

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den n Ri in der Beschwerdesache Bf., über die Beschwerde vom 09.06.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 2/20/21/22 vom 27.05.2016, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für das Kind x ab dem 01.05.2015 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

Mit Eingabe vom 07.010.2016 stellte die Bf. den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihren Sohn x ab dem 01.01.2015, wobei begründend auf dessen starkes Asthma, schlechtes Gehör sowie Stuhlkrankheiten verwiesen wurde.

Mit Bescheid vom 27.05.2016 wurde der Antrag der Bf. mit der Begründung, dass auf Grund einer am 12.05.2016 erfolgten Begutachtung des Sohnes der Bf. bei der Landesstelle des Sozialministeriumservice die Sachverständige im Gutachten vom 18.05.2016 zur Auffassung gelangt sei, dass ob allergischen Asthmas seit Februar 2013 ein Gesamtgrad der Behinderung von 40% vorliegt und insoweit das in § 8 Abs. 5 FLAG 1967 einen Behinderungsgrad von mindestens 50% voraussetzende Tatbestandsmerkmal einer erheblichen Behinderung nicht erfüllt sei, abgewiesen.

In ihrer mit 09.06.2016 datierten Beschwerde führte die Bf. ins Treffen, dass ihr Sohn psychisch krank sei und demzufolge ein Grad der Behinderung von 50% erreicht werde.

Mit Beschwerdevorentscheidung (BVE) vom 02.02.2017 wurde das Rechtsmittel der Bf. mit der Begründung, dass ein, aus Anlass einer neuerlichen Untersuchung erstelltes Gutachten vom 09.12.2016 wiederum einen seit dem Juni 2011 vorliegenden Grad der Behinderung von 40% bescheinigt habe, mit der Folge der Sohn der Bf. als nicht erheblich behindert im Sinne des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 anzusehen sei, abgewiesen.

Im Vorlageantrag vom 28.02.2017 führte die Bf. aus, dass ihr Sohn schweres Asthma habe und zuckerkrank sei, und demzufolge eine neuerliche Untersuchung angezeigt sei.

Mit Vorhalt vom 19.04.2017 wurde die Bf. zur Nachreichung der Sachverständigengutachten vom 18.05.2016 sowie vom 09.12.2016 aufgefordert.

In der Folge legte die Bf. am 09.05.2017 dem Finanzamt neben dem Gutachten vom 09.12.2016, zwei mit 24.4.2017 sowie 25.04.2017 datierte Ambulanzberichte des xys betreffend Konsultationen ihres Sohnes an der Kinderchirurgie sowie der Kinderambulanz und einen mit 05.05.2017 datierten Befundbericht des Lungenfacharztes Dr. y bei.

Mit Schriftsatz des BFG vom 03.10.2017 wurde beim Sozialministeriumservice eine erneute Begutachtung des Sohnes der Bf. zwecks Klärung der Frage, ob dieser einerseits an Diabetes leide, andererseits ob dieser voraussichtlich dauernd außer Stande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, beantragt.

In der Folge wurde dem BFG seitens des Sozialministeriumservice am 24.11.2017 ein Sachverständigengutachten nachstehenden Inhalts übermittelt:

Anamnese und Sozialanamnese:

wohnt bei der Mutter (Arbeitslos) Eltern seit 2013 geschieden, in Österreich geboren, 4 Jahre Regelvolksschule und 5 Jahre NMS — seit 2016 zu Hause. Beim AMS gemeldet. 3 Geschwister, eine Schwester auch Asthma, die anderen gesund. Wollte einmal KFz- Techniker werden. Schwangerschaft und Geburt unauffällig TE, Polypen und Gallenblasenentfernung sowie AE Asthma seit der Kindheit, stationär wegen: Asthmaanfall im 9. LJ, danach diesbezüglich nicht mehr stationär

Diabetes mellitus seit ca. 6 Monaten bekannt, letzter NBZ 100 mg% heute, letzter HbA1c 5,4 im Dez. 2017. Lt. Aussage des Arztes sei er an der Grenze und solle deswegen Metformin nehmen."

