

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache Bf, vertreten durch V, über die Beschwerde vom 29.06.2015 gegen den Bescheid des Finanzamt Wien 8/16/17 vom 29.05.2015, xxxxxxxxxxxx, betreffend Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe ab Februar 2014, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## **Entscheidungsgründe**

Die am X.X.1987 geborene Beschwerdeführerin (Bf.) stellte am 4.5.2015 einen Eigenantrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Februar 2014, wobei sie auf ein fachärztliches Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 9.5.2014 Bezug nahm.

In dem Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 9.5.2014 wurde der Gesamtgrad der Behinderung der Bf. mit 100 % (voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend) und Erwerbsunfähigkeit ab Februar 2014 festgestellt.

Mit Bescheid vom 29.5.2015 wies das Finanzamt den Antrag mit folgender Begründung ab:

Das Familienlastenausgleichsgesetz 1967 lege einen Beihilfenanspruch für volljährige Kinder fest, 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.

Das begründend eingewandte fachärztliche Gutachten bescheinige eine dauernde Erwerbsunfähigkeit der Bf. ab Februar 2014, somit für einen nach Vollendung des 25. Lebensjahres gelegenen Zeitpunkt. Andere anspruchsbegründende Sachverhalte seien nicht eingewandt worden. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung lägen daher nicht vor.

Gemäß § 5 Abs. 2 FLAG 1967 bestehe für Kinder, denen Unterhalt von ihrem Ehegatten zu leisten ist, kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Im Hinblick auf die Verheiratung der Bf. im März 2015 stehe ab April 2015 auch dieser Umstand einer Beihilfengewährung entgegen.

Gegen den Abweisungsbescheid vom 29.5.2015 erhob die Bf. Beschwerde mit folgender Begründung:

*"Der Bescheid vom 29.5.2015 wird in seinem gesamten Umfang bekämpft. Geltend gemacht werden die **Beschwerdegründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie der materiellen Rechtswidrigkeit.***

*Die Behörde erster Instanz weist den Antrag der nunmehrigen Beschwerdeführerin vom 4.5.2015 auf Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe beginnend mit Februar 2014 mit der Begründung ab, es würde angeblich erst ab genanntem Zeitpunkt eine (körperliche) Behinderung vorliegen, aufgrund welcher die Beschwerdeführerin außer Stande ist, sich selbst einen Unterhalt zu verschaffen.*

*Nicht zuletzt auf Basis jener Gutachten, welche bereits im Beschwerdeverfahren RV/7102579/2014 des Bundesfinanzgerichtes ausführlich thematisiert wurden, entbehrt die Auffassung der in letzterem beigezogenen "Sachverständigen", dass, nachdem der Beschwerdeführerin schon im Jahr 2007 ihre dauernde Unfähigkeit im eingangs genannten Sinne bescheinigt worden war, zwischenzeitig eine Besserung ihrer Sehfähigkeit eingetreten und sie bis Februar 2014 angeblich nicht (mehr) außer Stande gewesen sein soll, sich selbst einen Unterhalt zu verschaffen, jedweder tatsächlichen Grundlage.*

*Schon in einem auftrags des Sozialamtes eingeholten Gutachten vom **9.11.2007** wurde nämlich festgehalten, dass der sogenannte Visus des rechten Auges (am linken Auge ist die Beschwerdeführerin erblindet) nur 1/10 bzw. 0,1 betragen würde und die damals erst im 21. Lebensjahr stehende Beschwerdeführerin deshalb **außer Stande** sei, sich selbst einen Unterhalt zu verschaffen.*

*An letztgenanntem Umstand hat sich seither nichts geändert.*

*Im Gegenteil ergab ein im Auftrag des Bundessozialamtes eingeholtes, mit 5.1.2012 datierendes fachärztliches Sachverständigengutachten sogar eine **Verschlechterung** des Visus (rechts) der nunmehrigen Beschwerdeführerin auf 0,05, somit 1/20, also auf einen nochmals deutlich schlechteren Wert als jenen, der ehemals als ausreichend erachtet worden war, der Beschwerdeführerin ihre dauernde Unfähigkeit im Sinne des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG zu bescheinigen.*

