sei. Der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen Behinderung des Kindes könne daher (für den angeführten Zeitraum) nicht gewährt werden.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die **Beschwerde vom 27.6.2017**. Darin wurde zunächst eine Rechtswidrigkeit des Bescheides in Folge der Verletzung von Verfahrensvorschriften vorgebracht, da die belangte Behörde jenen Sachverhalt, der dem verfahrensgegenständlichen Bescheid zugrunde liegt, mangelhaft ermittelt habe, die belangte Behörde das Parteiengehör verletzt habe, weil die von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Beweismittel nicht vollständig gewürdigt worden seien, die belangte Behörde damit dem gegenständlichen Bescheid einen aktenwidrigen Sachverhalt zugrunde gelegt habe, und der Bescheid mangelhaft begründet worden sei, da sich ihm nicht entnehmen lasse, warum die seit Geburt bestehende Entwicklungsstörung des Kindes erst ab September 2014 vorliegen und einen Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe begründen soll.

Es werde daher beantragt, das Bundesfinanzgericht möge den angefochtenen Bescheid - nach berichtigender Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes - abändern und dem Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 5 FLAG seit Jänner 2012 stattgeben, in eventu gemäß § 278 BAO den angefochtenen Bescheid aufheben und die Sache an die Abgabenbehörde zurückverweisen. Weiters wurde die Entscheidung durch den gesamten Beschwerdesenat und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt.

In der Begründung der Beschwerde wurde ausgeführt:

#### „1. Sachverhalt

Mein Sohn K kam am Datum1 zur Welt. Bereits in der Schwangerschaft war eine Wachstumsverzögerung festgestellt worden.

Beweis: Logopädischer Bericht der HSS-Klinik vom 12.08.2011, in dem auch die pränatale Entwicklung dokumentiert wird

Die Entwicklungsverzögerung zeigte sich in weiterer Folge sehr deutlich im Bereich der Sprachentwicklung. Mit 2 Jahren umfasste sein Wortschatz nur „Mama“, und selbst diese ersten Sprechversuche stellte K nach einiger Zeit wieder ein. Aus diesem Grund empfahl der behandelnde Kinderarzt eine Abklärung an der Klinik für Hör-, Stimm- und Sprachstörungen der Medizinischen Universität Innsbruck. Bei der logopädischen Untersuchung am 12.08.2011 wurde die Diagnose Late Talker gestellt und bei einer weiteren Kontrolle im Dezember 2011 ein deutlicher Entwicklungsrückstand im Bereich der expressiven Sprache festgestellt.

Beweis: Logopädischer Bericht der HSS-Klinik vom 12.08.2011, Kopie des Mutter-Kind-Passes über die Untersuchung im 22.-26. Lebensmonat vom 10.05.2011

Trotz vielfältiger Bemühungen, die Sprachkompetenz von K zu stärken (zB durch die Teilnahme am Heidelberger Elterntraining, einem Gruppenprogramm für Eltern von Kindern mit verzögter Sprachentwicklung) kam es zu keiner wesentlichen Verbesserung. Dies zeigte die logopädische Befunderhebung an der HSS-Klinik im Juli 2012 ganz deutlich. Dabei wurde die Diagnose einer spezifischen Sprachentwicklungsstörung mit Defiziten in allen Sprachbereichen erhärtet. Bei der Mutter-Kind-Pass Untersuchung im 34.-38. Lebensmonat wurden zusätzlich noch Auffälligkeiten bei der motorischen Entwicklung festgestellt (konkret, dass K Treppen nicht-alternierend hinauf- und hinunterging).

Beweis: Logopädischer Bericht der HSS Klinik vom 23.07.2012, Kopie des Mutter-Kind-Passes über die Untersuchung im 34.-38. Lebensmonat vom 11.06.2012

Vor dem Hintergrund dieser beunruhigenden Befunde wurde von der HSS-Klinik nicht nur eine logopädische Therapie, sondern auch die Durchführung einer entwicklungspsychologischen Diagnostik empfohlen. Auf Zuweisung des behandelnden Kinderarztes OA Dr. H wurde K im Oktober 2012 (dh im Alter von 3 Jahren und 3 Monaten) von der Kinderpsychologin Mag. MS in Innsbruck umfassend untersucht.

In ihrem entwicklungs-neuropsychologischen Befund führte Mag. SM sehr deutlich aus, dass es aufgrund der Sprachproblematik nicht möglich war, mit K ins Gespräch zu kommen und dass ihn die fehlende Sprache sehr verunsicherte und in seinen Sozialkontakten hemmte. Gleichzeitig zeigten sich Defizite bei der Kraftdosierung, im Umgang mit der Schere und beim Einbeinstand und Hüpfen auf einem Bein. Zudem hielt die Kinderpsychologin fest, dass K sehr viel sabberte und ständig eine offene Mundhaltung hatte. Insgesamt bestätigte die Untersuchung nicht nur eine Sprachentwicklungsstörung (in dem Sinne, dass die expressive Sprache so gut wie gar nicht vorhanden war), sondern auch Auffälligkeiten in der motorischen Entwicklung und Unsicherheiten in der auditiven Wahrnehmung. Auf Basis der IDC-10 Klassifikation wurde die Diagnose F 80.1 (expressive Sprachstörung) und F 82 (umschriebene Entwicklungsstörung der motorischen Funktionen) gestellt und nicht nur Logo- und Ergotherapie empfohlen, sondern auch eine besondere Unterstützung im Kindergarten (vor allem beim Knüpfen von sozialen Kontakten).

