

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Pavlik über die Beschwerde des Bf., Adresse, vertreten durch Rechtsanwalt, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 10.06.2015, mit dem der Eigenantrag des Beschwerdeführers auf Gewährung von Familienbeihilfe und erhöhter Familienbeihilfe ab Jänner 2010 abgewiesen wurde,

### I. beschlossen:

Die Beschwerde wird für den Zeitraum Jänner 2010 bis März 2010 zurückgewiesen. Der Bescheid wird insoweit abgeändert.

Gegen diesen Beschluss ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Artikel 133 Abs 9 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) iVm Art 133 Abs 4 B-VG nicht zulässig.

### II. zu Recht erkannt:

Im Übrigen, somit für den Zeitraum ab April 2010, wird die Beschwerde abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Der beschwaltete Beschwerdeführer (Bf) stellte am 02.04.2015 einen Eigenantrag auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe rückwirkend ab Jänner 2010.

Der Bf wurde im Zuge des Antragsverfahrens untersucht und der Grad der Behinderung mit 40 % ab Geburt bescheinigt. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde nicht attestiert.

Das Finanzamt (FA) wies den Antrag unter Zugrundelegung der in dem Sachverständigengutachten getroffenen Feststellungen mit Bescheid vom 10.06.2015 unter Hinweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ab.

Der damalige Sachwalter des Bf erhob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Beschwerde und brachte vor, dass er den Bescheid wegen unrichtiger Feststellungen bekämpfe. Unrichtig sei, dass der Grad der Behinderung nicht zumindest 50% betrage

und nur vorübergehend vorliege. Der Betroffene leide seit seiner Geburt an einer mittelgradigen Debilität, welche einen situationsabhängigen Krankheitswert erreiche.

Daher werde weiters der Antrag erhoben, eine neuerliche Untersuchung des Antragstellers durchzuführen.

In dem neuerlichen Gutachten wurde dem Bf ein Grad der Behinderung von 40 % ab 01.10.2015 bestätigt. Eine Erwerbsunfähigkeit wurde nicht bescheinigt.

Das FA wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 29.11.2016 unter Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 2 Abs 1 lit c FLAG 1967, demzufolge 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, gewährt wird, ab.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit sei durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriumservice) auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Anhand des neuerlichen (Fach)Ärztlichen Gutachtens des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (Sozialministeriums) vom 24.11.2015 ergebe sich keine Änderung zum Vorgutachten vom 13.05.2015.

Eine dauernde Erwerbsunfähigkeit im Sinne des § 2 Abs 1 lit c FLAG 1967 liege laut dem Gutachten nicht vor. Eine mehrjährige Tätigkeit in Vollzeitbeschäftigung spreche gegen die Annahme einer bereits vorgelegenen dauernden Erwerbsunfähigkeit.

Eine Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe sei daher nicht möglich.

Die nunmehrige Sachwalterin des Bf stellte mit Schreiben vom 30.12.2016 den Antrag, die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vorzulegen.

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

Strittig ist, ob der Bf bereits vor dem 21. Lebensjahr erwerbsunfähig war.

#### **Folgender unstrittige Sachverhalt steht fest:**

Der Bf ist am 1969 geboren. Er vollendete somit am 1990 das 21. Lebensjahr.

Der Bf war laut interner Datenbank wie folgt beschäftigt:

1996	ganzjährig	beschäftigt
1997		AMS od. krank
1998	bis September	AMS

	ab Oktober	beschäftigt
1999	Jänner bis Mai	beschäftigt
	ab Juli	AMS
2000	Jänner bis September	AMS
	Oktober bis Dezember	beschäftigt
2001 bis 2012	ganzjährig	beschäftigt
2013	Jänner, Februar	beschäftigt

Seit März 2013 bezieht der Bf Kranken- bzw. Arbeitslosengeld.

Der Bf war somit mehr als 13 Jahre berufstätig.

Im Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle Wien (Sozialministeriumservice) vom 15.05.2015 über die am 12.05.2015 durchgeführte Begutachtung wird dem Bf ein Grad der Behinderung von 40% seit der Geburt attestiert. Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern. Der Bf ist nicht voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Erwerbsunfähigkeit ist nicht gegeben. Es handelt sich um einen Dauerzustand.

Im Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, Landesstelle Wien (Sozialministeriumservice) vom 24.11.2015 über die am 27.10.2015 durchgeführte Begutachtung wird dem Bf ein Grad der Behinderung von 40% und keine Änderung zum Vorgutachten attestiert. Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern und liegt seit 10/2015 vor. Der Bf ist nicht voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Eine Erwerbsunfähigkeit ist nicht gegeben. Es handelt sich um einen Dauerzustand.

### **Rechtliche Beurteilung:**

§ 10 Abs 1 bis 3 FLAG 1967 lautet:

"(1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden."

Gemäß § 2 Abs 1 lit c FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, 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.

Gemäß § 8 Abs 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind. Voraussetzung für den Erhöhungsbetrag ist, dass der Grundbetrag an Familienbeihilfe zusteht (vgl FLAG Kommentar, Csaszar/Lenneis/Wanke, Rz 5 zu § 8).

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.

Dazu ist festzuhalten, dass alleine auf Grund des Bestehens eines Grades der Behinderung von über 50 % eine dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht zwangsläufig angenommen werden kann (vgl VwGH 13.12.2012, 2009/16/0325. Selbst bei einer Behinderung von 100% kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Betreffende im Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl VwGH 05.04.2011, 2010/16/0220).

