

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Ri in der Beschwerdesache Bf., 3400 gegen den Bescheid des FA Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 29.03.2012, betreffend Abweisung des Antrags auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

### Antrag

Der am 1968 geborene Bf. stellte am 16.1.2012 einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für sich selbst, rückwirkend ab Jänner 2007. Beigelegt war dem Antrag nachfolgende, auszugsweise zitierte, Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen:

"Anamnese:

hereditäre neuronale Muskelatrophie - langsam progradient; Utauglichkeit beim Heer 1987, allerdings erst ab 1996 60% GdB attestiert, Rollator seit 2009 erforderlich.

Beruflich: Hauptschulabschluss, Lehre zum Versicherungskaufmann abgeschlossen und bis 7/1998 voll gearbeitet, 2001 bis 2009 geringfügig beschäftigt. Seit 2004 in IV-Pension Osteoporose, Unterschenkelfraktur 12/2010, aktuell Schmerzen li lateraler Fußrand.

Untersuchungsbefund:

MER allseits vermindert; OE: bds distal KG 3-4, Finger leicht gespreizt, Feinmotorik stark herabgesetzt; UE prox. KG re. 4, li. 3, distal: Fußheber bds. 0, Fußsenker re. 2, li 1-;

Gang mit 2 Krücken, etwas verlangsamt; Schienen nicht vorhanden, kniestrumpfförmige Hypästhesie bds.

Status psychicus/Entwicklungsstand:

lebt allein, PG-Stufe 2, Unterstützung im Haushalt durch Bekannte, psychisch stabil

Diagnose:

hereditäre sensomotorische Neuropathie

Richtsatzposition: 040703 Gdb 080% ICD: G41.0

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da Gehfähigkeit mit 2 Krücken noch möglich, bei Vorliegen einer Peroneusparese bds., links betont

Grad der Gesamtbehinderung 80% voraussichtlich mehr als 3 Jahre.

Eine rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ist erst ab 1.5.1996 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Seit 8/1998 keine Änderung des GdB gegenüber dem VGA von 4/2010 gegeben.

### **Bescheid**

Am 29.3.2012 erließ das Finanzamt einen Bescheid mit dem der Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Jänner 2007 abgewiesen wurde und führte begründend aus:

"Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 in der ab 1.7.2011 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.

Die dauernde Erwerbsunfähigkeit trat nach dem 21. Lebensjahr auf."

### **Berufung**

Gegen diesen Bescheid er hob der Bf. am 18.4.2012 Berufung und brachte vor:

"Die Lehre zum Versicherungskaufmann habe ich nicht abgeschlossen. Ich musste als Jugendlicher jedes Monat öS 1.000,- zu Hause abliefern. Meine Eltern wollten meine Behinderung nie wahr haben. Ich habe nicht in die heile Welt meiner Eltern gepasst, deswegen haben meine Eltern in meinem Kindes- und Jugendalter auch nicht um die erhöhte Familienbeihilfe eingereicht. Sie haben mich von einer Arbeit in die nächste gedrängt, obwohl sie merkten, dass ich es immer nur ein paar Monate schaffte Vollzeit zu arbeiten."

Dieser Berufung war ein neuerliches Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 13.6.2012 beigelegt, das jedoch dem oben auszugsweise wiedergegebenen entspricht.

## **Berufungsvorentscheidung**

Am 19.6.2012 erließ das Finanzamt eine abweisende Berufungsvorentscheidung mit nachfolgender Begründung:

"Gemäß § 2 Abs.1 lit. c FLAG 1967 in der bis 30.6.2011 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 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Im Ermittlungsverfahren wurde das Vorliegen einer voraussichtlich dauernden Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr aus folgenden Gründen nicht bestätigt.

Die gesetzliche Regelung des § 8 Abs. 6 Flag idF ab 1.1.2003 sieht vor, dass der Nachweis der dauernden Erwerbsunfähigkeit ausnahmslos durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zu erbringen ist. Hierzu hat der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 10.12.2007, B 700/07, die Feststellung getroffen, dass der Gesetzgeber (mit dieser Regelung) ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverständig die ausschlaggebende Rolle spielt. In weiterer Folge führt er aus, dass die Beihilfenbehörden bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen haben und von ihr nur nach entsprechender qualifizierter Auseinandersetzung abgehen können.

Nun wurde in beiden, von verschiedenen Ärzten des Bundessozialamtes erstellten Gutachten ausdrücklich festgestellt, dass die dauernde Erwerbsunfähigkeit nach dem 21. Lebenjahr entstanden ist."

## **Vorlageantrag**

Am 16.Juli brachte der Bf. Vorlageantrag gegen diese Berufungsvorentscheidung ein und brachte vor, dass er bereits vor seinem 21. Lebensjahr arbeiten gehen musste, und es seinen Eltern egal gewesen sei, ob er dies auch gekonnt habe. Seine seltene Krankheit sei vor dem 21 Lebensjahr diagnostiziert worden. Er leide bereits seit seinem Kindesalter an CMT.

Am 7.1.2013 ersuchte der Unabhängige Finanzsenat den Bf. um Vorlage weiterer Gutachten, ev. auch von privaten Ärzten. Diesem Ersuchen kam der Bf. jedoch bis dato nicht nach.