*Im Zuge einer weiteren Untersuchung der Beschwerdeführerin im Februar 2014 wurde deren Visus mit bloß noch 1/30 bestimmt, welchen Messwert offenkundig nicht einmal die Behörde erster Instanz in Zweifel zieht, stützt diese ihre Ablehnung doch lediglich darauf, die Behinderung hätte vermeintlich erst nach Vollendung des 25. Lebensjahres der*

*Beschwerdeführerin ein die Zuerkennung der (erhöhten) Familienbeihilfe rechtfertigendes Ausmaß erreicht.*

*Zumal sohin im Zeitverlauf eine **durchgehende Verminderung** der Sehschärfe der Beschwerdeführerin dokumentiert ist, aufgrund welcher sie schon im Jahr 2007 zu Recht als außer Stande angesehen wurde, sich selbst einen Unterhalt zu verschaffen, wird der höfliche*

### **ANTRAG**

*gestellt, der Beschwerde nach Abhaltung einer mündlichen Verhandlung **Folge zu geben** und den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 29.5.2015 dahingehend abzuändern, dass der Einschreiterin ab Februar 2014 die erhöhte Familienbeihilfe zuerkannt wird, in eventu den Bescheid aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an die Behörde erster Instanz zurückzuverweisen."*

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 29.10.2015 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab. Es führte in der Begründung aus, aufgrund des fachärztlichen Gutachtens des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) vom 9.5.2014 könnten der Grad der Behinderung von 100 % und der Eintritt der Erwerbsunfähigkeit ab Februar 2014 angenommen werden. Bereits in dem in der Beschwerdeschrift angesprochenen Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht sei die Maßgeblichkeit des angesprochenen Gutachtens des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 9.5.2014 als Beweismittel im Sinne des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 strittig und entscheidungswesentliches Sachverhaltselement gewesen. Das Bundesfinanzgericht habe dahin gehend zu Recht erkannt, dass davon auszugehen ist, dass "die Erkrankung der Bf. erst 2014, also nach deren 21. Lebensjahr, einen Grad erreicht hat, der zu einer voraussichtlich dauernden Unfähigkeit geführt hat, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen." Auf die Zurückweisung der außerordentlichen Revision der Bf. gegen das Erkenntnis des BFG vom 15.4.2015 durch den Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 9.9.2015, Ra 2015/16/0046, werde zusätzlich hingewiesen.

Gegen die Beschwerdevorentscheidung stellte die Bf. einen Vorlageantrag.

Das Finanzamt legte die Beschwerde in der Folge dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Es gibt im vorliegenden Fall folgende sechs **Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen**:

#### **(1) Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten**

*Betr.: I.N.*

*Vers.Nr.: xxxxxxxxxxxxxx*

*Untersuchung am: 2007-11-09 10:30 im Bundessozialamt Wien*

*Identität nachgewiesen durch: Behindertenausweis*

*Anamnese:*

*seit der letzten BA im Nov 06 Sehverschlechterung am rechten Auge Dez 06 Laserbehandlung re Auge wegen erhöhtem AT 23. 10.07 wieder Diodenlaser re wegen erhöhtem AT hat jetzt Augenentzündung und Schmerzen re nimmt zusätzlich Ultracortenol AS*

*Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Alphagan, Cosopt und Xalatan AT*

*Untersuchungsbefund:*

*Visus re+12,0sph +1,0cyl90° 0,1li Amaurose Rechtes Auge VBA BH mäßig gerötet*

*Beschläge an der HH Hinterfl Pup übermw entrundet nach oben verlagert*

*Drainageröhrchen bei 11 Uhr Linse fehlt Papille vita kl zentr Excavation linkes Auge HH in toto getrübt AT re 19mmHg*

*Status psychicus / Entwicklungsstand: nicht beurteilbar*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2007-10-23 AKH*

