

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache A, Adr , über die Beschwerde vom 28.03.2019 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Innsbruck vom 13.03.2019, SV-Nr, betreffend Abweisung des Antrages auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe ab Mai 2015 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Sachverhalt und Verfahrensablauf:

Frau A (= Beschwerdeführerin, Bf) bezieht für den Sohn B, geb. Mai 2015, laufend die Familienbeihilfe (FB).

Mit **Antrag vom 17.12.2018** hat sie für das Kind die erhöhte Familienbeihilfe wegen Epilepsie ab Eintritt der erheblichen Behinderung begehrt.

Im Akt erliegt ein ärztlicher Entlassungsbrief der X-Klinik vom 8.5.2018 über den stationären Aufenthalt des Sohnes vom 7. – 8.5.2018, woraus ua. hervorgeht, dass bisher zwei Krampfanfälle aufgetreten sind, Diagnose Epilepsie (derzeit unklassifiziert), Medikation ua. Levebon. Empfohlen wird weitere Laborkontrolle (EEG u.a.) und unbeaufsichtigtes Schwimmen und Sport in großer Höhe zu vermeiden. Das Kind befinde sich in einem guten Allgemein- und Ernährungszustand, die Entwicklung sei altersentsprechend.

Laut Arztbrief der Krankenhauses Y vom 28.1.2019 wird "leichte Besserung im Vergleich zum Vor-EEG, jedoch weiterhin epilepsietypische Potentiale" attestiert. Es sind "zwischenzeitlich keine weiteren Anfälle beobachtet" worden. Das Kind besucht den Regelkindergarten, sei in einem guten Allgemeinzustand und die Entwicklung altersentsprechend unauffällig.

Der Antrag der Bf auf Gewährung des Erhöhungsbetrages wurde vom Finanzamt mit **Bescheid vom 13.3.2019**, SV-Nr, für den Zeitraum ab Mai 2015 abgewiesen. Begründend führt das Finanzamt nach Darstellung der Bestimmung gemäß § 8 Abs. 5 FLAG aus, vom

Sozialministeriumservice sei für den Sohn ein Grad der Behinderung von lediglich 30 % (dh. nicht zumindest 50 %) und keine dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt worden, weshalb kein Anspruch auf den Erhöhungsbetrag bestehe.

Aus dem diesbezüglich vom Sozialministeriumservice (vormals Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen) am **27./28.2.2019** erstellten und der Bf übermittelten ärztlichen **Sachverständigengutachten** "mit Untersuchung" geht auszugsweise Folgendes hervor:

".... Anamnese:

Zweites Kind gesunder Eltern, ein Bruder und eine Schwester gesund ... Am 28.4.2018 plötzlich Absence. 2 EKG Untersuchungen ergaben: Epilepsie. Er ist in Kontrolle bei Dr. Seit Sept. 2018 keine Absence mehr. Er besucht das erste Jahr den Kindergarten. ... Behandlung ...: Levebon ...

... Zusammenfassung relevanter Befunde:

X-Klinik vom 23.4.2018: erster cerebraler Krampfanfall am 22.4.2018. EEG leicht abnorm. X-Klinik vom 8.5.2018: zweiter Krampfanfall, EEG-Untersuchung: leicht abnorm, Therapie mit Levebon. Letzte Untersuchung im Nov. 2018 ergab V.a. fokale Epilepsie unbekannter Ursache, weiterhin Therapie mit Levebon.

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand unauff....

Ernährungszustand unauff.

Gesamtmobilität - Gangbild: unauffällig

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Epilepsie – leichte Form mit sehr seltenen Anfällen

V.a. fokale Epilepsie unbekannter Ursache, benötigt eine Therapie mit Levebon, regelm.

Ko im Krankenhaus Y. Letzte Absence unter Therapie im Sept. 2018.

Pos. Nr. 04.10.01

Gesamtgrad der Behinderung (GdB): 30 v. H.

