



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/2923-W/09

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des L. B., U., gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten betreffend Familienbeihilfe sowie Erhöhungsbetrag ab 1. Dezember 2005 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insofern abgeändert, als der Antrag auf Gewährung von Familienbeihilfe sowie Erhöhungsbetrag ab 1. Jänner 2008 abgewiesen wird.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte im November 2008 für seine Tochter J., geb. 1985, Familienbeihilfe sowie Erhöhungsbetrag.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde J. im Bundessozialamt untersucht und folgendes ärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. J.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2008-12-17 08:00 Im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch:

Anamnese:

J., 23 Jahre, Z.n. VS, HS, HLW in Krems, Z.n. verl. Lehre zur Einzelhandelskauffrau bei der Fa. Spar; zwischenzeitlich für 1 Jahr bei einer Tankstelle beschäftigt- nach Krankenständen Kündigung: 1. Cerebralparese mit leichter Halbseitensymptomatik links: Beim Heben und Tragen kommt es zu schmerzhaften Verspannungen im Schulter/Nackenbereich; gelegentliches- abwechselndes "Einschlafen" der Hände+ Füße; 2. Skoliose: siehe Röntgenbefund: ->Z.n. Massage und seit Oktober 2008 wird aufgrund der resultierenden Nacken/Halsbeschwerden eine Gymnastiktherapie durchgeführt, und vor-

aussichtlich ab Jänner 09 eine weitere Therapie über die NÖGKK durchgeführt; 3. Z.n. Hyperventilationssyndrom: keine weitere Anfälle mehr, eine Therapie.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Parkemed bei Bedarf bis zu 3x täglich wegen WS-Beschwerden; Z.n. Massage, Gymnastik seit Oktober 2008, weitere Therapien geplant;

Untersuchungsbefund:

23 Jahre alte Frau im guten AZ und EZ, 170 cm, 53 kg, LK + SD unauff Tastbefund, Cor: rein, rhythmisch, normofrequent, Pulmo: VA, Abdomen unauff; WS: deutlicher KS der gesamten WS wird angegeben, Verspannungen im Nackenbereich; FBA= wird wegen Schmerzen nicht durchgeführt (bei ca. 1m Höhe Ende); NL kein KS, OE: NG + SG + KG beidseits durchführbar, Abduktion beidseits uneingeschränkt, Kraft beidseits gleich, normal, Sensibilität wird als variabel links angegeben; UE: Gelenke alle frei beweglich; Kraft und Sensibilität beidseits gleich; ZG + FG beidseits möglich; Unterschenkel links - Umfang leicht verschmälert; keine Oedeme, keine Varizen, keine Gehhilfe; Gang: leichte Unsicherheit beim Umdrehen, insgesamt wirkt der Gang bei ebener Fläche sicher; leichtes Schonhinken links; Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2008-10-10 DR. M., FA FÜR RADIOLOGIE

Spondylolisthesis vera Grad I L5/S1 mit diskreter Antelisthese des L5 wie beschrieben. Inzipiente degenerative Bandscheibenschädigung L4/L5.

2005-08-01 Gutachten: bekannte HSS links beinbetont infolge Cerebralparese; Gang kurzstreckig- ohne Hindernis- sicher ohne Gehhilfe möglich.

1992-02-07 KH X., Orthopädie

Pes adduktus li > re, mässiger Hallux magnus, leicht vermehrter Valgusstellung des Calcaneus; Unauffälliges Gangbild, keine Innen- oder Außenrotationsfehlstellung der unteren Extremitäten bzw. der Füsse.

Diagnose(n): Beinbetonte Halbseitensymptomatik links

Richtsatzposition: 436 Gdb: 030% ICD: G82.1

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da geringgradige Bewegungs- und Koordinationsstörung.

Degenerative Wirbelsäulenveränderung bei Skoliose

Richtsatzposition: 190 Gdb: 020% ICD: M41.9

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da geringgradige radiologische Veränderungen, Bedarfsmedikation und Gymnastik berücksichtigt.

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Leiden 1 wird durch Leiden 2 nicht weiter erhöht aufgrund geringer funktioneller Relevanz.

