

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. über die Beschwerde des Bf. gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 30.7.2013, betreffend Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe ab Juni 2013, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) stellte im Juli 2013 einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Juni 2013 für das Kind B..

Als Behinderung bzw. Erkrankung gab der "Zystennieren beidseitig" an.

B. wurde am 2. Mai 2013 untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

*Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten*

*Betr.: A. B.*

*Vers.Nr.: 1234*

*Untersuchung am: 2013-05-02 08:00 im Bundessozialamt Wien*

*Identität nachgewiesen durch: Behindertenpass*

*Anamnese: Seit der letzten Begutachtung 2008 zeigt ein rezenter Befund, dass bei bek. Cystennieren beidseits die Anzahl und Größe der Zysten deutlich zugenommen haben. Es werden keine Beschwerden angegeben. Der zu Untersuchende steht im 1. Lehrjahr als Installateur.*

*Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine*

*Untersuchungsbefund: 160 cm, 59 kg, Adolesscenter, COR. rein, rhythmisch, keine Geräusche, RR 100/60, Pulmo. VA, SKS, altersentspr. unauff. Befund*

*Status psychicus / Entwicklungsstand: unauff.*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

**2013-04-05 DIAGNOSEZENTRUM FAVORITEN**

*Sonographie Nieren: Anzahl und Größe der Nierenzysten an Progredienz zugenommen.*

*Diagnose(n): Cystennieren beidseits*

*Richtsatzposition: 080101 Gdb: 030% ICD: Q61.3*

*Rahmensatzbegründung: Oberer Rahmensatz, da progredienter Verlauf.*

*Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*Im Vergleich zum VGA ist eine Besserung eingetreten, da zwar Cysten an Größe zugenommen, aber keine Nierenfunktionseinschränkung belegt und keinerlei Beschwerden*

*Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

*erstellt am 2013-05-02 von FfIM*

*Facharzt für Innere Medizin*

*zugestimmt am 2013-05-03*

*Leitender Arzt: LA*

Das Finanzamt legte die in dem Gutachten getroffenen Feststellungen seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag vom 4. Juli 2013 mit Bescheid vom 30. Juli 2013 unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) mit der Begründung ab, dass der Grad der Behinderung mit 30 % festgestellt worden sei.

Der Bf. erhob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und ersuchte um neuerliche Untersuchung seines Sohnes durch einen anderen Arzt. Das daraufhin erstellte weitere Gutachten lautet wie folgt:

*Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten*

*Betr.: A B.*

*Vers.Nr.: 1234*

*Untersuchung am: 2013-09-18 15:00 im Bundessozialamt Wien*

*Identität nachgewiesen durch: RP Kind.*

*Anamnese: Es liegen Vorgutachten wegen beidseitiger Cystennieren auf, 2003 und 2008 Einstufung auf 50% Grad der Behinderung nach der Richtsatzverordnung, 2013 Einstufung auf 30% nach der Einschätzungsverordnung, da zwar Cystennieren beidseits vorhanden, jedoch keinerlei Beschwerden und keine Therapie. Es wurde Berufung eingelegt, der Vater gibt vor allem die familiäre Belastung an und die Zunahme der Zysten beim letzten Ultraschallbefund im 4/2013. Es bestehen weiterhin keine Beschwerden, keine pathologischen Laborbefunde und keine Therapienotwendigkeit.*

*Der nächste Termin im St. Anna ist am 23.10.2013, der Vater bringt den Befund nach.*

*Im nachgereichten Befund der Untersuchung vom 23.10.2013 werden cystische Nieren beidseits beschrieben, die Nierenparameter und Entzündungsparameter, ebenso die Harnuntersuchung waren unauffällig, es wurde eine jährliche Kontrolle empfohlen,*

*zusätzlich sollte zu Hause eine regelmäßige Blutdruckmessung durchgeführt werden. Der Bludruck derzeit ist unauffällig. (RR 117/67).*

*Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine*

*Untersuchungsbefund: 16-jähriger Knabe in gutem AZ und EZ, interner Status unauffällig, insbesondere keine Schmerzen an der Flanke oder im Abdomenbereich.*

*Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend o.b., macht eine Lehre als Installateur über Jugend am Werk.*

*Relevante vorgelegte Befunde: 2013-09-18 BEFUNDE*

*keine, Befund vom St. Anna kommt.*

*2013-11-06 ST. ANNA KSP:*

*Dg: zystische Nierenerkrankung; familiäre Belastung; keine Therapie, jährliche Kontrollen;*

*US: multiple Zysten beide Nieren, Labor unauffällig.*

*Diagnose(n): Cystennieren beidseits*

*Richtsatzposition: 080101 Gdb: 030% ICD: Q61.3*

*Rahmensatzbegründung: oberer RS, da progredienter Verlauf möglich, Wahl der Position, da keine klinische Beschwerden und keine Funktionseinschränkung.*

*Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*Der (Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

*Gegenüber dem Vorgutachten vom 5/2013 besteht keine Änderung des Grades der Behinderung, die Evaluierung erfolgte nach ausführlichem aktuellem Befund des St. Anna KSP*

*erstellt am 2013-11-20 von FfKuJ*

*Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde*

*zugestimmt am 2013-11-21*

*Leitender Arzt: LA*

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 22. November 2013 unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass der Gesamtgrad der Behinderung im Gutachten vom 21. November 2013 mit 30 % festgestellt worden sei. Es könne daher der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung nicht zuerkannt werden.

