

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache Bf., Adr gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 16.05.2013 betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe zu Recht erkannt:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin, in der Folge Bf. genannt, beantragte die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für ihre Tochter M., geb. XX.

Diesem Antrag war eine Mitteilung des Finanzamtes vorausgegangen, wonach auf Grund eines Gutachtens des Bundessozialamtes, erstellt am 17.4.2013, in dem der Grad der Behinderung mit 40 % anstatt wie bisher mit 50 % festgestellt wurde, erhöhte Familienbeihilfe ab Mai 2013 nicht mehr zustehe.

Dieses Gutachten lautet auszugsweise folgendermaßen:

"Die Miedertherapie wurde beendet, eine Operation steht zur Diskussion.

Kein Sport, da keine Lust, Reiten sei möglich

Thoracolumbale massive Skoliose, Rippenbuckel rechts, Beweglichkeit deutlich eingeschränkt

Relevante vorgelegte Befunde:

Ambulanzbriefe des KH Speising vom 18.11.2011, 27.4.2012 und 12.10.2012

Diagnose: Skoliose

Richtsatzposition: 020102, Grad der Behinderung 40 % voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend

Im Vergleich zum Vorgutachten eine Stufe niedrigerer Grad der Behinderung, da nun keine Miedertherapie mehr durchgeführt wird und der Wachstumsabschluss erfolgte."

Dieses Gutachten wurde über Aufforderung des Bundesfinanzgerichtes mit Schreiben vom 16.7.2014 dahingehend ergänzt, dass nicht nur die Abschulung des Mieders sondern auch ein verbessertes Zustandsbild zur Herabsetzung des Grades der Behinderung geführt habe. Dieses Schreiben wurde der Bf. mit Schriftsatz vom 25.8.2014 zur Kenntnis gebracht.

Gegen den Abweisungsbescheid wurde mit Schreiben vom 28.5.2013 fristgerecht Beschwerde erhoben und als Begründung folgendes vorgebracht:

Die Bf. ersuche um nochmalige Untersuchung. Ihre Tochter habe eine Skoliose von 63°, eine Operation sei unausweichlich. Die Skoliose habe sich vom Erstantrag trotz Tragen eines Mieders mindestens um 10 ° verschlechtert. Da lt. Krankenhaus Speising kein Wachstum mehr erfolge, sei das Tragen eines Mieders nicht mehr erforderlich.

Daraufhin erfolgte eine neuerliche Untersuchung beim Bundessozialamt am 27.8.2013 mit folgender Anamnese:

"VGA 17.4.2013, bekämpft wird die Herabsetzung des Grades der Behinderung von 50 % auf 40 %. Es wird physikalische Therapie und Sport durchgeführt.

Ausgeprägte rechtshexonale Skoliose, Rippenbuckel rechts 4 cm, geringer Lendenwulst links, Beweglichkeit: HWS frei, Seitwärtsneigen nach rechts und Rotation nach rechts sind je gut 1/3 eingeschränkt."

Verwiesen wird auf den vorgelegten Ambulanzbrief des Krankenhauses Speising vom 12.4.2013 und den dort festgestellten rechtshexonen Cobbwinkel von 83° (lt. Bf. richtig 63°) und die linkshexone Skoliose von 37 ° sowie darauf dass keine weitere Progredienz feststellbar gewesen sei.

Es wurde die Diagnose "Juvenile Skoliose" gestellt sowie erneut ein Grad der Behinderung mit 40 % festgestellt. Weiters wurde folgender Satz festgehalten:

"Unterer Rahmensatz, da deutliche Achsabweichung und relative Operationsindikation bei jedoch nur geringer Funktionsbehinderung".

Zur Vervollständigung des Sachverhaltes wird auch das Gutachten vom 7.4.2010 angeführt, in dem der Tochter der Bf. ein Grad der Behinderung von 50 % attestiert wurde:

In der Anamnese wird darauf verwiesen, dass im Krankenhaus Speising erstmals im Februar 2009 eine Skoliose diagnostiziert worden sei und 16 Stunden täglich ein Cheneaumieder getragen werde.

Im Untersuchungsbefund wurde u.a. festgehalten: "Thoracolumbale rechtskonvexe Skoliose, Rippenbuckel rechts, asymmetrisches Taillendreieck, Beweglichkeit in allen Ebenen eingeschränkt."

Verwiesen wurde auf Ambulanzbriefe des Krankenhauses Speising vom 27.2.2009 und 8.1.2010.