Begründung: siehe oben

...

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

GdB liegt vor seit: 05/2015

Herr B ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: NEIN

....

Gutachten erstellt am 27.2.2019 von Dr.in C (Anm.: FÄ f. Kinder- und Jugendheilkunde)

Gutachten vidiert am 28.2.2019 von Dr. D"

In der dagegen rechtzeitig erhobenen **Beschwerde** wendet die Bf ein, sie sei mit dem festgestellten Grad der Behinderung von 30 % nicht einverstanden. Wie dem Schreiben der Klinik vom 8.5.2018 zu entnehmen, bedürfe der Sohn beim Sport und anderen Aktivitäten der umfassenden Betreuung, die von den berufstätigen Eltern nur über

eine erhöhte FB finanziert werden könne. Laut Arztbrief vom 28.1.2019 seien weiterhin epilepsietypische Potentiale vorhanden; die Medikation spreche nicht wunschgemäß an, es müssten weitere Anpassungen erfolgen. Unter Berücksichtigung der ärztlichen Dokumente werde die neuerliche Überprüfung beantragt.

In der Folge wurde vom Sozialministeriumservice (kurz: SMS) ein **zweites Sachverständigengutachten am 15.8./6.9.2019** "aufgrund der Aktenlage" auszugsweise folgenden Inhaltes erstellt:

"... Zusammenfassung relevanter Befunde ...:

Schreiben der Eltern vom 28.3.19

FLAG-Gutachten vom 13.2.19

Arztbrief Pädiatrie Krankenhaus Y vom 28.1.2019, 8.4.19

Arztbrief X-Klinik vom 8.5.18

Behandlung ...:

laut Arztbrief vom 8.4.2019: Levetiracetam

Ergebnis:

Epilepsie – leichte Form mit sehr seltenen Anfällen

derzeit noch unklassifiziert (am ehesten liegt aufgrund der EEG-Veränderungen eine fokale Epilepsie vor), mit Zustand nach 1. cerebralem Krampfanfall am 22.4.2018, Zustand nach 2. cerebralem Krampfanfall am 7.5.2018. Nach dem 2. Krampfanfall wurde eine Therapie mit Levetiracetam begonnen, seither sind keine epileptischen Anfälle mehr aufgetreten. Da sich bei fehlenden epileptischen Anfällen weiterhin epilepsietypische Potentiale im EEG zeigten, wurde primär die Dosis von Levetiracetam gesteigert, da aufgrund von Nebenwirkungen keine weitere Steigerung mehr möglich war, wurde 04/2019 eine Therapie mit Sultiam begonnen, falls es darunter zu einer Besserung des EEG-Befundes kommt, kann ein Absetzen von Levetiracetam erwogen werden. Der neurologische Status ist unauffällig und die Entwicklung ist altersentsprechend. Aufgrund der seit mehr als 15 Monaten bestehenden Anfallsfreiheit mittlerer RS.

Pos. Nr. 04.10.01

Gesamtgrad der Behinderung (GdB): 30 v. H.

Begründung GdB: s.o.

....

Der festgestellte GdB wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern: nein

Begründung: Seit dem Beginn der antiepileptischen Therapie 05/2018 sind keine epileptischen Anfälle mehr aufgetreten. Daher ist anzunehmen, dass der GdB bei weiterbestehender Anfallsfreiheit innerhalb der nächsten 3 Jahre unter 30 % abfällt (falls 3 Jahre kein epileptischer Anfall auftritt, sinkt der GdB auf 20 % ab).

GdB liegt vor seit: 04/2018

... GdB rückwirkend ab dem ersten epileptischen Anfall 04/2018 anrechenbar.

Herr B ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:

NEIN

... Begründung ...:

Es liegt kein Leiden vor, welches eine Erwerbsunfähigkeit bedingen würde.

....