Derzeitige Beschwerden:

Die Partei klagt über „einen Plattfuß rechts, da bekomme er immer Schmerzen dort wenn er länger gehe dadurch auch Wirbelsäulenbeschwerden. Am Abend könne er manchmal nicht schlafen, weil er manchmal Husten und Kopfschmerzen bekomme - er müsse dann einen Spray nehmen. Er habe jetzt einen Hautausschlag im Halsbereich, wird im SMZO behandelt. Die Mutter gibt an, dass er auch ein Stuhl und Harnproblem habe weswegen er Movicol bekomme — dadurch sei es regelmäßig. Wegen der Wirbelsäule bekomme er jetzt Physiotherapie. Wegen der Augen muss er eine Brille tragen. 4 x im Jahr habe er Infekte.“

Pollen und Nahrung Allergie bekannt Anderwärtige schwere Krankheiten, Operationen oder Spitalsaufenthalte werden negiert. Lt. eigenen Angaben mit öffentlichen VM zur Untersuchung gekommen.

Derzeitige Behandlungen/Medikamente:

regelmäßig Desloratadin, Air Flu -Sal, Metformin, Movicol bei Bedarf: Advantancreme, Shampoos

Hilfsbefunde z. B. Labor, bildgebende Verfahren, Behandlungsbericht - Exzerpt:

2017-11, Dr. y, Pulmologe: Asthma bronchiale Infekt, geringe überwiegend periphere Obstruktion

2017-11 Laborsat: mit Nüchtern-glucose von 93 und HbA1c von 5,4 sowie gering erhöhten Leberfunktionsparametern

2017-6 Sozialmedizinisches Zentrum Ost Notfallambulanz: Asthma bronchiale, Zustand nach Gallenblasenentfernung, AE, TE, jetzt seit 2—3 Wochen Allergie, Hyperpigmentierung am Nacken

2017-5, Dr. y, Pulmologe Asthma bronchiale Infekt, Pollen und Gräserallergie

2017-4 SMZO Röntgen Sono bei epigastrischen Schmerzen, - kein Hinweis auf Cholangioktasis oder Cholelithiasis, Zumindest grenzwertig große Leber und Milz, Pankreaslipomatose

2016—12 FLAG Gutachten Dr. z: allergisches Asthma bronchiale 40%

2016—5 FLAG Gutachten Dr. o: allergisches Asthma bronchiale 40%

Technische Hilfsmittel/ orthopädische Behelfe:

Untersuchungsbefund:

17 jähriger AW in gutem AZ kommt in Begleitung der Mutter zur Untersuchung
Rechtshänder, adipöser Ernährungszustand

Größe: 1,82 cm

Gewicht: 130 kg (nach eigenen Angaben),

BMI: 39.27

Blutdruck: 130 | 80

Haut: und sichtbare Schleimhäute gut durchblutet, kein Ikterus, keine periphere oder zentrale Zyanose, Hyperpigmentierung im Halsbereich vorne und Nacken.

Caput: HNAP frei, kein Meningismus, sichtbare Schleimhäute: unauffällig Zunge feucht, wird gerade hervorgestreckt , normal PR unauffällig, Rachen: bland, Gebiß saniert, Hörvermögen unauffällig .

Collum: Halsorgane unauffällig,keine Einflußstauung, keine Stenosegeräusche

Thorax: symmetrisch, Gynäkomastie beidseits

Cor: HT rhythmisch, mittellaut, normfrequent Puls:72/min

Pulmo: sonor KS, Vesikuläratmen, Basen atemverschieblich, keine Dyspnoe in Ruhe und beim Gang im Zimmer

Abdomen: Bauchdecken adipös, Striae rubrae, Hepar nicht vergrößert, Lien nicht palpabel, keine pathologischen Resistenzen tastbar, indolent, blande NVH nach AE und Laproskopie , NL bds. frei

Extremitäten:

OE: Tonus, Trophik und grobe Kraft altersentsprechend unauffällig. Schultergürtel steht horizontal symmetrische Muskelverhältnisse, die Durchblutung ist

ungestört, Benützungszeichen sind seitengleich vorhanden. Nacken- und Schürzengriff gut möglich, in den Gelenken aktiv und passiv altersentsprechend frei beweglich, Faustschluß beidseitig unauffällig, eine Sensibilitätsstörung wird nicht angegeben. Feinmotorik und Fingerfertigkeit ungestört.

UE: Tonus, Trophik und grobe Kraft altersentsprechend unauffällig. in den Gelenken adipositsbedingt und altersentsprechend frei beweglich, Bandstabilität, keine Sensibilitätsausfälle, selbständige Hebung beider Beine von der Unterlage möglich. Grobe Kraft an beiden Beinen seitengleich normal.