Das Gericht hat erkannt

Anspruch auf Familienbeihilfe haben gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, nach lit. a) für minderjährige Kinder, nach lit. c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Volljährige Vollwaisen haben nach § 6 Abs. 2 lit. d FLAG Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c (v.a. Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt im Inland) zutreffen und sie wegen einer innerhalb der zeitlichen Grenzen des § 2 Abs. 1 lit. c leg.cit. umschriebenen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, und sich in keiner Anstaltpflege befinden.

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, 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 die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopfersorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150 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 in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 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. Diese Bescheinigung ist somit zwingend erforderlich.

Die Abgabenbehörden, ebenso wie das Bundesfinanzgericht sind an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes erstellten Gutachten gebunden (VwGH vom 18.11.2008, 2007/15/0019).

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung ist das Kriegsopfersorgungsgesetz 1957 idgF (§§ 7 und 9 Abs. 1) sowie die sogenannte "Richtsatzverordnung" **zwingend** vorgesehen.

Das Bundesfinanzgericht hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO).

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass Bekundungen seitens des Anspruchswerbers dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt; [vgl. VwGH 20.9.1995, 95/13/0134]).

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes besteht u.a. bei Begünstigungsvorschriften und in Fällen, in denen die Ermittlungsmöglichkeiten der Behörde eingeschränkt sind, erhöhte Mitwirkungspflicht der Partei. Die Ermittlungsmöglichkeiten der Behörde sind dann massiv eingeschränkt, wenn Sachverhalte zu beurteilen sind, die teilweise Jahrzehnte zurückliegen. Auch der Sachverständige kann aufgrund seines medizinischen Fachwissens ohne Probleme grundsätzlich nur den aktuellen Gesundheitszustand des Erkrankten beurteilen. Hierauf kommt es aber nur an, wenn der derzeitige Behinderungsgrad oder eine dauernde Erwerbsunfähigkeit zeitnah zum relevanten Zeitpunkt festzustellen ist. In allen übrigen Fällen kann der Sachverständige nur aufgrund von Indizien, insbesondere anhand von vorliegenden Befunden, Rückschlüsse darauf ziehen, zu welchem Zeitpunkt eine Behinderung oder dauernde Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist. Dies ist bei manchen Krankheiten insofern problematisch, als diese häufig einen schlechenden Verlauf nehmen. Somit ist es primär am Beschwerdeführer gelegen, den behaupteten Sachverhalt, nämlich seine bereits vor der Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretene zumindest 50%ige Behinderung, bzw. die dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, klar und ohne Möglichkeit eines Zweifels nachzuweisen (UFS vom 7.6.2005, RV/0688-W/05; Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG-Kommentar, Rz 32 zu § 8).

Im gegenständlichen Fall wurde der Bf. zwei Mal untersucht und zwar am 26.3.2012 und am 12.6.2012. In den darauf basierenden Gutachten vom 27.3. und 13.6.2012 wurde von den jeweiligen Ärzten Folgendes ausgeführt:

Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt 80%. Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich, da es sich um einen Dauerzustand handelt.

In beiden Gutachten wurden praktisch identische Diagnosen gestellt. Die Gutachter gelangten jeweils zu dem Ergebnis, dass es aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich ist den Grad der Behinderung (60%) rückwirkend auf den 1.5.1996 zu schätzen. Der am 1968 geborene Bf. befand sich zu diesem Zeitpunkt im 28. Lebensjahr.

In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass für die gegenständliche Entscheidung ausschließlich der Eintritt der dauernden Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen Bedeutung zukommt sowie dem Grad der Behinderung und nicht ob erste Krankheitssymptome bereits vor dem 21. Lebensjahr aufgetreten sind, da dies nicht automatisch dazu führen würde, dass gleichzeitig mit dem Beginn der Krankheit eine voraussichtliche Erwerbsunfähigkeit einhergegangen wäre.

Wenn daher die vom Bundessozialamt betrauten Sachverständigen den Zeitpunkt zu dem die Erkrankung des Bf. einen Grad erreicht hat der zur dauernden Unterhaltsunfähigkeit

geführt hat mit 1.4.1996 festgelegt haben ist diese Feststellung - angesichts der Berufstätigkeit des Bf. nach der Lehre schlüssig und nachvollziehbar.

Beim Bf liegt daher die nach § 6 Abs. 2 lit d FLAG 1967 geforderte dauernde Erwerbsunfähigkeit, die vor Vollendung des 21 Lj. bzw. vor Abschluss der Berufsausbildung eingetreten sein müsste, nach den vorgelegten Bescheinigungen des BSA nicht vor und war die Beschwerde daher als unbegründet abzuweisen.

#### Zulässigkeit einer Revision

Die Lösung der gegenständlichen Rechtsfrage, ob die erhöhte Familienhbeihilfe zusteht, ergibt sich bereits aus den bezughabenden Gesetzesbestimmungen und der obgenannten Literatur. Zur Frage der Bindung an die seitens des BSB erstellten Gutachten liegt die og höchstgerichtliche Rechtsprechung vor. Da sohin keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt ist keine (ordentliche) Revision zulässig.

Wien, am 18.8.2014