Der Bf. brachte am 16. Dezember 2013 ein als Vorlageantrag zu wertendes Schriftstück ein, in dem er ausführt, dass er die Berufungsvorentscheidung nicht akzeptiere. Er bitte die Befunde noch einmal zu kontrollieren und darauf Rücksicht zu nehmen. Es sei ohne dem Bescheid vom Krankenhaus entschieden worden. Er gehe davon aus, dass die Behörde die Beiträge nur nicht zahlen wolle und den einfacheren Weg aussuche. Er vermute, dass die Krankheit seines Sohnes für die Behörde nicht wichtig sei.

Hingewiesen wird darauf, dass die am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat anhängigen Berufungen gemäß § 323 Abs. 38 BAO vom Bundesfinanzgericht als Beschwerden im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen sind.

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

### **Rechtsgrundlagen**

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 § 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.

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 Behindertengrades 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.

### **In den Sachverständigengutachten getroffene Feststellungen:**

Im vorliegenden Beschwerdefall wurden zwei Sachverständigengutachten erstellt (Gutachten vom 2. Mai 2013 und 20. November 2013) und von beiden Sachverständigen übereinstimmend Cystennieren beidseits diagnostiziert.

Beide Ärzte reihten die Erkrankung unter die Richtsatzposition 080101 der oben genannten Einschätzungsverordnung und setzten den Behinderungsgrad mit 30 % fest.

## 08 Urogenitalsystem

### 08.01 Ableitende Harnwege und Nieren

Die Einschätzungen berücksichtigen lediglich anatomische Fehlbildungen, traumatische, postoperative, rekonstruktive oder entzündlich verursachte Fehlbildungen bis hin zum Organverlust. Liegen darüber hinaus primäre oder sekundäre Nierenfunktionsstörungen vor, sind diese zusätzlich nach 05.04 einzuschätzen.

08.01.01	Fehlbildung der Niere, des Nierenbeckens und des Harnleiters	10 – 30 %
	<p>Abhängig von den Einschränkungen im gesamten ableitenden System, dem Nierenhohlsystem Nierenhypoplasie, Beckenniere, Nierenhohlraumzysten, Nephroprose</p> <p><b>10 – 20 %:</b> bei leichten bis mäßigen Symptomen</p> <p><b>30 %:</b> bei ausgeprägten Symptomen, Beschwerden Verlust oder anlagebedingtes Fehlen einer Niere bei uneingeschränkter Funktionsfähigkeit der anderen Niere</p>	

Die Wahl des Rahmensatzes "Oberer Rahmensatz" wurde wegen des progredienten Verlaufes gewählt.

Angemerkt wurde, dass im Vergleich zum Vorgutachten eine Besserung eingetreten sei, da zwar die Cysten an Größe zugenommen hätten, aber keine Nierenfunktionseinschränkung belegt sei.

Gegenüber dem Vorgutachten vom 5/2013 bestehe keine Änderung des Grades der Behinderung, die Evaluierung sei nach ausführlichem aktuellem Befund des St. Anna KSP erfolgt.

Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde in beiden Gutachten nicht bescheinigt.

#### Rechtliche Würdigung:

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, aus, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl die Frage des Grades der Behinderung und 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 geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständig die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten

Bescheinigung auszugehen und könnten von nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung davon abgehen.

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

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

Dies ist im Beschwerdefall zu bejahen. Unbestritten ist, dass bei Wahl der Richtsatzposition 080101 ein Behinderungsgrad von maximal 30% gegeben ist. Aufgrund des Krankheitsbildes, der vorliegenden Befunde und der persönlichen Untersuchung des Sohnes des Bf. haben die Gutachter die Nierenerkrankung in schlüssiger Weise unter die oben wiedergegebene Richtsatzposition subsumiert.

Die medizinische Beurteilung in Verbindung mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Beschwerdefall beachteten Erfordernisse, wonach Gutachten eingehend die Art und das Ausmaß der Leiden in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu behandeln haben (vgl. zB VwGH 21.2.2001, 96/14/0139; VwGH 27.4.2005, 2003/14/0105), lässt den eingeschätzten (Gesamt-) Behinderungsgrad von maximal 30% mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als richtig erscheinen. Somit sind die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nicht gegeben.

### **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.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig, da im gegenständlichen Fall keine Rechtsfragen zu klären waren, denen weiter gehende, einzelfallübergreifende und rechtssystematische Relevanz und damit erhebliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zukäme. Die faktische Bindung an die Feststellungen der im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen erstellten Gutachten, sowie der Umstand, dass in diesem Zusammenhang sich die Prüfung der Gutachten im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken hat, ob diese als schlüssig, vollständig und nicht einander widersprechend anzusehen sind, ergibt sich bereits aus der oben zitierten ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes.

Wien, am 28. Mai 2015