



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 14. Juli 2008, gegen den Bescheid des Finanzamtes Judenburg Liezen vom 23. Juni 2008, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes für den Zeitraum vom 1. Oktober 2003 bis 30. Juni 2006, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin hat am 6. Mai 2008 beim zuständigen Wohnsitzfinanzamt einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ihres am 28. November 1996 geborenen und am 15. April 2008 verstorbenen Sohnes für die Zeit ab 1. Oktober 2003 eingebbracht.

In dem darauf hin über Ersuchen des Finanzamtes an das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (kurz: Bundessozialamt) erstellten ärztlichen Sachverständigengutachten vom 29. Mai 2008, dem der leitende Arzt des Bundessozialamtes am 10. Juni 2008 zugestimmt hat, ist auf Grundlage der im Gutachten näher bezeichneten Befunde eine „*GVH Reakt. bei Z. n. KM – Transplantat. bei Neutropenie*“ (ICD: D70.0) diagnostiziert und ein Grad der Behinderung (GdB) von 100 v. H nach der Richtsatzposition 405 der so genannten Richtsatzverordnung festgestellt.

Dazu ist weiter ausgeführt:

---

*"Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2008-03-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. ... Ab 3/08 GdB 100% und ab 8/06 50% sicher. Zwischen 8/03 - 8/06 auf Grund fehlender Unterlagen keine Beurteilung möglich".*

Aktenkundig sind zwei Bescheinigungen des Bundessozialamtes aus der Vergangenheit. Das ist zum einen das ärztliche Sachverständigengutachten vom 1. September 2003, dem der leitende Arzt des Bundessozialamtes am 19. September 2003 zugestimmt hat. In diesem Gutachten wird im Wesentlichen eine periodische Neutropenie mit Eisenmangel-Anämie (ICD: D70.0) diagnostiziert und dafür ein Grad der Behinderung von 30 v. H. nach der Richtsatzposition 393 der Richtsatzverordnung festgestellt.

Das zweite Gutachten ist jenes vom 30. September 2006, dem der leitende Arzt des Bundessozialamtes am 2. Oktober 2006 seine Zustimmung erteilt hat, mit dem auf Grundlage des Untersuchungsbefundes und der im Gutachten bezeichneten vorgelegten Befunde eine idiopathische Granulozytopenie (ICD: D70.0) diagnostiziert und dafür ein Grad der Behinderung von 50 v. H. nach der Richtsatzposition 404 der Richtsatzverordnung festgestellt wurde.

Dazu ist im Gutachten weiter ausgeführt:

*"Richtsatzposition mit fixer Richtsatzhöhe der Symptomatik entsprechend – verminderte weiße Blutkörperchen und Folgezustände wie z.B. rezidivierende bakterielle Infekte. ...*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2006-07-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. ...*

*Eine Einschätzung des GdB. kann ab Befundung durch das Krankenhaus 7/06 und schulmedizinische Behandlung eingeschätzt werden. "*

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat das Finanzamt den Antrag der Berufungswerberin hinsichtlich des Zeitraumes vom 1. Oktober 2003 bis 30. Juni 2006 abgewiesen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung führt die Berufungswerberin im Wesentlichen aus, dass sicherlich „zu keinem Zeitpunkt des Krankheitsverlaufes ein geringerer Grad der Behinderung als 50 %“ bestanden habe, und beantragt die Einvernahme eines benannten Arztes als Zeugen.

Das Finanzamt hat die Berufung dem Bundessozialamt zur Stellungnahme übermittelt. In dem darauf hin angeforderten ärztlichen Sachverständigengutachten vom 4. August 2008, dem der leitende Arzt des Bundessozialamtes am 7. August 2008 zugestimmt hat, wird im Wesentlichen begründet festgestellt, dass die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung mit 50 v. H. erst ab Juni 2006 möglich sei.

---

Der Unabhängige Finanzsenat hat die Berufungsverberberin mit Schriftsatz vom 2. Oktober 2008 um Vorlage eines entsprechend fundierten Gutachtens und um Stellungnahme zu diesem Schreiben gebeten:

*"Gemäß § 8 Abs. 5 des Familienlastenausgleichsgesetzes (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. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBI. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung (so genannte Richtsatzverordnung), anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.*

*Nach dessen Abs. 6 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 ärztliche Sachverständige hat in ihrem Gutachten vom 1. September 2003 auf Grund der ihr vorliegenden Befunde die Gesundheitsschädigung Ihres Sohne in die Richtsatzposition 393 der zwingend anzuwendenden Richtsatzverordnung eingereicht („Perniciöse und andere megaloblastische Anämien mit Erythrocytenzahlen zwischen 4 bis 3 Millionen“).*

*Bei dieser Einordnung sieht die Richtsatzverordnung einen Grad der Behinderung von 30 bis 40 v.H. vor, nicht jedoch die für den Bezug des Erhöhungsbetrages erforderlichen mindestens 50 v. H.*

*Erst im Gutachten vom 30. September 2006 ist die (selbe) ärztliche Sachverständige auf Grund der nunmehr vorliegenden Unterlagen zu einer Einreichung in die Richtsatzposition 404 mit einem Grad der Behinderung von 50 v. H. ab 1. Juli 2006 gelangt („Leukopenien mit Granulozytenzahlen zwischen 2500 und 1500 und Zeichen allgemeiner Resistenzschwäche“).*

