

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin***Ri*** in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vertreten durch Mag. Peter Sixt, Rechtsanwalt,, Brockmanngasse 102, 8010 Graz, über die Beschwerde vom 23. September 2019 gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 19. August 2019 betreffend des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für Kind, geb. ***1***, für den Zeitraum ab März 2016, SV-Nr. ***2***, 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 Beschwerdeführer (Bf.) beantragte am 28.06.2019 für seine Tochter Kind, geb. ***1***, den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe ab November 2016.

In dem daraufhin über Ersuchen des Finanzamtes und im Auftrag des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) für Kind erstellten ärztlichen Sachverständigengutachten vom 15.08.2019 wurde unter Hinweis auf Anamnese, angeführter vorgelegter Befunde und Untersuchungsbefund

Lfd. Nr.	Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktions-einschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:	Pos.Nr.	Gdb %
1	Asthma bronchiale Oberer Rahmensatzwert entspricht den rezidivierenden Exazerbationen unter Dauertherapie	06.04.02	40

diagnostiziert und dafür nach der o.a. Richtsatzposition der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) ein Gesamtgrad der Behinderung (GdB) von 40 v. H. seit 03/2016,

voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauernd, festgestellt.

Begründend wurde ausgeführt:

„Begründung - GdB liegt rückwirkend vor:

siehe Arztbrief Kinderklinik 03/2016

Dauerzustand“

Dieses Gutachten vidierte der leitende Arzt am 15.08.2019.

Im Bescheid vom 19.08.2019 wurde der Antrag des Bf. auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für Kind, geb. ***1***, für den Zeitraum ab März 2016 abgewiesen. In der Begründung führte das Finanzamt unter Anführung des § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 aus, dass der Grad der Behinderung mit 40% festgestellt worden sei.

Gegen diesen Bescheid brachte der steuerliche Vertreter des Beschwerdeführers fristgerecht die Beschwerde ein und führte auszugsweise in der Begründung aus:

„Das eingeholte Gutachten ist unschlüssig und unvollständig um abschließend den Grad der Behinderung der Tochter des Beschwerdeführers festzustellen.

Ein Gutachten zur Frage des Grad der Behinderung hat eine begründete Darstellung von Erfahrungssätzen und die Ableitung von Schlussfolgerungen für die tatsächliche Beurteilung eines Geschehens oder Zustands auf der Basis des objektiv feststellbaren Sachverhalts zu enthalten.

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.

Auch die Gutachten der Ärzte des Bundessozialamts haben den an ärztliche Sachverständigengutachten zu stellenden Anforderungen an ihre Nachvollziehbarkeit zu entsprechen.

Die Sachverständige hat den Gesundheitszustand der Tochter des Beschwerdeführers nicht abschließend beurteilt.

In den letzten Monaten kam es bei der Betroffenen gehäuft zu Exazerbationen. Die Betroffene wurde zuletzt auch in einem Krankenhaus in Mazedonien behandelt, da die Familie des Beschwerdeführers dort gerade auf Urlaub war, als eine ärztliche Behandlung notwendig wurde.

*Aufgrund des Gesundheitszustandes war die Betroffene dann auf einen Kuraufenthalt in Bad ***3***. Bereits am Tag nach der Entlassung, am 5. September, war die Kind wiederum in ärztlicher Behandlung und wurde sie am 11. September 2019 in das LKH ***4*** eingewiesen und stationär aufgenommen.*

Auch aus dem nunmehrigen ärztlichen Entlassungsbrief ergibt sich, dass die Betroffene an einer Behinderung leidet und der Behinderungsgrad höher ist als der zuletzt angenommene und festgestellt.

Bei ausreichender Würdigung der Krankengeschichte durch die Gutachterin wäre diese angehalten gewesen einen Lungenfacharzt zur weiteren Beurteilung beizuziehen, auch wäre erkennbar gewesen, dass der Behinderungsgrad bei der Betroffenen zumindest 50% beträgt. Die Behörde hat aber auch das Recht des Beschwerdeführers auf Parteigehör verletzt und ihm vor Erlassung des bekämpften Bescheides keine Möglichkeit gegeben Stellung zum eingeholten Gutachten zu nehmen.