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

Reduktion um 2 Stufen zum Vorgutachten, da geringgradige Bewegungs- und Koordinationsstörungen bestehen, jedoch sicherer Gang ohne Gehhilfe.

erstellt am 2009-01-14 von SR

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2009-01-15

Leitender Arzt: SG

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 16. Jänner 2009 den Antrag ab Dezember 2005 mit der Begründung ab, dass J. laut Bescheid des Bundessozialamtes nicht dauernd erwerbsunfähig und ab Dezember 2005 nicht in Ausbildung gewesen sei.

Der Bw. erhob dagegen fristgerecht Berufung und machte dazu folgende Ausführungen:

„Meine Tochter J. B.... leidet unter einer Cerebralparese, welche, wie mir verschiedene Ärzte bereits versicherten, sich mit dem Laufe des Alters unmöglich verbessern kann, sondern immer mehr verschlechtern wird. Deshalb ist es mir unverständlich, wie bei der letzten Untersuchung ihr Grad der Behinderung von vormals 50 % (Untersuchung beim Bundessozialamt X. am 24.08.2005) auf 30 % heruntergestuft werden konnte. Ich bitte Sie daher um eine nochmalige Untersuchung...“

Sie begründen die Abweisung meines Antrages auf Familienbeihilfe für meine Tochter J. damit, dass sie nicht dauernd erwerbsunfähig war und ab Dez. 2005 in keiner Ausbildung stand.

Bei der letzten Untersuchung des Bundessozialamtes vom 24.08.2005 wurde jedoch festgestellt, dass der Grad der Behinderung meiner Tochter 50 % beträgt und sie voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Lebensunterhalt zu verschaffen. Beides sind, lt. ...Voraussetzungen, wonach mir die Familienbeihilfe bis zum Alter von 27 Jahren stünde (ab Dezember 2005) zumal diese Behinderung bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist.“

Auf Grund der vom Bw. eingebrachten Berufung wurde J. am 24. März 2009 ein weiteres Mal im Bundessozialamt untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Betr.: B. J.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2009-03-24 08:45 Im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: ng des Vaters

Anamnese:

Lt. den Unterlagen Frühgeburtlichkeit (lt. Vater 27 SSW, lt. Unterlagen 32/33 SSW), Laufen erlernt mit 14/ 15 Monaten. Sie sei als Kind oft hingefallen, Schulsport habe sie mitgemacht, aber sei oft hingefallen. Im 14. LJ sei sie wegen Hyperventilation im Spital gewesen und es seien Narben im Gehirn festgestellt worden und die Sturzneigung darauf zurückgeführt worden.

Aktuelle Beschwerden: Im LWS Bereich- bei längeren Stehen- Verspannungen und bei Heben von schweren Lasten auch bis HWS ziehend. Die Hände schlafen ein gelegentlich bis zu 10 Minuten. Der Vater berichtet, dass die Tochter, wenn sie eine Kleinigkeiten arbeiten würde " fertig" sei, weil ihr alles weh tun würde und sie müde sei. VS, HS, 1a Modefachschule, HBLA 1a in Krems nicht abgeschlossen, 3a Einzelhandelskauffrau abgeschlossen. Dann 1a bei Spar, kurz Kellnerin, dann Arbeit bei Tankstelle bis 10/2008 - gekündigt wegen Krankenstand (Rückenschmerzen) Pension wurde angesucht - noch keine Untersuchung, bezieht Pensionsvorschuss. Berufung zum letzten FLAG Gutachten vom 17 12 2008.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Mexalen 500 3x1, Infiltrationen der Ws beim Orthopäden. Physiotherapie immer wieder

Untersuchungsbefund:

Größe: 1.70, Gewicht: 53kg. HN: unauff.I- XII OE: Kraft, Trophik, Sens.: unauff., Motilität frei-Armseitabduktion bis Senkrechte, Nacken und Schürzengriff unauff., VA: Gehalten, FNV zielsicher, Eudiadochokinese, MER lebhaft spur links betont, keine Pyz. UE: Kraft, Tonus unauff., Motilität frei, kein Lasque, MER: PSR: gesteigert links betont, ASR: rechts gesteigert, links-subklonisch- klonisch, Babinski links pos.PV: gehalten, KHV zielsicher Stand Gang: gering spast. Gangbild ohne Hilfsmittel, Unterberger Tretversuch: unauff., Zehen und FersenStand, Einbeinstand unauff. gut möglich, Strichgang gering spast.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

bewusstseinsklar, voll orientiert, kein kogn. mnest. Defizit, Stimmungslage ausgeglichen, mäßig gut affizierbar,

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-03-17 ARZTBRIEF ORTHOPÄDIE SPEISING:

Lumbalgie, seg. Hypermobilität LWS, seg. Instabilität L5/S1, Spondylolyse L5/S1, beinbetonte MiniCP, Zervikobrachialsyndrom, musk. Verspannungen

2003-11-13 FLAG VORGUTACHTEN DR. Z.

