

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache XXX, XY, gegen den Abweisungsbescheid des FA Graz-Umgebung vom 07.12.2012, betreffend Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab Oktober 2012 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (nunmehr Beschwerdeführer) in der Folge Bf. genannt, beantragte mittels des Formulars Beih 3 am 18.10.2012 die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für seinen Sohn X, geboren am TT.MM.JJJJ, ab Oktober 2012.

Im Zuge der Bearbeitung dieses Antrages wurde vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (nunmehr Sozialministeriumservice) (nach der Untersuchung 5.11.2012) am 25. November 2012 ein Gutachten erstellt und dabei ein Grad der Behinderung von 40 v.H. festgestellt. In diesem Gutachten wurden die vom Bf. vorgelegten Befunde mitberücksichtigt.

Das Finanzamt erließ am 7. Dezember 2012 einen Abweisungsbescheid und führte als Begründung zusammenfassend aus, dass gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ein Grad der Behinderung von 50 v.H. vorliegen müsse.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Beschwerde wurde Folgendes ausgeführt:

Unser Sohn X leidet an ADHS und an einer massiven Nahrungsmittelunverträglichkeit, die, wenn nicht eingehalten, die Symptomatik von ADHS enorm verstärkt und den Gehirnstoffwechsel beeinflusst. Im jetzigen Bescheid wurde diese massive Nahrungsmittelunverträglichkeit, die laut Einschätzungsverordnung meiner Meinung nach unter Punkt 07.04.05 Chronische Darmstörungen mittleren Grades mit chronischen Schleimhautveränderungen einzuordnen ist, in der Feststellung des Behinderungsgrades nicht extra kumulierend zu ADHS gewürdigt. Da die Verhaltensauffälligkeiten (ADHS)

aber durch die Nahrungsmittelunverträglichkeit enorm beeinflusst werden, bitte ich diesen Sachverhalt neu zu bewerten. Bei X ist eindeutig, bei Vermeidung dieser Lebensmittel eine Verbesserung von ADHS und auch des Stuhlverhaltens zu beobachten.

Die spezielle Diät (glutenfrei, milcheiweißfrei aller Tiere, eifrei), die X einhalten muss und auch eine sehr gute Verbesserung des Verhaltens, Aufmerksamkeit, Aggression von X mit sich bringt, ist mit enormen Zusatzkosten verbunden. Ein Kilogramm glutenfreies Brot kostet zw. 8,50 und 12 Euro. Alleine Brot für X kostet pro Monat zw. 60-70 Euro. Glutenfreie Nudeln kosten pro Kilogramm zwischen 6 Euro und 9 Euro, glutenfreies Mehl der Kilogramm ab 3 Euro. Um Zucker, der bei ADHS auch Auswirkungen hat, zu vermeiden bzw. auszutauschen verwenden wir Birkenzucker (Xylit), der keine Insulinausschüttung verursacht, wo im Reformhaus für 300g 8,60 Euro, zu bezahlen sind. Durch die Milcheiweißunverträglichkeit und die Valleiallergie, müssen sehr viele weitere Produkte im Reformhaus gekauft werden und die Preise dort sind enorm hoch. Der allgemeine jährliche steuerliche Absetz-betrag von 99 Euro und ev. 42,- Euro pro Monat für die spezielle Diät reichen hierfür nicht aus.

Weiters besucht X bei Frau Dr. Y eine Gruppentherapie und auch Einzelstunden, wofür wir zwar von der BH Graz Umgebung einen Zuschuss zuerkannt bekamen, allerdings noch bei der Gruppentherapie 15 Euro und bei Einzelstunden 35 Euro von uns zu zahlen sind.

Voltigieren im Integrative Therapiereitstall A von Dr. Z können wir schon seit einiger Zeit nicht mehr, aus finanziellen Gründen, in Anspruch nehmen, obwohl es für X (Körperwahrnehmung, Konzentration) sehr wichtig wäre.

Anbei übermittle ich Ihnen noch eine ärztliche Bestätigung des Arztes Dr. Name, der uns speziell in dem Bereich ADHS und Nahrungsmittelunverträglichkeit behandelt und betreut.