Beweis: entwicklungs-neuropsychologischer Befund von Mag. MS vom 08.10.2012

In den folgenden Monaten und Jahren wurden sämtliche Empfehlungen der Kinderpsychologin umgesetzt: K begann mit umfassender Ergotherapie, wobei ein Bericht der Praxis für Ergotherapie SE vom 24.07.2013 nochmals die Problemfelder verdeutlichte: K konnte komplexe, aber altersentsprechende Aufgaben nur schwer umsetzen und kämpfte mit schwankender Ausdauer und mangelnder Frustrationstoleranz sowie Schwierigkeiten im (körperlichen) Umgang mit anderen Personen.

Beweis: Ergotherapeutischer Bericht der Praxis für Ergotherapie SE vom 24.07.2013 sowie eine Bestätigung über die ergotherapeutischen Behandlungsschwerpunkte vom 17.01.2013; Befundergebnisse der Ergotherapeutin SB vom 17.12.2013

Auch die logopädische Therapie wurde fortgesetzt, wobei die behandelnde Logopädin in einem Kurzbericht vom 08.01.2014 festhielt, dass K bei Therapiebeginn nur schwer zu verstehen war (aufgrund seiner Lautbildungs- und grammatischen Fehler und des eingeschränkten Wortschatzes) und auf seine Verständigungsschwierigkeiten frustriert-aggressiv reagierte. Die nicht altersgemäße Sprachentwicklung wurde auch bei der Mutter-Kind-Pass-Untersuchung im 46.-50. Lebensmonat nochmals bestätigt.

Beweis: logopädischer Kurzbericht von HW vom 08.10.2014; Kopie des Mutter-Kind-Passes über die Untersuchung im 46.-50. Lebensmonat vom 05.06.2013

K besuchte altersentsprechend den Kindergarten, wobei sich immer wieder zeigte, dass er aufgrund seiner Entwicklungsstörungen auch Defizite im sozial-emotionalen Bereich zeigte; er war sehr introvertiert und konnte sich nur schwer auf neue Situationen einstellen. Aus diesem Grund wurde im Jahr 2013 vom Land OÖ eine Beeinträchtigung nach dem OÖ KinderbetreuungsG festgestellt und ab September 2013 ein Integrationsplatz mit Stützkraft für ihn genehmigt.

Beweis: Formular F4 des Landes OÖ (Stellungnahme der Fachberatung zur Integration in den OÖ Kinderbetreuungseinrichtungen vom 25.09.2013) und F1 (ärztliche Bestätigung vom 24.04.2013)

Am 08.09.2014 wurde am Institut für Sinnes- und Sprachneurologie des Konventhospitals der Barmherzigen Brüder in Linz ein umfassender entwicklungsdiagnostischer Befund erstellt, der alle vorherigen Diagnosen, die Schwierigkeiten im Sozialkontakt und die unterdurchschnittliche Entwicklung von K im Bereich Sprache und Motorik bestätigte.

Ich stellte am 04.01.2017 beim Finanzamt Linz einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für K (rückwirkend für 5 Jahre). Daraufhin wurde von der Sachverständigen Dr. CH im Auftrag des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen im Rahmen einer Untersuchung am 16.02.2017 ein Gutachten erstellt. Der Sachverständigen lagen die wesentlichen, nunmehr in der Beschwerde angeführten Beweismittel vor, darunter auch das neuropsychologische Gutachten von Mag. MS vom 08.10.2012. Dennoch kam die Sachverständige zu dem Schluss, dass die mindestens 50%-ige Behinderung erst mit September 2014 - dh erst mit dem entwicklungsdiagnostischen Befund des Konventhospitals der Barmherzigen Brüder - nachgewiesen werden konnte, so dass auch die erhöhte Familienbeihilfe erst ab September 2014 gewährt wurde, wie das Finanzamt Linz in einer „Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe“ bekanntgab.

Da ich zu diesem Zeitpunkt noch nicht rechtlich vertreten war, er hob ich am 06.03.2017 eine Beschwerde, die durch eine Beschwerdevorentscheidung vom 30.03.2017 als unzulässig zurückgewiesen wurde, weil die Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe keinen Bescheidcharakter hatte. Daraufhin stellte ich am 20.04.2017 erneut einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe und wies in einem Begleitschreiben darauf hin, dass die Behinderung auch bereits vor September 2014 bestanden hatte und schon im Jahr 2011 gravierende Defizite diagnostiziert worden waren. Bei dieser Gelegenheit übermittelte ich auch die drei Auszüge aus dem Mutter-Kind-Pass, nochmals die logopädischen Berichte der HSS-Klinik aus 2011 und 2012, den entwicklungs-neuropsychologischen Befund von Mag. MS aus 2012, die ärztliche Stellungnahme des Kinderarztes Dr. F vom April 2013 und den ergotherapeutischen Bericht vom Juli 2013.

