

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache Bf., Adresse, über die Beschwerde vom 25.09.2018 gegen den Bescheid betreffend Abweisung des Antrages vom 07.09.2018 auf erhöhte Familienbeihilfe für Z., geb. xxx, ab Oktober 2018 der belangten Behörde Finanzamt Baden Mödling vom 21.09.2018, zu Recht erkannt:

1. Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.
2. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Anlässlich der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe für Z., geb. xxx, wurde vom Finanzamt Baden Mödling festgestellt, dass die erhöhte Familienbeihilfe ab Oktober 2018 aufgrund des verfahrensgegenständlichen Gutachtens vom 20.09.2018 (GZ:1234) nicht mehr zusteht.

Das Finanzamt erließ mit 21.09.2018 einen abweisenden Bescheid und begründete diesen damit, dass in dem vorliegenden ärztlichen Gutachten ein Behinderungsgrad in Höhe von 30% bescheinigt wurde und verwies auf § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967), wonach ein Anspruch auf einen Familienbeihilfen-Erhöhungsbetrag nur dann bestehe, wenn ein Behinderungsgrad von mindestens 50 % gegeben sei, soweit es sich nicht um ein Kind handle, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Dagegen er hob die Bf. fristgerecht Beschwerde und brachte folgendes vor:

*"Ich Fräulein Bf. mache einen Einspruch das mir die Erhöhte FBH ab September 2018 nicht mehr weiter Gewährt wird. Laut Telefonat von 25 September 2018 soll Frau Dr EL mit meiner Tochter Gesundheit eine 30 Prozentige Behinderung festgestellt haben. Mein Kind (Asthma Neurodermitis Bronchitis) ist immer in Kalten Jahreszeiten Stark verkühlt und muss immer Viele Medikamente einnehmen. Und sie hat ein Inhalations Gerät mit dem sie bei Starken Lungenentzündungen am Tag Inhalieren muss. 3 bis 4 mal Inhalieren muss damit sie Atmen kann mit Sultanol Tropfen und Kochsalzwasser. Deswegen mache in diesen Einspruch das mein Kind keine 50 Prozentige Behinderung mehr haben soll, sondern nun mehr 30 Prozentige haben soll.*

*Was Frau Dr EL mitteilte meinem Kind in dieser Untersuchung, das sie Jetzt mehr anders Eingestuft werde mit der Krankheit weil sie jetzt 18 geworden ist. Kann ich nicht Akzeptieren weil von meinem Kind die Krankheit ist nicht weg oder Verschwunden auf 1 mal. Weil von Heute auf Morgen mein Kind 18 das Lebensalter erreicht habe geht es meiner Tochter Gesundheitlich nicht sehr gut. Sie macht eine Lehre und hat Sorgen Probleme mit ihrer Krankheiten Laufend. Sie ist immer bei Dr Wi. Lungenfacharzt in Behandlungen und sie hat einen Starken Asthma Neurodermitis Bronchitis. Laut meines Kindes Facharzt Dr Wi. Befunde belegen das alles ,der Facharzt sagt zu uns sie sollte ich es weiter bekommen bis zum Lehrzeit Ende Juli 2019 ein Befund von 27.09.2018 liegt bei. Sie war am 18.9.2018 in Untersuchung bei Fr.Dr.EL ich möchte das meine Tochter beim Bundessozialamt nochmals Untersucht wird. Deswegen mache ich diesen Einspruch wegen meiner Tochter ihrer Krankheit. Es kann nicht von Heute auf Morgen weil sie Jetzt 18 ist die Krankheit von 50 Prozent auf 30 Prozent gesunken sein sie nimmt so Viele Medikamente ein."*

Weiters legte sie ein Schreiben vom 27.09.2018 des Dr. W. vor - dem behandelnden Arzt - in welchem er angab, dass Z. unter schwergradigen Asthma leide und aus pulmologischer Sicht ein Behinderungsgrad von 50% sicherlich gegeben sei. Zudem sei sie auf eine laufende medikamentöse Therapie angewiesen um Asthmaanfälle zu vermeiden.

Im Zuge des Beschwerdeverfahrens wurde ein weiteres Sachverständigengutachten ( vom 21.11.2018, GZ:1234) durch das Sozialministeriumservice erstellt, in dem das Vorgutachten vom 20.09.2018 bestätigt wurde. Es konnten keine Änderungen zum Vorgutachten festgestellt werden. Die durchgeführten Begutachtung ergab Asthma Bronchiale unterer Rahmensatz, da medikamentös kompensiert und seit Jahren keine Atemnotfälle in der Anamnese. Der Gesamtgrad der Behinderung wurde mit 30% seit 09/2018 festgestellt.

