

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache Bf., Adr., vertreten durch Dr. Josef Habersack, Roseggerkai 5/III, 8010 Graz, über die Beschwerde vom 16.06.2016 gegen den Abweisungsbescheid der belangten Behörde Finanzamt Graz-Stadt vom 18.05.2016, betreffend Antrag vom 31.03.2016 auf erhöhte Familienbeihilfe für Kind, geb. 06.12.2005, ab Oktober 2015 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer (Bf.) beantragte am 31. März 2016 für seine am 06.12.2005 geborene Tochter Kind ab 07.10.2015 die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe.

In dem daraufhin über Ersuchen des Finanzamtes und im Auftrag des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (kurz: „Sozialministeriumservice“) erstellten ärztlichen Sachverständigungsgutachten vom 2. Mai 2016 wurde unter Hinweis auf Anamnese und Untersuchungsbefund eine „Polysensibilisierung mit asthmatischen Episoden oberster RSW entsprechend der Polysensibilisierung, klinischer Relevanz für Hausstaub mit Symptomen einer allergischen Rhinitis und bronchialer Hyperreagibilität“ diagnostiziert und dafür nach der Richtsatzposition 06.04.01 der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) einen Gesamtgrad der Behinderung (GdB) von 20 v. H. seit 11/2015, voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend, Dauerzustand, festgestellt. Diesem Gutachten erteilte die leitende Ärztin am 3. Mai 2016 ihre Zustimmung.

Im Bescheid vom 18. Mai 2016 wurde unter Verweis auf die Bestimmung des § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) der Antrag des Bf. für den Zeitraum ab Oktober 2015 abgewiesen. In der Begründung führte das Finanzamt aus, dass lt. Bescheinigung des Sozialministeriumservice bei der Tochter Tochter eine Erwerbsminderung im Ausmaß von 20% rückwirkend ab November 2015 festgestellt worden sei. Es sei nicht bestätigt worden, dass die Tochter voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Mit Schriftsatz vom 16. Juni 2016 brachte der steuerliche Vertreter des Beschwerdeführers die Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid mit der Begründung ein, dass im Laborbefund vom 08.10.2015 verschiedene Allergien der Stufe 5 und 6 (höchste Allergiestufe) attestiert worden seien und lt. einem ambulanten Arztbrief der Pulmonologie/Allergologie des LKH Graz vom 07.03.2016 würden Allergiebeeinträchtigungen der Stufe 6 vorliegen.

Dass hieraus nur ein 20%iger Behinderungsgrad resultiere, scheine unverständlich, zumal die mj. Tochter an Allergien der höchsten Stufe laboriere und dieser Zustand für mehr als drei Jahre andauere und als Dauerzustand attestiert werde.

Bei richtiger Einstufung der allergischen Reaktionen hätte sich ein Gesamtbehinderungsgrad von mehr als 50% ergeben, welcher auch als Dauerzustand attestiert werden hätte müssen und somit hätte dem Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe stattgegeben werden müssen.

Das eingeholte Sachverständigungsgutachten entspreche nicht dem tatsächlichen Gesundheitszustand der mj. Tochter. Es werde daher wohl die Erstellung von Befund und Gutachten durch einen gerichtlich beeideten medizinischen Sachverständigen aus dem Fache der Pulmonologie/Allergologie notwendig sein, wie auch eine Überprüfung des generellen und gesamten Gesundheitszustandes der mj. Tochter.

Im beigelegten amb. Arztbrief der klinischen Abteilung für pädiatrische Pulmonologie/Allergologie vom 07.03.2016 wird der Tochter des Bf. eine Polysensibilisierung, klinisch relevant auf Hausstaub, V.a. Asthma bronchiale diagnostiziert und auf den Laborbefund vom 07.10.2015 verwiesen.

Vom Finanzamt wurde unter Vorlage des in der Beschwerde angeführten amb. Arztbriefes der klinischen Abteilung für pädiatrische Pulmonologie/Allergologie vom 07.03.2016 und des Laborbefundes vom 07.10.2015 ein weiteres Gutachten beim Sozialministeriumservice beantragt.