In weiterer Folge erstellte die Sachverständige Dr. CH am 16.05.2017 ein neues Sachverständigengutachten aufgrund der Aktenlage, die Befunde, Berichte und Diagnosen seit 2011 umfasste. Dennoch stellte sie erneut - ohne weitere Begründung - fest, dass aus den vorgelegten Befunden ein mindestens 50%-iger Grad der Behinderung ab 2012 nicht abgeleitet werden kann und dass der kombinierte Entwicklungsrückstand erst ab September 2014 nachgewiesen wurde.

Aufbauend auf diesem Sachverständigengutachten erließ das Finanzamt Linz am 24. Mai einen Bescheid, mit dem mein Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner 2012 bis August 2014 abgewiesen wurde. In der Begründung wird lediglich

darauf verwiesen, dass laut neuerlichem Gutachten des Sozialministeriumservice vom 16.05.2017 eine Behinderung im Ausmaß von 50% ab 01.09.2014 diagnostiziert wurde.

## 2. Rechtliche Würdigung

Die belangte Behörde stützt ihren Abweisungsbescheid - entsprechend der Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG - auf die Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen aufgrund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nach der Einschätzungsverordnung.

Dabei wird jedoch übersehen, dass das Gutachten auf Basis der vorgelegten Unterlagen in sich nicht schlüssig ist: Bei der ab September 2014 anerkannten Behinderung (im Ausmaß von 50%) handelt es sich um eine angeborene Entwicklungsstörung, die nicht spontan aufgetreten ist, sondern vielmehr seit der Geburt bzw. jedenfalls seit dem Kleinkindalter vielfach diagnostiziert wurde und seit 2012 durch zahlreiche Therapien behandelt wird. Vor dem Hintergrund der vielfältigen Therapien und Unterstützungsmaßnahmen scheint vielmehr die Annahme gerechtfertigt, dass sich der Entwicklungsrückstand im Laufe der Zeit eher verbessert hat und nicht schlagartig mit September 2014 - also zu einem Zeitpunkt, zu dem bereits mehr als 2 Jahre Therapie hinter K lagen - eingetreten ist.

Die Festlegung der Sachverständigen auf September 2014 erscheint angesichts der Aktenlage sehr willkürlich; sie stützt sich ausschließlich auf den entwicklungsdiagnostischen Befund des Konventhospitals der Barmherzigen Brüder vom 08.09.2014 und lässt alle anderen, früheren, gleichlautenden Befunde völlig außer Acht. Dabei begnügt sich die Sachverständige mit der lapidaren Feststellung, dass aus den vorgelegten Befunden eine mindestens 50%-ige Behinderung ab 2012 nicht abgeleitet werden kann, ohne zu begründen, warum das umfassende Konvolut an früheren Befunden mit inhaltlich identer Aussage zum entwicklungsdiagnostischen Befund vom 08.09.2014 nicht ausreicht, um dieselbe Feststellung der Behinderung zu tragen, die ab September 2014 selbst für die Sachverständige unstrittig vorliegt. Wäre der entwicklungsdiagnostische Befund nicht im September 2014 erstellt worden, sondern beispielsweise im März 2014, lägen nach der Argumentation der Sachverständigen wohl ab März 2014 die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe vor, obwohl sich am zugrundeliegenden Sachverhalt und am Entwicklungsstand von K nicht das Geringste geändert hat.

Damit wird den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen für Gutachten nicht Genügte getan: Ein Gutachten ist die begründete Darstellung von Erfahrungssätzen und die Ableitung von Schlussfolgerungen für die tatsächliche Beurteilung eines Geschehens oder Zustands auf der Basis des objektiv feststellbaren Sachverhalts durch einen oder mehrere Sachverständige. Sachverständige haben dabei fundierte und wissenschaftlich belegbare konkrete Aussagen zu treffen und dürfen ihre Beurteilungen und Feststellungen nicht auf Spekulationen, sondern ausschließlich auf die festgestellten Tatsachen verbunden mit ihrem fachspezifischen Wissen stützen (vgl. für viele VwGH

25.9.2013, 2013/16/0013). Auch die Gutachten der Ärzte des Sozialministeriumsservice haben den an ärztliche Sachverständigengutachten zu stellenden Anforderungen an ihre Nachvollziehbarkeit zu entsprechen. Sie dürfen sich daher insbesondere nicht widersprechen oder in bloßen Behauptungen erschöpfen. Die Behörden des Verwaltungsverfahrens sind daher verpflichtet, die Beweiskraft der Gutachten des Sozialministeriumsservice zu prüfen und erforderlichenfalls für deren Ergänzung zu sorgen (vgl. etwa VwGH 25.11.2010, 2010/16/0068, m.w.N.).

Bei der Frage, ob das Kind erheblich behindert war bzw. ist, ist die Abgabehörde bzw. das Bundesfinanzgericht an die der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zugrunde liegenden Gutachten gebunden und darf diese nur insoweit prüfen, ob sie schlüssig und vollständig und nicht einander widersprechend sind (vgl. VwGH 29. 9. 2011, 2011/16/0063; VwGH 25. 11. 2010, 2010/16/0068, und die bei Lenneis in Csaszar/Lenneis/ Wanke, FLAG § 8 Rz 29 zitierte Rechtsprechung). Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen (vgl. VwGH 25. 11. 2010, 2010/16/0068; VfGH 10.12.2007, B 700/07).