Weiters wird auch bestätigt, dass sie in der Lage sei zu arbeiten, es liege keine Beeinträchtigung vor, die eine dauerhafte Erwerbsunfähigkeit bedingt.

In den letzten Jahren seien keine stationären Aufenthalte erforderlich gewesen und die ärztliche Betreuung erfolge durch den niedergelassenen Lungenfacharzt.

In der Folge wies das Finanzamt die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 05.12.2018 als unbegründet ab. Das Finanzamt verwies in seiner Begründung auf die Feststellungen des Sachverständigengutachtens vom 21.11.2018, das im Zuge des Beschwerdeverfahrens erstellt wurde.

Weiters führte das Finanzamt begründend aus, dass "gemäß § 8 Familienlastenausgleichsgesetz bei einem Kind ein Anspruch auf einen Familienbeihilfen-Erhöhungsbetrag wegen Behinderung nur dann gegeben ist, wenn ein Behinderungsgrad von mindestens 50% besteht. Der Grad der Behinderung ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens festzustellen.

*Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Absatz 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes und die Verordnung des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend die näheren Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18.8.2010 anzuwenden.*

*Das genannte Bundesamt hat in der im Beschwerdeverfahren erstellten Bescheinigung bei ihrer Tochter Z. abermals festgestellt, dass ein Behinderungsgrad von 30% vorliegt. Es besteht daher kein Anspruch auf den Erhöhungsbetrag."*

In der als Vorlageantrag zu wertenden Eingabe vom 07.12.2018 bringt die Bf. vor, dass sich ihr Kind aufgrund der Krankheit seit 10 Jahren in Behandlung bei Dr. W. befindet. Aus seiner Sicht sei laut Befund vom 27.09.2018 das Asthma ihrer Tochter Z. als schwergradig einzustufen und aus pulmologischer Sicht sei eine 50 % Behinderung sicherlich gegeben. Weiters habe ihre Tochter im Jahr zwei bis drei Mal eine Lungenentzündung, nur mit Hilfe von Medikamenten sei es ihr möglich ein „normales Leben“ zu führen. Zudem führte die Bf. eine Vielzahl von Medikamenten an die ihre Tochter je nach Bedarf bzw. täglich einzunehmen habe, und beantragte in weiterer Folge die erhöhte Familienbeihilfe zuzuerkennen.

Der Beschwerdefall wurde dem Bundesfinanzgericht am 15.01.2019 zur Entscheidung vorgelegt.

### **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

#### **Sachverhalt**

Strittig ist, ob die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe zusteht.

Unstrittig ist, dass Z. an "Asthma bronchiale" leidet.

Bis September 2018 wurde der Bf. eine erhöhte Familienbeihilfe für ihre Tochter, geb. xxx, gewährt, da ein Grad der Behinderung von 50% vorlag.

Im Rahmen der regelmäßigen Überprüfung der Familienbeihilfe wurde festgestellt, dass das aktuell vorliegende Sachverständigengutachten des Sozialministeriumservice einen Grad der Behinderung in Höhe von 30% (ab September 2018) bescheinigt hat und keine Beeinträchtigung festgestellt hat, welche eine dauerhafte Erwerbsfähigkeit bedingt.

Im Zuge des Beschwerdeverfahrens wurde eine erneute Untersuchung durch das Sozialministeriumservice angeordnet. Bei dieser wurden die Feststellungen des vorangegangenen Gutachtens über das Vorliegen einer 30% Behinderung ab 09/2018 bestätigt, und angemerkt, dass keine Beeinträchtigung, welche eine dauerhafte Erwerbsfähigkeit bedingt, vorliegt.

#### **Beweiswürdigung**

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich aus der Aktenlage sowie dem Parteenvorbringen und den Sachverständigengutachten.

#### **Rechtsgrundlagen**

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.

## § 8 Abs. 5 FLAG 1967

(5) *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. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBI. 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, BGBI. 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.*

(6) *Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.*

Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung)

StF: BGBI. II Nr. 261/2010 ,

### Behinderung

§ 1. Unter Behinderung im Sinne dieser Verordnung ist die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, insbesondere am allgemeinen Erwerbsleben, zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.

