

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Christoph Kordik in der Beschwerdesache Name, Adr. , über die Beschwerde vom 16.01.2018 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt A vom 15.12.2017, auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihre Tochter Vorname , geb. 000\*, für den Zeitraum ab Juni 2016 zu Recht erkannt:

- I. Die Beschwerde betreffend Juni 2016 wird mangels nicht mehr vorliegenden Rechtsschutzinteresses zurückgewiesen.
- II. Im Übrigen (also ab Juli 2016) wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.
- III. Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## **Entscheidungsgründe**

### **Verfahren**

Am 29.09.2017 wurde von der Beschwerdeführerin (im Folgenden mit Bf. abgekürzt), VSNr. 0000\*, der Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für ihre Tochter Vorname, geb. am 000\*, ab Juni 2016 bei der zuständigen Behörde eingebracht (Einlangensdatum 05.10.2017) .

Die Tochter leidet an zystischer Fibrose, Bronchiektasien, Diabetes Mellitus III. Es kam bzw. kommt damit in Zusammenhang stehend immer wieder zu Problemen. Diese waren letztlich auch Ursache der Verzögerungen im Studium. Die Tochter wohnt mit der Bf nicht im gemeinsamen Haushalt (siehe Formular „Beih 3“ vom 29.09.2017 sowie ZMR-

Abfragen). Sie übt an der Katholischen Privatuniversität Linz das Bachelorstudium Kunstwissenschaft und der Philosophie aus.

Im **Abweisungsbescheid des Finanzamtes v. 15.12.2017** "ab Juni 2016 " wurde Folgendes ausgeführt:

Es sei nach den vorliegenden ärztlichen Gutachten eine 50%ige Behinderung ab 1.9.2007 bei der Tochter bestätigt worden. Laut ärztlichen Gutachten liege aber keine dauernde Erwerbsunfähigkeit vor. Die erhöhte Familienbeihilfe sei bereits bis inkl. Juni 2016 ausbezahlt und aufgrund der Altersgrenze eingestellt worden. Daher bestehe für den angeführten Zeitraum kein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe.

Mit rechtzeitiger **Beschwerde** wurde Folgendes ausgeführt:

*"Ich bin keine Medizinerin und kann daher nur laienhaft eine Begründung einbringen: Bei Vorname liegt eine schwere Form der Cystischen Fibrose da. Gendefekt G1249E/F508del fällt unter die schweren Formen der Cystischen Fibrose. Vorname leidet an Bronchiektasien, die zu ständigen Infektionen und Auswurf führen. Damit verbunden und verbunden mit der Grunderkrankung besteht eine dauerhafte Besiedelung mit Problemkeimen und Pilzen (Pseudomonas aeruginosa, Aspergillus fumigatus, Staph. Aureus u.a.) Es liegt ein behandlungsbedürftiges Asthma bronchiale und eine Allergisch bronchopulmonale Aspergillose (ABPA) vor. Die ABPA verursacht immer wieder schwere Komplikationen und ständig kontrolliert werden. Durch den totalen Ausfall der exokrinen Funktion der Bauchspeicheldrüse kommt es zu rezidivierenden Durchfällen. Durchfälle trotz korrekter Enzymsubstitution. Der Energieverlust durch hochkalorische Ernährung ausgeglichen werden. Damit verbunden sind ein hoher Aufwand an täglicher Zubereitung von hochkalorischer Ernährung, vermehrter Wäscheanfall und erhöhte Hygiene. Substitution mit Kochsalz (hoher Verlust an Elektrolyten) und diversen Vitaminen notwendig. Störung des Galleabflusses. Tägliche Ursofalkgabe notwendig. Es liegt ein Diabetes mellitus vor. Wöchentlich muss ein Ganztagesprotokoll mit Zuckerverlauf erstellt werden. Tägliche Messungen. Zur Zeit orale Therapie. Je Entwicklung der engmaschigen Kontrollen Umstieg auf Insulin. Seit einer schweren Episode einer ABPA besteht eine depressive Störung. Vorname muss regelmäßig zur Gesprächstherapie. Hier ist unsererseits ein hoher Aufwand an Motivation notwendig, denn der zusätzliche Aufwand zu den stundenlangen täglichen Atem- und Inhalationstherapien, Sporttherapie, Blutzuckermessung, Blutzuckerprotokoll Erstellung und monatliche Kontrollen in der CF-Ambulanz stellt eine große Belastung für Vorname dar. Daneben versucht sie ihr Studium durchzuführen. Nach der Untersuchung zum vorliegenden Gutachten verschlechterte sich der Zustand weiter. Die Antikörper gegen mukoiden Ps. aeruginosa stiegen an (ein weiterer Hinweis auf starke Infektion) und Vorname musste eine intravenöse Heim-Antibiotikatherapie beginnen. Aufgrund einer starken allergischen Reaktion auf eines der Antibiotika wurde Vorname stationär in X aufgenommen und auf ein anderes Antibiotikum umgestellt. Weitere therapeutische Interventionen sind geplant. Wir ersuchen um eine Neubegutachtung durch einen Facharzt/Fachärztin mit Expertise in der Cystischen*