Gutachten erstellt am 15.8.2019 von Dr.in E (Anm.: FÄ f. Kinder- und Jugendheilkunde, Ärztin für Allgemeinmedizin)

Gutachten vidiert am 6.9.2019 von Dr. D"

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 12.9.2019** hat das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. In der Begründung wird nach Darstellung der bezug habenden gesetzlichen Bestimmungen ausgeführt, dass auch laut zweitem SMS-Gutachten der GdB mit (nur) 30 % festgestellt sowie eine dauernde Erwerbsunfähigkeit verneint worden sei.

In der dagegen erhobenen "Beschwerde", zu werten als **Vorlageantrag**, wird ergänzend eingewendet, das 2. Gutachten sei lediglich aufgrund der Aktenlage und ohne Berücksichtigung des aktuellsten Arztbriefes erstellt worden. Demnach sei nicht auszuschließen, dass der Sohn weiterhin unbeobachtete Anfälle haben könne. Es sei noch kein stabiler Zustand erreicht. Eine vorgeschriebene Begleitperson bei schulischen und sonstigen Aktivitäten stehe nur bei bewilligter erhöhter FB zu. Es werde eine nochmalige Prüfung und Neubeurteilung der Sachlage erbeten.

Dem beigelegten Arztbrief des KH Y vom 9.9.2019 ist zu entnehmen, dass die Verlaufskontrolle mit EEG eine leichte Verbesserung zum Vor-EEG zeige. Trotz Anfallsfreiheit bestünden weiterhin epilepsietypische Potentiale, weshalb es aufgrund der Gefahr eines Krampfanfalles eine Notfallmedikation brauche. Wegen Nebenwirkungen wird auf ein anderes Medikament (Apydan extent) umgestellt.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1.) Gesetzliche Bestimmungen:

Gemäß **§ 2 Abs. 1** Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG), BGBl 1967/376 idgF., haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe (Grundbetrag)

lit a) für minderjährige Kinder,

Nach **§ 8 Abs. 4 FLAG** 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist.

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 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.

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.

2.) Bescheinigung:

Zum Nachweis obgenannter Voraussetzungen ist eine Bescheinigung des Bundessozialamtes iSd § 8 Abs. 6 FLAG *zwingend* erforderlich.

Die Abgabenbehörden sowie der UFS, nunmehr das Bundesfinanzgericht, sind an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes, nunmehr Sozialministeriumservice, erstellten Gutachten **gebunden** (vgl. VfGH 10.12.2007, B 700/07; VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019 ua.).

Die Tätigkeit der Behörden hat sich daher im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken, ob die Gutachten als schlüssig anzusehen sind (vgl. VwGH 18.11.2009, 2009/13/0014).

Auch ein "reines Aktengutachten" kann dabei 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 (s. VwGH 5.11.2009, 2009/16/0169).

3.) Rechtliche Würdigung:

In gegenständlichem Beschwerdefall wurden seitens der unabhängigen Fachärztinnen für Kinder- und Jugendheilkunde des Sozialministeriumservice zwei ärztliche Sachverständigen-Gutachten erstellt.

Es wurde im Zweitgutachten unter nochmaliger Würdigung des Vorgutachtens (fälschlich datiert mit "13.2.19") wie auch aller bislang vorliegenden Arztbriefe sowie auch des Beschwerdevorbringens vom 28.3.2019 (siehe "Zusammenfassung relevanter Befunde") im Ergebnis nach ausführlicher Begründung der Gesamtgrad der Behinderung wiederum mit 30 % festgestellt und damit das vormalige gutachterliche Ergebnis bestätigt.

Desgleichen wurde übereinstimmend zum Vorgutachten festgestellt, dass beim Sohn der Bf voraussichtlich keine dauernde Erwerbsunfähigkeit gegeben ist.