Eine derartige Auseinandersetzung mit der offensichtlichen Unschlüssigkeit des Gutachtens des Sozialministeriumservice hat die belangte Behörde jedoch zur Gänze unterlassen.

Somit steht fest, dass der entscheidungsrelevante Sachverhalt nicht vollständig ermittelt wurde, vor allem, weil auch die vorgelegten Beweismittel nicht vollständig gewürdigt wurden.

Gemäß § 2 lit a BAO ist die BAO sinngemäß in Angelegenheiten der Familienbeihilfe anzuwenden, wobei gemäß § 166 BAO als Beweismittel alles in Betracht kommt, was zur Feststellung des maßgebenden Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Ich habe mit zahlreichen Befunden und Bestätigungen das Vorliegen der Entwicklungsstörung seit der Geburt - jedenfalls aber seit Jänner 2012 - nachgewiesen, ohne dass auf diese Beweismittel im Verfahren entsprechend eingegangen wurde.

Darüber hinaus sind sowohl das Sachverständigengutachten als auch der Abweisungsbescheid de facto nicht begründet, da die bloße Behauptung aufgestellt wird, dass die Behinderung vor September 2014 nicht nachgewiesen werden kann, aber nicht erläutert wird, warum die vorliegenden Befunde und Diagnosen im Zeitraum 2011 bis 2014 die Feststellung einer mindestens 50%-igen Behinderung nicht tragen können (im Gegensatz zum inhaltlich identen entwicklungspsychologischen Befund des Konventhospitals der Barmherzigen Brüder vom 08.09.2014).“

Aufgrund der Beschwerde holte das Finanzamt ein neuerliches ärztliches **Sachverständigengutachten** des Sozialministeriumservice ein. In diesem Gutachten

**vom 22.9.2017** wurde nach der am 13.9.2017 durchgeführten Untersuchung des Kindes festgestellt:

**Anamnese:**

*Beschwerde gegen Vorgutachten 2/2017 und 5/2017 mit GdB 50% ab 9/2014 wegen EWR und expressiver Sprachstörung. Um rückwirkende Anerkennung ab 1/2012 wird neuerlich angesucht. Zwischenzeitlich keine Operationen.*

**Derzeitige Beschwerden:**

*Hat ein mangelhaftes Selbstvertrauen, war im Kindergarten schon in Integration, seit dem Kindergarten hat er Ergo und Logoth. War in der Vorschule, wiederholt jetzt in die 1. Klasse VS. Hat SPF im Verhalten und hat eine Sonderpädagogin, braucht viel Unterstützung bei den Hausübungen und bei der Planung, wenn er Stress hat bekommt er Verstopfung am meisten zu Schulschlusszeiten. In der Schule geht es ihm sonst gut auch psychisch.*

**Behandlungen / Medikamente / Hilfsmittel:**

*seit 3 Jahren Logoth., Spieltherapie hat er abgebrochen. Ergoth. ist er angemeldet.*

**Sozialanamnese:**

*1 älterer Bruder.*

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

*9/2013 Integration in der Kinderbetreuungseinrichtung wegen: expressive Sprachstörung, auditive Wahrnehmungsstörung, umschriebene Entwicklungsstörung der motorischen Funktionen.*

*Und Berücksichtigung sämtliche im Vorgutachten angeführten Befunde.*

**Untersuchungsbefund:**

*Allgemeinzustand: gut*

*Ernährungszustand: gut*

*Größe: 132,00 cm Gewicht: 25,00 kg Blutdruck: normal*

**Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:**

*Kopf / Hals: grobklin. unauffällig; int. Status: wird verweigert*

*WS und Gelenke: imponieren altersgemäß beweglich, er lässt sich aber nicht untersuchen  
neuromot. Status: kann nicht beurteilt werden*

*Sprache: nicht beurteilbar, weil er nicht mit mir spricht.*

*Gesamtmobilität - Gangbild: frei*

**Psycho(patho)logischer Status:**

*verweigerndes oppositionelles Verhalten*

*Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:*

*Kombinierter umschriebener Entwicklungsrückstand mit expressiver Sprachstörung.*