Im ärztlichen Gutachten (eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Kinder- und Jugendheilkunde) des Sozialministeriumservice vom 09.09.2016 wurde unter Hinweis auf Anamnese und Untersuchungsbefund eine „Rhinconjunctivitis allergica, Polyallergie“ diagnostiziert und dafür nach der Richtsatzposition 12.04.04 der Einschätzungsverordnung (BGBI. II Nr. 261/2010) einen Gesamtgrad der Behinderung (GdB) von **20 v.H.** seit 10/2015, voraussichtlich nicht mehr als 3 Jahre anhaltend, da der Verlauf wechselnd möglich (Besserung, Etagenwechsel, etc.) sei, Dauerzustand, wobei die Tochter **nichtdauernd** außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, festgestellt. Diesem Gutachten erteilte die leitende Ärztin am 12. September 2016 ihre Zustimmung.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 3. Oktober 2016 unter Verweis auf die Bestimmungen der §§ 8 Abs. 5 ff. FLAG 1967 ab und führte dazu aus, dass mit Bescheinigung des Sozialministeriumservice vom 12.09.2016 wiederum der Grad der Behinderung mit 20% festgestellt worden sei und eine dauernde Erwerbsunfähigkeit des Kindes nicht bescheinigt worden sei. Damit seien die Anspruchsvoraussetzungen für die erhöhte Familienbeihilfe nicht erfüllt.

Beide Gutachter seien nach durchgeführten Untersuchungen und unter Berücksichtigung der vorliegenden medizinischen Unterlagen zu einem gleichlautenden Ergebnis gekommen. Die Bestellung eines gerichtlich beeideten Sachverständigen sei nicht vorgesehen, da der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen sei.

Daraufhin stellte der steuerliche Vertreter des Beschwerdeführers den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag) ohne weitere Begründung.

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

Der gemäß § 8 Abs. 2 und 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) idG F zustehende Betrag an Familienbeihilfe erhöht sich gemäß § 8 Abs. 4 FLAG für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 150 EUR (ab 01.01.2016 um 152,90 €).

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG gilt als erheblich behindert 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 v. H. 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, 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.

Nach § 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.

Das nach dieser Bestimmung abzuführende 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 erstrecken, ob eine Antragstellerin / ein Antragsteller wegen einer vor Vollendung seines 21. Lebensjahres (oder - für den Beschwerdefall nicht relevant - während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. 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. etwa den VwGH-Beschluss vom 16. Dezember 2014, Ro 2014/16/0053, mwN).

Aus den vorgelegten Befunden geht hervor, dass die Tochter des Bf. an einer Polysensibilisierung, klinisch relevant auf Hausstaub, leidet.

Der steuerliche Vertreter des Bf. bemängelt, dass die Sachverständigen des Sozialministeriumservice in ihren Gutachten nicht einen Grad der Behinderung von zumindest 50% festgestellt haben, nachdem der Gesundheitszustand der Tochter bzw. dessen Einschränkung als Dauerzustand gewertet wird, der voraussichtlich mehr als drei Jahre andauern werde. Der Grad der Behinderung von 50% hätte bei Durchführung eines mängelfreien Verfahrens, insbesondere unter Beziehung eines gerichtlich beeideten Sachverständigen und bei richtiger Auswertung der vorliegenden medizinischen Unterlagen sich ergeben und festgestellt werden müssen.

In beiden Sachverständigengutachten des Sozialministeriumservice wurde diagnostiziert, dass der Grad der Behinderung mit 20% anzusetzen ist. Im zweiten Sachverständigengutachten wurde nur ergänzend festgestellt, dass die Tochter des Bf. voraussichtlich **nicht** dauernd erwerbsunfähig ist.

Damit eine Person die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe erfüllt, muss die Erwerbsunfähigkeit bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten sein und dies durch das Sozialministeriumsservice aufgrund der erstellten Sachverständigengutachten bescheinigt werden.

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 weder ein Grad der Behinderung von 50% vorliegt, noch wurde die dauernde Erwerbsunfähigkeit auf Grund der Behinderung bescheinigt. Eine (zusätzliche) Beziehung eines gerichtlich beeideten Sachverständigen – wie in der Beschwerde vorgebracht – ist vom Gesetz nicht vorgesehen.

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

### **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 Beschwerdeverfahren keine Rechtsfrage aufgeworfen wurde, der im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme, sondern der vorliegende Sachverhalt in freier Beweiswürdigung festgestellt wurde, ist eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Graz, am 15. Jänner 2018