

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache Bf., Wien, über die Beschwerde vom 11.05.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 4/5/10 vom 21.04.2017, betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung erhöhter Familienbeihilfe für das Kind RB, geb. xxxx1996, ab Mai 2017 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

Der Sohn der Beschwerdeführerin (Bf.) vollendete am xxxx2014 das 18. Lebensjahr.

Am 09.04.2017 erstellte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ein Sachverständigengutachten auf Grund einer Untersuchung bezugnehmend auf die Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010).

### **"Anamnese:**

*Insulinpflichtiger Diabetes Mellitus seit 11/2009. Basis-Bolus-Insulintherapie, Betreuung an der Diabetesambulanz in der KA RST, Kontrollintervall 3 Monate, 4-6 BZ-Selbstmessungen/Tag"*

...

**Sozialanamnese:** *Studium der Unternehmensführung in Krems im 2. Semester.*

### **Zusammenfassung relevanter Befunde:**

*2016-11-15 interne Kinderamb. KA RST: DM Typ I seit 2009, letzter HbA1c 7,2*

### **Untersuchungsbefund:**

*guter Allgemeinzustand*

....

### **Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:**

*"Insulinpflichtiger Diabetes Mellitus, Oberer Rahmensatz, da Selbstmessung und -einstellung*

*Gesamtgrad der Behinderung 40%.*

***Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:***

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

***Stellungnahme zu Vorgutachten:***

*Das Leiden wurde um eine 1 Stufe geringer als im VGA eingestuft, da mit vollendetem 18. Lebensjahr eine ausreichende Krankheitsakzeptanz und Eigenkompetenz anzunehmen sind.*

*Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern. Herr RB ist voraussichtlich nicht dauernd außer Stande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

Mit **Bescheid vom 21.04.2017** wies das Finanzamt den Antrag der (Bf.) auf erhöhte Familienbeihilfe für ihr Kind RB, ab Mai 2017 ab.

Begründend führte das Finanzamt aus, dass gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ein Kind als erheblich behindert gilt, 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% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, dass voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Im Bescheid wurde hingewiesen, dass im Zuge dieser Erledigung das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen im Auftrag des Finanzamtes eine Bescheinigung über das Ausmaß der Behinderung erstellt habe, welche der Bf. durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen mit der Möglichkeit zur Stellungnahme zugesendet werde.

Gegen den Abweisungsbescheid erhob die Bf. am 11.05.2017 fristgerecht **Beschwerde** und beantragte eine neuerliche Untersuchung, da ihr Kind an einer chronischen Krankheit, Diabetes mellitus Typ 1, leide und im Alltag eine schwere Beeinträchtigung erleide.

Der Sohn wurde daraufhin in Anwesenheit der Bf. am 07.03.2018 neuerlich untersucht, wobei lt. dem **Gutachten vom 07.03.2018** ua. auch die letzte Begutachtung herangezogen wurde.

***"Anamnese:***

*Letzte Begutachtung am 3.4.2017: GdB 40vH wegen insulinpflichtigem Diabetes mellitus. Einspruch wegen schwerer Beeinträchtigung im Alltag, neu vorgelegt wird ein Ambulanzbefund vom 19.12.2017: eine instabile Stoffwechsellage ist fachärztlich nicht belegt, keine Therapieänderung, keine Schulung, keine stationären Krankenhausaufenthalte, eine HbA1c Steigerung von 0,8% begründet keine instabile Stoffwechsellage bei ho gutem Allgemeinzustand.*

***Derzeitige Beschwerden:***

*Misst mehrmals täglich mit Bz Messgerät, schwankende Werte, vorallem nachts Aufwachen wegen niedriger Werten, da das Hin- und Herfahren nach Krems anstrengend ist, der Sport dabei zu kurz kommt, Wechsel von Kinderambulanz in die Erwachsenenambulanz, erhofft, mit Abschluss des Studiums pendelt sich alles wieder besser ein, bevor das Berufsleben beginnt.*

...

**Sozialanamnese:**

*Studiert in Krems, braucht bis zum Abschluss wahrscheinlich noch ein Jahr.*

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

*Befundbericht KH Rudolfsstiftung vom 19.12.2017. HbA1c: 8,4%*

*Befundbericht KH Rudolfsstiftung vom 15.11.2016: HbA1c: 7,2% Stoffwechsellage zufriedenstellend.*

**Untersuchungsbefund:**

*Allgemeinzustand: gut*

...

**Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:**

*Insulinpflichtiger Diabetes Mellitus oberer Rahmensatz, da Basis Bolustherapie bei gutem Allgemein- und Ernährungszustand*

*Gesamtgrad der Behinderung 40 v.H.*

**Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:**

*Es kommt zu keiner Änderung des GdB im Vergleich zum Vorgutachten. Einspruch wegen schwerer Beeinträchtigung im Alltag, neu vorgelegt wird ein Ambulanzbefund vom 19.12.2017: eine instabile Stoffwechsellage ist fachärztlich nicht belegt, keine Therapieänderung, keine Schulung, keine stationäre Krankenhausaufenthalte, eine HbA1c Steigerung von 0,8% begründet keine instabile Stoffwechsellage bei gutem Allgemeinzustand.*

...

