



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn Mag. R in XY, vom 4. Juli 2008 gegen die Bescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 5. Juni 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und erhöhten Familienbeihilfe ab 1. September 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Anlässlich der Überprüfung des Anspruches auf Gewährung der Familienbeihilfe für N wurde vom Finanzamt Graz-Stadt festgestellt, dass die erhöhte Familienbeihilfe ab September 2007, auf Grund des Gutachtens vom 28. Juni 2007 des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, nicht mehr zusteht.

Das Finanzamt Graz-Stadt erließ mit 5. Juni 2008 einen abweisenden Bescheid.

Gegen diesen Bescheid legte der Berufungswerber mit Schreiben vom 4. Juli 2008 das Rechtsmittel der Berufung ein.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde vom Finanzamt Graz-Stadt ein neuerliches Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen angefordert.

Am 14. August 2008 wurde N nochmals untersucht und im ärztlichen Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom

19. September 2008 wurde ein Grad der Behinderung von 60 v.H. festgestellt. Eine dauernde Erwerbsunfähigkeit konnte zum damaligen Zeitpunkt nicht festgestellt werden.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 24. Oktober 2008 wies das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung ab und verwies in der Begründung darauf, dass zwar ein Grad der Behinderung von 60 v.H. bescheinigt wurde, aber keine dauernde Erwerbsunfähigkeit der Tochter vorliegt.

Mit Schriftsatz vom 27. November 2008 beantragte der Berufungswerber die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz.

Das Finanzamt Graz-Stadt legte die Berufung mit Bericht vom 4. Dezember 2008 an den unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 1 lit. c FLAG1967 (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während der späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Nach § 10 Abs. 2 FLAG wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden.

Gem. [§ 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) i.d.g.F. besteht Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für ein Kind das erheblich behindert ist.

Als erheblich behindert gilt 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 vH. betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Nach § 8 Abs. 4 erhöht sich die Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2003 für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der [§§ 7 und 9 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957](#), BGBl. Nr. 152, in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

Neue Fassung des obigen Absatzes:

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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit muss ab 1. Jänner 2003 gemäß [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) durch ein ärztliches Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen bescheinigt werden. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen.

Die ärztliche Bescheinigung bildet jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen.

Zur vorgesehenen Untersuchung beim ärztlichen Sachverständigen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen am 25. Juni 2007 kam der Vater alleine und gab an, dass bei der Tochter ein systemischer Lupus erythematoses, welcher erstmals 1996 diagnostiziert wurde, bestehe. Dazu legte der Berufungswerber eine Befundmappe sowie alte amtsärztliche Bestätigungen vor. Weiters wird ein Schreiben der Tochter vorgelegt wo Blutdruckschwankungen, Ödemneigung, Kopf- und Gelenksschmerzen sowie Kontrollen des Gewichtes, Konzentrationsfähigkeit und Harn- sowie Blutparameter angeführt werden. Zur Abwesenheit der Tochter gab er an, dass diese seit Jänner 2006 in Binghamton USA zu ihrem Doktoratsstudium in Philosophie/Politikwissen verweile und auch noch auf unbestimmte Zeit dort sein werde.

Aufgrund der vorgelegten Befunde wurde ein Gutachten mit folgender Diagnose erstellt:
systemischer Lupus erythematoses

Richtsatzposition: 373 Gdb: 60% ICD: M 32.1

Rahmensatzbegründung: Pos mit RSW entsprechend der derzeit stabilen Situation unter Therapie

Gesamtgrad der Behinderung 60 v.H. und keine dauernde Erwerbsunfähigkeit.
Diesem Gutachten erteilte der leitende Arzt des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen am 28. Juni 2007 seine Zustimmung.

Das Finanzamt erließ mit 5. Juni 2008 einen Abweisungsbescheid für den Zeitraum ab September 2007 mit der Begründung, dass bei der Tochter keine dauernde Erwerbsunfähigkeit gegeben ist.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schreiben vom 4. Juli 2008 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht.

In der Berufung verweist der Berufungswerber, dass es sukzessive zu weiteren Verschlechterungen gekommen sei, sodass z.B. der Status der Nieren bereits nahe an die Erforderlichkeit einer Dialyse bzw. Transplantation angelangt sei.

Der Berufungswerber stellte auch fest, dass der begutachtende Arzt seine Tochter persönlich nicht gesehen habe und es sich daher um ein reines Aktengutachten handelt.

Von Seiten des Finanzamtes wurde eine neuerliche Untersuchung beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen angemerkt.

Die Untersuchung fand am 14. August 2008 statt.

In der sehr ausführlichen Anamnese wurde u.a. zu den angegebenen Konzentrationsstörungen und der reaktiven Dysthymie ausgeführt, dass diese in der GS 1 berücksichtigt worden sind und eine eigene Position nicht herangezogen wurde, weil weder ein nervenfachärztlicher Befund, noch eine medikamentöse Therapie der Dysthymie durchgeführt wurde.