Gesamtgrad 50 v.H.

2005-08-22 FLAG VORGUTACHTEN DR. G.

Cerebralparese GdB 50% berücksichtigt Auswirkungen auf Stützapparat(Skoliose)

2008-12-17 FLAG VORGUTACHTEN DR. S. R.

beibet. Halbseitensymptomatik links GdB: 30%, deg. WS Veränderungen bei Skoliose GdB: 20%; Gesamt: 30 vH

Diagnose(n): links- und beinbetonte Residuen infolge Cerebralparese

Richtsatzposition: 436 Gdb: 030% ICD: G82.1

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da geringe Bewegungs- und Koordinationsstörung, freie Gehfähigkeit erhalten.

Keine Änderung zum Letztgutachten 17 12 2008 degenerative WS Veränderungen bei Skoliose

Richtsatzposition: 190 Gdb: 020% ICD: M41.9

**Rahmensatzbegründung:**

Unterer Rahmensatz, da geringgradige radiologische Veränderungen, berücksichtigt die notwendige Medikation, Gymnastik Keine Änderung zum Letztgutachten 17.12.2008

chronisches Schmerzsyndrom der Wirbelsäule

Richtsatzposition: 533 Gdb: 010% ICD: M41.9

**Rahmensatzbegründung:**

Mittlerer Rahmensatz, da chronische Beschwerden, keine diesbezüglichen neurologisch funktionell relevanten Ausfälle. Neu aufgenommenes Leiden

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Leiden 1 wird durch Leiden 2 und 3 nicht weiter erhöht, aufgrund geringer funktioneller Relevanz. Gesamtgrad dB ändert sich im Vergleich zum Letztgutachten 12/08 nicht, da aus nierenfachärztlicher Sicht ausreichend.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

hoch bewertet.

erstellt am 2009-03-24 von KC

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2009-03-24

Leitender Arzt: SG

Das Finanzamt erließ am 25. März 2009 eine Berufungsvereentscheidung und wies die Berufung unter Zitierung der für den vorliegenden Fall maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen (§ 2 Abs. 1 FLAG) mit der Begründung ab, dass laut Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen bei J. eine Behinderung von 30 % festgestellt worden sei. J. sei voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Es bestehe daher kein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe.

Mit Schreiben vom 8. April 2009 erhob der Bw. gegen den „Abweisungsbescheid vom 25. März 2009“ (gemeint ist die Berufungsvereentscheidung) eine als Vorlageantrag zu wertende Berufung.

Im Zuge des zweitinstanzlichen Verfahrens wurde J. am 25. Juni 2009 neuerlich untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. J.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2009-06-25 10:00 Im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: 003 BH X., 29.7.2004

Anamnese:

Nach 1. Berufung und Untersuchung am 24.3.2009 nun 2. Berufung. Es besteht eine Bewegungs- und Koordinationsstörung, li- Halbseitensymptomatik, Skoliose und chronische Wirbelsäulenbeschwerden. Die Antragwerberin gibt an, dass sie nun seit 1 Woche eine Beschäftigung in einem Call-Center aufgenommen hat. Sie übt dort eine sitzende Tätigkeit aus. Beim Sitzen schlafen ihr beide Beine ein, dies passiert auch gelegentlich im Gehen. Es werden Schmerzen im Bereich der Lendenwirbelsäule angegeben, dazu bestehen Verspannungen im gesamten Wirbelsäulenverlauf. Seit 2 Wochen erhält sie wieder Massagen. Im März verbrachte sie 2 Wochen stationären Aufenthalt im orthopädischen Spital Speising. Sie erhielt dort physikalische Therapie (Wärme, Strom und Massagen). Sie trägt ein Mieder, das sie von den behandelnden Ärzten nicht zu oft verwenden darf.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): bei Bed. Mexalen, bei Bed. Infiltrationen, Mieder

Untersuchungsbefund:

Über 23-jährige Frau, Körperlänge 170cm, Gewicht 52 kg. Sehen und Hören nicht eingeschränkt, Zähne in Ordnung. intern unauffälliger Befund; Wirbelsäule: geringe li- konvexe Skoliose der LWS, massiver

Klopfschmerz HWS und LWS, ISG frei, HWS frei beweglich, Seitneigen nach re. 1/3 eingeschränkt, FBV – 20 cm, Obere Extremitäten: frei beweglich; Untere Extremitäten: Aktives Heben von der Unterlage re.30°, li.40°, passive Beweglichkeit aller Gelenke unauffällig, Einbeinstand li. unsicher; Antragwerberin kommt ohne Gehhilfe, Mieder über der Kleidung angelegt, Gangbild: freies Gehen sicher, li. etwas Innenrotation, valgisierend

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-06-25 ES LIEGEN KEINE NEUEN BEFUNDE VOR

Diagnose(n):

g.z. beinbetonte Halbseitenzeichen links

Richtsatzposition: 436 Gdb: 030% ICD: G82.2

Rahmensatzbegründung:

Wahl des unteren Rahmensatzes dieser Richtsatzposition bei geringen Bewegungs- und Koordinationsstörungen nach Cerebralparese (unverändert zum Vorgutachten) g.z. Skoliose

Richtsatzposition: 190 Gdb: 020% ICD: M 41.9

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da geringe radiologische Veränderungen (unverändert zum Vorgutachten) g.z. chronisches Schmerzsyndrom

Richtsatzposition: 533 Gdb: 010% ICD: M 41.9

Rahmensatzbegründung:

Mittlerer Rahmensatz, da chronische Beschwerden und medikamentöse Bedarfsmedikation, ohne relevante neurologische Ausfälle (unverändert zum Vorgutachten)

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Stellungnahme zum Vorgutachten: der Zustand präsentiert sich unverändert zum Vorgutachten. Der Grad der Behinderung wird nicht verändert.

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

erstellt am 2009-08-01 von TF

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2009-08-03

Leitender Arzt: SG

Der nunmehr zuständige unabhängige Finanzsenat sah nach Durchsicht des Familienbeihilfenaktes in den bereits vorliegenden drei Gutachten zwar keine Unschlüssigkeit, was den herabgesetzten Grad der Behinderung (von 50 auf 30 v.H.) anbelangt. Eine Unschlüssigkeit bestand jedoch darin, dass von der untersuchenden Ärztin - im Unterschied zu einem Gutachten vom 24. August 2005, wo der Tochter der Bw. bescheinigt wurde, dass sie voraussichtlich dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen - nunmehr eine Erwerbsfähigkeit bescheinigte wurde; dies aber ohne Angabe, ab welchem Zeitpunkt diese wieder eingetreten ist.

Da vom Berufungswerber erhöhte Familienbeihilfe laut Finanzamt rückwirkend ab Dezember 2005 beantragt wurde, wurde das Bundessozialamt um Ergänzung ersucht, ab welchem Zeitpunkt keine dauernde Unterhaltsunfähigkeit mehr vorliegt.

Das ergänzte Gutachten lautet wie folgt:

Abänderung des Gutachtens durch den leitenden Arzt

Diagnose(n):

g.z. beinbetonte Halbseitenzeichen links

Richtsatzposition: 436 Gdb: 030% ICD: G82.2

Rahmensatzbegründung:

Wahl des unteren Rahmensatzes dieser Richtsatzposition bei geringen Bewegungs- und Koordinationsstörungen nach Cerebralparese (unverändert zum Vorgutachten) g.z. Skoliose

Richtsatzposition: 190 Gdb: 020% ICD: M41.9

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da geringe radiologische Veränderungen (unverändert zum Vorgutachten)

g.z. chronisches Schmerzsyndrom

Richtsatzposition: 533 Gdb: 010% ICD: M41.9

Rahmensatzbegründung:

Mittlerer Rahmensatz, da chronische Beschwerden und medikamentöse Bedarfsmedikation, ohne relevante neurologische Ausfälle(unverändert zum Vorgutachten)

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Stellungnahme zum Vorgutachten: der Zustand präsentiert sich unverändert zum Vorgutachten. Der Grad der Behinderung wird nicht verändert.

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

erstellt am 2009-10-29 von SG

leitender Arzt

Die Abänderung des Grades der Behinderung und die Selbsterhaltungsfähigkeit ist ab Untersuchungsdatum 12-2008 anzunehmen.

