

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R\*\*\*\*\* in der Beschwerdesache B\*\*\*\*\* über die Beschwerde vom 12. Mai 2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kufstein Schwaz vom 22. April 2016, betreffend Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ab November 2011

zu Recht erkannt:

I.

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II.

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

## Entscheidungsgründe

### 1. Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 22. April 2016 wurde der Antrag der Beihilfenbezieherin auf rückwirkende Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für das minderjährige Kind K\*\*\*\*\* abgewiesen. Unter Verweis auf die gesetzliche Bestimmung des § 8 Abs 5 FLAG 1967 und den vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens festgestellten Grad der Behinderung von 40% sah das Finanzamt die Voraussetzungen für eine antragsgemäße Erledigung nicht als gegeben.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Eingabe vom 12. Mai 2016 Beschwerde erhoben. Beim Sohn wäre im November 2011 im Zuge eines Gentests eine näher bezeichnete Erkrankung festgestellt worden. Der Krankheitsverlauf habe bereits im November 2009 begonnen. In der Folge wurde über Anfälle und Medikamentation berichtet. Beim Sohn lägen keine altersentsprechenden Leistungen im schulischen Bereich vor. Er habe eine Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung und brauche verschiedene Therapien. Er habe im letzten Jahr auf Grund massiver Konzentrations- und Wahrnehmungsstörungen die Vorschule besucht und würde jetzt in die 1. Klasse Volksschule gehen. Vor allem in

finanzieller Hinsicht würde die Familie durch die Mehrausgaben für die Therapien stark belastet.

Die abweisende Beschwerdeentscheidung begründete das Finanzamt damit, dass auch nach einer neuerlichen Begutachtung kein höherer Grad der Behinderung festgestellt worden sei.

Mit direkt beim Bundesfinanzgericht eingebrachtem Vorlageantrag schilderte die Einschreiterin nochmals und ausführlicher die gesundheitliche Beeinträchtigung des Sohnes und die notwendige Medikation sowie die sich aus der Erkrankung ergebenden Schwierigkeiten im Alltag. Der Grund der "Anfechtung" läge darin, dass *"nur von 1 Ärztin entschieden"* worden sei. Die Untersuchung habe inklusive Aus- und Anziehen nur sieben Minuten gedauert. In dieser Zeit sei die Einschreiterin weder zu Wort gekommen noch wäre mit ihr über das Krankheitsbild des Sohnes gesprochen worden. Nach Auskunft des Therapiezentrums "DIE EULE" stünde die erhöhte Familienbeihilfe jedenfalls zu. Auch ihr Kinderfacharzt wäre dieser Meinung. Es werde um die Möglichkeit ersucht, *"ein 2. Gutachten von einem anderen Arzt einholen zu dürfen"*. Es sei nicht zu verstehen, warum Ärzte und ein Therapiezentrum sie bestärken würden, dass die erhöhte Familienbeihilfe zustehe, jedoch eine Ärztin, die weder das Kind kenne noch sich Zeit nehme, das alleine entscheiden dürfe.

Das Finanzamt legte dem Bundesfinanzgericht die Beschwerde samt Verwaltungsakten zur Entscheidung vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde.

## 2. Sachverhalt:

Aus den Eingaben der Beschwerdeführerin, den Ausführungen des Finanzamtes und dem Inhalt des Verwaltungsaktes ergibt sich folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt:

Der im Streitzeitraum minderjährige Sohn der Beschwerdeführerin, für den diese die Familienbeihilfe bezogen hat, leidet unter einer Form von Epilepsie und einer Entwicklungsstörung. Der Gesamtgrad der Behinderung betrug und beträgt durchgängig weniger als 50%.

Das Finanzamt hat auf Grund des Antrages auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen um Erstellung einer Bescheinigung über den Grad der Behinderung ersucht.

