



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Berufungswerberin, Wohnort, Straße, vom 1. April 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes FA vom 11. März 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. November 2005 entschieden:

Die Berufung wird hinsichtlich des Zeitraumes November 2005 bis Dezember 2007 als unbegründet abgewiesen.

Insoweit bleibt der angefochtene Bescheid unverändert.

Der angefochtene Bescheid wird hinsichtlich des Zeitraumes ab Jänner 2008 abgeändert und wird der Antrag für diesen Zeitraum wegen entschiedener Sache zurückgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Eingabe vom 16. Jänner 2009 beantragte die Beihilfenbezieherin die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ihrer Tochter [Name] rückwirkend ab dem Monat der Geburt.

Bereits im Vorfeld des in Rede stehenden Antrages wurde von der Berufungswerberin ein gleichartiges Verfahren in Gang gesetzt, welches - nach Erstellung von zwei ärztlichen Gutachten - im Berufungsstadium mit Berufungsvorentscheidung vom 18. Juli 2008 (betreffend den Zeitraum ab Jänner 2008) rechtskräftig und abweisend abgeschlossen wurde. Das Finanzamt leitete neuerlich eine ärztliche Begutachtung in die Wege; nunmehr wurde ein

Gesamtgrad der Behinderung von 40% (früher 30%) festgestellt. Neuerlich erging ein Abweisungsbescheid, da der Grad der Behinderung 50% nicht erreichte. Dagegen wurde Berufung erhoben und eine neuerliche Begutachtung gefordert. Im nunmehr vierten Gutachten wurde der Gesamtgrad der Behinderung wiederum mit 30% festgestellt und die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung abgewiesen.

Daraufhin beantragte die Einschreiterin die Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und kündigte die Nachreicherung von Unterlagen an.

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

**1. zeitlicher Ablauf:**

**a) erstes Verfahren:**

Am 17. März 2008 wurde ein erster Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe eingebracht.

Das Finanzamt veranlasste die Erstellung eines fachärztlichen Gutachtens, welches einen Gesamtgrad der Behinderung von 30% ergab (erstes Gutachten, datiert mit 3. April 2008).

Mit Bescheid vom 16. April 2008 wurde der Antrag „auf erhöhte Familienbeihilfe“ ab Jänner 2008 abgewiesen.

Mit Berufung gegen diesen Bescheid wurden dem Finanzamt auch medizinische Unterlagen übermittelt. Das Finanzamt leitete diese Unterlagen an das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen weiter und wurde ein neues Gutachten (zweites Gutachten, datiert mit 2. Juli 2008) erstellt. Der Grad der Behinderung nach diesem Gutachten betrug weiterhin 30%.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 16. April 2008 blieb unbekämpft und war das Verfahren damit rechtskräftig abgeschlossen.

**b) zweites Verfahren:**

Auf Grund des Antrages auf (rückwirkende) Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab November 2005 vom 16. Jänner 2009 wurde neuerlich ein ärztliches Gutachten (drittes Gutachten, datiert mit 31. Jänner 2009) erstellt; der Grad der Behinderung wurde mit 40% festgestellt.

Der den Antrag „ab Nov. 2005“ abweisende Bescheid erging am 11. März 2009.

Die Beihilfenbezieherin erhab wiederum Berufung; über Anforderung des Finanzamtes wurde neuerlich ein ärztliches Gutachten (viertes Gutachten, datiert mit 20. Mai 2009) erstellt und der Grad der Behinderung mit 30% festgestellt.

Gegen die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 26. Mai 2009 wurde ein Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz eingebbracht.

## **2. rechtliche Grundlagen:**

Gemäß § 8 Abs 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um € 138,30.

Nach § 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% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außer Stande 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 1057, 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, anzuwenden.

Abs 6 der genannten Bestimmung ordnet weiter an, dass 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 Sachverständigungsgutachtens nachzuweisen ist.

## **3. rechtliche Würdigung:**

Aus dem Zusammenhang der angeführten Gesetzesbestimmungen ergibt sich, dass zur Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung das Vorliegen einer entsprechenden Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen notwendig ist und diese Bescheinigung das einzig zulässige Beweismittel darstellt. Dies hat auch der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 10. Dezember 2007, B 700/07, ausdrücklich festgestellt, in dem er ausführte, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern auch die Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet

wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt. Die Beihilfenbehörden - so der Gerichtshof weiter - haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Im gegenständlichen Fall wurden vom Finanzamt (in zwei gesondert abgeführten Verfahren, wobei das erste Verfahren bereits rechtskräftig abgeschlossen ist und gegenständlich somit nur hinsichtlich des zweiten Verfahrens zu entscheiden ist) insgesamt vier Gutachten angefordert, welche allesamt der Berufungswerberin nachweislich zur Kenntnis gebracht wurden und den Grad der Behinderung einheitlich mit weniger als 50% und auch keine voraussichtliche Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, feststellen. Dies auf Grundlage der von der Berufungswerberin vorgelegten ärztlichen Atteste. Gegen die Ergebnisse dieser Gutachten wurden von der Berufungswerberin letztlich keine substanzialen Einwendungen erhoben.

