

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 15.04.2014 zu VNR01 betreffend erhöhte Familienbeihilfe für das Kind K (VNR02) zu Recht erkannt:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

## Entscheidungsgründe

### Sachverhalt

Der Beschwerdeführer bezieht für seinen am 1.1.1997 geborenen Sohn Familienbeihilfe. In der Zeit von Oktober 2001 bis einschließlich März 2014 bezog er darüber hinaus auch den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes.

Den vorliegenden Bescheinigungen des Bundessozialamtes (nunmehr Sozialministeriumservice) aus den Jahren 2003, 2006 und 2009 ist zu entnehmen, dass das Kind mit einem lebensbedrohlichen Herzfehler (dextro-Transposition der großen Arterien) geboren wurde, der vier Tage nach der Geburt operiert werden musste (arterielle Switch-Operation).

Der Grad der Behinderung wurde im Jahr 2003 nach der damals in Geltung gestandenen Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957 (Richtsatzverordnung BGBl 150/1965) nach der Richtsatzposition 314 mit 50 % bestimmt. Die rückwirkende Anerkennung dieses Grades der Behinderung war aufgrund der vorliegenden relevanten Befunde ab 1.10.2001 möglich, eine Nachuntersuchung in drei Jahren war erforderlich.

In der Bescheinigung des Bundessozialamtes aus dem Jahr 2006 wurde der Grad der Behinderung mit 60 % nach der Richtsatzposition 315 bestimmt. Eine Nachuntersuchung in drei Jahren war erforderlich.

Diese Nachuntersuchung wurde im Jahr 2009 vorgenommen. Die daraufhin erstellte Bescheinigung des Bundessozialamtes entsprach jener des Jahres 2006, eine Nachuntersuchung in fünf Jahren wurde als notwendig erachtet.

Diese Nachuntersuchung wurde vom Bundessozialamt am 5.2.2014 durch Dr. A, Arzt für Allgemeinmedizin, durchgeführt. Im ärztlichen Sachverständigengutachten vom 7.2.2014, dem am 16.2.2014 vom leitenden Arzt Dr. B zugestimmt worden war, wurde ein erfolgreich operierter Herzfehler diagnostiziert. Der Grad der Behinderung wurde aufgrund der nunmehr anzuwendenden Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung, BGBl. II 261/2010) unter sinngemäßer Anwendung der Positionsnummer 05.06.04 mit nur mehr 30 % bestimmt. Begründet wurde dies damit, dass ein erfolgreich operierter Herzfehler mit notwendiger Nachkontrolle einmal jährlich vorliege, der Patient bei stärkerer körperlicher Belastung eingeschränkt sei, ein normales Alltagsleben geführt werde und ein Antihypertensivum (blutdrucksenkendes Arzneimittel) notwendig sei.

Das Finanzamt stellte daraufhin die Auszahlung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe mit Ablauf des Monates März 2014 ein.

In einem dem Beschwerdeführer übermittelten Fragebogen zur "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" vom 28.2.2014 wurde einleitend ausgeführt: "Sollten Sie bei der Überprüfung feststellen, dass einzelne Angaben falsch oder unvollständig sind, dann schreiben Sie die richtige Angabe darunter oder daneben in den freien Raum bzw. kreuzen Sie das richtige Feld an, fehlende Angaben ergänzen Sie bitte. Reicht der zur Verfügung stehende Raum nicht aus, verwenden Sie bitte ein separates Beiblatt." Es folgten sodann vorausgefüllte Angaben zur anspruchsberechtigten Person (Beschwerdeführer), seine Ehegattin, seinen Sohn und seine Tochter. Betreffend seinen Sohn waren die Felder betreffend Geschlecht, Personenstand, Verwandtschaftsverhältnis, gemeinsame Wohnung mit dem Beschwerdeführer (durch ein X in den entsprechenden Feldern) vorausgefüllt. Das Feld neben der Zeile "Ich beziehe für dieses Kind erhöhte Familienbeihilfe, da es erheblich behindert ist" war dagegen leer (nicht angekreuzt). Betreffend seine Tochter wurde der Beschwerdeführer um Vorlage des Lehrabschlussprüfungszeugnisses bzw. eines Schreibens der Kammer bezüglich Bekanntgabe des Prüfungstermins ersucht.