Wäre das Erhebungsverfahren nicht mangelhaft durchgeführt worden, hätte der Beschwerdeführer auch die Beiziehung eines Lungenfacharztes zum Begutachtungsprozess beantragen können.

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass bei abschließender und vollständiger Berücksichtigung des Gesundheitszustandes der Tochter des Beschwerdeführers festzustellen gewesen wäre, dass aufgrund des Behinderungsgrades die erhöhte Familienbeihilfe zu gewähren ist.“

Beigelegt wurden der ärztliche Entlassungsbrief der Universitätsklinik für Kinder- und Jugendheilkunde des LKH ***4*** vom 13.09.2019 über den stationären Aufenthalt der Tochter des Bf. vom 11.09.2019 bis 13.09.2019 und das ärztliche Attest Dris. ***5***, Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde, vom 16.09.2019.

Vom Finanzamt wurde unter Vorlage der Beschwerde samt Beilagen nochmals ein Gutachten beim Sozialministeriumservice beantragt.

In der Folge wurde ein weiteres ärztliches Sachverständigengutachten (das Fachgebiet des Sachverständigen ist die Kinder- und Jugendheilkunde) des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 20.11.2019 für Kind unter Hinweis auf Anamnese, dzt. Beschwerden („[...] seit 09/2019 ist man dann über die pulmonologische Ambulanz der Univ. Kinderklinik auf die nächste Behandlungsstufe umgestiegen, mit den Seretide standard Inhalationen gehe es jetzt Kind bisher viel besser“) und Untersuchungsbefund unter Einbeziehung der vom Beschwerdeführer vorgelegten, relevanten Befunde erstellt und

Lfd. Nr.	Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktions-einschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:	Pos.Nr.	Gdb %
1	Leidlich stabiles allergisches Asthma bronchiale . (Isolierte Hausstaubmilbenallergie) siehe oben.	06.05.02	30

diagnostiziert sowie dafür nach der o.a. Richtsatzposition der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 v. H. seit 09/2019, voraussichtlich nicht mehr als 3 Jahre andauernd, festgestellt.

Dazu wurde auszugsweise ausgeführt:

„Stellungnahme zu Vorgutachten:

Besserung unter der Stufe 2 Therapie

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

Begründung:

weiter Änderung möglich, evt auch unter einer SLIT.“

Diesem Gutachten erteilte die leitende Ärztin am 22.11.2019 ihre Zustimmung.

Das Finanzamt wies die Beschwerde in der Beschwerdeverentscheidung vom 12.12.2019 unter Verweis auf die Bestimmung des § 8 Abs. 5 ff. FLAG 1967 ab und führte begründend aus:

„Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Im angeforderten Zweitgutachten vom 20. November 2019 wurde das Erstgutachten vom 15. August 2019 bestätigt bzw. eine Verbesserung mit 1. September 2019 mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 30% festgestellt.

Voraussetzungen für die Tätigkeit als Sachverständige und Sachverständiger ist fachliche Kompetenz. In der Regel ist diese Sachkunde erworben durch ein für das Fachgebiet geeignetes Hochschulstudium mit Abschluss, sowie durch eine mehrjährige Berufserfahrung bzw.

Weiterqualifizierung auf dem entsprechenden Gebiet.

Nachdem es sich um die Beurteilung des Gesundheitszustandes eines 11jährigen Kindes handelt, erscheint dem Finanzamt die Wahl des Sachverständigen aus dem Gebiet der Kinder- und Jugendheilkunde schlüssig und nachvollziehbar.

