

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 17. Jänner 2019 gegen den Bescheid des ***FA*** vom 13. Dezember 2018, zugestellt am 17. Dezember 2018, betreffend Familienbeihilfe 12.2018 Steuernummer ***BF1StNr1*** für ihre Tochter ***3***, geb. am ***4***, zu Recht erkannt:

- I. Der Spruch des Bescheides wird gemäß § 279 BAO dahingehend abgeändert, dass er zu lauten hat: *"Die bisher für Ihre Tochter ***3*** geb. am ***4***, gewährte erhöhte Familienbeihilfe wird mangels weiterhin bestehenden Anspruches ab Dezember 2018 eingestellt.*

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bfin., Sozialversicherungsnummer ***1***, Steuernummer ***2***, hat eine Tochter ***3***, geb. am ***4*** (Sozialversicherungsnummer ***5***). Die Tochter leidet an Asthma bronchiale III mit nächtlichen Atembeschwerden und diversen Allergien.

Mit Bescheinigung des SMS vom 22.07.2015 wurde bei ***3*** eine 50 %ige Behinderung festgestellt (diverse Leiden wie Asthma Bronchialis III, Allergien). Bis einschließlich November 2018 wurde daher die erhöhte Familieneihilfe von der Kindesmutter (=Bfin). bezogen.

Mit Überprüfungsschreiben der Familienbeihilfenstelle des Finanzamtes vom 31.10.2018 wurde die Bfin. ersucht, die Angaben im Zusammenhang mit der Familienbeihilfe zu aktualisieren. Ihre Tochter ***3*** besuche demnach die höhere Lehranstalt für wirtschaftliche Berufe in Bad Ischl. Dieses Schreiben wurde am 12.11.2018 von der

Kindesmutter unterschrieben und langte am 13.11.2018 bei der Beihilfenbehörde ein. Der Tätigkeitsnachweis für ihr Kind ***3*** wurde diesem Überprüfungsschreiben beigelegt. Ihr Kind ***3*** besucht demnach im Schuljahr 2018/2019 die 2. Klasse der 3-jährigen Bundesfachschiule für Sozialberufe in ***7***, ***8*** bis voraussichtlich zum Jahre 2020. Die Bestätigung wurde seitens der Direktion am 13.09.2018 ausgestellt. Weitere Angaben zu Ihrem Kind ***3*** waren in diesem Überprüfungsschreiben nicht enthalten.

Mit Schreiben vom 04.12.2018 wurde seitens der Bfin. um Zustellung eines Abweisungsbescheides für die Kinderbeihilfe für ihre Tochter ***3*** ersucht. Dieses Schreiben wurde eine Mitarbeiterin/ einem Mitarbeiter der Familienbeihilfenstelle (Info Center) persönlich übergeben. Das Schreiben weist den Eingangsstempel mit Datum 04.12.2018 auf.

Da sich in der Folge der Behinderungsgrad von 50 % -also ab Dezember 2018 auf 30 % reduzierte und dies mittels Bescheinigung des SMS vom 13.12.2018 festgestellt wurde, wurde die erhöhte Familienbeihilfe ab Dezember 2018 (*Dauerbescheid*) eingestellt (**Abweisungsbescheid v.13.12.2018**). Der Abweisungsbescheid wurde der Bin an ihre Wohnadresse am 17.12.2018 (Zustellung ohne Zustellnachweis gemäß § 26 ZG) zugestellt. Dies war auch unstrittig.

In der **Begründung des Abweisungsbescheides** v.13.12.2018 wurde Folgendes ausgeführt:

„Unter Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG wurde bei Ihrer Tochter ein Grad der Behinderung von 30 % festgestellt“.