Zu diesem Zweck wurde von einer Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde am 13. April 2016 eine Begutachtung durchgeführt und am 14. April 2016 ein ärztliches Gutachten erstellt. Funktionseinschränkungen bestanden durch Epilepsie und eine Entwicklungsstörung. Durch Vidierung des Gutachtens durch den Leitenden Arzt des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen wurde ein Grad der Behinderung von 40% (rückwirkend ab März 2012) festgestellt.

Nach der Einbringung der Beschwerde wurde das erstellte Gutachten durch eine andere Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde überprüft. Diese kam in ihrem Gutachten vom 5. Juni 2016 wiederum auf einen Grad der Behinderung von 40% (ab Jänner 2016, davor 30%) auf Grund der vorliegenden Erkrankungen Epilepsie und Entwicklungsstörung. Der Leitende Arzt des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vidierte dieses Gutachten am 23. Juni 2016.

Die diagnostizierten Erkrankungen des Kindes in den beiden ärztlichen Gutachten stimmen mit den Angaben in den Eingaben der Beschwerdeführerin überein. Das Vorliegen weiterer Funktionsbeeinträchtigungen durch andere Erkrankungen wird auch von der Beschwerdeführerin nicht behauptet.

Auf Grund der vorliegenden Befunde und Bestätigungen wurde seitens des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen ein Grad der Behinderung für jede der zwei festgestellten Funktionsbeeinträchtigungen entsprechend der Anlage zur Einschätzungsverordnung, BGBl II Nr 261/2010, festgestellt. In der Folge ergibt sich unter Berücksichtigung des § 3 Einschätzungsverordnung ein Gesamtgrad der Behinderung von unter 50%. Diese ärztlichen Einschätzungen sind nachvollziehbar und schlüssig.

### 3. Rechtslage:

Gemäß § 8 Abs 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe monatlich für jedes Kind, das erheblich behindert ist, um einen bestimmten Betrag.

Nach § 8 Abs 5 FLAG 1967 gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht, als erheblich behindert. 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 durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen (§ 8 Abs 6 FLAG 1967).

### 4. Erwägungen:

Aus dem Zusammenhang der zitierten Gesetzesstellen ergibt sich zweifelsfrei, dass Voraussetzung für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung die Feststellung der Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, oder ein nicht nur vorübergehend bestehender Grad der Behinderung von mindestens 50% ist. Auch wird ausdrücklich angeordnet, dass das Vorliegen dieser Voraussetzungen durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen ist.

Dies hat auch der Verfassungsgerichtshof (vgl VfGH 10.12.2007, B 700/07, ausdrücklich festgestellt, in dem er ausführte, dass der Gesetzgeber die Feststellung des Grades der Behinderung und auch die Beantwortung der Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden (und damit auch des Bundesfinanzgerichtes) entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt. Die Beihilfenbehörden (und auch das Bundesfinanzgericht) - so der Gerichtshof weiter - haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Im gegenständlichen Fall wurden über Ersuchen des Finanzamtes durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen zwei ärztliche Gutachten in Auftrag gegeben, welche beide den Grad der Behinderung aktuell mit 40% (davor lt zweitem Gutachten 30%) und keine Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, feststellen.

Von der Beschwerdeführerin wurden die getroffenen Diagnosen dem Grunde nach nicht in Frage stellt und gegen die ärztlichen Feststellungen keine konkreten und substantiierten Einwendungen erhoben. Es wäre aber alleine an der Beschwerdeführerin gelegen gewesen, sich substantiell mit den Aussagen in den Gutachten auseinander zu setzen und diese durch Beibringung von aussagekräftigen und den Feststellungen entgegenstehenden Beweismitteln zu entkräften (vgl VwGH 29.9.2011, 2011/16/0063, mwN), weshalb das Bundesfinanzgericht unbedenklich davon ausgehen kann, dass die Art der Erkrankungen richtig festgestellt wurde.

Die auf diesen Gutachten beruhenden Bescheinigungen, die auch sämtliche von der Beschwerdeführerin vorgelegten ärztlichen Atteste mitberücksichtigen, stellen nach dem Gesetzeswortlaut die einzigen zulässigen Beweismittel dar.