Dieser Aufforderung zur Urkundenvorlage kam der Beschwerdeführer am 14.3.2014 nach. Der Überprüfungsbogen wurde vom Beschwerdeführer unterschrieben an das Finanzamt retourniert. Ergänzungen, Änderungen oder auch nur ansatzweise erkennbare Anträge finden sich auf diesem nicht.

Dessen ungeachtet wertete das Finanzamt den retournierten Überprüfungsbogen als Antrag auf (Weiter-)Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für den Sohn des Beschwerdeführers und wies mit **Bescheid vom 15.4.2014** den "Antrag vom 14.3.2014 auf erhöhte Familienbeihilfe" für das Kind K ab April 2014 ab. In der

Begründung wurde auf die Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG sowie das oben bereits zitierte ärztliche Sachverständigengutachten vom 7.2.2014 verwiesen, in dem der Grad der Behinderung lediglich mit 30 % bestimmt worden war.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die **Beschwerde vom 28.4.2014**, beim Finanzamt eingelangt am 29.4.2014. In dieser wies der Beschwerdeführer zunächst darauf hin, dass das Gutachten vom 7.2.2014 von keinem Facharzt, sondern von einem Arzt für Allgemeinmedizin erstellt worden sei. Auch gehe aus dem Gutachten nicht hervor, für welches ärztliche Fach der leitende Arzt zuständig sei, und ob dieser seinen Sohn überhaupt zu Gesicht bekommen habe oder lediglich der Ansicht des Allgemeinmediziners zugestimmt habe. Das Gutachten sei fachlich unrichtig. Sein Sohn sei herzoperiert und müsse sich jährlich einer Nachuntersuchung unterziehen. Weder im Gutachten, noch im Bescheid seien Gründe angeführt, aus denen nachvollziehbar hervorgehe, warum plötzlich der Grad der Behinderung seines Sohnes von ursprünglich über 50 % nunmehr auf unter 50 % gesunken sei. Am Gesundheitszustand seines Sohnes habe sich seit der letzten Beurteilung nichts geändert, vielmehr sei der Behinderungsgrad gleich geblieben. Es werde daher beantragt, der Beschwerde Folge zu geben und den Abweisungsbescheid dahin abzuändern, dass die erhöhte Familienbeihilfe auch für die Zeit nach dem 31.3.2014 zuerkannt werde. Gleichzeitig werde die Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens durch einen zuständigen Facharzt beantragt.

Das Finanzamt veranlasste daraufhin eine neuerliche Untersuchung durch das Bundessozialamt, die am 7.7.2014 durch Dr. C, Facharzt für Innere Medizin durchgeführt wurde. Im ärztlichen Sachverständigengutachten vom 8.7.2014 wurde unter Berücksichtigung der aus den Jahren 1999 bis 2007 vorgelegten Befunde neuerlich (wie schon im Gutachten vom 7.2.2014) ein erfolgreich operierter Herzfehler diagnostiziert. Der Grad der Behinderung wurde wiederum nur mit 30 % (Positionsnummer 05.06.04) bestimmt, und dies wie folgt begründet: "Es handelt sich um ein erfolgreich operiertes Herzvitium ohne dzt. medikamentöse Behandlung und mit guter Pumpfunktion in der Ultraschalluntersuchung. Die angegebene Leistungsbeeinträchtigung ist durch die objektiven vorliegenden Befunde nicht vollständig nachvollziehbar. Der GdB von 30 % ergibt sich aus den behindertengesetzlichen Einschätzungsrichtlinien bei unverändertem Krankheitsbild (nach den alten Einschätzungsrichtl. ist 2003 mit 50 % sowie 2006 u. 2009 mit 60 % eingestuft)."