### Grad der Behinderung

§ 2. (1) Die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen sind 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. Die Anlage bildet einen Bestandteil dieser Verordnung.

(2) Bei Auswirkungen von Funktionsbeeinträchtigungen, die nicht in der Anlage angeführt sind, ist der Grad der Behinderung in Analogie zu vergleichbaren Funktionsbeeinträchtigungen festzulegen.

(3) Der Grad der Behinderung ist nach durch zehn teilbaren Hundertsätzen festzustellen. Ein um fünf geringerer Grad der Behinderung wird von ihnen mit umfasst. Das Ergebnis der Einschätzung innerhalb eines Rahmensatzes ist zu begründen.

#### Anlage zur Einschätzungsverordnung

##### 06.05 Asthma bronchiale ab dem vollendeten 18. Lebensjahr

Die Einschätzung orientiert sich an der Häufigkeit der Asthmaanfälle, der Lebensqualität und der Lungenfunktion.

06.05.01	Zeitweilig leichtes Asthma	10 – 20 %
1-2 x pro Monat tagsüber bis maximal 2x pro Monat nachts leichte Atembeschwerden. Normales Berufsleben, sportliche Betätigung ist kaum eingeschränkt, Therapie nur bei Bedarf. Klinisch unauffällig außer bei Anfällen.		
06.05.02	Leichtes Asthma	30 – 40 %
Bis 2x wöchentlich und/oder nachts 1-2x pro Monat Atemnotanfälle. Gering bis mäßig eingeschränkt Lungenfunktion. Klinisch unauffällig oder leicht spastisch.		

#### Rechtliche Würdigung

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ist die Nachweisführung, ob ein Kind behindert oder voraussichtlich dauernd unfähig ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ausschließlich durch eine Bescheinigung des Sozialministeriumservice vorzunehmen. Diese Bescheinigung ist gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens auszustellen.

Das nach dieser Bestimmung durchzuführende qualifizierte Nachweisverfahren durch ein ärztliches Gutachten (vgl. dazu VfGH 10.12.2007, B 700/07, und VwGH 27.4.2005, 2003/14/0105, sowie VwGH 20.12.2006, 2003/13/0123) hat sich darauf zu beziehen, ob ein Antragsteller wegen einer vor Vollendung seines 21. Lebensjahres eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl. etwa VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019).

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. VwGH-Beschluss vom 16. Dezember 2014, Ro 2014/16/0053).

Aufgrund der verfahrensgegenständlichen Bescheinigungen des Bundessozialamtes ist ab dem September 2018 von einem Grad der Behinderung von 30% bei der Tochter der Bf. auszugehen.

Aus den vorgelegten Gutachten geht hervor, dass die Tochter der Bf. an "Asthma bronchiale" leidet.

In beiden Sachverständigengutachten des Sozialministeriumservice wurde diagnostiziert, dass der Grad der Behinderung mit 30% anzusetzen ist und, dass sie voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen sowie dass keine dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegt.

Die Sachverständigen im Sozialministeriumservice ziehen bei ihrer Diagnoseerstellung bzw. um den Zeitpunkt des Eintrittes der Erwerbsunfähigkeit feststellen zu können, neben den Untersuchungsergebnissen und ihrem Fachwissen regelmäßig die von den Antragstellern vorgelegten Befunde heran (vgl. VwGH 20.11.2014, Ra 2014/16/0010).

Nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes sind im vorliegenden Beschwerdefall die Gutachten des Sozialministeriumservice sowohl ausführlich als auch schlüssig und nicht widersprüchlich. Es wurde in beiden Gutachten festgestellt, dass unter Heranziehung der Einschätzungsverordnung weder ein Grad der Behinderung von 50% vorliegt, noch wurde die dauernde Erwerbsunfähigkeit auf Grund der Behinderung bescheinigt.

Aus diesen Gründen liegen die Voraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages der Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 ab Oktober 2018 nicht vor und es war wie im Spruch zu entscheiden.

Um einen Bescheid, dem ein oder mehrere Gutachten des Sozialministeriumservice zugrunde liegt oder liegen, wirksam zu bekämpfen, bedarf es einer qualifizierten fachlichen Auseinandersetzung mit dem oder den jeweiligen Gutachten. Die Bf. muss aufzeigen, dass diese unvollständig, unschlüssig oder widersprüchlich sind. Dies ist der Bf. aber nicht gelungen.

Aus den angeführten Gründen war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit der 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. Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung lag aber nicht vor.

Wien, am 27. Februar 2019