



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 15. Februar 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 26. Jänner 2010 betreffend erhöhte Familienbeihilfe entschieden:

Der Spruch des angefochtenen Bescheides wird dahingehend abgeändert, dass dieser wie folgt lautet:

Für das Kind J Z, VNR 000, wird ab Februar 2010 kein Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) mehr gewährt.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Aufgrund einer Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 22.2.2007, in der bei der Tochter der Berufungswerberin, J Z, aufgrund diagnostizierter Asthma Bronchiale ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 % festgestellt worden war, gewährte das Finanzamt ab Februar 2007 neben den Grundbeträgen für die Familienbeihilfe auch den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung im Sinne des § 8 Abs. 4 FLAG.

Im Zuge der vorgesehenen Nachuntersuchung am 10.12.2009 wurde der Gesamtgrad der Behinderung nur mehr mit 30 %, voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend, festgestellt. Nach eingehender Darstellung von Anamnese und Untersuchungsbefunden wurde zur

Rahmensatzbegründung ausgeführt: "Unterer Rahmensatz, aufgrund des mittelgradigen allergischen Asthmas, lediglich bei Anstrengung, keine Inhalation notwendig, normale Lungenfunktion im Intervall". Die Verminderung des Gesamtgrades der Behinderung wurde mit einer Verbesserung der Lungenfunktion begründet. Die Untersuchte sei voraussichtlich nicht außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dem Gutachten wurde am 5.1.2010 vom leitenden Arzt zugestimmt.

Das Finanzamt übermittelte der Berufungswerberin am 31.12.2009 ein Formblatt zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe, welches von dieser am "11.1.2010" unterfertigt und ohne Ergänzungen an das Finanzamt retourniert wurde, bei dem es am 8.1.2010 einlangte. Der Punkt "Ich beziehe für dieses Kinder erhöhte Familienbeihilfe, da es erheblich behindert ist" war weder "vorangekeuzt" wie etwa die dafür vorgesehenen Felder betreffend das Geschlecht, den Familienstand oder das Verwandtschaftsverhältnis dieses Kindes, noch wurde dieser Punkt von der Berufungswerberin angekreuzt. Auch sonstige Anträge wurden von der Berufungswerberin nicht gestellt.

Ungeachtet dessen wertete das Finanzamt diese Eingabe als "Antrag" der Berufungswerberin, und erließ am 26.1.2010 an diese einen "Abweisungsbescheid" mit folgendem Spruch: "Ihr Antrag vom 8.1.2010 auf Familienbeihilfe wird abgewiesen für: JZ, VNR 000, ab Feb. 2010". In der Begründung zitierte das Finanzamt die ersten drei Sätze der Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG. Die vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen erstellte Bescheinigung über das Ausmaß der Behinderung wurde zur Information der Berufungswerberin angeschlossen.

Die Grundbeträge für die Familienbeihilfe wurden ab Februar 2010 für beide Kinder der Berufungswerberin, also auch für ihre Tochter J weitergewährt. Der Abweisungsbescheid vom 26.1.2010 bezog sich daher nur auf den Erhöhungsbetrag im Sinne des § 8 Abs. 4 FLAG. Dafür spricht auch die Begründung des Bescheides, in dem lediglich die Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG zitiert wurde. Da die Begründung zur Deutung eines Bescheidspruches, über dessen Inhalt Zweifel bestehen, heranzuziehen ist (Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 93 Tz 17 mit Judikaturnachweisen), ist der Spruch dieses Bescheides dahingehend einzuschränken, dass der Familienbeihilfenanspruch für J Z ab Februar 2010 nicht zur Gänze aberkannt werden sollte, wie dies im Spruch zum Ausdruck gebracht wurde, sondern sich die Ablehnung nur auf den Erhöhungsbetrag bezog. Der Spruch wurde in der gegenständlichen Entscheidung entsprechend präzisiert.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Eingabe vom 15.2.2010 Berufung erhoben. Die Berufungswerberin führte darin aus, dass ihre Tochter leider noch immer an Asthma leide, und sie jedes Jahr "in den Stollen fahren" müsse, damit sie ohne Kortisonspray überhaupt auskomme. Nebenbei habe sie noch das allergische Asthma, weshalb sie das ganze Jahr über