Sachverhaltsmäßig wird noch festgehalten, dass J. 2005 und auch in den Folgejahren berufstätig war bzw. ist und folgende Einkünfte bezog: 2005: € 8.293,-- , 2006: € 7.866,26 (ohne Ansatz von bei der Kontrollrechnung zu berücksichtigten Transferleistungen), 2007: € 4.223,21, 2008: € 10.845,80.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in den Beihilfenakt des Finanzamtes, die in der EDV der Finanzverwaltung gespeicherten Beihilfendaten und Lohnzettel; Gutachten des Bundessozialamtes vom 15. Jänner 2009, 24. März 2009, 3. August 2009 und Ergänzungsgutachten vom 29. Oktober 2009 sowie Auszug aus dem Zentralen Melderegister.

### **Gesetzliche Bestimmungen**

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 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 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 5 Abs. 1 FLAG steht Familienbeihilfe nur dann zu, wenn das Kind kein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG) von mehr als € 8.725,-- (bis 2007) bzw. € 9.000,-- (ab 2008) bezogen hat.

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

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

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, BGBl. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBl I Nr. 105/2002 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Die Feststellung des Behinderungsgrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG beantragt wurde, hat somit nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswertenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt, vgl. VwGH 20.9.1995, 95/13/0134).

§§ 7 und 9 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957 lauten auszugsweise:

„§ 7. (2) Die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des Abs. 1 ist nach Richtsätzen einzuschätzen, die den wissenschaftlichen Erfahrungen entsprechen. Das Bundesministerium für soziale Verwaltung ist ermächtigt, hiefür nach Anhörung des Bundesbehindertenbeirates (§§ 8 bis 13 des Bundesbehindertengesetzes, BGBl. Nr. 283/1990) verbindliche Richtsätze aufzustellen.“

§ 9. (1) Die Minderung der Erwerbsfähigkeit wird nach durch zehn teilbaren Hundertsätzen festgestellt, die Durchschnittssätze darstellen. Eine um fünf geringere Minderung der Erwerbsfähigkeit wird von ihnen mit umfasst...“

Die Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 150/1965 lautet auszugsweise:

„§ 1. (1) Die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957 ist nach den Richtsätzen einzuschätzen, die nach Art und Schwere des Leidenszustandes in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage festgelegt sind. Die Anlage bildet einen Bestandteil dieser Verordnung.“

(2) Bei Leiden, für die Richtsätze nicht festgesetzt sind, ist die Minderung der Erwerbsfähigkeit unter Bedachtnahme auf die Richtsätze für solche Leiden einzuschätzen, die in ihrer Art und Intensität eine zumindest annähernd gleiche körperliche Beeinträchtigung in Hinsicht auf das allgemeine Erwerbsleben bewirken.

§ 2. (1) Bei der Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit dürfen weder die festen Sätze noch die Rahmensätze unterschritten oder überschritten werden. Soweit in der Anlage nicht anderes bestimmt ist, hat sich die Festsetzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit innerhalb eines

Rahmensatzes nach der Schwere des Leidenszustandes zu richten, für den der Rahmensatz aufgestellt ist. Das Ergebnis einer Einschätzung innerhalb eines Rahmensatzes ist im Bescheid über den Anspruch auf Beschädigtenrente jedenfalls auch in medizinischer Hinsicht zu begründen.

(2) Sofern für ein Leiden mehrere nach dessen Schwere abgestufte Richtsätze festgesetzt sind, kann die Höhe der Minderung der Erwerbsfähigkeit auch in einem Hundertsatz festgestellt werden, der zwischen diesen Stufen liegt. Diesfalls ist das Ergebnis der Einschätzung im Bescheid über den Anspruch auf Beschädigtenrente jedenfalls auch in medizinischer Hinsicht zu begründen.

§ 3. Treffen mehrere Leiden zusammen, dann ist bei der Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit zunächst von der Gesundheitsschädigung auszugehen, die die höchste Minderung der Erwerbsfähigkeit verursacht. Sodann ist zu prüfen, ob und inwieweit der durch die Gesamteinschätzung zu erfassende Gesamtleidenszustand infolge des Zusammenwirkens aller gemäß § 4 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957 zu berücksichtigenden Gesundheitsschädigungen eine höhere Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit rechtfertigt. Fällt die Einschätzung der durch ein Leiden bewirkten Minderung der Erwerbsfähigkeit in mehrere Fachgebiete der ärztlichen Wissenschaft, ist sinngemäß in gleicher Weise zu verfahren."

