



**BFG**

BUNDESFINANZGERICHT

REPUBLIK ÖSTERREICH

GZ. RV/7100374/2014

Hintere Zollamtsstraße 2b  
1030 Wien  
[www.bfg.gv.at](http://www.bfg.gv.at)  
DVR: 2108837

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch Richter in der Beschwerdesache Bf. gegen den Bescheid des FA FFFF vom 21.08.2013, betreffend Abweisung des Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe ab Jänner 2011 zu Recht erkannt:

### **I.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **II.**

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

## Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob erhöhte Familienbeihilfe iSd § 6 Abs. 5 FLAG iVm § 8 Abs. 5 (Familienlastenausgleichsgesetz) FLAG 1967 in gegenständlichem Fall zusteht.

Der Beschwerdeführer (Bf.) beantragte für den Beschwerdezeitraum die erhöhte Familienbeihilfe wegen Phenylketonurie. Seit einiger Zeit sei die Krankheit "Phenylketonurie" wieder mit 50% in den Rahmensatz aufgenommen. Die Zuerkennung auf Gewährung des Erhöhungsbeitrages wegen erheblicher Behinderung rückwirkend mit 17.1.2011, mit Beginn der Lehrzeit des Bf., wurde deshalb von ihm beantragt.

**Der Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe vom 24.5.2013 wurde vom Finanzamt mit Bescheid vom 21.8.2013 mit folgender Begründung abgewiesen:**

Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) gelte ein Kind als erheblich behindert, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gelte ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung müsse mindestens 50% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handle, das voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Da das Bundessozialamt nur 30 % bescheinigt habe, sei der Antrag abzuweisen.

Folgendes **Sachverständigengutachten** erstellt von einem Facharzt für Innere Medizin am **25.1.2010** mit der Untersuchung am 2010-01-25 ist aktenkundig:

"Anamnese:

Bekannte angeborene Phenylketonurie. Phenylalaninfreie Diät und Eiweißzusatznahrung müssen strikt eingehalten werden. Außerdem monatliche Blutabnahmen zur Stoffwechselkontrolle. Nach vorübergehender Beschäftigung bei der Telekom ist der Bf. derzeit arbeitslos.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):  
Phenylalaninfreie Diät, Eiweißzusatznahrung PKU 3

Untersuchungsbefund:  
guter AEZ, 176 cm, 80 kg, RR: 130/85, sonorer KS, normale Herzgrenzen, keine Herzgeräusche, regulärer abdomineller Tastbefund

Status psychicus/ Entwicklungsstand:  
unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:  
keine

Diagnose(n):  
Phenylketonurie  
Richtsatzposition: 383 Gdb: 030% ICD: E70.0  
Rahmensatzbegründung:  
1 Stufe über dem unteren Rahmensatz, da lebenslange Diät erforderlich.

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.  
Mit vollendetem 18. LJ für Leiden 1 nur mehr 30% möglich. Die allergische Conjunctivitis ist nicht mehr objektivierbar, daher keine Einstufung mehr.

Der Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.  
erstellt am 2010-02-03 von aktenkundigem Facharzt für Innere Medizin."

Weiters ist folgendes **Sachverständigengutachten vom 1.8.2013** aktenkundig:  
"Anamnese:

Es ist eine Phenylketonurie bekannt, die Einhaltung einer entsprechenden Diät funktioniert gut, es werden monatlich Laborwerte kontrolliert. Seit 01/2011 wird eine KFZ-Mechanikerlehre absolviert, derzeit 3. Lehrjahr.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien -Frequenz): Diät

Untersuchungsbefund:

176cm, 73kg schwerer Mann, RR 120/70, Pulmo: VA, SKS, unauff. int. Status

Status psychicus/ Entwicklungsstand: unauffällig.

Relevante vorgelegte Befunde: 2013-07-09 aktenkundiges Krankenhaus, PÄDR.

PULMOLOGIE Phenylketonurie

Diagnose(n):

Phenylketonurie Richtsatzposition: 090301 Gdb: 030% ICD: E70.0

Rahmensatzbegründung:

Stufen über unterem Rahmensatz, da lebenslange Diät notwendig.

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. Im Vergleich zum VGA keine Änderung (Bl. 9 / Hauptakt [HA]).

Der Untersuchte ist voraussichtlich **n i c h t** dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2013-08-08 von ...

