



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau X in XY, vom 9. Februar 2010 gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Judenburg Liezen vom 25. Jänner 2010 betreffend eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für Name betreffend den Zeitraum 1. Februar 2007 bis 31. März 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin hat für ihre im Spruch genannte Tochter, bei der nach der Aktenlage seit dem Kindergartenalter das Tourette Syndrom diagnostiziert ist, für den Berufszeitraum rückwirkend den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes beantragt.

Im Zuge der Überprüfung des weiteren Beihilfenanspruches für das Kind hat das Finanzamt ein Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (kurz: Bundessozialamt) angefordert. Da mit diesem Gutachten vom 22. Jänner 2010 ein Gesamtgrad der Behinderung von 50% erst ab April 2009 bescheinigt wurde, wies das Finanzamt den Antrag der Berufungswerberin auf rückwirkende Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe mit Bescheid vom 25. Jänner 2010 ab.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung führt die Berufungswerberin zusammengefasst aus, dass auch von Prof. S ein GdB von 50% ab dem Zeitpunkt der ersten Diagnoseerstellung im Februar 2007 bestätigt worden sei.

Dazu wurde noch ein Auszug aus der Broschüre "Behandlung des Tourette Syndroms" und ein Schreiben der Klassenlehrerin aus der VS vorgelegt.

Mit Schreiben vom 12. Februar 2010 wurden vom Finanzamt die Berufungsschrift und die neu vorgelegten Unterlagen dem Bundessozialamt zur weiteren Veranlassung vorgelegt.

Auf Grund dieser Ausführungen in der Berufungsschrift erfolgte eine neuerliche Beurteilung durch das Bundessozialamt. Im Gutachten vom 19. Februar 2010, dem der leitende Arzt des Bundessozialamtes am 25. Februar 2010 seine Zustimmung erteilt hat, ist im Wesentlichen ausgeführt, dass im Rahmen des FLAG nicht die Diagnose per se, sondern das Ausmaß an Funktionseinschränkungen im Alltag zu beurteilen ist und diese Bewertung in einem Prozentausmaß wiederzugeben ist. Dies ist in zwei persönlichen Begutachtungen nachvollziehbar geschehen und beide Male wurde entsprechend dem präsentierten Ausmaß ein GdB von 30% festgestellt. Erst im Jänner 2010 wurde eine erhebliche Behinderung entsprechend einem GdB von 50%, rückwirkend ab April 2009 eingeschätzt.

Unter Hinweis auf diese neuerliche Stellungnahme des Bundessozialamtes hat das Finanzamt darauf hin die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 2. März 2010 mit einer sehr ausführlichen Begründung abgewiesen. Die Berufung gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages wiederum als unerledigt.

Mit Bericht vom 27. April 2010 legte das Finanzamt Judenburg Liezen die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 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 (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 diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

Im Erkenntnis vom 10. Dezember 2007, B 700/07, hat der Verfassungsgerichtshof mit eingehender Begründung festgehalten, dass die Beihilfenbehörden bei ihrer Entscheidung jedenfalls von der durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen haben und von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen können.

Im Folgenden ist daher zu untersuchen, ob oder inwieweit die vorliegenden Gutachten den angeführten Rechtsgrundlagen entsprechen.

[§§ 7 und 9 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957](#) lauten:

"§ 7. (1) Der Beschädigte hat Anspruch auf Beschädigtenrente, wenn und insoweit seine Erwerbsfähigkeit infolge der Dienstbeschädigung um mindestens 25 v.H. vermindert ist. Unter Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die durch Dienstbeschädigung bewirkte körperliche Beeinträchtigung in Hinsicht auf das allgemeine Erwerbsleben zu verstehen.

(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.

(2) Beschädigte mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 v.H. oder darüber heißen Schwerbeschädigte. Als erwerbsunfähig gelten Schwerbeschädigte mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 90 v H und 100 v H."

Die "Richtsatzverordnung" lautet auszugsweise:

"§ 1. (1) Die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des [§ 7 Abs. 1 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 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 Kriegsoferversorgungsgesetzes 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."

In der Anlage zur Richtsatzverordnung wird zur Krankheit dieses Kindes Folgendes ausgeführt:

Psychosen des manisch-depressiven und schizophrenen Formenkreises einschließlich der Paranoia sowie der in den letzten Jahren vorläufig als "biognegativer Persönlichkeitswandel", "Entwurzelungsdepression" usw. bezeichneter Zustandsbilder:

Richtsatzposition 585: *Defektzustände nach akuten Schüben*: MdE 0-100

Entscheidungsrelevant ist somit, welcher Prozentsatz für die Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) der Gesundheitsschädigung des Kindes konkret heranzuziehen ist.