*Diodenlaser re At re18mmHg*

*Diagnose(n): Zust nach Operation eines angeborenen Grauen und Grünen*

*Richtsatzposition: 637 Gdb: 090% ICD: H53.9*

*Rahmensatzbegründung:*

*Star beidseits Sehverminderung rechts auf 1/10(nach Laserbehandlung am 23.10.07)*

*Erblindung links 637 Tabelle Kolonne6 Zeile 8 oberer Rahmensatz da Linsenlosigkeit*

*Gesamtgrad der Behinderung: 90 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre Anhaltend.*

*gegenüber dem letzten GA von 11/06 ist Verschlechterung eingetreten*

*Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.*

***Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 1993-09-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.***

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

*wie bereits im Vorgutachten angeführt, ist die rückwirkende Anerkennung ab der operativen Linsenentfernung möglich, da erst nach dieser Op ein GdB von 50% anzunehmen ist*

*erstellt am 2007-11-09 von C.R.*

*Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie*

*zugestimmt am 2007-11-12*

Leitender Arzt: L.A.

**(2) Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten**

Betr.: I.N.

Vers.Nr.: xxxxxxxxxxxxxx

Untersuchung am: 2011-01-14 10:20 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: Pass, kommt mit Vater

Anamnese:

keine wesentliche Änderung seit der letzten BA 2007 war vor 4Wo im AKH zur Ko - AT bei Prof V. normal, sieht re schlecht, ist li blind

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Alphagan, Cosopt, Xalatan AT

Untersuchungsbefund: Visus re +12,0sph +l, Ocyl0° 0,4p Jg 4 li Amaurose, Rechtes Auge BH leicht gerötet, Beschläge HH Hinterfläche, Pup ümw entrundet, nach ober verlagert, Drainageröhrchen in situ Linse fehlt, Papille gut gefärbt, keine glaucomatöse Excavation, Macula keine wesentlichen Veränderungen linkes Auge HH in toto getrübt, tiefere Teile kein Einblick Augendruck re 20mmHg li 18/20mmHg

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde: 2011-01-14 KEIN AKTUELLER AUGENBEFUND

Diagnose(n):

Zust nach Op eines angeborenen Grauen und Grünen Star beidseits mit Sehverminderung rechts auf ca 1/3 und Erblindung links, Tabelle kolonne3 Zeile8 oberer Rahmensatz, da reduzierte Leseleistung rechts NS zu 637 Linsenverlust beidseits +30%  
inkl Richtsatzposition: 637 Gdb: 080% ICD: H53.9

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: **80 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.  
**gegenüber dem letzten Gutachten von 2007 besteht eine deutlich bessere Sehleistung rechts, daher Herabstufung des GdB**

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand. **Der (Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.**

Aberkennung der Erwerbsunfähigkeit auf Grund eines besseren Sehvermögens rechts ab 2011 (seit 2006 kein Augenbefund mit Sehwerten vorliegend)

erstellt am 2011-01-28 von C.R.

Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie

zugestimmt am **2011-02-01**

Leitender Arzt: L.A.

**(3) Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten**

Betr.: I.N.

Vers.Nr.: xxxxxxxxxxxxxx

Untersuchung am: 2011-06-20 09:25 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Reisepass

**Anamnese:**

Die Augen hätten sich keineswegs verbessert, wie im VGA angeführt. Sie könne nicht arbeiten (Rücksprache mit Dr. E. - keine neuen augenfachärztlichen Bef. vorliegend, welche eine offensichtliche Verschlechterung belegen). Von neurologischer Seite steht die Diagnose einer MS im Raum (Kontroll MRT ohne Progredienz), da derzeit schwanger, ist keine Langzeittherapie indiziert. Die anfänglich im Raum gestandene Möglichkeit eines Gehirntumors konnte ausgeschlossen werden. An Beschwerden führt die AW Augenschmerzen, Kribbelparästhesien an beiden Händen und ztw. Schwindel an. Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine nervenfachärztliche Demyelinisierende Erkrankung des ZNS; Spannungskopfschmerz

**Untersuchungsbefund:**

In 20.SSW; Erblindung links, Sehreduktion rechts. Reflexe rechtsakzentuiert.