Zu den Einwänden der Patientin während der Untersuchung die ihren Zustand mit dem eines nierentransplantierten Patienten vergleicht, wurde ausgeführt, dass die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach einer Nierentransplantation inklusive Immuntherapie bei komplikationslosen Verlauf 50% betrage.

Zur seinerzeitigen amtsärztlichen Einschätzung wurde ausgeführt, dass die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) nicht mit einer Erwerbsunfähigkeit gleichzusetzen ist und die aktuelle prozentuelle Einschätzung des Grades der Behinderung nach den Richtlinien nach dem KOVG erfolgt ist.

Im Gutachten wurde wiederum ein Grad der Behinderung von 60% und keine dauernde Erwerbsunfähigkeit festgestellt.

Diesem Gutachten erteilte der leitende Arzt am 19. September 2008 seine Zustimmung.

Das Finanzamt erließ mit 24. Oktober 2008 eine abweisende Berufungsvorentscheidung und verwies in der Begründung darauf, dass laut Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen keine dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegt und daher die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe im Sinne des [§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#) nicht gegeben sind.

Mit Schreiben vom 27. November 2008 brachte der Berufungswerber den Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde 2. Instanz ein.

Als Begründung wurde im Wesentlichen auf die bereits im Verfahren erster Instanz mehrfach angeführten Tatsachen über die Beeinträchtigung der Tochter und die sich daraus ergebende Erwerbsunfähigkeit angeführt. Dazu wurden noch Argumente der Tochter schriftlich dargestellt.

Am 8. Mai 2009 gab der Berufungswerber in einem Telefonat an, dass er ein neuerliches Gutachten vorlegen werde. Er wurde diesbezüglich aufgeklärt, dass in einem neuen Gutachten alle vorliegenden ärztlichen Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen mitgewürdigt werden müssen.

Dieser Sachverhalt wurde im Mail vom 8. Mai 2009 bestätigt und gleichzeitig ersucht, mit der Entscheidung noch einige Zeit zuzuwarten.

Am 7. Oktober 2009 wurde der Berufungswerber mittels Vorhalt aufgefordert, das neue Gutachten innerhalb von zwei Wochen vorzulegen, anderenfalls werde nach der Aktenlage entschieden.

Mit Mail vom 20. Oktober 2009 wurde um Verlängerung der Frist bis Ende Jänner 2010 angesucht, da die Tochter noch immer an der Universität Binghamton (USA) studiere und erst zu Weihnachten 2009 nach Graz kommen werde.

Am 7. Februar 2010 ersuchte der Berufungswerber neuerlich um Erstreckung der Frist bis Ende Juli 2010, da die Tochter aus studientechnischen Gründen zu Weihnachten 2009 nicht nach Hause kommen konnte und erst voraussichtlich im Sommer 2010 nach Graz kommen werde.

Nach Ankunft der Tochter in Graz am 28. Juli 2010 wurde neuerlich um Erstreckung der Frist bis 31. Dezember 2010 ersucht.

Am 31. Jänner 2011 wurde das Gutachten von Univ. Prof. Dr. Holzer vom LKH Graz, Nephrologie an den UFS gefaxt. Dieses Gutachten wurde dem Finanzamt Graz-Stadt, zwecks Wahrung des Parteienghört und Weiterleitung an das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen übermittelt.

Bei der neuerlichen Untersuchung durch einen ärztlichen Sachverständigen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen am 7. Juni 2011 wurden neue Gutachten (8.10.2010 von Prof. Holzer, 1.7.2011 v. LKH Graz, 9.11.2010 v. University Health Service Binghamton, 14.10.2010 und 8.2.2011 Neuro Medical Care Associates Plic New York) vorgelegt.

Das Gutachten der ärztlichen Sachverständigen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen wurde am 20. Juli 2011 erstellt. Dabei wurde nun ein Gesamtgrad der Behinderung von 70 v.H. ab 1. November 2010 und eine dauernde Erwerbsunfähigkeit festgestellt.

Am 25. Juli 2011 erteilt die leitende Ärztin diesem Gutachten die Zustimmung und verwies darauf, dass sich die Erwerbsunfähigkeit aufgrund der Schwere der 2. Erkrankung nachweislich seit Oktober / November 2010 ergibt.

Zum Gutachten von Univ. Prof. Dr. Holzer vom 31. Jänner 2011 wird angemerkt, dass eine Würdigung und Einbeziehung der vorliegenden Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (wie im Telefonat v. 8. Mai 2009 gefordert, vom Berufungswerber bestätigt in den Mails vom 7.2., 31.7. und 24.8.2010) mit keinem Satz erfolgt ist.

