

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache der Bf., Adr., gegen den Bescheid des Finanzamts Neunkirchen Wr. Neustadt vom 04.12.2013 betreffend Abweisung des Antrages (vom 26.9.2013) auf erhöhte Familienbeihilfe zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

## Entscheidungsgründe

Am 26.9.2013 stellte die Beschwerdeführerin (Bf.) den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages bei der Familienbeihilfe.

Mit Bescheid vom 4.12.2013 wurde der Antrag ab Mai 2011 unter Hinweis auf die Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG, wonach ein Kind als erheblich behindert gelte, wenn der Grad der Behinderung mindestens 50 % betrage, als unbegründet abgewiesen (*BSB vom 4.11.1013*).

Dagegen er hob die Bf. fristgerecht Berufung und brachte vor, dass sie vergessen habe, die entscheidenden und wichtigen Befunde zur Untersuchung mitzunehmen. Daher ersuchte sie um eine Wiederaufnahme und eine neuerliche Untersuchung ihres Sohnes M., diesmal mit den vergessenen Befunden.

Am 20.3.2014 erfolgte neuerlich eine Begutachtung unter Hinweis auf die Berufung. Die Sachverständige stellte den Grad der Behinderung wiederum mit 30 % fest.

Am 7. Mai 2014 erging eine Beschwerdevorentscheidung, in deren Begründung erneut auf § 8 Abs. 5 FLAG und weiters auf die angeschlossene Bescheinigung des Bundesamts für Soziales und Behindertenwesen (*das ärztliche Sachverständigengutachten BSB vom 2. Mai 2014, mit dem ein Grad der Behinderung von 30 % festgestellt worden war*) verwies.

Mit Schreiben vom 15. Mai 2014 stellte die Bf. einen Vorlageantrag, wobei sie vorbrachte, dass ihres Erachtens ihr Sohn M. nicht gründlich untersucht worden sei und sie keine 5 Minuten bei der Ärztin Dr. X gewesen seien. Die Allergie sei nicht berücksichtigt worden (Gutachten - Tierhaare, Milben, Schimmel!) Seine rez. Bronchitis sei zu milde (20 %) beurteilt worden. Er huste, bis er breche und blau anlaufe (Erstickungsgefahr und Atemnot). Er könne durch das ständige Brechen auch nicht zunehmen, dadurch sei er auch ihres Erachtens infektanfälliger. Er müsse Medikamente einnehmen und nässe Tag/nachts je 4-5 Mal ein. Einkaufen gehen sei die Hölle, da er in Kleidungsgeschäften so lange huste, bis er ebenfalls erbreche. Durch seine Bronchitis sei er ständig verschleimt, bekomme auch durch das Husten öfter Mittelohrentzündungen. Er müsse mindestens 3 Mal pro Tag inhalieren, damit sich der Schleim von den Bronchien lösen könne. Sie seien verzweifelt, so sehr, dass sie das Hypoxia Medical Center in Wien aufgesucht hätten. Leider bekomme ihm die Luftdruckkammer nicht, sofort Mittelohrentzündung. Sie hätten teure Milbenwäsche kaufen müssen.

### **Anspruch auf (erhöhte) Familienbeihilfe**

#### **Gesetzliche Grundlagen**

Nach § 2 Abs. 1 lit. b und c 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...

c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967, 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.

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 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.

Die Feststellung des Behinderungsgrades eines Kindes, für das *erhöhte Familienbeihilfe* nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 beantragt wurde, hat somit nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen.

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO iVm § 2a BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

## **2. Allgemeine Feststellungen**

Der Sohn der Bf. wohnt mit der Bf. im gemeinsamen Haushalt. Er wurde am 1. November 2009 geboren und war daher zum Zeitpunkt der Untersuchung (zweites Sachverständigengutachten, 20.3. 2014) vom 2.5.2014 über 4 1/4 Jahre alt.