Dagegen wurde von der Bfin. rechtzeitig **Beschwerde v.17.01.2017** mit folgender Begründung erhoben. Zusammenfassend führte sie aus, dass sie um neue Einschätzung des Gesundheitszustandes der Tochter ersuche, sie leide unter Atemnot, trotz Medikamentation sei keine Besserung eingetreten, sie habe im KH Sauerstoff bekommen, Befund liege bei.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 03.05.2019** wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. In der gesonderten Bescheidbegründung wurde dazu Folgendes ausgeführt

Gemäß § 8 (5) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 gilt ein Kind als erheblich behindert, 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, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen., Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsminderung ist durch eine Bescheinigung vom Sozialministeriumservice aufgrund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Im ärztlichen Sachverständigengutachten vom Sozialministeriumservice vom 14.04.2019 wird

*ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 vH für Ihre Tochter ***3*** ab Dezember 2018 bescheinigt. Ein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für das Kind ***3*** ist nicht gegeben“.*

Im rechtzeitigen **Vorlageantrag** vom 09.05.2019 dem, dem eine neuerliche Stellungnahme eines Lungenfacharztes vom 08.05.20 19 angeschlossen war, wurde Folgendes ausgeführt:

*„Hiermit erhebe ich Einspruch gegen diese Beschwerdevorentscheidung. Ich und auch der Lungenfacharzt Dr. ***6***, Allergologe und Asthmaspezialist, können dieses Urteil in keiner Weise nachvollziehen. Meine Tochter leidet seit sie 8 Monate ist, an Asthma, und wird nie ein völlig normales Leben führen können. Oder glauben Sie, dass man durch das ewige Kortison, das sie nehmen muss, ein normales Leben führen kann!!! Durch die ständige Medikation ist eine Linderung Gott sei Dank möglich. Trotzdem hat ***3*** ständig Beschwerden und Atemnot. Wir brauchen sehr viele Medikamente. Ich habe heuer 330 Euro zurückbekommen da wir so viele Rezeptgebühren bezahlt haben und ich nicht viel verdiene. Ich weiß, dass das für Sie nicht von Bedeutung ist und Sie sicher nicht interessiert! MMN! Hauptsache unsere Ausländer und Flüchtlinge bekommen jede Unterstützung vom Staat und Finanzamt. Mit freundlichen Grüßen!*

1 Beilage: Befund des Lungenfacharztes v.08.05.2019

Diagnosen:

Asthma bronchiale III mit nächtlichen Atembeschwerden- Befundbesserung, Eosinophilie

Therapievorschlag:

1 x Cetirizin Gen Ftbl 10mg 30ST 0-0-1 b. Bed.

1 x Spiriva Kps 18mcg +Handihal. 30ST 1-0-0-0

1 x Symbicort Turboh. 160/4,5 120 1ST 2-0-2-0 + b. Bed.

2 x Montelukast Gen Ftbl 10mg 30ST 0-0-1-0

1 x Flixonase Aquosum Na-Spray 15G 1-0-1-0 bds.

1 x Novolizer Salbut.100mcg+Inha 200HB 1-2 Hub b. Bed.

Kommentar: Zusammenfassend soll die bestehende Medikation unbedingt fortgesetzt werden. Wünschenswert wäre eine Expositionsprophylaxe gegenüber Katzenhaaren. Sollte sich die Klinik verschlechtern ist bei deutlicher allergischer Sensibilisierung und auch Eosinophilie durchaus auch eine Therapie mit Xolair/Fasenra zu überlegen. Erfreulicherweise ist die Asthmasituation unter umfangreicher Therapie weitgehend kontrolliert, hier von einer fehlenden Beeinträchtigung der Patientin zu sprechen ist ein völlig falscher Ansatzpunkt, wie die

stationären Aufenthalte 2017/2018 bei nicht ausreichender Medikation belegen. Eine klinische Verlaufskontrolle erfolgt im September, mit freundlichen Grüßen, der Lungenfacharzt“

Mit Vorlagebericht vom 16.03.2020 wurde die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vorgelegt.

Aufgrund der Abfrage des BFG vom 31.01. 2023 aus der Fabian-Datenbank wurde festgestellt, dass die Bfin. mittlerweile überhaupt keine Familienbeihilfe mehr bezieht (Mitteilung - Schreiben vom 01.03.2022 über den Wegfall des Anspruches auf Familienbeihilfe für ihr Kind ***3***).