*Fibrose. Dieses komplexe Krankheitsbild erfordert Erfahrung mit dem Krankheitsbild und im Umgang mit diesen Patientinnen."*

Mit **Beschwerdevorentscheidung** v.08.08.2018 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Auf diese wird verwiesen.

Im **Vorlageantrag** v. 01.09.2018 wurde von der Bf. Folgendes ausgeführt:

*"Sehr geehrte Damen und Herren, ich stelle einen Vorlageantrag aufgrund neuer Befunde. Begründung :Bei Vorname liegt eine schwere Form der Cystischen Fibrose vor. Gendefekt G1249E/F508 fällt unter die schweren Formen der Cystischen Fibrose. Aktueller Befund der Humangenetik liegt bei. In den letzten Monaten kommt es zur weiteren Verschlechterung. Zwei Bronchoskopien mussten durchgeführt werden. Arztbrief zur letzten stationären Aufnahme liegt bei. Zur Zeit befindet sich meine Tochter zur Erholung am Toten Meer. Es gibt dazu eine ärztliche Befürwortung. Sie kann sich dort von der schweren Exazerbation erholen. Ob sie ihr Studium im Herbst fortführen kann, wird erst mit Feststellung nach erneuter Kontrolle Anfang November feststehen. Zur Zeit wäre dies nicht möglich."*

Im ärztlichen Gutachten 11.12.2017 finden sich ua folgende Passagen:

**Anamnese:**

*Letztgutachten Dr. Y, 12/2010, GdB 50%, Diagnose: cystische Fibrose, mittelschwere Form;*

**GUTACHTEN ZUR ÜBERPRÜFUNG DES LAUFENDEN BEZUGES:**

*Sie sei einmal 2014 im KH X stationär gewesen, wegen Infektexazerbation, Lungenentzündung und Infektion mit Pseudomonas; für die Inhalationsaufbereitung (Reinigung etc.) braucht sie 2-mal täglich eine Stunde, Inhalationen insgesamt 2x täglich ca. 1 Stunde; Atemphysiotherapie, Sekretmobilisation, Thoraxmobilisation 2-mal täglich 1,5 Stunden; sie hat eine HBLA in Z besucht und 2010 maturiert, anschließend hat sie ein Diätologie-Studium in der Steiermark begonnen (im September 2011), es ist ihr dann aber im Jahr 2014 sehr schlecht gegangen (Lunge), hat das Studium abbrechen müssen, aufgrund einer Depression mit massiver Angststörung;*

Der Untersuchungsbefund wird aus Datenschutzgründen nicht angeführt.

**Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:**

Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze: *Cystische Fibrose, geringe Einschränkung der Lungenfunktion, Bronchiektasien, wiederkehrende Infekte mit Problemkeimen, Diabetes mellitus Typ 3, Einschätzung entsprechend der oralen medikamentösen Therapie, geringe Blutzuckerdysregulation , Gesamtgrad der Behinderung 50 v. H.*

Auf das im Verfahren von der Behörde eingeholte **zweite Gutachten des SMS** v.14.05.2018 wird verwiesen (50 % Gesamtgrad der Behinderung gleichgeblieben, rückwirkend mit 09/2007).

## **Beweiswürdigung**

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den vorgelegten ärztlichen Befunden, den Sachverständigengutachten v.11.12.2017 u.v. 14.05.2018, sowie dem elektronisch vorgelegten FB-Akt und den Parteienvorbringen.

## **Rechtslage**

Gemäß § 10 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) gebührt für einen Monat Familienbeihilfe nur einmal.

Erhöhte Familienbeihilfe ist gesondert zu beantragen. Dies wurde von der Bfin. mit ihrem Antrag v.29.09.2017, eingelangt beim Finanzamt am 05.10.2017, ab Juni 2016 begehrt.

Wenn die Behörde in ihrem Spruch - anstelle des Datums eines Anbringens - das Einlangensdatum anführt, ist dies nicht rechtswidrig, wenn damit das Anbringen ohne Zweifel zu identifizieren ist. Dies lag hier vor.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. **b** Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die sich in Berufsausbildung befinden, bis zur Vollendung des 24. Lebensjahres.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. **c** Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der ab 1. Juli 2011 gültigen Fassung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

Eine Verlängerung des Familienbeihilfenanspruches wegen Berufsausbildung längstens bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres (in der Fassung BGBl. I/2010/111 ab 01.07.2011) ist nur möglich, wenn

- ...
- eine erhebliche Behinderung vorliegt (§ 8 Abs. 5 FLAG 1967)

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG erhöht sich die *Familienbeihilfe* für jedes erheblich behinderte Kind, welche gemäß § 10 Abs. 1 FLAG nur auf besonders gestellten Antrag gewährt wird. Dieser wurde am 29.09.2017 von der Bfin. gestellt. Bei der Behörde langte dieser am 05.10.2018 ein.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG, 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 außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Grundsätzlich hat die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für welches erhöhte *Familienbeihilfe* nach § 8 Abs. 4 FLAG beantragt wurde, nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG auf dem Wege *der* Würdigung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens zu erfolgen.

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.

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 § 2 a 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.

## **Erwägungen**

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, 2003/14/006 unter Hinweis auf VwGH 3.11.2005, 2002/15/0168).

## **Schlüssigkeit der beiden Sachverständigengutachten**

Es liegen zwei ärztliche Gutachten des Sozialministeriumsservice vor. Mit Gutachten vom 14.5.2018 wurde im Wesentlichen das Festgestellte im Gutachten vom 11.12.2017

bestätigt. Ergänzend wurde noch hinzugefügt, dass eine Verlängerung über das gesetzliche Ausmaß aus medizinischer Sicht vertretbar ist, da es auf Grund des erhöhten Therapieaufwandes zu einer Verlängerung der Studienzeit kommt.

In Anbetracht vorstehender Ausführungen entsprechen die Gutachten diesen Voraussetzungen. In sämtlichen für das Beschwerdeverfahren relevanten im Wege des Sozialministeriumservice (Bundessozialamt) erstellten Gutachten wurde - unter Berücksichtigung der von der Bf. vorgelegten Beweismittel ausführlich auf die Art des Leidens und das Ausmaß der hieraus resultierenden Behinderung der Bf. eingegangen. Die getroffenen Einschätzungen basierten auf den im Rahmen der persönlichen Untersuchungen erhobenen Befunden und auf den von der Bf. vorgelegten Befunden. Die in den Gutachten getroffenen Einschätzungen entsprechen den zum Zeitpunkt der Untersuchung festgestellten Funktionseinschränkungen. Die Sachverständigen haben ihre in den Gutachten getroffenen Feststellungen ausführlich begründet. Die Gutachten sind - soweit sie den Grad sowie den Eintrittszeitpunkt der Behinderung sowie das Nichtvorliegen einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit anlangen - vollständig, schlüssig, nachvollziehbar und widerspruchsfrei.