Folgende Diagnose wurde getroffen: "Rechtskonvexe Skoliose, Richtsatzposition 191, Grad der Behinderung 50 %, ICD M41.1. Rahmensatzbegründung: eine Stufe über URS, da deutliche Achsabweichung und Notwendigkeit eines Cheneaumieders."

Die Bf. legte dem Bundesfinanzgericht folgende Unterlagen vor:

Änderung der Einschätzungsverordnung vom 13.7.2012

Ambulanzbriefe vom 26.3.2010, 18.11.2011, 27.4.2012, 12.10.2012, 12.4.2013 und 9.5.2014.

Im Schreiben vom 8.9.2014 verwies die Bf. darauf, dass das Befundergebnis vom 12.4.2013 deutlich schlechter sei als jenes vom 27.2.2009 und dennoch der Grad der Behinderung nun mit 40 % , jedoch damals mit 50 % festgestellt worden sei. Bei der Krankheit ihrer Tochter sei in erster Linie die Messung des Cobbwinkels entscheidend. Dieser Winkel habe sich von 39° auf 67° und von 25° auf 38° verschlechtert.

Eine entsprechende Aufstellung der Veränderung an Hand der Ambulanzbriefe wurde vorgelegt.

Die gutachtliche Erwähnung, dass nun wieder Sport möglich sei, sei eine Sachverhaltswidrigkeit. Ihre Tochter habe vom Bekanntwerden der Krankheit an Reitunterricht genommen. Nach kurzer Pause gehe die Tochter nun wieder regelmäßig "sportlichen" Aktivitäten nach. Das Absetzen der Miedertherapie sei erfolgt, weil das Wachstum der Tochter beendet schien, habe aber nichts mit dem Grad der Behinderung zu tun.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG erhöht sich ab 1. Jänner 2003 die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um € 138,30.

Nach § 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.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung

des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen aufgrund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Nach den Erkenntnissen des VfGH 10.12.2007, B 700/07, sowie des VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019, ua folgt, dass de facto eine Bindung der Beihilfenbehörden sowie des Bundesfinanzgerichtes an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes (nunmehr Sozialministeriumservice) erstellten Gutachten gegeben ist (siehe zu vor: *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG-Kommentar, Linde-Verlag, Stand 1.1.2011, Rz 29 zu § 8). Der Gesetzgeber hat mit der Regelung des § 8 Abs. 6 FLAG die Kompetenz für die Beurteilung des Grades der Behinderung und der Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ausdrücklich an eine dafür qualifizierte Institution übertragen. Daraus folgt, dass der Entscheidungsfindung durch die Behörde weder Bekundungen der Eltern über den Gesundheitszustand ihres Kindes noch anderer Personen, mögen sie auch über fachärztliche Kenntnisse verfügen, zu Grunde zu legen sind (Vwgh vom 20.9.1995, 95/13/0134).

Dies trifft im gegenständlichen Fall auf diverse Ausführungen der Bf. zu, wonach sich der Gesundheitszustand ihrer Tochter seit dem Erstgutachten vom 7.4.2010, mit dem der Grad der Behinderung mit 50 % festgesetzt wurde, verschlechtert habe sowie auf der Behörde bekannte Ambulanzbriefe des Orthopädischen Krankenhauses Wien Speising.

Die Tätigkeit der Behörde hat sich im Wesentlichen darauf zu beschränken, ob die Gutachten als schlüssig anzusehen sind (VwGH vom 18.11.2009, 2009/13/0014).

Dies bedeutet, dass im Sinne des § 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen ist, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Das Beweisverfahren wird vor allem u.a. beherrscht vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 167). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln (keine gesetzliche Rangordnung, keine formalen Regeln) gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen. Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Ritz, BAO-Kommentar, Tz. 2 zu § 166, Tz. 6 und 8 zu § 167 mwN).

Allgemein ist zu den an Sachverständigengutachten des Sozialministeriumservice gestellten Anforderung folgendes auszuführen:

Gemäß § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes (BEinstG) ist der Bundesminister für Arbeit, Gesundheit und Soziales ermächtigt, nach Anhörung des Bundesbehindertenbeirates gemäß § 8 BBG durch Verordnung nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung festzulegen. Diese Bestimmungen haben die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen auf das allgemeine

Erwerbsleben zu berücksichtigen und auf den Stand der medizinischen Wissenschaft Bedacht zu nehmen.