*Für die Zeit dazwischen konnte auf Grund der Tatsache, dass den Gutachtern keinerlei Befunde vorgelegt wurden, keine Aussagen getätigt werden, insbesondere nicht, ab wann sich die Gesundheitsschädigung ihres Sohnes derart verschlechterte, dass eine Einreichung in eine andere als die Richtsatzposition 393 zu erfolgen gehabt hätte.*

*Sie haben in Ihrer Berufungsschrift Herrn Univ. Prof. Dr. C. U. als Zeugen namhaft gemacht.*

*Ich bitte Sie, entsprechende Unterlagen Ihres Zeugen vorzulegen, aus denen entsprechend belegt und nachvollziehbar (z.B. durch Laborbefunde etc.) hervorgeht, seit wann bei Ihrem Sohn die Gesundheitsschädigung ein Ausmaß angenommen hat, das bei entsprechender Einreihung in eine der Richtsatzpositionen der Richtsatzverordnung einen Grad der Behinderung von mindestens 50 v. H. bewirkt.*

*Ich bitte Sie, Ihrem Zeugen dazu auch alle im Auftrag des Bundessozialamtes erstellten ärztlichen Sachverständigengutachten zur Verfügung zu stellen.*

*Ich muss Sie darauf aufmerksam machen, dass der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 10. Dezember 2007, B 700/07, wohl begründet ausgeführt hat, dass die Behilfenbehörden bei ihrer Entscheidung jedenfalls von der durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung des Bundessozialamtes auszugehen haben und von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen können.“*

Dieses Schreiben ließ die Berufungswerberin vorerst unbeantwortet.

Bei der am 10. Februar 2009 über Antrag der Berufungswerberin durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung legte sie ein Schreiben des von ihr genannten Arztes vom 28. Oktober 2008 vor. In diesem Schreiben wird grundsätzlich die Aktenlage bestätigt und ausgeführt, dass das Kind „in der Zeit zwischen 4.11.1998 und der stationären Wiederaufnahme am 7.8.2006“ nicht an der entsprechenden Abteilung des Universitätsklinikum Graz betreut wurde.

Die Berufungswerberin ersuchte in der mündlichen Verhandlung, ihr (und dem genannten Arzt) Zeit zu geben, damit dieser ein Gutachten erstellen könne, ab welchem Zeitpunkt die (zweifellos vorhandene) Gesundheitsschädigung des Kindes das im FLAG 1967 vorgeschriebene Ausmaß von 50 v. H. erreicht hat.

Dazu teilte die Berufungswerberin schließlich am 16. August 2009 mit, dass sich an der Sachlage nichts geändert habe, und der Arzt keine weitere Stellungnahme abgeben werde.

Das Verfahren ist daher fortzuführen, im Hinblick auf die anlässlich der mündlichen Berufungsverhandlung ausführlich erläuterten Rechts- und Sachlage, zu der die Berufungswerberin bekannt gegeben hat, dass sie sich nicht geändert habe, kann auf die Fortführung der mündlichen Berufungsverhandlung verzichtet werden.

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

Gemäß § 8 Abs. 5 des Familienlastenausgleichsgesetzes (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. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBI. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung (so genannte Richtsatzverordnung), anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Nach dessen Abs. 6 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 ärztliche Sachverständige hat in ihrem Gutachten vom 1. September 2003 auf Grund der ihr vorliegenden Befunde die Gesundheitsschädigung des Kindes in die Richtsatzposition 393 der zwingend anzuwendenden Richtsatzverordnung eingereiht („Perniciöse und andere megaloblastische Anämien mit Erythrocytenzahlen zwischen 4 bis 3 Millionen“). Bei dieser Einordnung sieht die Richtsatzverordnung einen Grad der Behinderung von 30 bis 40 v.H. vor, nicht jedoch die für den Bezug des Erhöhungsbetrages erforderlichen mindestens 50 v. H.

Erst im Gutachten vom 30. September 2006 ist die (selbe) ärztliche Sachverständige auf Grund der nunmehr vorliegenden Unterlagen zu einer Einreichung in die Richtsatzposition 404 mit einem Grad der Behinderung von 50 v. H. ab 1. Juli 2006 gelangt („Leukopenien mit Granulozytenzahlen zwischen 2500 und 1500 und Zeichen allgemeiner Resistenzschwäche“).

Für die Zeit dazwischen konnte auf Grund der Tatsache, dass den Gutachtern keinerlei Befunde vorgelegt wurden, keine Aussagen getätigt werden, insbesondere nicht, ab wann sich die Gesundheitsschädigung des Kindes derart verschlechterte, dass eine Einreichung in eine andere als die Richtsatzposition 393 zu erfolgen gehabt hätte.

In allen Gutachten, insbesondere im zusammenfassenden Gutachten vom 4. August 2008, ist schlüssig und überzeugend dargestellt, dass die Tatsache der Behinderung des Kindes nie in

Zweifel zu ziehen war, deren Ausmaß jedoch Schwankungen unterlag. Schlüssig ist auch dargetan, weshalb in der maßgebenden Zeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nur eine leichte Ausgeprägtheit der Behinderung, und damit kein Grad der Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 50 v. H., vorgelegen ist.

Der Unabhängige Finanzsenat hat daher von den vorliegenden unbedenklichen und schlüssigen Bescheinigungen des Bundessozialamtes auszugehen. Der angefochtene Bescheid des Finanzamtes, der seine Grundlage in diesen Gutachten findet, entspricht daher der bestehenden Rechtslage, weshalb die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, abgewiesen werden musste.

Graz, am 28. August 2009