Die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für Kind liegen laut Bescheinigungen des Sozialministeriumservice vom 15. August 2019 und 20. November 2019 nicht vor.“

Daraufhin erhob der steuerliche Vertreter des Beschwerdeführers den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag) und verwies auf die bisherigen Ausführungen in der Beschwerde.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Der gemäß § 8 Abs. 2 und 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) idgF zustehende Betrag an Familienbeihilfe erhöht sich gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 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. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der

jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Auf die Notwendigkeit der Vorlage entsprechender Beweismittel ("sämtliche Behandlungsunterlagen, im Fall der rückwirkenden Antragstellung auch die Vergangenheit betreffend") wird im Vordruck Beih 3 (Antragsformular für den Erhöhungsbetrag) deutlich hingewiesen.

Ein Gutachten zu einer solchen Sachfrage 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 Sachverhaltes 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. Alleine die Möglichkeit, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt ein bestimmter Sachverhalt vorgelegen sein könnte, reicht dabei keinesfalls aus, diesen Sachverhalt gutachterlich als gegeben anzusehen und zu bestätigen.

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 (vgl. etwa VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0053 und VwGH 09.09.2015, 2013/16/0049 mwN).

Im Erkenntnis vom 2. Juli 2015 (VwGH 2013/16/0170) hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf VwGH Ra 2014/16/0010 vom 20.11.2014 auszugsweise wörtlich ausgeführt:

„Eine Behinderung im Sinn des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit einem Grad von mindestens 50 v.H. kann durchaus die Folge einer Krankheit sein, die schon seit längerem vorliegt (bei angeborenen Krankheiten oder genetischen Anomalien etwa seit Geburt), sich jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt manifestiert. Erst wenn diese Krankheit zu einer derart erheblichen Behinderung führt, welche einen Grad von mindestens 50 v.H. aufweist, ist der Tatbestand des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 erfüllt. Mithin kommt es weder auf den Zeitpunkt an, zu dem sich eine Krankheit als solche äußert, noch auf den Zeitpunkt, zu welchem diese Krankheit zu (irgend) einer Behinderung führt. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem diejenige Behinderung (als Folge der

allenfalls schon länger bestehenden Krankheit) eintritt, welche einen Grad von mindestens 50 v.H. erreicht.“

Der Antragsteller hat die Möglichkeit, Unvollständigkeiten und Unschlüssigkeiten eines Gutachtens im Rahmen des Verfahrens vor der Behörde aufzuzeigen oder einem Gutachten (etwa durch Beibringung eines eigenen Gutachtens) auf gleicher fachlicher Ebene entgegenzutreten (vgl. VwGH 04.07.2016, Ra 2016/04/0057).

Der steuerliche Vertreter des Bf. behauptet in der Beschwerde die Unschlüssigkeit und Unvollständigkeit des ärztlichen Sachverständigengutachtens vom 15.08.2019 des Sozialministeriums und vertritt die Meinung, dass sehr wohl eine erhebliche Behinderung der Tochter des Bf. vorliege und die erhöhte Familienbeihilfe zu gewähren sei. Zu diesem Vorbringen werden weitere ärztliche Befunde vorgelegt und die Beurteilung durch einen Lungenfacharzt gefordert.

Sämtliche vom steuerlichen Vertreter und vom Beschwerdeführer vorgelegten Befunde wurden in den beiden Sachverständigengutachten des Sozialministeriumsservice berücksichtigt (siehe „Zusammenfassung relevanter Befunde“).

Ein anderer Nachweis, dass eine Behinderung mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50 v. H. der Tochter des Bf. vorgelegen ist, wurde nicht erbracht.

Es ist nicht rechtswidrig, wenn das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen sich bei der Erstattung von Bescheinigungen gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 zur Berufsausübung berechtigter Ärzte, die in die bei dieser Behörde gemäß § 90 KOVG 1957 zu führende Sachverständigenliste, nicht aber in die Liste der allgemein beeideten und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen und Dolmetscher nach dem SDG eingetragen sind, als Amtssachverständige bedient. Weder das Behinderteneinstellungsgesetz noch das FLAG enthalten eine Regelung aus der erschlossen werden kann, dass ein Anspruch auf die Beiziehung von Fachärzten bestimmter Richtung bestünde. Es besteht demnach kein Anspruch auf die Zuziehung eines Facharztes eines bestimmten medizinischen Teilgebietes. Es kommt vielmehr auf die Schlüssigkeit der eingeholten Gutachten an (vgl. BFG 15.12.2017, RV/7102062/2017 und Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 8, Rz 29).