Py-zeichen an der OE bds. positiv; keine KG Reduktion

**Status psychicus / Entwicklungsstand:**

Stimmung dysphor, Antrieb normal. Ztw. Eischlafstörungen. Von Seiten der Kognition keine höhergradige Einschränkung.

**Relevante vorgelegte Befunde:**

2011-02-02 AUGENKLINIK Congenitales Glaukom links; Glaukom rechts

2010-08-20 NEUROLOGIE/AKH

Diagnose(n): Demyelinisierende Erkrankung des ZNS

Richtsatzposition: 040801 Gdb: 020% ICD: G35.0

**Rahmensatzbegründung:**

Unterer Rahmensatz, da keine anhaltend klinische Symptomatik Blindheit links, Sehminderung rechts auf 1/3

Richtsatzposition: 110201 Gdb: 060% ICD: H53.9

**Rahmensatzbegründung:**

Gesamtgrad der Behinderung: **60 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Leiden 2 erhöht wegen Geringfügigkeit nicht weiter. Im Vergleich zum Vorgutachten Herabsetzung des GdB von Leiden 1, da Einstufung nach EVO.

*Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.*

***Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2011-06-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.***

*erstellt am 2011-06-27 von A.E.*

*Facharzt für Neurologie*

*zugestimmt am 2011-06-28*

*Leitender Arzt: L.A.*

***(4) Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten***

*Betr.: I.N.*

*Vers.Nr.: xxxxxxxxxxxxxx*

*Untersuchung am: 2011-12-02 09:40 im Bundessozialamt Wien*

*Identität nachgewiesen durch: Pass*

*Anamnese: Febr 11 Schwangerschaft, seither ständig Augenschmerzen, Visusverschlechterung, nach der Geburt mehr Schmerzen beide Augen AT immer erhöht, ist ständig in KO im AKH*

*Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Cosopt , Alphagan, Pilocarpin AT, Diamox Tbl*

*Untersuchungsbefund: Visus re +12,0sph +1,0cyl10° 0,05? kNI? lt AKH Visus re 0,4! li Amaurose rechtes Auge VBA BH gering gerötet, HH Narbe, Ahmed Prothese in situ Pupille ümw entrundet Fundus Papille kleine zentr Excavation vital, Macula kein Reflex linkes Auge dichte HH Trübung tiefere Teile kein Einblick AT soweit messbar re 20-22mmHg li 25mmHg da die bei der Untersuchung angegebene Visusverschlechterung rechts auf 0,05 bei relativ unauffälliger Netzhautmitte nicht nachvollziehbar ist, wird der Visus des AKH zur Einschätzung herangezogen. Auf Grund der hohen Plusbrille ist eine konzentrische Gesichtsfeldeinengung auf ca 50° anzunehmen*

*Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2011-11-23 AKH*

*Aphakieglaucom bds, Keratopathie li AT vor 2Wo re 22mmHg li 36mmHg Visus re im April 11 0,4*

*2011-02-02 AKH*

*1/07 Cyclodiadenlaser re, 10/07 Cyclodiodenlaser re, 7/08 Ahmed valve Spülung Visus re corr 0,4 AT re 19mmHg Fd re parafoveolare PEV, Macula trocken, NH circolär anliegend*

*Diagnose(n):*

Zust. nach Op eines angeborenen Grauen und Grünen Star b Richtsatzposition: 11 02 01

Gdb: 050% ICD: H53.9

Rahmensatzbegründung:

Sehverminderung rechts auf 0,4 und Erblindung links g z Tabelle Kolonne4 Zeile8

Gesichtsfeldeinengung beidseits unterer Rahmensatz da Einengung bis ca 50°

Richtsatzposition: 110210 Gdb: 020% ICD: H53.9

Rahmensatzbegründung: demyelinisierende Erkrankung des Zentralnervensystems

unterer Rahmensatz, da keine anhaltende klinische Symptomatik

Richtsatzposition: 040801 Gdb: 020% ICD: G35.0

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: **70 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

additive Wertung von Leiden 1 und leiden 2 da ungünstiges Zusammenwirken, Leiden 3 erhöht nicht wegen Geringfügigkeit

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.

**Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2011-12-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.**

Zum Vorgutachten von 6/11 Erhöhung des GdB durch Berücksichtigung der Gesichtsfeldeinschränkung

erstellt am 2012-01-05 von C.R.

Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie

zugestimmt am **2012-01-05**

Leitender Arzt: R.O.

**(5) Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten**

Betr.: I.N.

Vers.Nr.: xxxxxxxxxxxxxxxx

Untersuchung am: 2013-06-20 10:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: ...

Anamnese:

VGA 1/2012 70% Augen-GdB. Aphakie bds., Glaucom bds., Amaurose links, Visus rechts wird immer schlechter, Zustand nach Cyclodiodenlaser links 19.1.2013. Laut AW Netzhautlaser 2012.



*Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Dorzastad 2x, Alphagan, Hylocomod*

*Untersuchungsbefund:*

*Visus rechts + 12,5 + 1,25c 10°/0,1 Jg 8-9, links keine Lichtempfindung. Vorderer Abschnitt: Rechts: tlw. Fehlen der Iris, Aphakie, Hornhaut axial klar, links: Hornhaut in toto trüb, Gesichtsfeld: rechts etliche Ausfälle, schlechte Fixation, nicht verwertbar. Fundi rechts papille glaucomatös exkaviert, Macula unauffällig, links: kein Einblick*

*Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2012-04-23 AKH UNIV.KLINIK AUGENHEILKUNDE*

*Gesichtsfeld rechts 15.9.11 unauffällig, Zustand nach mehrfachen Glaucomoperationen rechts*

*Diagnose(n):*

*Grüner Star und Linsenlosigkeit, Zustand nach mehrfachen Operationen bds. mit Erblindung links und Minderung der Sehschärfe rechts auf 0,1*

*Richtsatzposition: 110201 Gdb: 080% ICD: H53.9*

*Rahmensatzbegründung: Demyelinisierende Erkrankung des Zentralnervensystems*

*Richtsatzposition: 040801 Gdb: 020% ICD: G35.0*

*Rahmensatzbegründung:*

*Unterer Rahmensatz, da keine anhaltende klinische Symptomatik*

*Gesamtgrad der Behinderung: 80 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*der führende GdB 1 wird durch Leiden 2 nicht erhöht, da kein ungünstiges Zusammenwirken. Im Vergleich zum VGA Verschlechterung des Augenleidens im Rahmen der Grunderkrankung.*

*Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.*

***Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2011-12-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der (Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.***

*Der nachgereichte Befund von Hrn. Dr. A vom 1.10.2013 entspricht dem Untersuchungsergebnis der gefertigten Sachverständigen.*

*erstellt am 2013-10-18 von H B*

*Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie*

*zugestimmt am 2013-10-18*

*Leitender Arzt: L.A.*

## **(6) Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten**

Betr.: I.N.

Vers.Nr.: xxxxxxxxxxxxxx

Untersuchung am: 2014-02-14 10:20 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: Pass, kommt mit Lebensgefährtem

Anamnese:

sieht in der letzten Zeit re viel schlechter, Jän 13 Laserbehandlung re wegen erhöhtem AT im AKH, eine neuerliche Op ist für Mai 14 vorgesehen, hat neurolog Erkrankung - keine Befunde vorliegend Befund AKH vom 6.3.14 Visus re +13, Osph +1, Ocy15° 1/20 li LE neg Fundus re Ma trocken, Befund AKH 4/2014 Visus re corr 1/30 Fundus re cyst Maculaödem

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Alphagan AT, Dorzastad AT, Travatan AT re, Diamox Tbl 3x tgl, Kalioral Brause, li Dorzastad AT, Alphagan AT, iB Ultracortenol AT

Untersuchungsbefund:

Viasus re +12,5sph +1, Ocy15° 1/30 add +4, Osph kNI li LE neg Rechtes Auge: BH bland, HH zentral klar, 2 Röhrchen in der VK, Pupille ümw, entrundet und nach oben verzogen, periphere Iridektomie Linse fehlt Fundus Papille kleine temp Excavation, Macula nicht beurteilbar, Gesichtsfeld lt Befund AKH nur gering patholog, linkes Auge HH in toto weißlich getrübt, tiefere Teile kein Einblick Augendruck am 4.2.14 AKH re 18mmHg li 6mmHg

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2014-02-04 AKH

Visus re corr 0,2 li LE Augendruck re 18mmHg li 6mmHg OCT re Macula trocken kein CME, Gesichtsfeld nur gering patholog

2013-11-19 AKH

Visus re 0,2 li LE

2013-10-01 DR A

Visus re 0,1 li LE

2012-05-02 AKH

Visus re 0,4 li HB

2007-11-09 BSA VISUS RE 0,1 NACH CYCLODIODENLASER, LI LE NEG

kein befund

*Diagnose(n):*

*Zust. nach Op eines angeborenen Grauen und Grünen Star*

*Richtsatzposition: 110201 Gdb: 100% ICD: H53.9*

*Rahmensatzbegründung:*

*beidseits Sehverminderung rechts auf 1/30 und Blindheit links*

*Tabelle Kolonne89 Zeile9*

*demyelinisierende Erkrankung des ZNS unterer Rahmensatz*

*Richtsatzposition: 040801 Gdb: 020% ICD: G35.0*

*Rahmensatzbegründung:*

*da keine anhaltende klinische Symptomatik*

*Gesamtgrad der Behinderung: 100 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*Gegenüber dem Vorgutachten vom 18.10.2013 besteht ein schlechteres Sehvermögen rechts daher Anhebung des GdB.*

*Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.*

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

*Ein GdB von 100% und damit Erwerbsunfähigkeit liegt ab 2/2014 vor*

*erstellt am 2014-05-09 von C.R.*

*Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie*

*zugestimmt am **2014-05-09***

*Leitender Arzt: L.A.*

Es gibt im vorliegenden Fall weiters folgende **Gutachtensergänzung** vom **26.01.2015** (erstellt von der Augenfachärztin Dr. B H aufgrund einer im Beschwerdeverfahren RV/7102579/2014 abgegebenen Stellungnahme des Vertreters der Bf.):

*"Bezugnehmend auf das beiliegende Schreiben von RA Mag. L wird aus augenärztlich gutachterlicher Sicht festgehalten, dass das von der untersuchten Bf. angegebene Sehvermögen zwischen 2006 und 2014 unterschiedlich angegeben wurde. Im Jahr 2007 bis 2014 war jedenfalls keine durchgehende voraussichtlich dauernde Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffende Unfähigkeit gegeben.*

*Dies geht aus den Gutachten und Untersuchungsbefunden 1/11- 6/11- 11/12 sowie 6/13 eindeutig hervor. Die vorgelegten Untersuchungsbefunde des AKH waren entsprechend den Befunden der augenärztlichen Sachverständigen oder wurde das Sehvermögen sogar besser angegeben. Aus augenärztlich gutachterlicher Sicht besteht im Gegensatz zur Untersuchten kein Zweifel an der Sorgfältigkeit der Untersuchungsbefunde der Universitätsaugenklinik. Aus augenärztlich gutachterlicher Erfahrung ist die Mitarbeit und*

*das Bemühen der untersuchten Person bei den behandelnden Ärzten auch meist besser als bei der Begutachtung.*

*Ist nun das angegebene Sehvermögen nicht mit dem objektivierbaren Befund in Einklang zu bringen, wird das Sehvermögen anhand des augenärztlichen Befundes bei der gutachterlichen Untersuchung eingeschätzt oder ein schlüssiger augenärztlicher Befund herangezogen - siehe Gutachten 11/2012.*

*Eine erkennbare und glaubhafte Verschlechterung im Rahmen der Grunderkrankung wurde im Gutachten 2/14 beschrieben.*