Laut dem Befund von Dr. X. vom 2.5.2014 war der Sohn der Bf. in gutem Allgemeinzustand, während der Untersuchung keine Atemwegssymptomatik objektivierbar, kann sehr gut einen Luftballon aufblasen, interner Status unauffällig, insbes. Pulmo völlig frei, Gewicht 18 kg, 50.-75. Perzentile, Körperlänge 113,5 cm, 90.-97. Perzentile.

## **3. In den Sachverständigengutachten getroffene Feststellungen**

Im vorliegenden Beschwerdefall wurden zwei Sachverständigengutachten erstellt (4. November 2013 und 2. Mai 2014).

Der mit dem Gutachten vom 2. Mai 2014 betrauten Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde standen bei Befunderstellung folgende Befundberichte zur Verfügung:

"2013-11-04 BUNDESSOZIALAMT, LANDESSTELLE NIEDERÖSTERREICH

Ärztliches Sachverständigengutachten, Dg:Enuresis, GdB 30%

2013-11-08 DR. L, FÄ FÜR LUNGENHEILKUNDE, BADEN

Bericht über lungenfachärztliche Begutachtung einschl. Allergietest und Lungenfunktion, Ergebnis s. Anamnese"

Die Ärztin hielt zunächst in der Anamnese des Gutachtens vom 2.5.2014 Folgendes fest:

" Neuerliche Begutachtung wegen Berufung gegen das ärztliche Sachverständigengutachten von 4.11.2013, Dg: Enuresis, GdB 30%. Lt. Anamnese

und vorliegenden Befunden besteht bei M. , dzt. über 4 1/4 Jahre alt, eine Enuresis nocturna et diurna, weshalb er bereits mit Minirin behandelt worden sei. Weiters erfolgte aufgrund einer rezidiv. Bronchitis und erhöhten Infektanfälligkeit eine lungenfachärztliche Begutachung einschl. Allergietest, die mittelgradig positiv auf Hausstaubmilben, Schimmel, Hamster und Meerschweinchen (jeweils ++positiv im PRICK-Test) ausfiel; Lungenfunktion I t. Befund unauffällig, sogar überdurchschnittlich gute Werte. Eine Milbensanierung sei durchgeführt worden. M. inhaliere 3-4x täglich mit Sultanol und bekomme Montelukast; berichtet wird auch über Husten und zum Zeitpunkt der Untersuchung antibiot. Behandlung mit Clavamox. Er befindet sich in Behandlung beim Hausarzt und beim Kinderfacharzt."

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

"Lt. Anamnese Inhalationen mit Sultanol 3-4x täglich; zum Zeitpunkt der Untersuchung Clavamox; anamnest. weiters Minirin, Montelukast.\*\*\*"

Untersuchungsbefund:

"Über 4 1/4 Jahr-e alter Bub in gutem AZ, schlankem EZ, während der Untersuchung Keine Atemwegssymptomatik objektivierbar, kann sehr gut einen Luftballon aufblasen, interner Status unauffällig, insbes. Pulmo völlig frei; Gewicht 18 kg, 50.-75. Perzentile, Körperlänge 113,5 cm, 90.-97.Perzentile."

Status psychicus / Entwicklungsstand:

"Während des Gesprächs und der Untersuchung motorische Unruhe, Verhalten teilweise auffällig; ansonsten altersentsprechend imponierend; M. besucht den Kindergarten, fehlt aber oft wegen Infekten."

Die Sachverständige stellte als Diagnose fest:

"g.z. Enuresis nocturna et diurna

Richtsatzposition: 080106 Gdb: 030% ICD: F98.-

Rahmensatzbegründung: 2 Stufen über dem unteren Rahmensatz, da lt. Anamnese Einnässen bei Tag und Nacht bestehend, bisher keine Besserung auf Minirin rezidiv. Bronchitis

Richtsatzposition: 060401 Gdb: 020% ICD: J41.-

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da allergische Disposition, lt. Anamnese häufige Infekte, bestehend, Inhalationen mit Sultanol erforderlich; Wahl dieser Position, da lt. Befund Lungenfunktion unauffällig"

Der Gesamtgrad der Behinderung wurde im genannten, aktenkundigen Gutachten mit 30 vH (voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend) festgesetzt. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde nicht bescheinigt.