Eine Behinderung im Sinn des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit einem Grad von mindestens 50 v.H. kann die Folge einer Krankheit sein, die schon seit längerem vorliegt. Erst wenn diese Krankheit zu einer derart erheblichen Behinderung führt, welche einen Grad von mindestens 50 v.H. aufweist, ist der Tatbestand des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 erfüllt. Mithin kommt es weder auf den Zeitpunkt an, zu dem sich eine Krankheit als solche äußert, noch auf den Zeitpunkt, zu welchem diese Krankheit zu (irgend) einer Behinderung führt. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem diejenige Behinderung (als Folge der allenfalls schon länger bestehenden Krankheit) eintritt, welche einen Grad von mindestens 50 v.H. erreicht.

In Rechnung zu stellen ist, dass nach der Judikatur des VwGH ua bei Begünstigungsvorschriften und in Fällen, in denen die Ermittlungsmöglichkeiten der Behörde eingeschränkt sind, erhöhte Mitwirkungspflichten bestehen.

Auch der Sachverständige kann aufgrund seines medizinischen Fachwissens ohne Probleme nur den aktuellen Gesundheitszustand des Erkrankten beurteilen.

Der Sachverständige kann in den übrigen Fällen nur aufgrund von Indizien, insbesondere anhand von vorliegenden Befunden, Rückschlüsse darauf ziehen, zu welchem Zeitpunkt eine erhebliche Behinderung eingetreten ist.

Somit wird es primär an den Beschwerdeführern liegen, den behaupteten Sachverhalt, klar und ohne Möglichkeit eines Zweifels nachzuweisen (vgl. Lenneis in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG², § 8, Rz 32).

Die vorliegenden Sachverständigengutachten des Sozialministeriumservice berücksichtigen die vom Beschwerdeführer vorgelegten Befunde und tragen der nach diesen Unterlagen zu erfolgenden Einstufung nach der Einschätzungsverordnung, auch was die Rückwirkung betrifft, Rechnung. Durch das Vorbringen in der Beschwerde und der zusätzlich vorgelegten ärztlichen Befunde konnte dann im zweiten Gutachten vom Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Kinder- und Jugendheilkunde die Einschätzung im Erstgutachten bestätigt werden und eine Verringerung des Grades der Behinderung der Tochter auf 30 v.H. ab September 2019, auf Grund der Besserung ihres Gesundheitszustandes durch die Therapie, festgestellt werden.

Im Vorlageantrag wurde lediglich auf die Ausführungen in der Beschwerde verwiesen.

Daher vertritt das Bundesfinanzgericht die Ansicht, dass die Sachverständigengutachten schlüssig und vollständig sind und sich auch nicht widersprechen. Insofern liegt keine Rechtswidrigkeit des Abweisungsbescheides des Finanzamtes vom 19.08.2019 vor, da eine erhebliche Behinderung der Tochter des Beschwerdeführers im verfahrensggst. Zeitraum nicht festgestellt wurde.

Dem Eventualantrag, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und der Abgabenbehörde die neuerliche Bescheiderlassung aufzutragen, konnte nicht entsprochen werden, da keine Ermittlungen unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können (§ 278 Abs. 1 BAO).

Sohin war spruchgemäß zu entscheiden.

Zur 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.

Da im Beschwerdefall kein Rechtsproblem strittig ist, sondern der als erwiesen anzunehmende Sachverhalt in freier Beweiswürdigung festgestellt wurde, ist gegen dieses Erkenntnis eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Graz, am 10. Mai 2023