



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn DI X in XY, vom 3. Februar 2011 gegen die Abweisungsbescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 5. Jänner 2011 betreffend eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab 1. August 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Gewährung der Familienbeihilfe stellte das Finanzamt fest, dass der Sohn des Berufungswerbers laut dem Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 16. Dezember 2010 nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Am 5. Jänner 2011 erließ das Finanzamt Graz-Stadt einen Abweisungsbescheid und führte in der Begründung zusammenfassend aus, dass beim Sohn von der ärztlichen Sachverständigen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zwar eine Erwerbsminderung von 50 v.H. festgestellt wurde, aber dieser nicht dauernd außerstande ist, sich den Unterhalt selbst zu verschaffen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung führt der Berufungswerber zusammenfassend aus, dass nähere Erläuterungen, den Gesundheitszustand des Sohnes betreffend, nachgereicht werden würden.

Mit Schreiben vom 3. März 2011 wurde vom Sohn folgende Begründung nachgereicht:

*Zum Widerspruch meines Vaters gegen Ihren Abweisungsbescheid vom 5. Jänner 2011 möchte ich Folgendes hinzufügen:*

*Zuallererst möchte ich den meiner Meinung nach eher willkürlich festgesetzten Grad der Behinderung, von Frau A einfach konstatiert ohne mich zu gesprochen zu haben oder mich zu kennen in Zweifel ziehen. Mir wurde ja aufgrund meines eigentlich nicht stabil einzustellenden Diabetes vom Gesundheitsamt Steiermark ein Schwerbehindertenausweis mit dem Grad der Behinderung von 80 vH ausgestellt. Dies nach eingehender amtsärztlicher Untersuchung. Eine Kopie des Ausweises lege ich ihnen hiermit in Kopie zum erneuten Male vor. Dazu möchte ich mir auch die Bemerkung erlauben, dass gerade bei chronischen Krankheiten der Gesamtzustand der davon Betroffenen sich im Laufe der Jahre eigentlich KEINESWEGS verbessert, sondern natürlich eher verschlechtert.*

*Es gibt ausreichend Literatur zu Folgeschäden im Falle von Diabetes mellitus Fall I. Dieser Typus der Krankheit scheint nun der psychiatrischen Fachärztin Frau Name eher unbekannt zu sein, beziehungsweise zumindest die sich daraus ergebenden Folgen und Schwierigkeiten. Sonst wäre ihre Frage, ob ich Insulin zu nehmen habe, und auch nach der Bejahung dieser Frage, ob ich es spritzen muss, nicht zu erklären.*

*Denn gerade dadurch ist die Krankheit Diabetes mellitus Typ I ja definiert.*

*Und genau das macht auch seit Jahren meine Schwierigkeiten aus, weil es Patienten gibt, bei denen diese Insulin-Gaben ständig unregelmäßige Wirkungsweisen nach sich ziehen, was in der Fachliteratur als Brittle- oder Flatter-Diabetes bezeichnet wird.*

*Psychische Folgen davon sind auf Grund unvorhergesehener Unterzuckerungen größte persönliche Unsicherheit alle Lebensbereiche betreffend.*

*Als Anlage meines Schreibens füge ich Ihnen einen Artikel über Unterzuckerungen aus dem Diabetes-Ratgeber Januar 2011, sowie zwei Rechnungen, Zuzahlungen zu Rettungsfahrten meinen persönlichen Fall betreffend, bei.*

*Der erste Fall einer schweren Unterzuckerung mit folgender Bewusstlosigkeit ereignete sich im August vorigen Jahres in einem Restaurant, der zweite ebenso plötzlich und in aller Öffentlichkeit, nämlich an der Straßenecke vor meinem Wohnhaus, als ich mich im Dezember wild schreiend und zuckend präkoma in einer Schneepfütze wälzte.*

*Dies alles zu Ihrer Information.*

Im Berufungsverfahren ersuchte das Finanzamt das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen um Erstellung einer neuerlichen ärztlichen Bescheinigung.

Vom Bundessozialamt wurde dazu ein ärztliches Sachverständigengutachten in Auftrag gegeben. In diesem Gutachten vom 27. Juni 2011 gelangte der ärztliche Sachverständige auf Grund der Gesundheitsschädigung zu einem Grad der Behinderung von 50 v.H. Außerdem sei

der Untersuchte voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Auf Grund dieses Gutachtens erließ das Finanzamt am 7. Juli 2011 eine abweisende Berufungsvorentscheidung und führte in der Begründung ausführlich aus, dass gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#) (iVm § 8 Abs.5 FLAG) kein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages besteht.