*Die Untersuchte leidet an einem Grünen Star - chirurgische und therapeutische Eingriffe führen selten eine Verbesserung des Leidens herbei sondern verhindern meist nur eine weitere Verschlechterung.*

*Der Befund von Prof. Dr. A beschreibt lediglich, dass keine Verbesserung seit 2007 eingetreten ist. Da jedoch in mehreren Befunden zwischen 2011 und 2013 ein besseres Sehvermögen dokumentiert wurde als 2007, ist mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass das Sehvermögen 11/2007 besser war, als es von der Untersuchten damals angegeben wurde und zu diesem Zeitpunkt mit hoher Wahrscheinlichkeit die Untersuchte auch nicht außerstande war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

*Dies ist deshalb anzunehmen, da ein besseres Sehvermögen über mehrere Jahre kontinuierlich dokumentiert werden konnte und ein kurzfristiges schlechteres Sehen aus augenärztlicher Sicht tatsächlich unwahrscheinlich ist.*

*Aus augenärztlich gutachterlicher Sicht war die Beschwerdeführerin daher nicht durchgehend von 11/2007 bis 2/2014 dauerhaft außerstande sich selbst den Unterhalt zu verschaffen."*

In dem Erkenntnis vom 15.4.2015, RV/7102579/2014, hat das Bundesfinanzgericht über die Rückforderung der an die Bf. ausbezahlten erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum Dezember 2011 bis Dezember 2013 abgesprochen. Das BFG hat dabei die oben angeführten Gutachten sowie die Gutachtensergänzung der Augenfachärztin Dr. B H für seine Entscheidungsfindung herangezogen. Das BFG ist aufgrund dessen davon ausgegangen, dass die Erkrankung der Bf. erst 2014, somit nach deren 21. Lebensjahr einen Grad erreicht hat, der zu einer voraussichtlich dauernden Unfähigkeit geführt hat, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die gegen das Erkenntnis vom 15.4.2015, RV/7102579/2014, erhobene a.o. Revision wurde vom Verwaltungsgerichtshof mit der Begründung zurückgewiesen, in der Revision würden keine Rechtsfragen aufgeworfen, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme.

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

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 für Vollwaisen oder diesen nach § 6 Abs. 5 FLAG 1967 gleichgestellte 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. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 v.H. betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außer Stande 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.

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.

Ein Eigenanspruch der Bf. wäre somit dann gegeben, wenn nach § 6 Abs. 2 lit d FLAG 1967 bei ihr vor Vollendung des 21. Lebensjahres aufgrund einer Behinderung eine dauernde Erwerbsunfähigkeit eingetreten wäre. Besteht keine vor dem 21. Lebensjahr eingetretene voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, steht weder der Grund- noch der Erhöhungsbetrag an Familienbeihilfe zu.

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs 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.

Im Gutachten vom 12.11.2007 wurde von der Sachverständigen, einer Fachärztin für Augenheilkunde und Optometrie, bei der Bf. die Diagnose "Zust nach Operation eines angeborenen Grünen Star, beidseits, Sehverminderung rechts auf 1/10 (nach Laserbehandlung am 23.10.07), Erblindung links 637 Tabelle Kolonne 6 Zeile 8 oberer Rahmensatz da Linsenlosigkeit" gestellt. Die Sachverständige setzte den

Behinderungsgrad mit 90 v.H. fest und bescheinigte der Bf. eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit.

Im Gutachten vom 1.2.2011 wurde von der selben Sachverständigen der Behinderungsgrad mit 80 v.H. festgestellt und angemerkt, dass gegenüber dem Gutachten aus 2007 eine deutlich bessere Sehleistung rechts bestehe, weshalb der Gesamtgrad der Behinderung herabgestuft werde. Die Erwerbsunfähigkeit wurde auf Grund eines besseren Sehvermögens ab 2011 aberkannt.