Plattfuß links

Fußpulse tastbar, verstärkte Venenzeichnung keine Ödeme

PSR: seitengleich unauffällig, Nervenstämme: frei, Lasegue: neg.

Wirbelsäule: In der Aufsicht gerade. weitgehend im Lot, in der Seitenansicht gering verstärkte Brustkyphose FBA: 5 cm, Aufrichten frei, kein Klopfschmerz. Schober Ott: unauffällig, altersentsprechend freie Beweglichkeit der WS, Kinn-Brustabstand: 1 cm, Hartspann der paravertebralen Muskulatur,

Gesamtmobilität - Gangbild:

unauffällig, Zehenballen- und Fersengang sowie Einbeinstand beidseits möglich. Die tiefe Hocke wird ohne Anhalten nahezu vollständig durchgeführt. Vermag sich selbständig aus- und wieder anzuziehen.

Sensorium: Bewußtsein klar. Allseits orientiert, gut kontaktfähig, Gedanken in Form und Inhalt geordnet, einfach strukturiert psychomotorisch ausgeglichen. Merk- und Konzentrationsfähigkeit erhalten; keine produktive oder psychotische Symptomatik, Antrieb unauffällig, Affekt adäquat

Beurteilung:

1. gesondete Einschätzung des Grades der Behinderung:

1. allergisches Asthma bronchiale 060402 40%

Heranziehung dieser Position mit dem oberen Rohmenscdtz, da unter Dauertherapie stabil

2. Steotosis hepatis bei Adipositas permagna 070503 20%

Heranziehung dieser Position mit dem oberen Rahmensatz, da gering erhöhte Leberfunktionsparameter

2. Gesamteinschätzung :

Gesamtgrad der Behinderung 40 v. H., da Leiden 2 nicht weiter erhöht, weil keine maßgebliche ungünstige wechselseitige Leidensbeeinflussung besteht.

3. Stellungnahme:

Ein durch Gallenblasenentfernung saniertes Gallensteinleiden, und ein Plattfuß links ohne maßgebliche Störung der Abrollbewegung erreicht keinen Grad der Behinderung.

Für einen entscheidungsrelevanten Diabetes mellitus wurden keine Befunde vorgelegt. Die diesbezüglichen Laborwerte sind alle im Normbereich. Eine diesbezügliche Einstufung ist daher nicht gerechtfertigt.

Gegenüber dem Gutachten 1. Instanz wurde jedoch Leiden 2 aufgrund der vorgelegten Befunde und des hierortigen Untersuchungsergebnisses erstmals berücksichtigt. Das neu aufgenommene Leiden rechtfertigt aber keine weitere Erhöhung der Gesamteinschätzung, da zu geringe funktionelle Relevanz vorliegt.

Insgesamt liegt somit kein Leiden vor das eine Erwerbsunfähigkeit bedingt

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich, da Dauerzustand.

gez. Dr. n

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1. Festgestellter Sachverhalt

In der Folge legt das BFG dem Erkenntnis nachstehend festgestellten Sachverhalt zu Grunde:

Nach Aktenlage leidet der am mm geborene Sohn der Bf. bereits seit seinem ersten Lebensjahr an einer in Asthma übergehende rezidivierende Bronchitis, wobei nämliche Krankheit laut Gutachten des Bundessozialamts Wien (nunmehr Sozialministeriumsservice) vom 13.05.2003 in die Feststellung eines Grades der Behinderung von 40% mündete. Im Zuge sechs weiterer, in den Jahren 2003, 2006 2011, sowie 2014 stattgefundener Untersuchungen, wurde – vom Ergebnis, eines, einen Grad der Behinderung von 30% attestierenden Gutachtens vom 13.04.2006 abgesehen –, der Grad der Behinderung stets mit 40% (Richtsatzposition: 060402) bestätigt. Als Ergebnis einer auf dem Antrag der Bf. auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab dem 01.01.2015 basierenden Untersuchung bei der Landesstelle des Sozialministeriumsservice stellte die begutachtende Sachverständige in wiederum einen ab dem Februar 2013 bestehenden Grad der Behinderung von 40% fest. Ob der in der Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid vom 27.05.2016 erfolgten Monierung einer psychischen Erkrankung des Sohnes fand am 02.12.2016 eine neuerliche Begutachtung statt, wobei die sachverständige Fachärztin im Gutachten vom 09.12.2016 - unter Hinweis darauf, dass für eine psychische Beeinträchtigung weder klinische noch durch Befund belegte Hinweise gibt –, in ihrem Gutachten wiederum einen auf „allergische Asthma bronchiale“ fußenden, ab Juni 2011 bestehenden Gesamtgrad der Behinderung von 40% feststellt. Im Vorlageantrag wird unter nochmaligen Hinweis auf das starke Asthma und einer bis dato unbelegten Zuckerkrankheit eine neuerliche Untersuchung des Sohnes angeregt. Im Ergebnis zeitigte auch die vom Verwaltungsgericht beantragte Untersuchung des Sohnes der Bf. - nach dem Inhalt des an oberer Stelle dezidiert festgehalten Gutachtens - die neuerliche, auf Asthma bronchiale basierende Feststellung eines Behinderungsgrades von 40%, mit dem ergänzenden Hinweis, dass für die im Vorlageantrag ins Treffen