Medikamente nehmen müsse, um überhaupt normal leben zu können. Im März sei die "Sensibilisierung der Gräser" endlich zu Ende, dann müsse sie wieder mit einer "neuen Sensibilisierung für die Hausstaubmilbe für mehr als drei Jahre beginnen." Ihre Tochter könne leider bis jetzt nicht ohne Medikamente leben und sei in ihrem Leben bei gewissen Sachen sehr eingeschränkt. Sie besuche die Sporthauptschule in Vöcklabruck, wobei sie gerade in der Leichtathletik größere Probleme beim Laufen bekomme. Verkühlen dürfe sie sich überhaupt nicht, denn dann würde sofort wieder ein Spray benötigt. Sie setze alles daran, dass ihre Tochter das Asthma "verliere", denn sie möchte ihr Kind nicht ein ganzes Leben lang mit Medikamenten voll stopfen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 10.6.2010 wies das Finanzamt die Berufung "gegen den Abweisungsbescheid der erhöhten Familienbeihilfe für J ab Februar 2010" ab. Da das Bundessozialamt den Grad der Behinderung mit 30 % festgestellt habe, sei die erhöhte Familienbeihilfe nicht zu gewähren gewesen.

In einer als "Berufung" gegen diese Berufungsvorentscheidung bezeichneten, als Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz zu wertenden Eingabe vom 7.7.2010 wies die Berufungswerberin zusammengefasst darauf hin, dass die mit der Krankheit ihrer Tochter verbundenen Medikamentenkosten, Kurkosten etc. für sie eine außergewöhnliche Belastung darstellen würden, da sie leider in die "I-Pension" (gemeint wohl: Invaliditätspension) geschickt worden sei, und nächstes Jahr einen OP-Termin für alle zwei Hüften habe. Sie finde, dass ein Kind, solange es Medikamente nehmen und "in den Stollen fahren" müsse, nicht gesund sei, und diesem Kind die erhöhte Familienbeihilfe zustehe. Zu allem kämen noch die derzeitigen Hautprobleme (seit ca. zwei Jahren) dazu, die gerade in der Pubertät sehr unangenehm seien.

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

Bereits oben wurde erläutert, dass mit dem angefochtenen Bescheid nicht der Familienbeihilfensanspruch für die Tochter der Berufungswerberin dem Grunde nach ab Februar 2010 aberkannt wurde, sondern nach Ansicht des Finanzamtes lediglich der Erhöhungsbetrag im Sinne des § 8 Abs. 4 FLAG ab diesem Zeitpunkt nicht mehr zusteht.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann

somit je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (z.B. VwGH 29.9.2004, [2000/13/0103](#)). Gleiches gilt für die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum der Erhöhungsbeitrag zur Familienbeihilfe zusteht.

Durch das neue Sachverständigengutachten vom 5.1.2010, welchem die am 10.12.2009 durchgeführte Nachuntersuchung zugrunde lag, trat eine Änderung in der Sachlage ein, da darin nur mehr ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 % festgestellt wurde, während im Gutachten vom 22.2.2007 noch ein Grad der Behinderung von 50 % attestiert worden war, sodass die Weitergewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes neu zu beurteilen war.

Das Finanzamt vertrat im Bescheid vom 1.3.2010 die Ansicht, dass dieser Erhöhungsbetrag nicht mehr zustehe. Die Bestimmungen der Absätze 4 bis 6 des § 8 FLAG lauteten zu diesem Zeitpunkt wie folgt:

*(4) Ab 1. Jänner 2003 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.*

*(5) 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 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, anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.*

*(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist 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.*

Die Bestimmungen der Absätze 4 und 5 blieben in weiterer Folge unverändert, § 8 Abs. 5 FLAG lautet dagegen in der seit 1.9.2010 geltenden, durch das BGBl. I 81/2010 geschaffenen Fassung:

*(5) 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.*

Die zeitliche Wirksamkeit des angefochtenen Bescheides vom 26.1.2010, mit dem die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe "ab Februar 2010" abgewiesen wurde, erstreckt sich auf den Zeitraum bis zum Eintritt einer Änderung der Sach- oder Rechtslage (siehe auch dazu das bereits zitierte Erkenntnis des VwGH 29.9.2004, [2000/13/0103](#) mit Hinweis auf VwGH 10.5.1994, [92/14/0022](#)). Eine solche Änderung der Rechtslage trat durch das Bundesgesetz BGBl. I 81/2010 am 1.9.2010 ein, mit dem die Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG die oben dargestellte Fassung erhielt. Ab diesem Zeitpunkt gelten nicht mehr die zitierten Bestimmungen des Kriegsopferversorgungsgesetzes sowie der Richtsatzverordnung, sondern jene des Behinderteneinstellungsgesetzes und der neu geschaffenen Einschätzungsverordnung.

Die Sache des gegenständlichen Berufungsverfahrens bildet damit die erstinstanzlich verfügte Aberkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für die Tochter der Berufungswerberin im Zeitraum der Monate Februar 2010 bis August 2010.

Durch die Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG hat der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern auch die damit in der Regel unmittelbar zusammenhängende Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt. Dem liegt die Überlegung zugrunde, dass die Frage, ob eine behinderte Person voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht schematisch an Hand eines in einem bestimmten Zeitraum erzielten Einkommens, sondern nur unter Berücksichtigung von Art und Grad der Behinderung bzw. der

medizinischen Gesamtsituation der betroffenen Person beurteilt werden kann. Der Gesetzgeber hat daher mit gutem Grund die Beurteilung der Selbsterhaltungsfähigkeit jener Institution übertragen, die auch zur Beurteilung des Behinderungsgrades berufen ist. Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen (VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#)).

Daraus folgt, dass de facto eine Bindung der Beihilfenbehörden sowie des Unabhängigen Finanzsenates an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes erstellten Gutachten gegeben ist. Nur wenn sich diese Gutachten als unschlüssig erweisen würden, könnte im Rahmen einer "qualifizierten Auseinandersetzung" im Sinne der zitierten Rechtsprechung von diesen abgegangen werden.

Die Berufungswerberin hat im gegenständlichen Fall aber keine Gründe vorgebracht, die gegen die Schlüssigkeit des Gutachtens vom 5.1.2010 sprechen würden. Eine solche Unschlüssigkeit wird mit den allgemein gehaltenen Ausführungen in der Berufung bzw. im Vorlageantrag nicht dargetan. Die in der Berufung angeführten Allergien wurden auch in der Anamnese des Sachverständigengutachtens berücksichtigt, ebenso die Beeinträchtigungen bei sportlicher Betätigung. Ferner wurde dort ausgeführt: "Der Kurarzt in Oberzeirg im August 08 empfahl den Spray versuchsweise wegzulassen und es funktioniert bisher, auch während einer stärkeren Verköhlung". Die gesundheitlichen Einschränkungen der Tochter der Berufungswerberin sind ebenso unbestritten wie die laufend erforderliche Einnahme von Medikamenten. Im Gutachten wurde jedoch ausreichend schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, warum nur mehr ein Grad der Behinderung in Höhe von 30 % anzunehmen sei.

Zu den ins Treffen geführten krankheitsbedingten Mehrkosten muss darauf hingewiesen werden, dass diese die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe nicht zu begründen vermögen. Die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für die Bewilligung dieses Erhöhungsbetrages wurden bereits oben eingehend dargestellt; krankheitsbedingte Mehrkosten zählen nicht dazu.

Entgegen der im Vorlageantrag vertretenen Ansicht genügt es für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe nicht, dass das Kind "nicht gesund" ist, sondern es müssen die oben angeführten Voraussetzungen, die im Rahmen eines Sachverständigengutachtens festzustellen sind, vorliegen.

Da somit insgesamt gesehen das vorliegende Gutachten der Beurteilung des Grades der Behinderung sowie der Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, zugrunde gelegt werden musste, war spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 3. Jänner 2011