Am 5. August 2011 beantragte der Berufungswerber, die Berufung zur Entscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorzulegen.

Mit Bericht vom 11. August 2011 legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (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.

Im Sinne des [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) gilt ein Kind als erheblich behindert, 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 außerstande ist sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. 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 § 8 Abs. 5 FLAG ab 1.9.2010 (BGBl. I 2010/81):

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 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.

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

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.

In der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 1.6. 2007 wurde eine dauernde Erwerbsminderung festgestellt. Als Auflage wurde aber angeführt, dass eine Nachuntersuchung in drei Jahren durchgeführt werden muss.

Im vorliegenden Fall wurde der Sohn des Berufungswerbers am 1. Dezember 2010 von einer sachverständigen Ärztin (Facharzt für Psychiatrie und Neurologie) des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen untersucht, dabei wurde festgestellt, dass ein Grad der Behinderung von 10 v.H. vorliegt und die Untersuchte nicht dauernd außerstande ist, sich den Unterhalt selbst zu verschaffen. Als Zusatz wurde angeführt, dass das Ausmaß des Diabetes mellitus aus nervenfachärztlicher Sicht nicht beurteilt werden kann.

Diesem Gutachten erteilte die leitende Ärztin am 20. Dezember 2010 keine Zustimmung und änderte das Gutachten aufgrund der vorliegenden Befunde und der Anamnese auf einen Grad der Behinderung von 50 v.H. ab. Eine dauernde Erwerbsminderung wurde nicht festgestellt. Als Zusatz wurde angegeben, dass nach psychischer Stabilisierung Herr G trotz bestehender Zuckerkrankheit gesundheitlich in der Lage ist, sich den Unterhalt zu verschaffen.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde vom Finanzamt ein neuerliches Gutachten vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen angefordert.

Am 27. Juni 2011 wurde der Sohn des Berufungswerbers vom ärztlichen Sachverständigen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen einer nochmaligen Untersuchung unterzogen. Anlässlich der Untersuchung wurde ein deutsches Notarztprotokoll (Ereignistag 1.12.2010) vorgelegt. Auch dieser Sachverständige gelangte zu dem Ergebnis, dass der Untersuchte voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich den Unterhalt selbst zu verschaffen.

Zusätzlich wurde vermerkt, dass trotz des Diabetes eine ausreichende Selbsterhaltungsfähigkeit gegeben ist und es bestehen auch keine relevanten intellektuellen Einschränkungen sowie schwerwiegende körperliche oder floride psychiatrische Erkrankungen. Diesem Gutachten erteilte die leitende Ärztin am 28. Juni 2011 ihre Zustimmung.

Der an den Berufungswerber ergangene Abweisungsbescheid vom 5. Jänner 2011 entfaltet seine Rechtswirkung in Bezug auf die Familienbeihilfe ab August 2010.

Voraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe wäre nämlich, dass der Sohn des Berufungswerbers wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Diese Voraussetzung liegt, wie die erwähnten Gutachten belegen und wie im angeführten rechtskräftigen Bescheid ausgeführt, nicht mehr vor.

Unter Bedachtnahme auf den Umstand, dass der Erhöhungsbetrag nur dann zusteht, wenn auch der Anspruch auf den Grundbetrag gegeben ist, bedeutet dies, dass bei volljährigen Kindern, denen nicht schon aus anderen Gründen als aus dem Titel Behinderung der Grundbetrag an FB zusteht, der Grad der Behinderung ohne jede Bedeutung ist, und würde er auch 100% betragen. (vgl. *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 8 Rz 21).

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 Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen 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 zwei Mal von verschiedenen ärztlichen Sachverständigen ein Gutachten

erstellt worden ist. Zwei Sachverständige stellten einen Grad der Behinderung von jeweils 50 v.H. und keine dauernde Erwerbsminderung fest.

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 den beiden Gutachten der ärztlichen Sachverständigen geht für den unabhängigen Finanzsenat klar und schlüssig hervor, dass die Erwerbsminderung 50 v.H. beträgt und dass keine dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegt.

Auch die im Berufungsverfahren vorgelegte Literatur (*Seilers Zucker*) war nicht geeignet, die zwei schlüssigen Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen in Frage zu stellen.

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 zwei ärztlichen Gutachten) festgestellt, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des [§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#) iVm [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) nicht vorliegen, weil der Sohn des Berufungswerbers voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

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

Graz, am 29. Mai 2012