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Die Tochter der Bfin. ***3*** besuchte im Schuljahr 2018/2019 die 2. Klasse der 3-jährigen Bundesfachschole für Sozialberufe in ***7***, ***8***.

Die Tochter der Bfin. leidet an Asthma bronchiale III mit nächtlichen Atembeschwerden und diversen Allergien. Seit 2015 bis November 2018 wurde die erhöhte FB von der Bfin. bezogen.

Mit Abweisungsbescheid v. 13.12.2018 wurde die erhöhte FB ab Dezember 2018 eingestellt. Zum Zeitpunkt der Einstellung der erhöhten FB war sie 18 Jahre alt.

Zweifel an der festgestellten Behinderung im prozentuellen Ausmaß (**30 %**) ergaben sich dabei für die Behörde, aber auch für das Gericht nicht (siehe SMS –Bescheinigungen v. 13.12.2018 u.v.14.04.2019).

2. Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den vorliegenden Aktenteilen. Da das Gericht an die Feststellungen des SMS-gutachtens gebunden ist, war in sachverhaltsmäßiger Hinsicht davon ausgehen, dass ab Dezember 2018 nur mehr ein Behinderungsgrad von 30 % Prozent bei ***3*** gegeben war. Auf die Bescheinigung des SMS v. 13.12.2018 wird verwiesen. Das Gericht musste daher auch nicht mehr eine neuerliche Überprüfung im Wege des SMS im gegenständlichen Fall vornehmen, da eine weitere Bescheinigung des SMS v. 03. Mai 2019 die Beeinträchtigung der Tochter ebenfalls mit 30 % ab Dezember 2018 bestätigte. Auch der Befund des Lungenfacharztes v.08.05.2019 (Beilage zum Vorlageantrag) stellte fest, dass erfreulicherweise die Asthmasituation unter umfangreicher Therapie weitgehend kontrolliert ist.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Abweisung)

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 - FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf *Familienbeihilfe* für minderjährige Kinder. Für volljährige Kinder, die sich in Berufsausbildung befinden, verlängert sich dieser Zeitraum.

Der einer Person zustehende Betrag an *Familienbeihilfe* bestimmt sich gemäß § 8 Abs. 1 FLAG 1967 nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr *Familienbeihilfe* gewährt wird, und wird danach abgestuft im § 8 Abs. 2 FLAG 1967 näher festgelegt.

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.

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG 1967 wird die *Familienbeihilfe* nur auf Antrag gewährt und ist die Erhöhung der *Familienbeihilfe* für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4 leg. cit.) besonders zu beantragen.

(2) Die *Familienbeihilfe* wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf *Familienbeihilfe* erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

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

(4) Für einen Monat gebührt *Familienbeihilfe* nur einmal.

(5) ...

§ 13 FLAG 1967 lautet:

§ 13. Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das Finanzamt Österreich (neue Rechtslage) zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.

Zum Abweisungsbescheid v.13.12.2018:

Gegenstand dieses Beschwerdeverfahrens ist der Abweisungsbescheid v. **13.12.2018**. Dieser weist auf einen „Antrag der Bfin. v.13.11.2018“ hin. Wie bereits im Sachverhaltsteil ausgeführt, ist das Schreiben v. 13.11.2018 jenes Antwortschreiben der Bfin. auf den Überprüfungsschriftsatz des Finanzamtes (Beihilfenstelle/Infocenter) v.31.10.2018. Einen eigenständigen „Antrag v.13.11.2018“ kann es nicht geben, weil es sich hier um eine Einstellung der erhöhten Familienbeihilfe nach der einlangenden SMS-Bescheinigung v.13.12.2018 geht. Eine solche Einstellung wird amtswegig verfügt, wenn B. wie hier ein SV-Gutachten eine andere (reduzierte) Einstufung des Behinderungsgrades der Tochter ergab (Reduzierung von bisher 50 % auf 30 %).

Der Antrag v. 04.12.2018 kann aber auch seitens der Behörde nicht gemeint sein, weil es sich dabei um „einen Antrag auf Zustellung eines Abweisungsbescheides“ handelte (nach einer persönliche Vorsprache der Bfin bei der Beihilfenstelle -offenbar vor dem 04.12.2018 – handelte).