geführte Diabetes seitens der Bf. keine Befunde vorgelegt wurden, respektive die diesbezüglichen Laborwerte im Normbereich angesiedelt lagen.

2. Rechtliche Würdigung

2.1. Gesetzeslage:

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

Zufolge des § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich monatlich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, um den in dieser Bestimmung genannten Betrag.

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 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.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist das nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 abzuführende qualifizierte Nachweisverfahren durch ein ärztliches Gutachten zu führen (vgl. VwGH 26.05.2011, 2011/16/0059, VwGH 24.06.2010, 2009/16/0130, VwGH 21.09.2009, 2009/16/0090 mit Hinweis auf VfGH 10.12.2007, B 700/07). Wie das Höchstgericht in seiner Judikatur zu § 8 Abs. 6 FLAG 1967 dargetan hat, ist die Beihilfenbehörde (gilt auch für das Bundefinanzgericht) bei ihrer Entscheidung an die den Bescheinigungen des Bundessozialamtes (nunmehr Sozialministeriumservice) zugrunde liegenden Gutachten gebunden und darf diese nur insoweit prüfen, ob sie schlüssig und vollständig sind und einander nicht widersprechen (vgl. z.B. VwGH 27.09.2012, 2010/16/0261, VwGH 29.09.2011, 2011/16/0063).

2.2. Rechtliche Beurteilung

Im Rahmen des gegenständlichen Beschwerdeverfahrens bzw. in dessen Vorfeld dazu wurden vom Sozialministeriumservice mehrfach Sachverständigengutachten erstellt.

Hierbei ist sämtlichen Gutachten eine Feststellung eines Gesamtgrad der Behinderung von 40 % nach der Richtsatzposition 060402 gemein, Ebenso erachteten die Sachverständigen die voraussichtliche Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, als nicht gegeben.

Wenn im nunmehr auf Grund des Vorbringens im Vorlageantrag, demgemäß der Sohn der Bf. an Diabetes leide, erstellten Gutachten des Sozialministeriumservice vom 13.11.2017 nämlich Leiden weder als durch Befunde belegt, noch durch Laborwerte bestätigt wurde und ergo dessen nicht in die Einschätzung eines Behinderungsgrades eingeflossen ist, so ist nämlich Vorgangsweise seitens des Verwaltungsgerichtes als schlüssig und nachvollziehbar zu erachten.

Ebenso verhält es sich mit der Aussage des begutachtenden Arztes, dass ungeachtet einer erstmaligen, in einen Behinderungsgrad von 20% mündenden gesonderten Einschätzung von Steatosis hepatis, mangels Beeinflussung, respektive Verstärkung des allergischen Asthmaleidens **nicht** zu einer Erhöhung dessen wiederum mit 40% festgestellten Behinderungsgrad führt.

Aus vorangeführten Gründen vermag das BFG weder in der Feststellung eines Gesamtbehinderungsgrad von 40% noch in der Aussage, dass die Leiden des Sohnes der Bf. summa summarum **keine** Erwerbsunfähigkeit desselben bedingen, eine Rechtswidrigkeit zu erblicken.

Es war daher wie im Spruch zu befinden.

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. Ein derartige Rechtsfrage liegt nicht vor, da die Beurteilung der Gutachten in freier Beweiswürdigung des BFG erfolgte.

Wien, am 28. November 2017