**Stellungnahme zu Vorgutachten:**

*Es kommt zu keiner Änderung des GdB im Vergleich zum Vorgutachten.*

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

*GdB liegt vor seit: 04/2017*

*GdB 50 liegt vor seit: 11/2009*

*Herr RB ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande sich selbst den Unterhalt zu verschaffen."*

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 27.03.2018** wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Zur Begründung wurde wiederum auf § 8 Abs. 5 FLAG verwiesen sowie weiters ausgeführt:

*"Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist durch eine Bescheinigung des Sozialministeriumsservice auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.*

*Aus der neuerlichen Bescheinigung vom 7.3.2018 geht schlüssig hervor, dass auf Grund der Beeinträchtigung keine instabile Stoffwechsellage und daher eine ausreichende körperliche Leistungsfähigkeit festgestellt wurde. Der nunmehr neuerlich festgestellte Grad der Behinderung wurde mit 40% festgestellt und die gesetzlichen Voraussetzungen für den Bezug des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe sind nicht mehr gegeben."*

*Gegen die Beschwerdeentscheidung richtet sich der **Vorlageantrag vom 16.04.2018**, in dem die Bf. Folgendes vorbringt:*

*"Den Befunden zufolge stieg der HbA1c Wert im Zeitraum November 2016 und Dezember 2017 von 7,2% auf 8,4%.*

*Wir möchten hiermit auf den eindeutigen Fehler im Sachverständigengutachten hinweisen: dies entspricht nicht eine Steigerung des Wertes um 0,8% (lt. Sachverständigengutachten) sondern um 1,2%.*

*Dies ist nicht nur eine sehr große Schwankung sondern auch der höchste Wert seit der Diagnose. Diese Verschlechterung der Werte bedeutet große Unsicherheiten des kranken Jugendlichen.*

*Aufgrund von vermehrten Hypoglykämie-Attacken, die zu jedem Zeitpunkt komplett unangekündigt auftreten können, kann mein Sohn kaum alleine unterwegs sein. Besonders in der Nacht braucht er immer wieder Kontrolle.*

*Die Gefahr im Schlaf einen Hypo-Anfall zu bekommen ist groß, entsprechende Situationen sind lebensbedrohlich!!*

*Diese Beeinträchtigung des insulinpflichtigen Diabetes mellitus stellt sehr wohl eine instabile Stoffwechsellage dar und beeinträchtigt die psychische & körperliche Leistungsfähigkeit sicherlich immer noch mehr als 50%.*

*Nur mit Mühe & großem Aufwand kann mein Sohn B seinem Studium nachkommen. Sein Stoffwechsel ist mehr als 70% der Zeit unkontrolliert!.*

*Die hohen Diabeteswerte sind hinderlich für seine Konzentration, Schweißausbrüche, Desorientierung und unkoordinierte Ohnmachtsanfälle können jederzeit und überall auftreten. Stationäre Krankenhausaufenthalte konnten eben nur dadurch verhindert werden, dass der Patient permanent rund um die Uhr begleitet und unterstützt wird.*

*Ebenso ist die Behauptung im Sachverständigengutachten falsch, dass keine Therapieänderung und Schulung stattgefunden hat!*

*Es gab einen Versuch von manuellem Messgerät auf Messgerät mit Sensor umzustellen. Leider hält das Gerät nicht lange sondern löst sich bereits nach ein paar Tagen von der Haut. Somit musste nach kurzer Zeit und vielen gefährlichen Hypoglykämie-Anfällen wieder auf die alte Therapiemethode mit Stechhilfe & Messgerät umgestellt werden.*

*Aufgrund des gestiegenen HbA1c-Wertes kam es zu interner Insulintherapieumstellung um diesen erhöhten Wert wieder zu senken.*

*Versucht wurde eine höhere Dosierung des Langzeit-Insulins (Lantus von 25 auf 26 erhöht) sowie ein höherer Korrekturfaktor: 1 IE senkt Blutzucker um 25 mg% statt 100 mg %)*

*Leider konnten durch diese Therapieumstellung noch keine Erfolge erzielt werden. Betreuung durch gute Ärzte des KH Rudolfstiftung findet statt, allerdings sind diese für den Patienten neu, da es eine Umstellung von Kinder- & Jugend-Ambulanz auf die Erwachsenen-Station des KH Rudolfstiftung gab.*

*Ziel-Wert für den HbA1c ist unter 7% innerhalb der nächsten 24 Monate.*

*Die HbA1 c-Steigerung ist korrekterweise 1,2% und beschreibt nur einen Mittelwert. Die instabile Stoffwechsellaage kann nur im täglichen Leben durch die einzelnen Messwerte exakt beschrieben werden.*

*Während dieser Zeit der nächsten 24 Monate wird daher der Aufwand für die Stabilisierung weiterhin erhöht bleiben (Begleitperson rund um die Uhr, Kriseninterventionen, erhöhte Fahrtkosten, zusätzliche Kosten durch medizinischen Spezialaufwand sowie Heilmittelbeihilfe außerhalb der Kassenunterstützung, Psychotherapie, etc....)*

