

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache der Bf., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 2. Februar 2015, betreffend Abweisung eines Antrages auf Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe ab dem 1. Oktober 2014 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde vom 27. Februar 2015 wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

## **Entscheidungsgründe**

Mit Eingabe vom 29. September 2014 stellte die Bf. für ihren im Jahr x geborenen Sohn A den Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe und erhöhter Familienbeihilfe, wobei begründend ins Treffen geführt wurde, dass dieser ob Leidens an Epilepsie als erheblich behindert zu qualifizieren sei.

Hierbei ging aus den, dem Antrag nachgereichten Beilagen unter anderem hervor, dass ob einer mit 29. August 2007 datierten Entscheidung des Gemeindegerrichts in D der Sohn der Bf. auf Grund seiner seit der Geburt bestehenden Krankheit "xx" und eines daraus resultierenden IQ-49 zur Wahrnehmung seiner Rechte eines ständigen gesetzlichen Vertreters bedürfe.

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass vorgenannte, von der Bf. wahrzunehmende Vertretung ihren Niederschlag in einer mit 10. November 2011 datierten Bestätigung über eine Registrierung im Österreichischen Zentralen Vertretungsverzeichnis fand.

Mit Bescheid vom 2. Februar 2015 wurde der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe sowie der erhöhten Familienbeihilfe ab dem 1. Oktober 2014, mit der Begründung abgewiesen, dass die fachärztliche Untersuchung des Sohnes der Bf. beim Sozialministeriumservice vom 29. Jänner 2015 einerseits einen ab 1. Oktober 2012 bestehenden Behinderungsgrad von 50 v. H. gezeitigt habe, andererseits der

begutachtende Facharzt nicht vom Vorliegen einer dauernden Erwerbsunfähigkeit ausgegangen sei.

In der gegen den Abweisungsbescheid erhobenen Beschwerde vom 27. Februar 2015 trat die Bf. der Nichtfeststellung der dauernden Erwerbsunfähigkeit ihres Sohnes mit dem Argument entgegen, dass eine im 18. Lebensmonat erlittene Gehirnhautentzündung bei ihrem Sohn deutliche Spuren im intellektuellen, sprachlichen und körperlichen Bereich hinterlassen habe, so dass dieser seit diesem Zeitpunkt die alltäglichen Dinge des Lebens ohne Hilfe der Bf. nicht erledigen könne. Angesichts der Tatsache, dass an diesem Zustand auch bis dato keine Änderung eingetreten sei, habe ihr Sohn niemals einem regulären Unterricht teilnehmen können, bzw. sei dieser in Ermangelung des Vorhandenseins adäquater Förderungseinrichtungen im Geburtsland zunächst im Familienverband betreut worden. Zusammenfassend habe A keine Ausbildung abgeschlossen und werde dieser erstmals außerfamiliär seit dem Herbst 2014 bei einer Tagesstruktureinrichtung (Verein B) betreut, wobei anzumerken sei, dass nämliche Betreuung mit einem vom Fonds Soziales Wien bewilligten erhöhten Tagsatz finanziert werde. Aus vorgenannten Gründen erscheine ein Fußfassen des Sohnes der Bf. am Arbeitsmarkt als unreal und sei demzufolge vom Vorliegen der dauernden Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, auszugehen.

In der Folge schloss sich das Finanzamt den Ausführungen der Bf. nicht an und wies die Beschwerde unter Bezugnahme auf ein fachärztliches, nicht die dauernde Erwerbsunfähigkeit des Sohnes feststellenden Gutachten vom 26. Mai 2015 mit BVE vom 28. Mai 2015 ab.