Für Kinder, die eine erhebliche Behinderung iSd FLAG aufweisen, wird die Familienbeihilfe bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres gewährt, wenn sie sich in Berufsausbildung befinden, um eventuell krankheitsbedingte Verzögerungen in der Ausbildung entgegenzuwirken.

Für den Anspruch auf Familienbeihilfe über das 25. Lebensjahr hinaus, ist eine dauernde Erwerbsunfähigkeit, mit Eintritt vor dem 21. Lebensjahr oder während einer späteren Berufsausbildung, spätestens jedoch vor Vollendung des 25. Lebensjahres, erforderlich. Laut Gutachten liegt aber keine dauernde Erwerbsunfähigkeit vor.

Ab Juli 2016 besteht daher kein Anspruch auf den Grundbetrag bzw. auf erhöhte Familienbeihilfe mehr.

Die Familienbeihilfe für Juni 2016 wurde damals - wie das Finanzamt richtig ausführt- am 3.6.2016 auf das angegebene Konto überwiesen. Damit existiert für die Bfin. diesbezüglich kein Rechtsschutzinteresse mehr. Der Abweisungsbescheid v.15.12.2017 umfasste auch den Monat Juni 2016 (der Monat Juni 2016 wurde von der Bfin. auch am 29.09.2017 rückwirkend beantragt). Der Bescheidspruch war insofern fehlerhaft. Er war daher vom Gericht - wie im Spruch ersichtlich- zu berichtigen.

### **Zusammenfassung**

Das Gericht hat ausschließlich die rechtlichen Bestimmungen über Familienbeihilfe bzw. erhöhter Familienbeihilfe nach dem FLAG 1967 im hier maßgeblichen Beschwerdezeitraum zu prüfen.

Ausschlaggebend ist somit, ob die in § 2 Abs. 1 lit b bzw. c FLAG 1967 bzw. § 8 FLAG 1967 normierten Voraussetzungen erfüllt sind.

Die erkrankte Tochter der Bfin. steht nach wie vor in Berufsausbildung (Studium). Die verlängerte Frist des § 2 Abs. 1 lit c FLAG 1967 "spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres" ist allerdings lediglich bis Juni 2016 erfüllt. Für daran anschließende Zeiträume war daher die Abweisung der Beschwerde rechters.

Es liegen zwei schlüssige, sich nicht widersprechende ärztliche Gutachten vor. Der Grad der Behinderung mit 50 % wurde zwar rückwirkend ab 09/2007 festgestellt, eine dauernde Erwerbsunfähigkeit vor ihrem 21. Lebensjahr wurde vom Sozialministeriumsservice jedoch nicht festgestellt. Das gesetzlich maximal mögliche Ausmaß des Familienbeihilfenbezuges bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres bei Berufsausbildung wurde ausgeschöpft. Eine dauernde Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. bzw. vor dem 25. Lebensjahr liegt nicht vor.

Wenn auch aus medizinischer Sicht eine Empfehlung hinsichtlich Verlängerung der Beihilfe befürwortet wurde, kann dies allerdings keinen anderen Verfahrensausgang bewirken.

Daher braucht das Gericht auch nicht mehr das Ergebnis des weiteren ärztlichen Kontrollbesuches abwarten, ohne eine Verletzung der ihm von Gesetz auferlegten Pflichten zu begehen.

Leider kann im konkreten Beschwerdefall aufgrund der Gesetzeslage keine andere Entscheidung ergehen.

### **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.

Eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung liegt nicht vor. Ein Abweichen von der Rechtsprechung (zB VwGH 9.9.2004, 99/15/0250, VwGH 2013/16/0049) lag nicht vor.

Linz, am 31. Oktober 2018