Es ist allgemeiner Grundsatz des Abgabenverfahrensrechts, dass es nicht auf die Bezeichnung von Schriftsätzen und die zufälligen verbalen Formen ankommt, sondern auf den Inhalt, das erkennbare oder zu erschießende Ziel des Parteischritts (vgl. VwGH 20.2.1998, 97/15/0153; VwGH 23.4.2001, 99/14/0104). Parteierklärungen und damit auch Anbringen sind nach ihrem objektiven Erklärungswert auszulegen (vgl. VwGH 17.12.2014, Ro 2014/03/0066, m.w.N.).

Die Bfin wollte einen Abweisungsbescheid. Eine Umdeutung dieses Antrages v. 04.12.2018 in einen (neuerlichen) Antrag v.13.11.2018 ist nach Ansicht des Gerichtes aber nicht möglich. Auf die diesbezügliche Spruchberichtigung in diesem Zusammenhang wird verwiesen. Überdies ist diese Spruchberichtigung auch im Sinne der Bfin (mangelnde Beschwer).

Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen ist ein zeitraumbezogener Abspruch. Ein derartiger Ausspruch gilt mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (vgl. VwGH 17. 9. 1991, 91/08/0004; VwGH 30. 5. 2001, 2000/11/0015; VwGH 18. 11. 2008, 2007/15/0067 oder VwGH 30. 1. 2014, 2012/16/0052).

Ausmaß der Behinderung

Gemäß § 2 Abs. 1 der Einschätzungsverordnung sind die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen als Grad der Behinderung zu beurteilen. Der Grad der Behinderung wird nach Art und Schwere der Funktionsbeeinträchtigung in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage dieser Verordnung festgelegt.

Zur Schlüssigkeitsprüfung der Metadaten der ärztlichen Gutachten v. 13.12.2018 bzw. v. 14.04.2019:

Durch die Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 hat der Gesetzgeber die Feststellung des Grades der Behinderung der eigenständigen Beurteilung der *Familienbeihilfen*behörden 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 SMS (Sozialministeriumservice) erstellten Gutachten gegeben ist. Die Tätigkeit der Behörden hat sich daher im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken, ob die Metadaten eines 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; Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 8 Rz 29).

Auch das Bundesfinanzgericht hat somit für seine Entscheidung die Metadaten der ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen, sofern diese als vollständig und schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens festzustellen, ob die gegenständlichen im Wege des SMS (Sozialministeriumservice) erstellten Gutachten diesen Kriterien (Schlüssigkeitsprüfung der Metadaten der ärztlichen Gutachten v.13.12.2018 bzw. v. 14.04.2019 (FB-Datenbank DB7 -B Abfrage v.31.01.2023- GdB 30 % ab 01.12.2018) entsprechen.

Bei dieser Sach- und Beweislage erweisen sich die der Behörde und dem Gericht übermittelten Metadaten, die sich aus den zugrundeliegenden Sachverständigengutachten ergeben, als schlüssig und nachvollziehbar. Zweifel an der festgestellten Behinderung im prozentuellen Ausmaß (30 %) ergaben sich dabei für das Gericht nicht.

Aus den dargelegten Gründen war daher - wie im Erkenntnispruch ersichtlich - zu entscheiden.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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. Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Sowohl der 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 als auch der VfGH bejahen eine Bindung an die im Wege des Sozialministeriumservice erstellten Gutachten. Die vom Bundesfinanzgericht vorgenommenen Schlüssigkeitsprüfung betraf keine Rechtsfrage. Das vorliegende Erkenntnis beruhte im Wesentlichen auf der Beweiswürdigung (Schlüssigkeitsprüfung), ob und in welchen Zeiträumen bei der Tochter der Bfin. eine erhebliche Behinderung (Asthma Bronchialis III und diverse Allergien) im Sinne des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 vorlag. Die Revision war daher gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt.

Linz, am 1. Februar 2023