In ihrem Vorlageantrag vom 25. Juni 2015 führte die Bf. aus, dass nach ihren - einen Zeitraum von 28 Jahren umfassenden - (Betreuung)-Erfahrungen davon auszugehen sei, dass ihr Sohn dauernd außer Stande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, da ungeachtet dessen, dass A ohne 100- prozentige Hilfe lebenspraktische Angelegenheiten erledigen könne, jedes Unternehmen ob schwerer intellektueller Beeinträchtigung und Verhaltensauffälligkeiten ihres Sohnes wohl von einer Beschäftigung desselben Abstand nehmen würde. Darüberhinaus sei ergänzend anzumerken, dass der von Fonds Soziales Wien bewilligte Besuch der Tagesstruktureinrichtung auf der Bestimmung des § 9 Wiener Chancengleichheitsgesetz fuße, wobei nämliche Norm exklusiv Anwendung auf Personen finde, welche aktuell bzw. dauerhaft nicht in den Arbeitsmarkt integrierbar seien. In diesem Zusammenhang habe sich in der Zwischenzeit herausgestellt, dass der Sohn der Bf. ob seines Gesundheitszustandes eine Betreuungsperson für sich allein benötige, ein Umstand der zur Folge habe, dass aus budgetären Gründen die Einrichtung beim Verein B statt an fünf Tagen die Woche, lediglich zweimal pro Woche für die Zeitdauer von vier Stunden besucht werden könne, während er - in Ermangelung der Möglichkeit einer institutionellen Betreuung - die übrige Zeit daheim verbringen müsse.

Abschließend werde zwecks Darlegung des Vorliegens einer dauernden Erwerbsunfähigkeit auf den mit 17. März 2015 datierten Befund des Facharztes für Psychiatrie und Neurologie Herrn Dr. JS verwiesen.

Hierbei geht aus dem Inhalt vorgenannten Befundes hervor, dass der seit dem Oktober 2012 bei Dr. S kontinuierlich in Behandlung stehende Sohn der Bf. seit seinem zweiten Lebensjahr zu seiner seit der Geburt bestehenden Oligophrenie zusätzlich an Epilepsie leide. Auf Grund vorgenannter Erkrankungen sei der Patient bis dato niemals in der Lage gewesen, einer beruflichen Tätigkeit nachzugehen. In Ansehung des Bestehens einer deutlichen Pflegbedürftigkeit und der Hilflosigkeit des Sohnes der Bf. sei aus fachärztlicher Sicht vom Vorliegen einer dauernden Erwerbsunfähigkeit auszugehen.

In der Folge wurde seitens des Sozialministeriumservice ein mit 23. September 2015 Gutachten des Inhaltes erstellt, wonach der Sohn der Bf. seit der Geburt sowohl als zu 100% behindert, als auch dauernd erwerbsunfähig anzusehen ist.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass das Finanzamt in Ansehung des Inhalts vorstehenden Gutachtens im Zuge der Bechwerdevorlage beim BFG den Antrag gestellt hat der Beschwerde vom 27. Februar 2015 Folge zu geben.

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

#### **1. Festgestellter Sachverhalt**

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

Zunächst wurde der Antrag der Bf. auf Gewährung der Familienbeihilfe sowie der erhöhten Familienbeihilfe für ihren im Jahr x geborenen Sohn A mit dem Hinweis auf die Nichtfeststellung der dauernden Erwerbsunfähigkeit zweier am 29. Jänner 2015 sowie am 26. Mai 2015 erfolgter Begutachtungen beim Sozialministeriumservice und daraus resultierenden Nichterfüllung der in § 2 Abs. 1 lit. c FLAG normierten Anspruchsvoraussetzungen, abgewiesen. In der Folge fand ob der Einbringung eines Vorlageantrages am 23. September 2015 eine neuerliche fachärztliche Untersuchung des Sohnes der Bf. beim Sozialministeriumservice statt, wobei als Ergebnis desselben - in Übereinstimmung mit dem am 29. Juni 2015 nachgereichten Befund Dris. S - ein Behinderungsgrad von 100 v. H, respektive der vor dem 21. Lebensjahr des Sohnes erfolgte Eintritt der dauernden Erwerbsunfähigkeit festgestellt wurde.