Festgehalten wurde, dass sich keine Änderung des Behinderungsgrades im Vergleich zum Vorgutachten ergeben habe, das hinzugekommene Leiden 2 erhöht den Gesamt-Grad der Behinderung nicht, da keine ungünstige wechselseitige Beeinflussung.

#### **4. Als erwiesen angenommener Sachverhalt und rechtliche Würdigung**

Im vorliegenden Beschwerdefall wurde in den Gutachten vom 4. November 2013 und vom 2. Mai 2014 der Behinderungsgrad des Sohnes der Bf. mit 30 % festgesetzt und eine voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht bescheinigt.

Das Bundesfinanzgericht geht davon aus, dass die Sachverständigengutachten schlüssig sind und die darin getroffenen Feststellungen den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen, dies aus folgenden Gründen:

Bei einem im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (Bundessozialamt, neu: Sozialministeriumsservice) erstellten Gutachten handelt es sich um das einzige Beweismittel, das im Verfahren betreffend Zuerkennung von *erhöhter Familienbeihilfe* vorgesehen ist.

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, aus, dass sich aus dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl die Frage des Grades der Behinderung als auch die Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeigneten Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörde hätte bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnte von dieser nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in mehreren Erkenntnissen (siehe zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019; VwGH 18.12.2008, 2007/15/0151) der Rechtsansicht des VfGH angeschlossen.

Somit hat der Gesetzgeber in § 8 Abs. 6 FLAG 1967 eine ausdrückliche Beweisregel aufstellt.

Auch das Bundesfinanzgericht hat somit für seine Entscheidung die im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen erstellten ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Beschwerdeverfahrens festzustellen, ob die gegenständlichen Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat ein ärztliches Gutachten, soll damit eine Behinderung im Sinne des FLAG dargetan werden, Feststellungen über Art und Ausmaß des Leidens, sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten.

Insbesondere muss deutlich sein, welcher Bestimmung der erwähnten Verordnung der festgestellte Behinderungsgrad zugeordnet wird (VwGH 29.3.2006, 2003/14/0006 unter Hinweis auf VwGH 3.11.2005, 2002/15/0168).

Die Gutachten entsprechen diesen Voraussetzungen. In sämtlichen für das Beschwerdeverfahren relevanten im Wege des Sozialministeriumservice (Bundessozialamt) erstellten Gutachten wurde ausführlich auf die Art des Leidens und das Ausmaß der hieraus resultierenden Behinderung des Sohnes der Bf. eingegangen.

Die getroffenen Einschätzungen basierten auf den im Rahmen der persönlichen Untersuchungen erhobenen Befunden und auf den von der Bf. vorgelegten Befunden bzw. Arztbriefen.

Die in den Gutachten getroffenen Einschätzungen entsprechen den zum Zeitpunkt der Untersuchung festgestellten Funktionseinschränkungen. Hingewiesen sei darauf, dass beide Gutachten von einer Funktionseinschränkung ausgehen; diese entspricht allerdings nicht dem von der Bf. monierten Behinderungsgrad von zumindest 50%. Die Sachverständigen haben ihre in den Gutachten getroffenen Feststellungen ausführlich begründet. Die Gutachten sind vollständig, schlüssig, nachvollziehbar und weisen keine Widersprüche auf. Entgegen der Behauptung der Bf. im Vorlageantrag wurde auch die vorliegende Allergie (lt. Allergietest: mittelgradig positiv auf Hausstaumilben, Schimmel, Hamster und Meerschweinchen) in der Anamnese berücksichtigt.

Da im vorliegenden Beschwerdefall die Anspruchsvoraussetzungen gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 nicht vorliegen, weil in den beiden genannten Gutachten nur eine 30%ige Behinderung (voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend), festgestellt wurde, musste die Beschwerde abgewiesen werden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG ist eine Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da keine Rechtsfragen strittig sind, sondern der vorliegende Sachverhalt in freier Beweiswürdigung ermittelt wurde. Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Wien, am 3. September 2015