*Wegen des erhöhten Förder- und Zuwendungsbedarfes*

*Pos.Nr. 03.02.02*

*Gesamtgrad der Behinderung: 50 %*

*Stellungnahme zu Vorgutachten:*

*Keine Änderung zum Vorgutachten. Nach eingehender Durchsicht der beigebrachten Bestätigungen und Befunde kann ein GdB von 30% ab 8/2011 (Bestätigung eines Late Talker mit Entwicklungsrückstand der expressiven Sprache) und später dann 10/2012 (mit zusätzlicher Beschreibung gewisser Auffälligkeiten in der motorischen Entwicklung) angenommen werden. Die erste ärztliche Befundbestätigung und Nachweis eines kombinierten Entwicklungsrückstandes gibt es dann 9/2014, worauf sich auch entsprechend der Einschätzungsrichtlinien die rückwirkende Anerkennung eines GdB von 50% des Vorgutachtens stützt. Der Grad der Behinderung bezieht sich immer auf das gleichaltrige gesunde Kind, weshalb bei mangelnder Entwicklung diverser Fähigkeiten auch die Diskrepanz zum gesunden Kind immer größer werden kann, wenn der Rückstand nicht aufgeholt werden kann. Dies begründet auch die höhere Einschätzung des GdB gegenüber dem jüngeren Kind. Das Vorgutachten ist soweit sinnhaft und schlüssig. Zusätzlich aber kann ein GdB von 30% ab 8/2011 angenommen werden.*

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

*GdB liegt vor seit: 09/2014*

*GdB 30 liegt vor seit: 08/2011*

*Nachuntersuchung in 3 Jahren*

Angesichts dieses ärztlichen Sachverständigengutachtens wies das Finanzamt die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 12.10.2017** ab, da für den Zeitraum vor September 2014 kein Grad der Behinderung von mindestens 50 % festgestellt worden war. Ferner wurde sinngemäß auf die Bestimmung des § 10 Abs. 3 FLAG hingewiesen, demzufolge die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden.

Im **Vorlageantrag vom 16.11.2017** wurde auf die Beschwerdeausführungen verwiesen und ergänzend ausgeführt, das neue Sachverständigengutachten vom 22.09.2017 enthalte einige – offenkundig aktenwidrige – fehlerhafte Feststellungen in den Rubriken „derzeitige Beschwerden“ und „Behandlungen/Medikamente/Hilfsmittel“. Das Kind erhalte keine Logotherapie wie im Gutachten angeführt, sondern Logopädie - und dies nicht erst seit 3 Jahren, sondern seit dem 4. Quartal 2012 (somit seit 5 Jahren). Der sonderpädagogische Förderbedarf (SPF) betreffe nicht das Verhalten, sondern beruhe auf der Entwicklungsstörung in den Bereichen der Sprache, der motorischen

Fertigkeiten und der sozio-emotionalen Bindung. Es sei nicht nachvollziehbar, wie die Gutachterin zu der Feststellung gelangt sei, dass es dem Kind „in der Schule sonst gut geht, auch psychisch“, da gerade das Gegenteil der Fall sei. Das Kind sei sich seiner kognitiven und motorischen Einschränkungen sehr bewusst, was ihm bei der Leistungserfüllung oft genug im Weg stehe. Darüber hinaus werde im Zweitgutachten vom 22.09.2017 bei den relevanten Befunden lediglich auf „sämtliche im Vorgutachten angeführten Befunde“ Bezug genommen. Der Hauptkritikpunkt am Vorgutachten habe aber gerade darin bestanden, dass ein umfangreiches Konvolut an Befunden (logopädische Berichte aus 2011 und 2012, Auszüge aus dem Mutter-Kind-Pass, entwicklungs-neuropsychologischer Befund vom 08.10.2012, ergotherapeutische Berichte) unberücksichtigt geblieben wären und sich das Gutachten fast ausschließlich auf den im September 2014 erstellten entwicklungsdiagnostischen Befund des Institutes für Sinnes- und Sprachneurologie des Konventhospitals der Barmherzigen Brüder in Linz gestützt habe. Da auch im Zweitgutachten auf jene Befunde, die vor September 2014 datierten, nicht explizit eingegangen worden sei, könnten die in der Beschwerde aufgezeigten Mängel des Erstgutachtens dadurch nicht geheilt werden. Das Gutachten vom 22.09.2017 bescheinige K vor dem (willkürlichen) Stichtag September 2014 lediglich einen Grad der Behinderung von 30% (ab August 2011). Laut Punkt 03.02.01 der Anlage zur EinschätzungsVO handle es sich dabei um eine Entwicklungsstörung leichten Grades, die folgendermaßen umschrieben sei: leichte bis mäßige soziale Beeinträchtigung in ein bis zwei Bereichen, beispielsweise Schulausbildung und alltägliche Tätigkeiten, Freizeitaktivitäten in Teilbereichen Unterstützungsbedarf beim Lernen. Das Kind leide jedoch seit seiner Geburt an einem erheblichen Entwicklungsrückstand, der dazu geführt habe, dass er fast keine sprachliche Kompetenz - und damit auch kein Selbstvertrauen - entwickelt habe, was ihn in jedem Lebensbereich behindert habe und nach wie vor behindere. Das Zweitgutachten begründe den niedrigeren Grad der Behinderung bis September 2014 damit, dass sich der Grad der Behinderung immer auf das gleichaltrige gesunde Kind beziehe, weshalb bei mangelnder Entwicklung diverser Fähigkeiten auch die Diskrepanz zum gesunden Kind immer größer werden könne. Die Sprachentwicklung beginne jedoch bereits im Babyalter; im Alter von ca. einem Jahr könnten gesunde Kinder bereits die ersten Worte artikulieren, mit zwei Jahren umfasse ihr Wortschatz bis zu 200 Wörtern. Aus den vorgelegten (von den Sachverständigen jedoch nicht gewürdigten) Befunden ergebe sich, dass das Kind im Alter von zwei Jahren noch gar nicht sprach und bereits mit 3 Jahren Störungen in der motorischen Entwicklung und Unsicherheiten in der auditiven Wahrnehmung aufwies, was insgesamt dazu geführt habe, dass das Kind in jedem Lebensbereich verunsichert und in seinen Sozialkontakten gehemmt gewesen sei. Da im Zweitgutachten jede Auseinandersetzung mit jenen Befunden fehle, die diese Feststellungen tragen würden, enthalte es auch keine Begründung, warum beim Kind bis zum 5. Lebensjahr lediglich eine „leichte bis mäßige soziale Beeinträchtigung in ein bis zwei Bereichen“ vorliegen soll.