*Mit den Mitteln der erhöhten Familienbeihilfe kann ich als Alleinerzieherin (Österreicherin & lebenslang brave Steuerzahlerin) diese Mehrkosten selbst tragen. Ohne diese Unterstützung hätte mein Sohn weniger privat bezahlte Gesundheitsförderung und müsste mehr Krankenstände & Hilfsmittel des Staates in Anspruch nehmen was meines Erachtens wesentlich höhere Kosten für das Gesundheitssystem Österreich verursachen würde!*

*Ich erhebe daher Einspruch gegen das Sachverständigengutachten sowohl in der Korrektheit des Inhalts als auch der zugrunde liegenden Beurteilung und beantrage weiterführende Auszahlung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe zumindest für weitere 24 Monate - wie von den behandelnden Ärzten prognostiziert (2020)."*

Das Finanzamt legte den Vorlageantrag dem Bundesfinanzgericht unter Bezugnahme auf die lt SMS schlüssige Erklärung für das Erlöschen des Anspruches auf den Erhöhungsbetrag.

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

Folgender Sachverhalt wird als erwiesen angenommen und der Entscheidung zugrunde gelegt:

Der Sohn der Bf. vollendete xxxx2014 das 18. Lebensjahr.

Am 09.04.2017 wurde vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen das eingangs angeführte Sachverständigengutachten (mit Untersuchung) nach der

Einschätzungsverordnung erstellt. Der Grad der Behinderung wurde am 04/2017 mit 40 v.H. festgestellt.

Am 21.04.2017 wies das Finanzamt den Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe unter Bezugnahme auf dieses vom Bundesamt erstellte Gutachten mit Bescheid ab.

Die Bf. erhob Beschwerde und beantragte eine neuerliche Untersuchung.

Im bereits oa. Folgegutachten vom 07.03.2018 blieb unter Bezugnahme auf das Vorgutachten und weitere oa. Befunde der Rudolfstiftung der Gesamtgrad der Behinderung im Ausmaß von 40 % unverändert.

Die Bf. stellte den Antrag, die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vorzulegen, mit der Begründung, dass das neuerliche Sachverständigengutachten sowohl was den Inhalt als auch der zugrundeliegende Beurteilung betrifft nicht korrekt sei. (vgl. oa. Vorlageantrag)

### **Dieser Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu würdigen:**

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben

Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

...

b)

für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

§ 8 Abs. 4 FLAG normiert dass sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um € 138,30, ab Juli 2014 monatlich um € 150,00 erhöht. Als erheblich behindert gilt nach Abs 5 der zitierten Gesetzesstelle ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muß mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl Nr 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl II Nr 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen durch eine Bescheinigung

des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Durch die Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG hat der Gesetzgeber die Frage des Grades der Behinderung und auch die damit in der Regel unmittelbar zusammenhängende Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, 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). Daraus folgt, dass de facto eine Bindung an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes erstellten Gutachten gegeben ist.

Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen (vgl. VwGH 21.2.2001, 96/14/0139; VfGH 10.12.2007, B 700/07). Bekundungen der Eltern über den Gesundheitszustand des Kindes kommt keine Bedeutung zu.

Die Tätigkeit der Behörden hat sich daher im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken, ob die Gutachten als schlüssig, vollständig und nicht einander widersprechend anzusehen sind (z.B. VwGH 27.9.2012, 2010/16/0261 mit Hinweis auf VwGH 29.9.2011, 2011/16/0063, und VwGH 22.12.2011, 2009/16/0307; Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 29).

Im gegenständlichen Fall liegen zwei Gutachten vor, nämlich jenes vom 09.04.2017, das dem bekämpften Bescheid zu Grunde liegt und jenes vom 07.03.2018, das auf Grund der Beschwerde erstellt wurde.

Das Bundesfinanzgericht sieht keinen Grund an der Schlüssigkeit der beiden Gutachten zu zweifeln, zumal unter Bezugnahme auf die Einschätzungsverordnung nachvollziehbar begründet wurde, warum im konkreten Fall die Herabstufung des Grades der Behinderung gerechtfertigt war.

Bei der Begutachtung am 07.03.2018 hatte die Bf., die auch bei der Untersuchung anwesend war, Gelegenheit, so wie in der Beschwerde, auf die Fehler und falschen Behauptungen im Sachverständigengutachten hinzuweisen und anzuregen, dass diese auch in die Anamnese aufgenommen werden.

Dem Bundesfinanzgericht ist auf Grund der Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG rechtlich verwehrt, auf das weitere Vorbringen des Bf. im Vorlageantrag, nämlich dass das Gutachten falschen Behauptungen enthält und die Gutachten daher nicht richtig seien und daher die Feststellung des Grades der Behinderung unrichtig erfolgt sei, inhaltlich einzugehen.

Es war daher wie im Spruch 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 Bindungswirkung an ein schlüssiges Sachverständigengutachten, mit dem der Grad der Behinderung festgestellt wird, ergibt sich aus der gesetzlichen Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 und wurde in der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bereits ausführlich erörtert, sodass eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof auszuschließen war.

Wien, am 17. Februar 2020