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 Sozialministeriumservice auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Durch diese Bestimmung hat der Gesetzgeber die Frage des Grades der Behinderung und auch die damit in der Regel unmittelbar zusammenhängende Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverständigengutachtens ausschlaggebende Rolle spielt. Die Beihilfenbehörden haben bei ihren Entscheidungen jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigungen auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen (vgl VfGH 10.12.2007, B 700/07).

Daraus folgt de facto, dass eine Bindung der Beihilfenbehörde sowie des Bundesfinanzgerichtes an die Feststellungen der im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (nunmehr Sozialministeriumservices) erstellten Gutachten gegeben ist.

Die Tätigkeit der Behörde bzw des Gerichtes hat sich daher im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken, ob die Gutachten als schlüssig und vollständig und nicht einander widersprechend anzusehen sind. Dies gilt auch für die rückwirkende Feststellung im Gutachten zur Frage, ab wann der festgestellte Grad der Behinderung eingetreten ist (vgl VwGH 13.12.2012, 2009/16/0325; VwGH 27.09.2012, 2010/16/0261; VwGH 29.09.2011, 2011/16/0063; BFG 04.03.2015, RV/3100860/2014; UFS 07.06.2013, RV/0099-S/13; FLAG Kommentar Czaszar/Lenneis/Wanke, § 8 Rz 29).

Die ärztliche Bescheinigung bildet somit die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen.

Nach der Rechtsprechung des VwGH hat ein ärztliches Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung im Sinne des FLAG Feststellungen über die Art und das Ausmaß des Leidens sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten (vgl VwGH 21.02.2001, 96/14/0139).

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.

Ein Gutachten 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 (vgl für viele VwGH 09.09.2004, 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 vorliegenden Beschwerdefall wurden seitens des Sozialministeriumservice zwei Gutachten erstellt, wobei dem Bf im Gutachten vom 15.05.2015 eine 40%ige Behinderung ab Geburt und im Gutachten vom 16.11.2015 ab Oktober 2015 ebenfalls eine 40%ige

Behinderung bescheinigt wurde. Eine Erwerbsunfähigkeit stellten die Gutachter bei beiden Untersuchungen nicht fest.

Zwischen dem Beurteilungszeitraum und den Untersuchungen liegen mehr als 30 Jahre. Unterlagen, aus denen Rückschlüsse auf eine bereits vor dem 21. Lebensjahr bestehende voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit geschlossen werden könnte, wurden nicht vorgelegt. Ein medizinischer Sachverständiger kann in derartigen Fällen lediglich auf Grund von Indizien in Verbindung mit seinem spezifischen Fachwissen Rückschlüsse ziehen, zu welchem Zeitpunkt nun tatsächlich eine erhebliche Behinderung oder die Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, eingetreten ist.

Der Bf hat - soweit in der internen Datenbank festgestellt werden konnte - von 1996 bis 2013, bis auf wenige Ausnahmen, fast durchgehend bei einem Dienstgeber gearbeitet.

Dies spricht für die Schlüssigkeit der Gutachten, wenn diese übereinstimmend davon ausgehen, dass eine Erwerbsunfähigkeit vor dem 21. Lebensjahr jedenfalls nicht vorgelegen ist.

Da die Gutachten in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zum gleichen Ergebnis kommen, ist das Bundesfinanzgericht daran gebunden.

Beide Gutachter haben dem Bf eine 40%ige Behinderung, wenn auch mit unterschiedlichem Eintrittszeitpunkt, bescheinigt. Dieser Widerspruch ist jedoch für die Entscheidungsfindung nicht von Bedeutung, da Übereinstimmung darin besteht, dass beim Bf weder vor dem 21. Lebensjahr (und auch nicht bis dato) eine Erwerbsunfähigkeit vorliegt.

Daran vermögen auch die Ausführungen in der Beschwerde, der Bf leide seit seiner Geburt an einer mittelgradigen Debilität, welche einen situationsabhängigen Krankheitswert erreiche, nichts zu ändern, da die Gutachten auf dieses Krankheitsbild konkret eingegangen sind und es schlüssig bewertet haben.

Eine dauernde Erwerbsunfähigkeit im Sinne des § 2 Abs 1 lit c FLAG liegt daher nicht vor. Es besteht daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Da der Antrag des Bf mehr als 5 Jahre zurückreicht (Antrag vom 02.04.2015, erhöhte Familienbeihilfe ab 01/2010 beantragt) und demzufolge auch die Beschwerde den Zeitraum ab Jänner 2010 umfasst, war die Beschwerde im Hinblick auf § 10 Abs 3 FLAG für den Zeitraum von Jänner 2010 bis März 2010 mit Beschluss zurückzuweisen.

Für den Zeitraum ab April 2010 war die Beschwerde mit Erkenntnis abzuweisen.

#### *Zulässigkeit einer Revision:*

Gegen ein Erkenntnis oder einen Beschluss des Verwaltungsgerichtes ist die Revision nach Artikel 133 B-VG zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis oder der Beschluss von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche

Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet wird.

Im gegenständlichen Fall ist eine Revision nicht zulässig, da sich die Bindung an die Feststellung der im Wege des Sozialministeriumservice erstellten Gutachten und der Umstand, dass sich in diesem Zusammenhang die Prüfung der Gutachten auf die Frage zu beschränken hat, ob diese schlüssig, vollständig und nicht einander widersprechend anzusehen sind, aus der einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ergibt.

Wien, am 9. März 2017