



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn X in XY, vom 3. September 2012, gerichtet gegen die Abweisungbescheide des Finanzamtes Judenburg Liezen vom 7. August 2012 betreffend eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Juli 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 2. Juli 2012 (Beih1 und Beih 3) begehrte der Antragsteller ab Geburt rückwirkend die Zuerkennung des Erhöhungsbetrages, für die Zuerkennung der Familienbeihilfe war kein Zeitraum angegeben. Dazu wurde ausgeführt, dass der Antragsteller Pflegegeld von der PVA beziehe.

Das Finanzamt ersuchte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens und einer Bescheinigung über den Grad der Behinderung und der Fähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Berufungswerber wurde am 2. August 2012 von der ärztlichen Sachverständigen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen untersucht und ein ärztliches Sachverständigengutachten erstellt.

In diesem wurde folgende Diagnose erstellt:

*Mucoviszidose*

*Richtsatzposition: 060103 Gdb: 080% ICD: E 84.8*

*Rahmensatzbegründung:*

*Richtsatzposition mit Rahmensatzhöhe am oberen RSW entsprechend dem Befund*

*Gesamtgrad der Behinderung: 80 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich - Dauerzustand.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2011-08-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.*

*Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Erkrankung seit Geburt, ab Geburt ein GdB von 50% anzunehmen. GdB von 80% ab 12/01, eine Erwerbstätigkeit bestand nach Angaben FA bis 10/07 sicher, eine Erwerbsunfähigkeit ist seit 5/12 sicher ( Invaliditätspension für Dauer).*

Diesem Gutachten erteilte die leitende Ärztin mit 6. August 2012 ihre Zustimmung.

Im Abweisungsbescheid vom 7. August 2012 wurde unter Hinweis auf die Bestimmung des § 8 Abs. 5 ff FLAG festgehalten, dass es zur Beurteilung des vorliegenden Falles entscheidend darauf ankomme, ob der Berufungswerber auf Grund einer bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande gewesen ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Weiters wurde darauf hingewiesen, dass eine rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe für maximal fünf Jahre ab Antragstellung möglich sei.

Mit Schreiben vom 3. September 2012 brachte der Berufungswerber das Rechtsmittel der Berufung ein und führte aus, dass sein Kind seit 31. Oktober 2007 keiner regelmäßigen Arbeit nachgehe. Dieser Berufung wurde eine Bestätigung der Universitätsklinik Graz für Kinder- und Jugendheilkunde vom 22.8.2012 beigelegt, aus der hervor geht, dass dem Patienten Name empfohlen wurde, ab 31. Oktober 2007 von einer geregelten Arbeit Abstand zu nehmen.

Mit Bericht vom 24. September 2012 legte das Finanzamt Judenburg Liezen die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

Voranzustellen ist, dass sich sämtliche zitierten Gesetzesbestimmungen auf deren für den streitgegenständlichen Zeitraum gültige Fassung beziehen.

Weiters ergibt sich aus den gesetzlichen Bestimmungen, dass der Bezug der Familienbeihilfe die Grundvoraussetzung für die Gewährung des Erhöhungsbetrages wegen erheblicher Behinderung ist (vgl. *Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 8 Tz 20). Steht bereits die Familienbeihilfe mangels Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen oder wegen eines Ausschlussgrundes nicht zu, kann auch der Erhöhungsbetrag nicht gewährt werden.

Im vorliegenden Fall wurde ein Antrag auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages gestellt.

Für die Beurteilung des vorliegenden Falles ist es somit - wie bereits vom Finanzamt ausgeführt - von entscheidender Bedeutung, ob nach § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 eine dauernde Erwerbsunfähigkeit, die vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetreten sein muss, besteht. Ein derartiger Anspruch besteht - hinsichtlich der Bezugsdauer ohne altersbedingte Grenzen -, wenn das "Kind", neben dem Vorliegen anderer Voraussetzungen (und nach den im vorliegenden Fall unbestrittenen Feststellungen zur Dauer der Berufsausbildung), wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Das Gesetz geht demnach klar davon aus, dass die Behinderung kausal sein muss für das geforderte "außer Stande Sein" und dieser Umstand bereits vor Vollendung des - gegenständlich - 21. Lebensjahres gegeben sein musste (vgl. *Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 8 Tz 21). Andere als behinderungskausale Gründe (wie zB mangelnde oder nicht spezifische Ausbildung, die Arbeitsplatzsituation, Arbeitswilligkeit oÄ - siehe zu einer vergleichbaren Rechtslage im Bereich der Invaliditätspension OGH 19.9.2000, 10ObS240/00t) dürfen für die Beurteilung ebensowenig herangezogen werden wie eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes (etwa auch durch Folgeschäden) nach Vollendung des 21. Lebensjahres.

Nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 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.

Das nach dieser Bestimmung abzuführende qualifizierte Nachweisverfahren durch ein ärztliches Gutachten (vgl. dazu VfGH 10.12.2007, B 700/07, und VwGH 27.4.2005, 2003/14/0105, sowie VwGH 20.12.2006, 2003/13/0123) hat sich darauf zu erstrecken, ob eine Antragstellerin/ein Antragsteller wegen einer vor Vollendung seines 21. Lebensjahres (oder - für den Berufungsfall nicht relevant - während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres) eingetretenen körperlichen oder

geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen (vgl etwa VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019).

Ein Gutachten zu einer solchen Sachfrage 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 Sachverhaltes 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. Alleine die Möglichkeit, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt ein bestimmter Sachverhalt vorgelegen sein könnte, reicht dabei keinesfalls aus, diesen Sachverhalt gutachterlich als gegeben anzusehen und zu bestätigen.

Der Sohn des Berufungswerbers wurde im Jahr JJJJ geboren und vollendete das 21. Lebensjahr im Jahr JJJJ+21. Die gegenständliche Antragstellung erfolgte im Jahr 2012 und somit nahezu JJ Jahre nach dem entscheidungsrelevanten Zeitpunkt. Die Beurteilung eines medizinischen Sachverhaltes zu einem Zeitpunkt, der über JJ Jahre zurückliegt, bereitet vor allem in jenen Fällen besondere Schwierigkeiten, in denen ein entsprechendes Krankheitsbild - im Gegensatz zu beispielsweise unfallbedingten körperlichen Beeinträchtigungen - in unterschiedlichsten Ausprägungen und unterschiedlicher Schwere bestehen kann. In derartigen Fällen kann auch ein medizinischer Sachverständiger lediglich auf Grund von Indizien, insbesondere an Hand von vorliegenden Befunden, in Verbindung mit seinem spezifischen Fachwissen Rückschlüsse darauf ziehen, zu welchem Zeitpunkt nun tatsächlich eine erhebliche Behinderung oder die Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, eingetreten ist.

Auf die Notwendigkeit der Vorlage entsprechender Beweismittel ("sämtlicher Behandlungsunterlagen") wird im Vordruck Beih 3 (Antragsformular für den Erhöhungsbetrag) auch deutlich hingewiesen.

Zur Untersuchung bei der ärztlichen Sachverständigen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen wurde ein Befund der Kinderklinik Graz vom 24. August 2011 vorgelegt.

Aus diesen Gutachten und der bereits vorliegenden Krankengeschichte konnte die ärztliche Sachverständige Rückschlüsse für den Eintritt der dauernden Erwerbsunfähigkeit (der Grad der Behinderung von 50 vH. seit Geburt ist ohnehin unstrittig) ab November 2007 ziehen.

Aus diesem Grund hat das Finanzamt in seinem Bescheid auch deutlich auf den § 8 Abs. 5 FLAG hingewiesen.

Anzuführen ist, dass der Sohn des Berufungswerbers bis zum 19. Lebensjahr den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe bezogen hat.

Somit ist eine erhebliche Behinderung bereits vor dem 21. Lebensjahr nachweislich vorgelegen. Strittig ist im vorliegenden Fall der Eintritt der dauernden Erwerbsunfähigkeit.

Dazu ist festzuhalten, dass alleine auf Grund des Bestehens eines Grades der Behinderung von über 50 v.H. eine dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht zwangsläufig angenommen werden muss.

In der Berufung wurde vom Berufungswerber ausgeführt, dass der Sohn seit 31.10.2007 keiner regelmäßigen Arbeit nachgeht.