Am 9.3.2018 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

In einem **Vorhalt des Bundesfinanzgerichtes vom 22.5.2019** wurde um Übermittlung einer Ablichtung des nicht aktenkundigen entwicklungs-diagnostischen Befundes des Institutes für Sinnes- und Sprachneurologie des Konventhospitals der Barmherzigen Brüder vom 8.9.2014 ersucht, auf den sowohl in der Beschwerde als auch im Vorlageantrag Bezug genommen wird und der auch Grundlage für die Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für den Zeitraum ab September 2014 war. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass sich in den Logopädischen Berichten der HSS-Klinik vom 12.8.2011 und 23.7.2012 keine Anhaltspunkte für fein- oder grobmotorische Entwicklungseinschränkungen des Kindes finden. Auch die soziale Entwicklung des Kindes sei im Bericht vom 12.8.2011 als "gut" und das Kind als "kontaktfreudig" beschrieben worden. Die Eingewöhnungsphase in der Kinderkrippe sei "problemlos" verlaufen. Im Bericht vom 23.7.2012 werde festgehalten, dass das Kind "sehr geschickt mit seinem Laufrad" fahre und Musik und Bewegung liebe.

Erstmals würden im entwicklungs-neurologischen Befund der Kinderpsychologin Mag. MS vom 8.10.2012 neben der bereits länger bekannten expressiven Sprachstörung des Kindes auch Entwicklungsstörungen der motorischen Funktionen des Kindes festgestellt. Damit könnte ab diesem Zeitpunkt vom Vorliegen einer kombinierten umschriebenen Entwicklungsstörung im Sinne des Punktes 03.02.02 der Anlage zur Einschätzungsverordnung und damit von einer Entwicklungsstörung mittleren Grades auszugehen sein. Im Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (nunmehr Sozialministeriumservice) vom 22.9.2017 werde zwar in der Stellungnahme zu den Vorgutachten auf diesen Befund vom 8.10.2012 Bezug genommen, allerdings darauf hingewiesen, dass es die erste ärztliche Befundbestätigung und Nachweis eines kombinierten Entwicklungsrückstandes erst im September 2014 (durch den unter Punkt 1 erwähnten ärztlichen Befund) gegeben habe. Es treffe zwar durchaus zu, dass eine Kinderpsychologin keine Ärztin sei. Es sei für das Bundesfinanzgericht jedoch vorderhand nicht erkennbar, dass die von Mag. MS getroffenen Feststellungen aus medizinischer Sicht fehlerhaft gewesen wären oder die von ihr durchgeföhrten Testverfahren nicht dem medizinischen Standard entsprochen hätten. Es sei daher beabsichtigt, eine Gutachtensergänzung bzw. ein weiteres Gutachten des Sozialministeriumservice anzufordern. Diese Anforderung werde mit der Aufforderung verbunden sein, sich mit den Feststellungen der Mag. MS sowie den von ihr durchgeföhrten Testverfahren inhaltlich und aus medizinischer Sicht auseinanderzusetzen und entweder konkrete Fehlbeurteilungen aufzuzeigen oder andernfalls weitere Gründe anzugeben, warum eine kombinierte umschriebene Entwicklungsstörung erst ab 09/2014 und nicht bereits ab 10/2012 angenommen wurde. Dazu wurde ersucht, alle Unterlagen zu den im Bericht der Mag. MS vom 8.10.2012 erwähnten Testverfahren (Elternfragebogen, K-ABC, Screeningverfahren zur Erfassung von Teilleistungsschwächen, MFED) von dieser in Ablichtung beizuschaffen und an das Bundesfinanzgericht zu übermitteln. Diese würden sodann gemeinsam mit der Anforderung zur Gutachtensergänzung bzw. Erstellung eines neuen Gutachtens an das Sozialministeriumservice weitergeleitet werden. Schließlich wurde darauf hingewiesen, dass in der Beschwerde die Entscheidung durch den Senat

und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt worden war. Diese Anträge seien allerdings - offenkundig vom Finanzamt - "durchgestrichen" worden; im Vorlagebericht vom 9.3.2018 wurde angegeben, dass keine Entscheidung durch den Senat und keine mündliche Verhandlung beantragt wurde. Eine Zurückziehung dieser Anträge sei jedoch nicht aktenkundig. Es wurde daher um Mitteilung ersucht, ob diese Anträge noch aufrecht sind.