#### **2. Rechtsgrundlagen und rechtliche Würdigung**

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

Nach der Bestimmung des § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 leg. cit., 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.

Der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe steht nur dann zu, wenn auch der Anspruch auf den Grundbetrag gegeben ist. Dies bedeutet, dass bei volljährigen Kindern, denen nicht schon aus anderen Gründen als aus dem Titel der Behinderung der Grundbetrag an Familienbeihilfe zusteht, der Grad der Behinderung ohne jede Bedeutung ist, und würde er auch 100 % betragen. Besteht also keine vor dem 21. (bzw. 25.) Lebensjahr eingetretene dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, steht weder Grund- noch Erhöhungsbetrag zu.

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.

Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung grundsätzlich von den im Auftrag des Bundessozialamtes (nunmehr Sozialministeriumservice) erstellten Sachverständigengutachten auszugehen und können nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung davon abgehen (vgl. VfGH 10.12.2007, B 700/07).

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 Sachverhalts 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 (vgl. für viele VwGH 25.9.2013, 2013/16/0013).

Auch die Gutachten der vom Sozialministeriumsservice betrauten Ärzte haben den an ärztliche Sachverständigengutachten zu stellenden Anforderungen auf ihre Nachvollziehbarkeit zu entsprechen. Sie dürfen sich daher insbesondere nicht widersprechen oder in bloßen Behauptungen erschöpfen. Die Behörden des Verwaltungsverfahrens sowie das Bundesfinanzgericht sind daher verpflichtet, die Beweiskraft der im Wege des Sozialministeriumsservice erstellten Gutachten zu prüfen und erforderlichenfalls für deren Ergänzung zu sorgen (vgl. etwa VwGH 25.11.2010, 2010/16/0068), m.w.N.).

In Ansehung der aktenkundigen Tatsache, wonach das Finanzamt in der an das Sozialministeriumservice gestellten Anforderung (auf neuerliche Begutachtung) vom 15. Juli 2015 den, dem Vorlageantrag vom 29. Juni 2015 beigelegten, das Vorliegen einer Oligophrenie dartuenden Befund Dris. S übermittelt hat, vermag das BFG im Ergebnis des Gutachtens vom 23. September 2015, dem gemäß der vor dem 21. Lebensjahr erfolgte Eintritt der dauernden Erwerbsunfähigkeit bescheinigt wird, zu jenen der Vorgutachten vom 29. Jänner 2015 bzw. vom 26. Mai 2015 insoweit keinen Widerspruch zu erkennen, da das in nämlichen Gutachten festgestellte Nichtvorliegen einer dauernden Erwerbsunfähigkeit des Sohnes der Bf. mit dem Fehlen der befundmäßigen Untermauerung einer Oligophrenie begründet wurde.

Aus vorgenannten Gründen stellt daher das Gutachten vom 23. September 2015 eine taugliche Grundlage für den Status des Sohnes der Bf. als erheblich behindert im Sinne des § 8 Abs. 5 FLAG dar und sind somit die in § 2 Abs. 1 lit c. FLAG 1967 iVm § 8 Abs. 5 und 6 leg. cit. normierten Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe als erfüllt anzusehen.

Korrespondierend mit vorstehenden Schlussfolgerungen des Verwaltungsgerichtes erwies sich der in Beschwerde gezogene Abweisungsbescheid vom 2. Februar 2015 als rechtswidrig und war dieser daher aufzuheben.

### **3. 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.

Eine derartige Rechtsfrage liegt - ungeachtet des Antrages der vor dem BFG belangten Behörde auf positive "Behandlung" der Beschwerde - insoweit nicht vor, da das Vorliegen der dauernden Erwerbsunfähigkeit in freier Beweiswürdigung des Gutachtens vom 23. September 2015 erfolgt ist.

Wien, am 29. Oktober 2015