Dies geht auch aus der Aktenlage hervor.

Der Sohn des Berufungswerbers war seit 20. März 2002 bei der Gemeinde A beschäftigt. Er bezog in den Jahren 2002 bis 2007 nichtselbständige Einkünfte in Höhe zwischen 7.100 € und 11.100 €.

Ab 1. November 2007 bezog er Arbeitslosengeld, dazwischen lag immer wieder ein Krankengeldbezug vor.

Ab 27. Juni 2009 wechselten sich Notstandbeihilfe und Krankengeldbezug ab.

Seit 1. Mai 2012 wurde ihm gem. § 256 ASVG eine Invaliditätspension zuerkannt.

Gemäß § 7 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AIVG), BGBl 609/1977, besteht Anspruch auf Arbeitslosengeld unter anderem unter der Voraussetzung, dass die betroffene Person arbeitsfähig und arbeitswillig ist. Nach § 8 Abs. 1 AIVG ist arbeitsfähig, wer nicht invalid beziehungsweise nicht berufsunfähig im Sinne der für ihn in Betracht kommenden Vorschriften des Allgemeinen Sozialversicherungsgesetzes ist. Es ist nach Überzeugung des unabhängigen Finanzsenates nicht davon auszugehen, dass die zuständigen Stellen in jahrelanger Missachtung der gesetzlichen Vorgaben Arbeitslosengeld gewährt hätten, wenn der Berufungswerber tatsächlich nicht arbeitsfähig gewesen wäre.

Da der Sohn des Berufungswerbers immer wieder Arbeitslosengeld bezogen hat, ergibt sich aus dem Sozialversicherungsauszug jedenfalls in keiner Weise, dass Arbeitsfähigkeit nicht bestanden hätte. Ein derartiger Schluss ist nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates durchaus zulässig, hat doch der Verwaltungsgerichtshof unter Bezugnahme auf seine Vorjudikatur deutlich aufgezeigt, dass bei lange zurückliegenden Sachverhalten eine mehrjährige Berufstätigkeit durchaus als weiteres Indiz für das Bestehen der Arbeitsfähigkeit herangezogen werden kann, sofern dem nicht andersartige gutachterliche Feststellungen entgegenstehen (vgl VwGH 22.12.2011, 2009/16/0310). Gleiches muss dann - auf Grund der gesetzlichen Voraussetzungen für die Zuerkennung - auch für Zeiten des Arbeitslosengeldbezuges gelten.

Im vorliegenden Fall steht fest, dass vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen keine Bescheinigung ausgestellt wurde, mit welcher bestätigt wird, dass der Berufungswerber bereits vor Vollendung des 21. Lebensjahres wegen einer körperlichen oder geistigen Behinderung dauernd außer Stande gewesen wäre, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Eine solche Bescheinigung würde aber die unverzichtbare Voraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe nach § 2 Abs. 1 c FLAG 1967 darstellen.

Die Vorbringen des Berufungswerbers sind nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates nicht geeignet, die Schlüssigkeit der Bescheinigung und des ihr zu Grunde liegenden Gutachtens insbesondere hinsichtlich dessen Rückwirkung in Zweifel zu ziehen.

Dies nicht zuletzt deshalb, weil im entscheidungsrelevanten Zeitraum nach den eigenen Angaben des Berufungswerbers keinerlei Beweismittel vorgelegt wurden, welche einen wissenschaftlich fundierten Rückschluss auf eine behinderungsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Berufungswerbers ermöglichen würden. Nur mit einer konkreten inhaltlichen Auseinandersetzung unter Vorlage entsprechender zeitpunktbezogener Beweismittel hätte die Möglichkeit bestanden, Zweifel an den gutachterlichen Schlussfolgerungen zu erwecken (vgl. VwGH 22.12.2011, 2009/16/0307, unter Hinweis auf VwGH 29.9.2011, 2011/16/0063).

Liegen - wie gegenständlich - die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 für den Bezug des Grundbetrages an Familienbeihilfe nicht vor, kann auch der Erhöhungsbetrag nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 nicht gewährt werden.

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

Graz, am 8. Juli 2013