Mit **Stellungnahme vom 17.6.2019** wurden folgende Unterlagen übermittelt:

- 1) Entwicklungsdiagnostischer Befund vom 08.09.2014 des Institutes für Sinnes- und Sprachneurologie des Konventhospitals der Barmherzigen Brüder Linz
- 2) Testunterlagen von Mag. MS vom 05.10.2012
- 3) Auszug aus dem Mutter-Kind-Pass vom 11.06.2012, aus dem ersichtlich sei, dass bereits zu diesem Zeitpunkt motorische Störungen festgestellt worden waren („geht nicht alternierend Treppen rauf und hinunter“).

Zu den in der Beschwerde enthaltenen Anträge auf Entscheidung durch den Senat und die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde mitgeteilt, dass diese Anträge bislang nicht zurückgezogen worden wären. Der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung werde weiterhin aufrechterhalten, der Antrag auf Entscheidung durch den Senat jedoch hiermit zurückgezogen.

Mit **Beschluss vom 24.6.2019** wurde dem Finanzamt die Einholung eines weiteren ärztlichen Sachverständigungsgutachtens des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zur Frage, zu welchem Zeitpunkt der festgestellte kombinierte umschriebene Entwicklungsrückstand des Kindes eingetreten ist, aufgetragen. Begründet wurde diese im Wesentlichen damit, dass bereits im entwicklungs-neurologischen Befund der Kinderpsychologin Mag. MS vom 8.10.2012 eine kombinierte umschriebene Entwicklungsstörung festgestellt worden war. Die in der Stellungnahme der Rechtsvertreterin vom 17.6.2019 vorgelegten Unterlagen wurden angeschlossen.

Im daraufhin vom Sozialministeriumservice erstellten ärztlichen **Sachverständigungsgutachten vom 27.8.2019** wurde der Grad der Behinderung von **50 %** unter Bezugnahme auf die Mutter-Kind-Pass Untersuchung vom 11.6.2012 **rückwirkend ab Juni 2012** zuerkannt. Bei dieser war eine auffällige motorische und sprachliche Entwicklung des Kindes (geht nicht alternierend treppauf und treppab; Sprachentwicklungsstörung) festgestellt worden.

Das Bundesfinanzgericht teilte dem Finanzamt mit, dass aufgrund dieses Gutachtens nunmehr auch für den Zeitraum Juni 2012 bis August 2014 der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes zustehe. Das Finanzamt erklärte dazu am 10.10.2019, dass einer diesem Umstand Rechnung tragenden Erledigung der gegenständlichen Beschwerde zugestimmt werde.

Eine gleichlautende Erklärung gab auch die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin am 17.10.2019 ab; gleichzeitig wurde der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurückgezogen.

## **Rechtslage und Erwägungen**

### **Zurückweisung des Antrages vom 20.4.2017 für den Zeitraum Jänner bis März 2012**

Gemäß § 10 Abs. 3 FLAG 1967 werden die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Nach dieser Bestimmung ist somit für Zeiträume, die weiter als fünf Jahre, gerechnet vom Beginn des Monats der Antragstellung, zurückliegen, Familienbeihilfe nicht zu gewähren (VwGH 15.11.2005, 2004/14/0106). Der verfahrensgegenständliche Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages wurde am 20.4.2017 gestellt. Gemäß § 10 Abs. 3 FLAG war der Antrag damit nur für den Zeitraum ab April 2012 zulässig und daher für den Zeitraum Jänner 2012 bis März 2012 zurückzuweisen (vgl. zur Zurückweisung von Anträgen wegen eingetretener Verjährung etwa VwGH 21.12.2016, Ro 2015/13/0005; in diesem Sinne auch BFG 7.5.2018, RV/5100051/2017).

### **Abweisung des Antrages vom 20.4.2017 für den Zeitraum April 2012 bis Mai 2012**

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe monatlich für jedes Kind, das erheblich behindert ist, um die dort angeführten Beträge (Erhöhungsbetrag).

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 diese Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG hat der Gesetzgeber die Frage des Grades der Behinderung 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 Sachverstand 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). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Behörde an die der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zugrundeliegenden Gutachten gebunden und darf diese nur insoweit prüfen, ob sie schlüssig und vollständig und im Falle mehrerer Gutachten nicht einander widersprechend waren (z.B. VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0053 mwN). Daraus folgt, dass de facto eine Bindung der Beihilfenbehörden an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes erstellten Gutachten gegeben ist. Die Tätigkeit der Behörden (bzw. des Bundesfinanzgerichtes) hat sich daher im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken, ob die Gutachten als schlüssig anzusehen sind (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 29 mwN; ebenso z.B. UFS 10.2.2012, RV/0142-L/12; BFG 17.7.2014, RV/5100685/2013; BFG 14.9.2015, RV/5100810/2014; BFG 20.4.2016, RV/5100745/2015).

Dies gilt auch für rückwirkende Feststellungen im Gutachten zur Frage, ab wann der festgestellte Grad der Behinderung eingetreten ist. Der Sachverständige kann dabei in der Regel nur aufgrund von vorliegenden Befunden Rückschlüsse darauf ziehen, zu welchem Zeitpunkt eine erhebliche Behinderung eingetreten ist (vgl. Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 32; UFS 10.9.2012, RV/0167-L/12; BFG 27.8.2014, RV/5100861/2013).