Die ärztliche Bescheinigung bildet jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen.

Nach der Rechtsprechung des VwGH sind hierbei Feststellungen über die Art und das Ausmaß des Leidens sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu treffen (VwGH 21.2.2001, 96/14/0139).

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

### **Als erwiesen angenommener Sachverhalt**

Für J. wurde bis November 2005 von der Mutter, G.B., erhöhte Familienbeihilfe bezogen.

Ab Dezember 2005 befand sich J. in keiner Ausbildung;

Die Tochter des Bw. vollendete 2006 das 21. Lebensjahr.

Laut Abfrage aus dem Zentralen Melderegister ist J. seit 16. Juni 2008 beim Bw. nicht mehr haushaltszugehörig.

Die Berufungsbehörde nimmt es als erwiesen an, dass eine dauernde Unfähigkeit der Tochter des Bw., sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, jedenfalls ab Dezember 2008 nicht mehr bestanden hat. Diese Annahme gründet sich auf folgende in freier Beweiswürdigung beurteilte Umstände:

In den Gutachten des Bundessozialamtes vom 15. Jänner 2009, vom 24. März 2009, 3. August 2009 sowie dem Ergänzungsgutachten vom 29. Oktober 2009 (vollständige Gutachten siehe Sachverhaltsteil) wurde J. ein Behinderungsgrad von nur mehr 30 v.H. bescheinigt sowie weiters festgehalten, dass sie voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Ab welchem Zeitpunkt J. nicht mehr dauernd erwerbsunfähig sein sollte, wurde jedoch in den Gutachten vom 15. Jänner 2009, 24. März 2009 und 3. August 2009 nicht angeführt. Erst über Aufforderung des Unabhängigen Finanzsenates, das Gutachten insofern zu ergänzen, stellte die untersuchende Fachärztin den Eintritt der Erwerbsunfähigkeit mit Dezember 2008 fest. Der unabhängige Finanzsenat vertritt die Ansicht, dass das Gutachten nunmehr schlüssig ist.

### **Rechtliche Würdigung**

Da die Tochter des Bw. im Streitzeitraum bereits volljährig war und sich nicht mehr in Berufsausbildung befunden hat, ist nach § 2 Abs. 1 lit. c FLAG ausschließlich entscheidungsrelevant, ob sie voraussichtlich dauernd außerstande ist bzw. war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Der Grad der Behinderung ist ohne Bedeutung.

In der Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI. Nr. 150/1965, ist für die Erkrankung „beinbetonte Halbseitensymptomatik links“ unter Abschnitt IV, Nervenkrankheiten, g) Hemiplegie, unter die Richtsatzposition 436 (Leichte bis mittelschwere Formen mit teilweise erhaltener Gebrauchsfähigkeit der betroffenen Extremitäten) ein Behinderungsgrad von 30 bis 60 v.H. festgelegt.

Für die Erkrankung „Degenerative Wirbelsäulenveränderung bei Skoliose“ ist unter Abschnitt I, chirurgische und orthopädische Krankheiten, f) Wirbelsäule, unter der Richtsatzposition 190 (Veränderungen der Wirbelsäule [posttraumatisch, entzündlich, degenerativ] mit röntgenologisch nachweisbaren geringgradigen Veränderungen und geringgradiger Funktionseinschränkung) ein Behinderungsgrad von Minderung der Erwerbsfähigkeit von 20 bis 30 v.H. festgelegt.

Die in den Gutachten vom 24. März 2009, vom 3. August 2009 und 29. Oktober 2009 (= Ergänzungsgutachten) erstmals angeführte Richtsatzposition 533 (chronisches Schmerzsyndrom der Wirbelsäule) trug nicht zu einer Erhöhung der Einstufung des Behinderungsgrades bei.