Im Hinblick darauf, dass es beim Sohn innerhalb eines rund zweiwöchigen Zeitraumes (22.4. und 7.5.2018) zu zwei Krampfanfällen gekommen war, er aber seither unter medikamentöser Behandlung und ambulanter ärztlicher Betreuung (wiederholte Laboruntersuchungen) anfallsfrei geblieben ist, sind die diesbezüglich widerspruchsfreien gutachterlichen Diagnosen, dass eine "leichte Form der Epilepsie mit sehr seltenen Anfällen" vorliegt, demzufolge der GdB 30 % betrage, nach dem Dafürhalten des BFG als nachvollziehbar und schlüssig zu erachten. Aus diesem Grund besteht für das BFG auch keine Veranlassung, eine – wie im Vorlageantrag begehrt – nochmalige Überprüfung durch das Sozialministeriumservice durchführen zu lassen. Daran ändert auch der zuletzt beigebrachte Arztbrief vom 9.9.2019 insofern nichts, als daraus – wie in allen zuvor

vorgelegten und in den beiden Gutachten bereits berücksichtigten Arztbriefen/Befunden - wiederum hervorgeht, dass aufgrund der Laboruntersuchung weiterhin "epilepsietypische Potentiale" gegeben seien, im Übrigen eine leichte Besserung zum Vor-EEG vorliege; daneben wird jeweils der Allgemein- und Ernährungszustand des Sohnes als gut bzw. unauffällig sowie der Entwicklungszustand als altersentsprechend ausgewiesen. Im Vergleich zu den vorhergehenden Befunden ist damit keinerlei Veränderung geschweige denn gar eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Kindes erkennbar.

Wenn die Bf daneben moniert, das Zweitgutachten sei lediglich "aufgrund der Aktenlage" gefertigt worden, so ist dem unter Verweis auf obgenannte Rechtsprechung (VwGH 5.11.2009, 2009/16/0169) entgegen zu halten, dass auch ein "reines Aktengutachten" an sich ausreichend ist, da die Methodenwahl – Gutachtenserstellung mit oder ohne Untersuchung – ausschließlich dem ärztlichen Sachverständigen überlassen bleibt, der diese nach objektiven fachlichen Gesichtspunkten zu treffen hat.

Es mag zutreffen, dass eine ua. schulische Begleitperson nur bei bewilligter erhöhter FB zustehen würde. Dieser vorrangig finanzielle Aspekt kann allerdings im Rahmen der allein nach objektiven medizinisch-fachlichen Kriterien vorzunehmenden Beurteilung des Gesundheitszustandes des Kindes samt Festlegung des GdB in keinsten Weise ausschlaggebend sein.

Wie oben ausgeführt, ist das Bundesfinanzgericht an die – gegenständlich als nachvollziehbar und schlüssig erkannten - Feststellungen der im Wege des Sozialministeriumservice erstellten Gutachten *gebunden*.

Im Hinblick darauf, dass zufolge dieser Begutachtungen

1. der Grad der Behinderung im Ausmaß von *weniger als 50 %*, nämlich jeweils mit 30 %, sowie

2. voraussichtlich *keine dauernde Erwerbsunfähigkeit*

zweifach übereinstimmend festgestellt wurde, liegen aber beim Sohn der Bf die in § 8 Abs. 5 FLAG bestimmten Kriterien für eine "erhebliche Behinderung" nicht vor.

Die gesetzlich geforderten Voraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe sind damit nicht erfüllt.

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage konnte daher der Beschwerde kein Erfolg beschieden sein und war spruchgemäß zu entscheiden.

Unzulässigkeit 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 bzw. die Erwerbs(un)fähigkeit ist seitens des Sozialministeriumservice festzustellen; das BFG ist an die diesbezüglich erstellten ärztlichen Gutachten grundsätzlich gebunden. Eine allfällige "Unschlüssigkeit" der Gutachten ist gegenständlich für das BFG nicht erkennbar. Da es sich dabei um eine Tatfrage handelt, liegt keine *Rechtsfrage* von "grundsätzlicher Bedeutung" vor. Eine Revision ist daher nicht zulässig.

Innsbruck, am 31. Oktober 2019