Aufgrund dieses Gutachtens bzw. der diesem entsprechenden Bescheinigung des Bundessozialamtes wies das Finanzamt die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 13.8.2014** als unbegründet ab.

In der vom Finanzamt zutreffend als **Vorlageantrag** gewerteten Eingabe vom 26.8.2014 führte der Beschwerdeführer aus, dass er mit der Beschwerdevorentscheidung nicht einverstanden sei. Sein Kind sei schon krank geboren worden und weiterhin noch krank. Er habe bis jetzt die Beihilfe "gekriegt" und müsse sie auch weiterhin "kriegen". Wenn er die "Familienbeihilfenzulage nicht kriegt, dann machen wir es gerichtlich aus".

Laut dem am 13.1.2015 vom Beschwerdeführer vorgelegten Lehrvertrag absolviert sein Sohn seit 1.8.2014 eine Ausbildung im Lehrberuf Bäcker (Lehrzeit: 1.8.2014 bis 31.7.2017).

Am 11.5.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

## **Beweiswürdigung**

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den vom Finanzamt dem Bundesfinanzgericht vorgelegten und oben erwähnten Aktenteilen sowie den in der Beihilfendatenbank gespeicherten Anmerkungen und Dokumenten, insbesondere den dort auch abgelegten ärztlichen Gutachten aus den Jahren 2003, 2006 und 2009.

## **Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt. Die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind ist dabei besonders zu beantragen (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 10 Rz 1).

Gemäß § 2 lit. a Zif. 1 der Bundesabgabenordnung gelten deren Bestimmungen auch in Angelegenheiten der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzerkennenden bundesrechtlich geregelten Beihilfen aller Art. Dazu zählt auch die Familienbeihilfe (Ritz, BAO, 5. Auflage, § 2 Tz 1 mit Judikaturnachweisen). Für die Stellung eines Antrages auf Zuerkennung der Familienbeihilfe gelten daher insbesondere auch die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung über die Anbringung von Parteien (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 10 Tz 2); dies gilt auch für Anträge auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes.

Dass der Beschwerdeführer im vorausgefüllten Formblatt "Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe" einen Antrag auf (Weiter-)Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für seinen Sohn gestellt hätte, ist diesem auch nicht ansatzweise zu entnehmen. Enthält ein retournierter Überprüfungsbogen aber keinerlei Hinweis, dass eine Weiter- oder Neugewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe begehrt wird, liegt kein diesbezüglich wirksamer Antrag im Sinne des § 85 BAO vor, der Grundlage für einen abweisenden Bescheid sein könnte (BFG 15.7.2014, RV/5100640/2013). Ein Überprüfungsbogen kann nur dann als Antrag gewertet werden, wenn darin erkennbar und nachvollziehbar ein bestimmtes Begehrten des Antragstellers zum Ausdruck gebracht wird; diesbezüglich angebrachte handschriftliche Anmerkungen genügen. Für die Beantragung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe kann aber selbstverständlich auch das eigens dafür aufgelegte Formblatt Beih 3 verwendet werden. Das Vorliegen eines Antrages im Sinne des § 85 BAO ist kein bloßes Formalerfordernis, sondern Grundvoraussetzung für die Erlassung eines Bescheides. Die Erlassung eines antragsbedürftigen Bescheides ohne Vorliegen eines wirksamen Antrages verletzt nach der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes das Recht auf den gesetzlichen Richter (UFS 10.11.2011, RV/1294-L/11, mit Hinweis auf Walter/Mayer/Kucsko-Stadlmayer, Bundesverfassungsrecht, Rz 1520 mit Judikaturnachweisen; vgl.

neuerlich BFG 15.7.2014, RV/5100640/2013). Ein solcher Bescheid ist zwar nicht absolut nützlich, aber fehlerhaft und daher aufzuheben (z.B. Hengstschläger/Leeb, AVG, § 56 Rz 32 mwN; vgl. auch etwa VfGH 10.10.1984, B466/83). Bei einer inhaltlichen Entscheidung in der gegenständlichen Beschwerdesache wäre auch das Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes mit dieser Rechtswidrigkeit belastet, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war (vgl. BFG 13.11.2015, RV/5101747/2014).