Wenn die Beschwerdeführerin im Vorlageantrag um die Möglichkeit "bittet", ein zweites Gutachten von einem anderen Arzt einholen zu dürfen, ist dazu festzuhalten, dass im gegenständlichen Fall bereits zwei Ärztinnen mit der fachkundigen Einschätzung beauftragt waren und zu übereinstimmenden Ergebnissen gekommen sind. Bei den vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen herangezogenen Ärztinnen und Ärzten handelt es sich um hochqualifizierte und objektive Sachverständige. Es besteht kein Anspruch auf Beauftragung einer Ärztin oder eines Arztes nach Wahl der Antragstellerinnen oder Antragsteller.

Dass in Fällen, in welchen keine nach außen hin sichtbaren Beeinträchtigungen vorliegen, die körperliche Untersuchung (auch zeitlich) in den Hintergrund tritt und die ärztlichen Feststellungen nach den vorgelegten fachkundigen Befunden der (laufend) Behandelnden erfolgen, bedarf keiner näheren Erläuterung. Natürlich wäre es aber der Beschwerdeführerin frei gestanden, weitere ärztliche Befunde oder von ihr selbst beauftragte Gutachten als Beweismittel vorzulegen. Da aber, wie bereits festgehalten, die in den vorliegenden ärztlichen Gutachten getroffenen Diagnosen von der Beschwerdeführerin gar nicht bezweifelt oder als unvollständig bezeichnet werden, erschließt es sich für das Bundesfinanzgericht nicht, welche weiteren Beweismittel die Beschwerdeführerin beibringen hätte wollen, die zu einem anderen Ergebnis beitragen hätten können.

Letztlich darf noch angemerkt werden, dass es nicht in der Kompetenz eines Therapiezentrums (von dort beschäftigten Personen) oder nicht näher genannten Ärzten liegt, eine Beurteilung über das Zustehen der erhöhten Familienbeihilfe (des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung) abzugeben. Zudem ist zur angesprochenen finanziellen Belastung, welcher nach den gesetzlichen Vorschriften ohnehin keine Relevanz für den Anspruch auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung zukommt, festzuhalten, dass nach den im Akt aufliegenden Bescheiden der Bezirkshauptmannschaft X\*\*\*\*\* die Kosten für psychologische, ergotherapeutische und logopädische Maßnahmen nach dem Tiroler Rehabilitationsgesetz durch das Land Tirol finanziert wurden.

Unter diesen Prämissen ist es Aufgabe des Bundesfinanzgerichtes die vorliegenden ärztlichen Gutachten und Bescheinigungen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf deren Schlüssigkeit zu untersuchen (vgl VwGH 18.11.2009, 2009/13/0014). Eine eigenständige Beurteilung durch das Bundesfinanzgericht wäre in freier Beweiswürdigung nur möglich, wenn zwei oder mehrere derartige Bescheinigungen vorliegen würden, welche widersprüchlich wären. Dies trifft im vorliegenden Fall jedoch nicht zu.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass der Grad der Behinderung, der im gegenständlichen Fall das vom Gesetz geforderte Mindestmaß von 50% nicht erreicht, sowie die voraussichtliche Fähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen in einem nicht zu beanstandenden, gesetzeskonformen und jeden Zweifel ausschließenden Verfahren unter Berücksichtigung der Krankengeschichte des Kindes festgestellt wurden. Es ist somit dem Bundesfinanzgericht verwehrt, eine stattgebende Entscheidung zu fällen.

#### 5. 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.

Im vorliegenden Fall hat das Bundesfinanzgericht unter Berücksichtigung der bestehenden einheitlichen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe die oben angeführten Entscheidungen) die klaren und unzweifelhaften relevanten Rechtsvorschriften angewendet, weshalb eine ordentliche Revision nicht zulässig ist.

Innsbruck, am 28. Juni 2018