Beim anspruchsvermittelnden Kind wurden Entwicklungsstörungen mittleren Grades im Sinne des Punktes 03.02.02 der Anlage zur Einschätzungsverordnung festgestellt. Unter Punkt 03.02. dieser Anlage werden Entwicklungseinschränkung bis zum vollendeten 18. Lebensjahr angeführt. Erfasst werden dabei 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). Unter Punkt 03.02.02 der Anlage mit einem Grad der Behinderung von 50 bis 80 % fallen dabei Entwicklungseinschränkungen in folgenden Fällen: ernsthafte und durchgängige soziale Beeinträchtigung in 1 bis 2 Bereichen; Globaler Unterstützungsbedarf beim Lernen; Kombinierte umschriebene Entwicklungsstörung.

Der mit 50 % festgestellte Grad der Behinderung des Sohnes der Beschwerdeführerin ist unstrittig. Bekämpft wurde jedoch die Feststellung in den Gutachten vom 18.2.2017, 16.5.2017 und 22.9.2017, dass dieser Grad der Behinderung erst seit September 2014 vorliege.

Das Bundesfinanzgericht teilte die diesbezüglich von der Beschwerdeführerin vorgetragenen Bedenken insbesondere im Hinblick auf den entwicklungs-neurologischen

Befund der Kinderpsychologin Mag. MS vom 8.10.2012, in dem eine kombinierte umschriebene Entwicklungsstörung festgestellt worden war, und trug daher dem Finanzamt die Einholung eines weiteren ärztlichen Sachverständigengutachtens des Sozialministeriumservice auf.

Im ärztlichen Gutachten vom 27.8.2019 wurde diesen Bedenken Rechnung getragen und festgestellt, dass der mit 50 % festgestellte Grad der Behinderung des Kindes bereits seit Juni 2012 vorliege. Begründet wurde dies schlüssig mit den anlässlich der am 11.6.2012 durchgeföhrten Mutter-Kind-Pass Untersuchung getroffenen ärztlichen Feststellungen. Die Beschwerdeführerin und das Finanzamt schlossen sich dieser Einschätzung an.

Aufgrund dieser nunmehr vorliegenden Bescheinigung besteht ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes bereits ab Juni 2012 (ab September 2014 wurde er vom Finanzamt bereits gewährt). Für den Zeitraum April und Mai 2012 war der insoweit zulässige und rechtzeitige Antrag vom 20.4.2017 abzuweisen.

### **Anspruch auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe ab Juni 2012**

Für den Zeitraum ab Juni 2012 besteht ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe. Eine Zuerkennung dieses Anspruches im Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses kommt aber nicht in Betracht, da gemäß § 12 Abs. 1 FLAG bei Entstehen eines Anspruches auf Familienbeihilfe (Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe) lediglich die Ausstellung einer entsprechenden Mitteilung durch das Finanzamt vorgesehen ist. Die Erlassung eines Bescheides kommt gemäß § 13 FLAG nur in Betracht, wenn einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist. Aus diesem Grund kann sich insofern auch der Spruch des gegenständlichen Erkenntnisses nur mehr auf jenen Teil des Antrages beziehen, dem nicht stattgegeben wird (hier: Monate Jänner bis Mai 2012). Hinsichtlich der vom erstinstanzlichen Abweisungsbescheid umfasst gewesenen Monate Juni 2012 bis August 2014 wurde der Beschwerde dagegen stattgegeben und der Abweisungsbescheid insoweit aufgehoben.

Der Umstand, dass sich die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes auf eine teilweise Aufhebung des Abweisungsbescheides beschränkt und im Spruch des Erkenntnisses keine explizite Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für die Monate Juni 2012 bis August 2014 ausgesprochen werden kann, bedeutet aber keine Einschränkung der Rechtschutzinteressen der Beschwerdeführerin. Wenn das Bundesfinanzgericht einer Beschwerde (teilweise) stattgegeben hat, sind die Verwaltungsbehörden gemäß § 25 Abs. 1 BFGG verpflichtet, in dem betreffenden Fall mit den ihnen zu Gebote stehenden Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Bundesfinanzgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Das Finanzamt hat daher nach (teilweiser) Aufhebung eines Abweisungsbescheides gemäß § 13 FLAG die Familienbeihilfe (hier: den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe) auszuzahlen (Wanke/Unger, BFGG, § 25 Anm 4; vgl. auch § 282 BAO, der die Abgabenbehörde verpflichtet, in

dem betreffenden Fall mit den ihnen zu Gebote stehenden rechtlichen Mitteln unverzüglich den der Rechtsanschauung des Verwaltungsgerichtes entsprechenden Rechtszustand herzustellen).

Es war daher 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. Da im gegenständlichen Verfahren die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes geklärt sind, und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig. Der Prüfung der Schlüssigkeit von Gutachten des Sozialministeriumservice im konkreten Fall kommt keine über den Einzelfall hinausgehende und damit keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu.

Linz, am 21. Oktober 2019