Im Telefonat vom 8. August 2011 gab der Berufungswerber an, dass er das ärztliche Sachverständigengutachten vom 25. Juli 2011 nicht erhalten habe.

Mit Vorhalt vom 8. August wurde ihm das Gutachten, zwecks Wahrung des Parteiengehörs und Abgabe einer eventuellen Stellungnahme innerhalb von 14 Tagen, zur Kenntnis gebracht.

Am 22. August wurde ein Fristverlängerungsantrag für die Stellungnahme eingebracht.

Die diesbezügliche Stellungnahme ist 24. August beim Finanzamt Graz-Stadt eingelangt und an den UFS weitergeleitet worden .

Der Inhalt des Sachverständigengutachtens wurde als korrekt anerkannt. Hinsichtlich der im Gutachten festgestellten Anrechnung ab vorgelegtem Befund (1.11.2010) wurde bemerkt, dass eine Erkrankung zumindest mit Beginn der Beschwerdesymptomatik und nicht erst mit Befund anfängt, wobei den neurologischen Untersuchungen in New York ab Oktober 2010 eine deutliche Zunahme der neurologisch-psychiatrischen Symptomatik vorangegangen ist. Weiters wurde zusammenfassend ausgeführt, dass eine Krankheitsunterbrechung keinesfalls bestand und sich daher an der Nichterhaltungsfähigkeit der Tochter nichts geändert hat.

Aus den Erkenntnissen des VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), sowie des VwGH 18.11.2008, [2007/15/0019](#) u.a. folgt, dass de facto eine Bindung der Beihilfenbehörden sowie des UFS an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes erstellten Gutachten gegeben ist. Die Tätigkeit der Behörden hat sich daher im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken, ob die Gutachten als schlüssig anzusehen sind (vgl. Lenneis in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG Kommentar, § 8 Rz. 29 unter Hinweis auf VwGH 18.11.2009, [2009/13/0014](#)).

Zu dieser Frage ist festzustellen, dass nachweislich und aktenkundig unter Beachtung der Normvorschrift des § 8 Abs. 6 FLAG über Auftrag des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen drei Mal von verschiedenen ärztlichen Sachverständigen ein Gutachten

erstellt worden ist. Zwei Sachverständige stellten übereinstimmend einen Grad der Behinderung von jeweils 60 v.H. und keine dauernde Erwerbsminderung fest.

Im dritten und letzten Gutachten (Untersuchung am 7. Juni 2011) wurden vom Berufungswerber neue Gutachten und Beweismittel vom 8.10.2010, 1.7. und 9.11.2011 vorgelegt, die bei der neuerlichen Untersuchung berücksichtigt wurden und daher einen Gesamtgrad der Behinderung von 70 v.H. und eine dauernde Erwerbsunfähigkeit ab Oktober/November 2010 ergeben hat.

Den inhaltlichen Ergebnissen der Sachverständigengutachten wurde vom leitenden Arzt/Ärztin des Bundessozialamtes jeweils die Zustimmung erteilt.

Zusammenfassend wies darüber hinaus die leitende Ärztin des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen in einer abschließenden Stellungnahme vom 25. Juli 2011 darauf hin, dass sich die Erwerbsunfähigkeit aufgrund der Schwere der 2. Erkrankung, nachweislich seit Oktober/November 2010 ergibt.

Dass eine deutliche Zunahme der neurologisch-psychiatrischen Symptomatik ab Oktober 2010 erfolgt sei wurde auch in der Stellungnahme vom Berufungswerber bestätigt.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat ein ärztliches Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung im Sinne des FLAG Feststellungen über Art und Ausmaß des Leidens, sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten (vgl. VwGH vom 30.6.1994, [92/15/0215](#), 21.2. 2001, 96/14/0139 und 27.4.2005, 2003/14/0105).

Aus allen aktenkundigen Unterlagen und insbesondere dem psychiatrisch-neurologischen Gutachten der ärztlichen Sachverständigen vom 20. Juli 2011 geht für den unabhängigen Finanzsenat klar und schlüssig hervor, dass die dauernde Erwerbsunfähigkeit mit Oktober (November) 2010 beweisbar eingetreten ist.

Im Sinne des [§ 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung](#) (BAO) hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Das Beweisverfahren wird vor allem u.a. beherrscht vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 167).

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln (keine gesetzliche Rangordnung, keine formalen Regeln) gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen.

Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Ritz, BAO-Kommentar, Tz. 2 zu § 166, Tz. 6 und 8 zu § 167 mwN).

Im vorliegenden Fall wird daher in freier Beweiswürdigung (unter Einbeziehung von drei fachärztlichen Gutachten) festgestellt, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#) nicht vorliegen, weil die dauernde Erwerbsunfähigkeit erst nach dem 27. Lebensjahr eingetreten ist.

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

Graz, am 20. September 2011