Facharzt für Innere Medizin

Gegen den Abweisungsbescheid betreffend den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe erhob der Bf. **Beschwerde** wie folgt:

Da der Bescheid des Bundessozialamtes, der die Reduzierung auf einen 30%igen Behinderungsgrad wieder auf den vormals ausgewiesenen 50%igen Behinderungsgrad laut Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich Jahrgang 2012, ausgegeben am 13. Juli 2012, Positionsnummer 09.03 bis Positionsnummer 09.03.04, Abteilung Stoffwechselstörung angehoben hat, bereits am 01. September 2010 gefasst wurde, ersuche der Bf., wie schon im ersten Antrag vom 24. Mai 2013, um die entsprechende Nachzahlung.

Da seine Krankheit Phenylketonurie einen wesentlich schwereren Verlauf anzeige als beispielsweise die der Zöliakieerkrankten, deren Behinderungsgrad nie unter 50% gesenkt worden sei, bitte er um erneute Prüfung seines Antrages. Der Bf. legte die Änderung der Einschätzungsverordnung sowie das diesbezügliche Bundesgesetzblatt bezgl. Änderung der Einschätzungsverordnung (ÄBGBI II Nr. 261/2010) vor.

**In der Änderung der Einschätzungsverordnung wird ausgeführt wie folgt:**

"Die neue Einschätzungsverordnung ist mit 1. September 2010 in Kraft getreten. Wie bereits anlässlich des Gesetzgebungsprozesses zugesagt, wurde nach einem Jahr der Wirksamkeit damit begonnen, die bisher gemachten Erfahrungen mit der Einschätzungsverordnung zu evaluieren und Verbesserungsbedarf festzustellen.

"Es wurden als **erster Schritt** u.a. alle regelmäßig für das Bundessozialamt tätigen ärztlichen Sachverständigen mittels Fragebogens zu ihren bisherigen Erfahrungen in punkto Praktikabilität der Einschätzungsverordnung befragt. Weiters fanden Gespräche mit den Interessenvertretungen von Menschen mit Behinderungen statt.

Aus an das Ressort herangetragenen Einzelfällen hat sich gezeigt, dass Optimierungsbedarf bei der Einschätzung des Grades der Behinderung bei Stoffwechselerkrankungen, insbesondere der **Phenylketonurie**, bei Kindern besteht.

Im Verordnungsentwurf wurden daher folgende Änderungen vorgenommen:

- 1) **Gleichstellung aller Stoffwechselstörungen** untereinander (insbesondere soll die Phenylketonurie mit der Zöliakie insofern gleichgestellt werden, als Kinder und Jugendliche wegen des erhöhten Anleitung- und Überwachungsbedarfes bei der Ernährung einen Grad der Behinderung von 50% und damit die erhöhte Familienbeihilfe zuerkannt bekommen können);
- 2) Neufassung der Begrifflichkeiten im Bereich von **Funktionsbeeinträchtigungen des Blutes** und der blutbildenden Organe in Anpassung an die heutige Nomenklatur;
- 3) **Endoprothesen** sind heutzutage Routineeingriffe mit sehr gutem Erfolg; zukünftig soll daher ausschließlich die Funktionsbeeinträchtigung nach der Operation eingeschätzt werden, der bisherige Aufschlag von 10% soll entfallen;
- 4) Die Positionen **Funktionseinschränkungen nach Transplantationen** sollen auf Grund des medizinischen Fortschritts entfallen (Nieren-, Leber- und Pankreastransplantationen). Eine Einschränkung durch erfolgte Organtransplantation wird nicht von vornherein angenommen, wird aber bei Vorliegen anerkannt.

Diese geplanten Änderungen wurden mit wesentlichen Vertretern der Menschen mit Behinderung besprochen und dem Bundesbehindertenbeirat anlässlich seiner Sitzung am 4. Juni 2012 zur Kenntnis gebracht."

### **In der abweisenden Berufungsvorentscheidung vom 29.11.2013 führte das Finanzamt aus wie folgt:**

Gemäß § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) hätten Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten würden und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befänden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe habe.

Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) gelte ein Kind als erheblich behindert, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung bestehe. Als nicht nur vorübergehend gelte ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung müsse mindestens 50 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handle, das voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gem. § 8 Abs. 6 FLAG sei 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.

Da auch nach nochmaliger Überprüfung durch das Bundessozialamt lt. dem der Berufungsvorentscheidung vom Finanzamt beigelegtem Gutachten vom 07.11.2013 der Behinderungsgrad nur in Höhe von 10% festgestellt worden sei, und der Bf. voraussichtlich nicht dauernd erwerbsunfähig sei, bestehe kein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe.