Insbesondere aus der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zum vierten Gutachten geht aktenkundig hervor, dass eine rückwirkende Beurteilung vorgenommen wurde und auch in der Vergangenheit ein 50% erreichender Grad der Behinderung nicht vorgelegen ist.

Wenn nunmehr aber in einem ausführlichen Ermittlungsverfahren, in welchem die Berufungswerberin vier Mal die Gelegenheit hatte, ihre Rechte durch Mitwirkung im Verfahren und Vorlage entsprechender Nachweise (auch bei den begutachtenden Ärzten) geltend zu machen, ist es der Abgabenbehörde nicht möglich, von den nachvollziehbaren und schlüssigen Ergebnissen der ärztlichen Begutachtungen abzugehen.

Dies umso mehr, als das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen über Veranlassung des Unabhängigen Finanzsenates im Juni 2010 eine neuerliche Begutachtung durchführte, die Ergebnisse der bisherigen Verfahren zusammenfasste und neuerlich einen Grad der Behinderung von „nur“ 30% attestierte.

Damit steht im Ergebnis endgültig fest, dass im gesamten Zeitraum seit der Geburt der Tochter der Berufungswerberin niemals ein Grad der Behinderung von zumindest 50% vorgelegen ist, weshalb die Gewährung des Erhöhungsbetrages mangels Vorliegen der notwendigen Voraussetzungen nicht erfolgen kann.

#### **4. Verfahrensrechtliche Überlegungen:**

Wie bereits oben angeführt, ist gegenständlich ausschließlich über den Antrag vom 16. Jänner 2009 zu entscheiden, mit welchem (rückwirkend) der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ab November 2005 begehrt wurde.

In diesem Zusammenhang ist aber von Bedeutung, dass bereits im Vorfeld ein rechtskräftig abgeschlossenes Verfahren, welches ebenfalls einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages für das Kind [Name] zum Gegenstand hatte, abgeführt wurde. In diesem früheren Verfahren wurde über den Anspruch auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung mit Bescheid vom 16. April 2008 – wie dem Spruch zu entnehmen ist – für den Zeitraum ab Jänner 2008 abgesprochen und enthält dieser Bescheid kein „bis“-Datum..

Ein derartiger Bescheid entfaltet Bindungswirkung bis zum Eintritt einer Änderung der Rechts- und/oder Sachlage, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt seiner Erlassung (vgl VwGH 18.11.2008, 2007/15/0067).

Die einschlägigen Bestimmungen des FLAG 1967 blieben seit Jänner 2008 unverändert, sodass auch nach der Bescheiderlassung keine Änderung in der Rechtslage eingetreten ist. In der Sachlage trat seit Jänner 2008 zumindest bis zum Gutachten vom 31. Jänner 2009 keine Änderung ein. Mit dem Gutachten vom 31. Jänner 2009 wurde ein Grad der Behinderung (nicht rückwirkend und somit ab Jänner 2009) von 40% festgestellt. Fraglich ist nunmehr, ob eine (im Übrigen durch das vierte und fünfte Gutachten wieder auf 30% zurückgeführte) Erhöhung des Grades der Behinderung eine wesentliche (vgl VwGH 17.4.2008, 2007/15/0278) bzw maßgebliche (vgl VwGH 20.1.2010, 2009/13/0120) Änderung der Sachlage mit sich gebracht hat. Wenn der Gerichtshof in diesem Zusammenhang von einer „wesentlichen“ Änderung der Sachlage spricht, kann damit wohl nur gemeint sein, dass eine Änderung der Sachlage nur dann zu beachten sein kann, wenn diese zu einem anderen Spruch (gegenständlich zur Zuerkennung des verfahrensgegenständlichen Erhöhungsbetrages) führen würde. Dies ist jedoch nicht der Fall, da – wie sich aus der oben angeführten Gesetzeslage ergibt – auch bei einem Grad der Behinderung von 40% der Erhöhungsbetrag nicht zusteht.

Somit steht aber fest, dass der Bescheid vom 16. April 2008 – weil weder eine neue Rechtslage vorliegt, noch sich die Sachlage wesentlich bzw maßgeblich geändert hat – weiterhin im Rechtsbestand ist.

Indem das Finanzamt mit dem Bescheid vom 11. März 2009 über den Anspruch auf Gewährung des Erhöhungsbetrages ab November 2005 wiederum ohne „bis“-Datum abgesprochen hat, wurde somit für den Zeitraum ab Jänner 2008 unzulässiger Weise über eine bereits entschiedene Sache inhaltlich abgesprochen, anstatt den Antrag ab Jänner 2008 wegen entschiedener Sache zurückzuweisen. Der Spruch des bekämpften Bescheides war daher durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz abzuändern (§ 276 Abs 1 BAO).

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 1. Juli 2010