Die Gutachten vom 15. Jänner 2009, 24. März 2009, 3. August 2009 und ergänztem Gutachten vom 29. Oktober 2009 weichen zum Vorgutachten vom 24. August 2005 noch insofern ab, als im Gutachten vom 24. August 2005 eine Einstufung 2 Stufen über dem unteren Rahmen-

satz vorgenommen wurde (Begründung: „2 Stufen über URS, berücksichtigt die Residuen in Form von Bewegungskoordinationsstörungen links mit konsekutiver Sturz- und Verletzungsgefahr und Auswirkung auf Bewegungs- und Stützapparat (Skoliose).“

In den Gutachten vom 15. Jänner 2009, 24. März 2009, 3. August 2009 und ergänztem Gutachten vom 29. Oktober 2009 wurde wegen geringer Bewegungs- und Koordinationsstörung und Erhaltung der freien Gehfähigkeit nur mehr ein „unterer Rahmensatz“ berücksichtigt.

Eine weitere Abweichung zum Gutachten vom 24. August 2005 bestand schließlich auch darin, dass der Behinderungsgrad von 50 auf 30 v.H. herabgesetzt wurde und schließlich die damals festgestellte voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit im Ergänzungsgutachten vom 29. Oktober 2009 nur mehr bis November 2008 bescheinigt wurde.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, die Ansicht vertreten, aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG ergebe sich, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (seit 1994) auch die (damit ja in der Regel unmittelbar zusammenhängende) Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen. Dieser Judikatur hat sich auch der Verwaltungsgerichtshof angeschlossen (sh. zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019).

Nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates wurde in den Gutachten ausführlich auf die Art des Leidens und das Ausmaß eingegangen. Die getroffene Einschätzung basiert auf den im Rahmen der persönlichen Untersuchungen ausführlich erhobenen Befunden. Die Gutachten sind – nach Abklärung der Unschlüssigkeit, wann die Erwerbsfähigkeit wieder eingetreten ist – vollständig, schlüssig, nachvollziehbar und weisen keinerlei Widersprüche auf. Dass die Bw. voraussichtlich nicht (mehr) dauernd außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wird auch durch den Umstand bestätigt, dass sie im Jahr 2005 und bis dato berufstätig war bzw. ist.

Die medizinische Beurteilung in Verbindung mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Berufungsfall beachteten Erfordernisse, wonach Gutachten eingehend die Art und das Ausmaß der Leiden (und – im Fall einer Berufstätigkeit – die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Berufstätigkeit) in schlüssiger und nachvollziehbarer

Weise zu behandeln haben (vgl. VwGH 21.2.2001, 96/14/0139; 27.4.2005, 2003/14/0105 uvam.), lässt den eingeschätzten (Gesamt-)Behinderungsgrad von 30 vH sowie die ab Dezember 2008 wieder eingetretene Erwerbsfähigkeit mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als gewiss erscheinen.

Zu den Ausführungen des Bw., dass bei der letzten Untersuchung des Bundessozialamtes vom 24. August 2005, die seiner Ansicht nach eine Gültigkeit von drei Jahren aufweist, festgestellt worden sei, dass der Behinderungsgrad bei seiner Tochter 50 % betrage und sie voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Lebensunterhalt zu verschaffen und dass ihm auf Grund dessen die Familienbeihilfe bis zum Alter von 27 Jahren, und somit auch noch nach dem Dezember 2005 zustehe, zumal diese Behinderung bereits vor dem 21. Lebensjahr eingetreten ist, wird Folgendes bemerkt:

Der Bw. missversteht die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG, wenn er vermeint, dass eine festgestellte voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit automatisch bedeutet, dass die erhöhte Familienbeihilfe drei Jahre oder darüber hinaus ausbezahlt werden muss. Von einer voraussichtlichen dauernden Erwerbsunfähigkeit kann erst dann gesprochen werden, wenn anzunehmen ist, dass eine solche mindestens drei Jahre besteht. Wird bei einer neuerlichen Untersuchung jedoch festgestellt, dass sich der Gesundheitszustand bei der Untersuchten/-dem Untersuchten gebessert hat und dadurch die Erwerbsfähigkeit wieder eingetreten ist, so steht die (erhöhte) Familienbeihilfe jedenfalls ab diesem Zeitpunkt nicht mehr zu.

Da aber das Einkommen der Tochter im Jahr 2008 den in § 5 Abs. 1 FLAG festgesetzten Grenzbetrag überschritten hat, ist jedoch bereits für das gesamte Jahr 2008 kein Anspruch auf Familienbeihilfe und damit auch nicht auf den Erhöhungsbetrag gegeben.

Wien, am 13. November 2009