Die mit dem Gutachten vom 28.6.2011 befasste Fachärztin für Neurologie setzte den Behinderungsgrad mit folgender Anmerkung auf 60 v.H. herab: "Leiden 2 erhöht wegen Geringfügigkeit nicht weiter. Im Vergleich zum Vorgutachten Herabsetzung des GdB von Leiden 1, da Einstufung nach EVO."

Im Gutachten vom 5.1.2012 stellte die Sachverständige, die auch schon mit den Gutachten vom 12.11.2007 und 1.2.2011 befasst war, den Behinderungsgrad mit 70 v.H. fest und bescheinigte keine Erwerbsunfähigkeit.

Die für das Gutachten vom 18.10.2013 verantwortlich zeichnende Sachverständige, ebenfalls eine Fachärztin für Augenheilkunde und Optometrie, stellte den Behinderungsgrad mit 80 v.H. fest und bescheinigte keine Erwerbsunfähigkeit.

Im Gutachten vom 9.5.2014 stellte die bereits mit den Gutachten vom 12.11.2007, 1.2.2011 und 5.1.2012 betraute Sachverständige den Behinderungsgrad mit 100 % fest und merkte an, dass gegenüber dem Vorgutachten vom 18.10.2013 ein schlechteres Sehvermögen rechts bestehe, weshalb der Gesamtgrad der Behinderung angehoben worden sei. Eine Erwerbsunfähigkeit wurde ab Februar 2014 bescheinigt.

In der von Frau Dr. H verfassten Gutachtensergänzung führt diese aus, es sei mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass das Sehvermögen im November 2007 besser war, als es von der Untersuchten damals angegeben wurde und zu diesem Zeitpunkt mit hoher Wahrscheinlichkeit die Untersuchte auch nicht außerstande war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dies sei deshalb anzunehmen, weil ein besseres Sehvermögen über mehrere Jahre kontinuierlich dokumentiert werden konnte und ein kurzfristiges schlechteres Sehen aus augenärztlicher Sicht unwahrscheinlich ist.

Das Bundesfinanzgericht hat für seine Entscheidungsfindung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ist daher zu überprüfen, ob die erstellten Sachverständigengutachten diesem Kriterium entsprechen.

Die im vorliegenden Fall erstellten Gutachten divergieren ohne Zweifel in der Einstufung des Behinderungsgrades. Die Abstufungen und Erhöhungen des Behinderungsgrades wurden aber ausführlich begründet.

In dem zuletzt erstellten Gutachten vom 9.5.2014 wird zwar festgestellt, die Bf. sei voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, jedoch

wird dieser Umstand erst für den Zeitraum ab Februar 2014 und somit für einen nach Vollendung des 21. Lebensjahres gelegenen Zeitpunkt bescheinigt.

Von den übrigen Gutachten hat nur jenes vom 12.11.2007 die Aussage getroffen, die Bf. sei voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dies wird aber in der von Frau Dr. H verfassten Gutachtensergänzung insoweit relativiert, als mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen sei, dass das Sehvermögen im November 2007 besser war, als es von der Untersuchten damals angegeben wurde und zu diesem Zeitpunkt mit hoher Wahrscheinlichkeit die Untersuchte auch nicht außerstande war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Wenn aus dem unstrittigen Umstand, dass bei der gegenständlichen Behinderung therapeutische Eingriffe selten eine Verbesserung des Leidens herbeiführen, auf eine 2007 noch nicht bestehende Erwerbsunfähigkeit rückgeschlossen wird, ist diese Aussage schlüssig und nachvollziehbar.

Es ist daher davon auszugehen, dass die Erkrankung der Bf. erst 2014, also nach deren 21. Lebensjahr, einen Grad erreicht hat, der zu einer voraussichtlich dauernden Unfähigkeit geführt hat, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die Voraussetzungen für die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe liegen somit nicht vor.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

#### **Zur 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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da keine Rechtsfrage gegeben ist, sondern der Zeitpunkt des Eintritts der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vom Bundesfinanzgericht in freier Beweiswürdigung beurteilt wurde. Gegen dieses Erkenntnis ist daher keine (ordentliche) Revision zulässig.

Wien, am 16. November 2016