Dem Beschwerdeführer steht es frei, beim Finanzamt einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für seinen Sohn ab April 2014 einzubringen; zweckmäßigerverweise sollte dazu das Formular Beih 3 verwendet werden. Res iudicata (entschiedene Sache) steht einem solchen Antrag nicht entgegen, da mit dem gegenständlichen Erkenntnis keine meritorische (inhaltliche) Entscheidung über die Frage getroffen wird, ob die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des § 8 Abs. 5 FLAG gegeben sind.

Ungeachtet dessen sei aber völlig unpräjudiziert angemerkt, dass durch die Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG 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 hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverständig 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). 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 (z.B. VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0053 mwN). Daraus folgt, dass de facto eine Bindung der Beihilfenbehörden an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes erstellten Gutachten gegeben ist. Die Tätigkeit der Behörden hat sich daher im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken, ob die Gutachten als schlüssig anzusehen sind (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 29 mwN; ebenso z.B. UFS 10.2.2012, RV/0142-L/12; BFG 17.7.2014, RV/5100685/2013; BFG 14.9.2015, RV/5100810/2014).

Eine solche Unschlüssigkeit der Gutachten vom 7.2.2014 und 8.7.2014, in denen der Grad der Behinderung nur mehr mit 30 % bestimmt wurde, ist für das Bundesfinanzgericht nicht erkennbar. Dem Beschwerdeeinwand, dass das erste Gutachten von einem Arzt für Allgemeinmedizin und nicht von einem Facharzt erstellt worden sei, ist entgegen zu halten, dass sowohl die Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG als auch jene des § 4 Abs. 1 Einschätzungsverordnung kein fachärztliches, sondern "nur" ein ärztliches Sachverständigengutachten fordern (UFS 26.2.2013, RV/0541-L/12). Abgesehen davon

wurde das zweite (zum selben Grad der Behinderung kommende) Gutachten von einem Facharzt erstellt.

Im zweiten Gutachten wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Krankheitsbild unverändert sei, sich aber die Einschätzung eines geringeren Grades der Behinderung aus den neuen Einschätzungsrichtlinien ergäbe. Für die Gutachten aus den Jahren 2003, 2006 und 2009 war noch die Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957 (Richtsatzverordnung BGBI 150/1965) anzuwenden. Diese Verordnung wurde ab 1.9.2010 durch die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung, BGBI. II 261/2010) ersetzt. In der Anlage zu dieser Einschätzungsverordnung wird unter Punkt 05.06.04 für ein erfolgreich operiertes Vitium (Herzfehler) der Grad der Behinderung nur mit 30 % bestimmt. Wenn die Anwendung dieser "Richtsatzposition" damit begründet wurde, dass im gegenständlichen Fall ein erfolgreich operiertes Herzvitium ohne derzeit medikamentöse Behandlung und mit guter Pumpfunktion in der Ultraschalluntersuchung vorliege, so kann dies nicht als unschlüssig erkannt werden.

Ein allfälliger Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für den Sohn des Beschwerdeführers wird daher nur dann Aussicht auf Erfolg haben, wenn an diesem ärztlich festgestellten Gesundheitszustand eine wesentliche Änderung eingetreten ist.

### **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. Da im gegenständlichen Verfahren die entscheidungsrelevanten Rechtsfragen bereits ausreichend durch die zitierte Rechtsprechung geklärt sind, und die Entscheidung von dieser Rechtsprechung nicht abweicht, ist eine ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof nicht zulässig.

Linz, am 16. März 2016