In Ergänzung zur Richtsatzverordnung hat der ärztliche Dienst des Bundessozialamtes bei Erstellung von fachärztlichen Gutachten die in Ergänzung zur Richtsatzverordnung ergangenen "Einschätzungsrichtlinien" zu beachten. Dabei handelt es sich um eine Sammlung von Richtlinien, die den ärztlichen Sachverständigen beim Bundessozialamt als Hilfestellung zur Einschätzung einzelner Krankheitsbilder, Funktionseinschränkungen und Behinderungen, die in der gültigen Richtsatzverordnung wegen des Fortschrittes der medizinischen Wissenschaft nicht ausreichend deutlich geregelt sind, dient (vgl. BMSK-41130/0030-IV/8/2007).

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde die Berufungswerberin befragt, ob sie Rechnungen über erhöhte Aufwendungen für Medikamente (für den Berufszeitraum) vorlegen könne. Es war der Berufungswerberin nicht möglich, erhöhte Aufwendungen nachzuweisen.

Nach Ergehen der Ladung zur mündlichen Verhandlung beantragte die Berufungswerberin die Beiziehung von Dr. G (leitender Arzt des Bundessozialamtes) und Prof. Dr. S (Gutachter) als Zeugen.

Dies wurde vom UFS mit dem Hinweis abgelehnt, dass Fragen an die beiden Herren schriftlich beim UFS eingebracht und an diese weitergeleitet werden können .

Von der Berufungswerberin wurde das diesbezügliche Schreiben vom 8. Juni 2011 an Dr. G dem UFS vorgelegt.

Dieses Schreiben wurde an Dr. G mit der Bitte um Stellungnahme weitergeleitet.

AM 17. Juni erging seitens des Bundessozialamtes (Dr. G) eine zusammenfassende Beurteilung, in der der Schlusssatz wie folgt lautet:

Auf Grund sämtlich vorliegender Befunde ist ein Grad der Behinderung von mindestens 50% erst ab April 2009 belegt. Ab diesem Zeitpunkt ist eine Zunahme der Behinderungssymptomatik bei Wirkungsverlust der eingeleiteten Therapie und zunehmenden Nebenwirkungen mit erforderlicher Therapieumstellung ausreichend belegt.

In der mündlichen Verhandlung am 7. Juli 2011 wurde, zwecks Wahrung des Parteiengehörs, die zusammenfassende Beurteilung durch das Bundessozialamt der Berufungswerberin und der Vertreterin des Finanzamtes in Kopie überreicht.

Anzumerken ist auch, dass im Vorfeld bereits zweimal ein Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gestellt worden ist und aufgrund der Sachverständigengutachten des

Bundessozialamtes vom 22. April 2008 sowie vom 24. September 2009 (lt. Berufungsvorentscheidung v. 2.3.1010) vollinhaltlich abgewiesen wurde, da nur ein Grad der Behinderung von 30% festgestellt wurde und somit die Voraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe nicht gegeben war. Diese Bescheide wurden von der Berufungswerberin zur Kenntnis genommen und sind daher in Rechtskraft erwachsen. Somit könnte es sich beim vorliegenden Sachverhalt um eine res judicata (entschiedene Sache) handeln.

Res Judicata dient der Rechtssicherheit. Sobald einmal über eine Sache rechtskräftig entschieden worden ist, soll eine fortwährende Auseinandersetzung (ein so genannter regressus ad infinitum) vermieden werden. Wenn also eine Partei nach einem Verfahren keine Rechtsmittel einlegt, kann sie zu einem späteren Zeitpunkt keine Änderung durchsetzen. Denn durch das Gerichtsurteil ist diese Sache zur res judicata geworden, damit sind alle Ansprüche abgegolten und verwirkt. Dabei besteht auch die Möglichkeit, dass eine Gerichtsentscheidung fehlerhaft gewesen ist. Dies steht der Wirksamkeit des Prinzips "res judicata" jedoch nicht entgegen (siehe <http://de.wikipedia.org/wiki/>).

Da die vier ärztlichen Sachverständigengutachten, insbesondere aber die abschließende zusammenfassende Beurteilung vom 17. Juni 2011 des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, nach Meinung des UFS schlüssig und nachvollziehbar sind, liegen die Voraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe im Sinne des § 8 Abs. 4 FLAG iVm. § 8 Abs. 5 FLAG für den Berufszeitraum nicht vor.

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

Graz, am 10. August 2011