Gemäß § 1 der Einschätzungsverordnung, BGBl. II Nr. 261/2010 ist unter Behinderung im Sinne dieser Verordnung die Auswirkung einer nicht nur vorübergehenden körperlichen, geistigen oder psychischen Funktionsbeeinträchtigung oder Beeinträchtigung der Sinnesfunktionen zu verstehen, die geeignet ist, die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, insbesondere am allgemeinen Erwerbsleben, zu erschweren. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von mehr als voraussichtlich sechs Monaten.

Gemäß § 2 Abs. 1 leg cit. sind die Auswirkungen der Funktionsbeeinträchtigungen als Grad der Behinderung zu beurteilen. Der Grad der Behinderung wird nach Art und Schwere der Funktionsbeeinträchtigung in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage dieser Verordnung festgelegt. Die Anlage bildet einen Bestandteil dieser Verordnung.

Für den vom gegenständlichen Abweisungsbescheid umfassten Zeitraum, beginnend ab Mai 2013, liegen zwei Gutachten vor, nämlich eines vom 17.4.2013 ergänzt mit orthopädisch-fachärztlicher Stellungnahme vom 16.7.2014 und eines vom 27.8.2013. Beide Gutachten stellen einen Grad der Behinderung von 40 % fest. Begründet wird dieser einerseits mit einer Abschwächung des Mieders und einer Verbesserung des Zustandsbildes sowie andererseits mit "nur geringer Funktionsbeeinträchtigung".

Dem Gutachten vom 17.4.2013 lagen die Ambulanzbriefe des Krankenhauses Speising vom 18.11.2011, vom 27.4.2012 und vom 12.10.2012 vor sowie offensichtlich auch die Untersuchungsergebnisse vom 7.4.2010 (verweisend auf einen Ambulanzbrief vom 27.2.2009) vor, da in der Anamnese auf Änderungen hingewiesen wird, die seit der "letzten h.o. Untersuchung" eingetreten seien.

Gerade an Hand dieser Chronologie versucht die Bf. in ihrem Schreiben vom 8.9.2014 nachzuweisen, dass sich die Krankheit ihrer Tochter seit der Erstuntersuchung verschlechtert habe.

Wenn aber der begutachtenden Ärztin bei der Untersuchung am 17.4.2013 ebendiese Unterlagen zur Verfügung standen und sie schließlich unter Anwendung der Einschätzungsverordnung zu einer Feststellung des Grades der Behinderung von 40 % gelangte, sieht das Bundesfinanzgericht keine Veranlassung an der Schlüssigkeit des mit Schreiben von 16.7.2014 ergänzten Gutachtens zu zweifeln.

Im Zuge des Beschwerdeverfahrens erfolgte eine neuerliche Begutachtung am 27.8.2013. Dem begutachtenden Arzt standen sowohl das Vorgutachten, auf das er in der Anamnese verweist, als auch der aktuellste Ambulanzbrief vom 12.4.2013 zur Verfügung. Der Sachverständige stellte die Diagnose "Juvenile Skoliose" und erneut einen Grad der Behinderung von 40 % fest. Als Rahmensatzbegründung wurde folgendes ausgeführt:

"Unterer Rahmensatz, da deutliche Achsabweichung und relative OP-Indikation bei jedoch nur geringer Funktionsbehinderung."

Auch dieses Gutachten erweist sich im Hinblick auf die Grundlagen, die zu seiner Erstellung führten und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen sowie die Begründung als schlüssig.

Dass die Gutachten vom 17.4.2013 und vom 27.8.2013 einen geringeren Grad der Behinderung feststellen, als jenes vom 7.4.2010 macht sie deshalb noch nicht unschlüssig.

Mag die Bf. auch mit ihrem Vorbringen, entscheidend bei der Wirbelsäulenverkrümmung sei das Ausmaß des sog. Cobbwinkel, im Recht sein, so ist nach Auffassung des Bundesfinanzgerichtes aus allen Gutachten ableitbar, dass auch das mit der Krankheit verbundene Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung (etwa auch durch Tragen eines Mieders) bei der Feststellung des Behinderungsgrades eine Rolle gespielt hat. Gerade dies festzustellen muss aber einem ärztlichen Sachverständigen überlassen bleiben.

Die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil das Erkenntnis hinsichtlich der Frage der Bindungswirkung von ärztlichen Sachverständigengutachten das Bundessozialamtes (jetzt Sozialministeriumservice) nicht von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die Rechtsprechung nicht einheitlich ist.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 11. September 2014