Folgendes **Sachverständigengutachten vom 7.11.2013** (Untersuchung am: 2013-10-23 im **Bundessozialamt** Wien) wurde vom Finanzamt der Berufungsvorentscheidung beigelegt:

"Anamnese:

Phenylketonurie seit Geburt bekannt, keine subjektive Beeinträchtigung durch strenge Diätvorschrift, keine aktuellen Laborwerte, einmal monatlich wird Blut im AKH gemessen, Ergebnisse der letzten Untersuchung werden nachgeschickt, Med.: Comidamed C 1-0-1, sonst keine Med., keine Beeinträchtigung bei sportlicher Tätigkeit (Fußballspielen). Da keine rezenten Befunde nachgeschickt werden, wird das Gutachten am 30.10.2013 auf Basis der vorhandenen Befunde und der Aktenlage abgeschlossen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien -Frequenz):

strenge Diätverpflichtung, Comidamed. 1-0-1

Untersuchungsbefund:

guter AZ, guter EZ, Körpergröße 176cm, Körpergewicht 77kg, Blutdruck 140/85mmHg, Kopf: Zähne: saniert, Sens. frei, NAP's unauff., Hals: keine Einflusstauung, Schilddrüse schluckverschieblich, LK o.B., Thorax: symm., Cor.: norm. konfig., rhythmisch, HT rein, kein path. Geräusche, Pulom: VA, Basen gut verschieblich, son. KS, WS: rechtskonv. Skoliose der BWS, frei beweglich, FBA 10cm, Abdomen weich, in TN, Hepar und Lien nicht palpabel, keine Resistenz tastbar, NL: beidseits frei, OE: frei beweglich, Nacken- und Kreuzgriff uneingeschränkt, UE: frei beweglich, keine Involutionstrophie  
Unterschenkelmuskulatur: seitengleicher Umfang: 37cm, Reflexe lebhaft auslösbar, keine Ödeme, keine trophischen Hautstörungen, Zehen- und Fersengang uneingeschränkt.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

altersentsprechender Befund, VS, HS und Fachschule für wirtschaftliche Berufe, dzt. im letzten Lehrjahr zum KFZ-Mechaniker, AW lebt in eigener Wohnung alleine

Relevante vorgelegte Befunde:

2013-10-23 Klinik ist aktenkundig

Diag.: Phenylketonurie

2013-10-28 aktenkundige Klinik

Phenylalaninwert vom 23.10.2013: 19mg/dl, Wert wegen gripp. Infekt etwas erhöht;

Diagnose(n):

Phenylketonurie

Richtsatzposition: 090302 Gdb: 010% ICD: E70.1

Rahmensatzbegründung:

Wahl dieser Position, da unter diätetischen Maßnahmen keine manifesten Folgeerscheinungen nach dem 18. Lebensjahr bestehen

Gesamtgrad der Behinderung: 10 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Geänderte Einschätzung gegenüber erstinstanzlichem Gutachten, da **nach Novelle der Einschätzungsverordnung eine abweichende Beurteilung gerechtfertigt ist.**

Das Gutachten wurde von einem aktenkundigen Arzt erstellt.

**Im Antrag auf Vorlage der Beschwerde an den Unabhängigen Finanzsenat bzw. an das Bundesfinanzgericht führte der Bf. aus wie folgt:**

In der Berufungsvorentscheidung werde mit keinem Wort darauf eingegangen, dass es sich nicht um den momentanen Zeitpunkt handle, sondern nur um die Zeitspanne von Jänner 2011 bis Mai 2012. In dieser Zeit seien natürlich die Voraussetzungen gänzlich andere als heute (siehe Befunde). Daher berufe er nochmals gegen den Bescheid.

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

**§ 8 FLAG idgF lautet: ...**

(4) Ab 1. Jänner 2003 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.

(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, 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 der Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG idgF 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.**

Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen. Angemerkt wird, dass **dies gegenständlich bis dato mehrmals erfolgt ist.**

Wie oben ausgeführt sind mehrere Sachverständigengutachten (SVGA) des **Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen** aktenkundig: SVGA vom 25.1.2010 mit Untersuchung am 25.1.2010 sowie SVGA vom 8.8.2013 mit Untersuchung am 1.8.2013, in denen beiden dem Bf. nach einer jeweiligen ärztlichen Untersuchung des Bf. ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend bescheinigt wurde.