Im Zuge des Verfahrens wurde vom Finanzamt, unter Hinweis auf die Argumente in der Beschwerde, eine neuerliche Untersuchung beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen für den Sohn des Bf. veranlasst.

X wurde am 13.3.2013 im Beisein der Mutter von einem Sachverständigen (Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde) neuerlich untersucht. Die Mutter gab dazu auch an (wie in der ärztlichen Bestätigung von Dr. Name angeführt ist), dass eine umfassende Nahrungsmittelallergie (nach der Ig G Bestimmung) festgestellt worden ist.

Der Sachverständige hat die Mutter auch über die fehlende Bedeutung der o.g. Nahrungsmitteldiagnostik und auf die Gefahren der unbegründeten Diät aufgeklärt.

Im neuerlichen Gutachten vom 19.3.2013 wurden folgende relevante Befunde berücksichtigt:

2010-10-10 DR O PSYCHOLOGIN

Siehe oben

2011-05-19 NEUROPÄDIATRIE

Ticstörung

2012-07-17 DR Y (PSYCHOLOGIN)

ADHS (Mischtypus)

2012-11-05 DR HUBER (VORGUTACHTERIN)

Die Mutter beruft dagegen, weil der Aufwand für die Nahrungsmittelunverträglichkeit nicht mitberücksichtigt wurde.

Als Diagnose(n) wurde Folgendes festgestellt:

Aufmerksamkeitsdefizit Syndrom

Richtsatzposition: 030401 Gdb: 030% ICD: F90.0

Rahmensatzbegründung:

St.p. peripartale Asphyxie . Psychosoziale Belastungen besondere fam. Umstände)

Semantisch pragmatische Störung (DD: Asperger Syndrom)

Richtsatzposition: 030201 Gdb: 030% ICD: F84.6

Rahmensatzbegründung:

Ticstörung

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Der Grad der führenden GS1 wird durch den GdB der GS2 wegen negativer Leidensbeeinflussung um 1 Stufe angehoben.

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

Diesem Gutachten erteilte die leitende Ärztin mit 3. April ihre Zustimmung.

Über die Beschwerde wurde erwogen

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich ab 1. Jänner 2003 die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um € 138,30.

Nach § 8 Abs. 5 FLAG 1967 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 1967 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 Bundesamtes für Soziales

und Behindertenwesen (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 20.9.1995, 95/13/0134).

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

Dies bedeutet, dass im Sinne des § 167 Abs. 2 *Bundes* abgabenordnung (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 Anforderungen 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 Oktober 2012, liegen zwei Gutachten vom Sozialministeriumservice vor, nämlich eines vom 25.11.2012 und eines vom 19.3.2013. Beide Gutachten stellen einen Grad der Behinderung von 40 % fest.

Dem Gutachten vom 25.11.2012 lagen die Befunde von Dr. Y vom 17.7.2012, vom Labor Dr. Kirkmann 3.9.2012, von Dr. P vom 10.7.2012, von der Kinderklinik Graz vom 19.5.2011 und weitere elf Befunde bzw. Genehmigungen von Ergotherapien und dergleichen vor.

Im zweiten Gutachten, das vom Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde, Dr. Krottmayer am 19.3.2013 erstellt worden ist, wurden alle diese Gutachten mitberücksichtigt.

Wenn daher dem begutachtenden Arzt bei der Untersuchung am 19.3.2013 ebendiese Unterlagen zur Verfügung standen und er schließlich unter Anwendung der Einschätzungsverordnung zu einer Feststellung des Grades der Behinderung von 40 % gelangte, sieht das Bundesfinanzgericht keine Veranlassung, an der Schlüssigkeit des Gutachtens zu zweifeln.

Über die Beschwerde war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

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

Gemäß Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) ist gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Das Bundesfinanzgericht ist nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen (siehe VwGH 18.11.2009, 2009/13/0014 und VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019).

Da im gegenständlichen Beschwerdeverfahren keine Rechtsfragen aufgeworfen worden sind, denen im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG grundsätzliche Bedeutung zukäme, ist eine Revision nicht zulässig.

Graz, am 13. Oktober 2014