Weiters liegt ein SVGA vom 7.11.2013 des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen mit der Untersuchung des Bf. am 23.10.2013 im Akt auf, in dem zuletzt ein Gesamtgrad der Behinderung von 10 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahren anhaltend bescheinigt wurde.

Alle drei SVGA wurden nach vorheriger ärztlicher bzw. fachärztlicher Untersuchung erstellt.

Dem Beschwerdevorbringen des Bf. ist zu entgegnen, dass der Bf. geb. im Mai des Jahres 1988 im Beschwerdezeitraum ab 01/2011 bereits 22 Jahre und 8 Monate bzw. älter war, weshalb aus dem Hinweis auf die Änderung der Einschätzungsverordnung (Bl. 5 /HA) für das Beschwerdebegehren nichts gewonnen werden kann, da sich die Gleichstellung der Phenylketonurie mit der Zöliakie wegen des erhöhten Anleitungs- und Überwachungsbedarfs bei der Ernährung diesbezüglich auf Kinder und Jugendliche bezieht.

In der vom Bf. vorgelegten oben angeführten Änderung der Einschätzungsverordnung wird ausgeführt, dass die bisher gemachten Erfahrungen mit der Einschätzungsverordnung zu evaluieren und Verbesserungsbedarf festzustellen waren: Demgemäß wurde aus an das Ressort herangetragenen Einzelfällen festgestellt, dass Optimierungsbedarf bei der Einschätzung des Grades der Behinderung bei Stoffwechselerkrankungen, **insbesondere der Phenylketonurie bei Kindern**, besteht. Im Verordnungsentwurf wurden daher folgende Änderungen vorgenommen: Gleichstellung aller Stoffwechselstörungen untereinander, insbesondere soll die Phenylketonurie mit der Zöliakie insofern gleichgestellt werden, **als Kinder und Jugendliche wegen des erhöhten Anleitungs-**



**und Überwachungsbedarfes bei der Ernährung einen Grad der Behinderung von 50%** und damit die erhöhte Familienbeihilfe zuerkannt bekommen **können** (Anmerkung: aber nicht zwingend müssen).

Da der Bf. im Beschwerdezeitraum bereits weit über 18 Jahre alt ist, kann allein schon aus diesem Grund aus den diesbezüglichen Bescherdevorbringen für sein Beschwerdebegehren nichts gewonnen werden.

Darüber hinaus ist ein Grad der Behinderung im Ausmaß von 50% auch bei Kindern und Jugendlichen vom Gesetzgeber nicht zwingend vorgegeben, sondern es liegt lediglich eine Kann-Bestimmung bezüglich der Höhe des allfälligen Behinderungsgrades von 50% vor (Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) BGBl. II Nr. 261/2010 idgF; BGBl II Nr. 251 ausgegeben am 13. Juli 2012 [Bl. 13 / HA]).

Die Schwere der Erkrankung und damit zusammenhängend die Höhe des Grades der Behinderung werden durch die bestehenden Funktionseinschränkungen sowie die erforderlichen Therapien bestimmt. Diese Bestimmung des Grades der Behinderung ist im Sinne des § 8 Abs. 6 FLAG **durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen**. Wie oben angeführt wurde, wurde in dem SVGA vom 25.1.2010 sowie SVGA vom 8.8.2013 der Gesamtgrad der Behinderung von 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend bescheinigt.

Darüber hinaus bescheinigte das **Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen SVGA** vom 7.11.2013 zuletzt nur mehr einen Gesamtgrad der Behinderung von 10 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahren anhaltend. Dem Beschwerdebegehren ist weiters zu entgegnen, dass das **Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen** die Herabsetzung des vom Bundesamt bescheinigten Grades der Behinderung gerade damit begründete, dass durch die **Novelle der Einschätzungsverordnung eine abweichende Beurteilung gerechtfertigt ist**.

Wie aus den o. a. Sachverständigengutachten hervorgeht, ist das Bundesfinanzgericht zu der Ansicht gelangt, dass im Beschwerdezeitraum der Grad der Behinderung jedenfalls weit unter 50% gelegen ist.

Die Voraussetzungen für den Bezug von erhöhter Familienbeihilfe iSd § 8 Abs. 5 FLAG idgF iVm § 8 Abs. 6 FLAG sind beschwerdegegenständlich nicht erfüllt, zumal der Grad der Behinderung in den oben angeführten SVGA jeweils weit unter 50 % liegt.

