



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 18. August 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Freistadt Rohrbach Urfahr vom 27. Juli 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für x, für die Zeit ab Juli 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 27.7.2011 den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den minderjährigen Sohn der Berufungserwerberin für die Zeit ab Juli 2011 unter Hinweis auf § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen.

Aus dem vom Finanzamt eingeholten Gutachten des zuständigen Bundessozialamtes vom 31.5.2011 geht Folgendes hervor:

Diagnose:

Migräne

Richtsatzposition: 041102 Gdb: 030% ICD: G43.9

Rahmensatzbegründung:

Entsprechend der neuen Einschätzungsverordnung, der Häufigkeit und Intensität der

## Migräneanfälle

Einschätzung mit 30 % GdB.

Gemäß der neuen Einschätzungsverordnung Herabsetzung der GdB auf 30% bei gleichgebliebener Kopfschmerzfrequenz und Intensität.

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

Die gegen den Bescheid des Finanzamtes eingebrachte Berufung vom 18.8.2011 wird wie folgt begründet:

„Der Bescheid wird insoweit angefochten, als meinem Sohn K. nicht mehr als ein Grad der Behinderung von 30 % bescheinigt wurde.“

Die Berufung wird im Einzelnen begründet wie folgt:

Das dem Bescheid zu Grunde liegende medizinische Gutachten vom 22.05.2011, erstellt von Dr. M., geht davon aus, dass bei der vorliegenden Diagnose "Migräne" der Richtsatz von 30 % zu geben sei (nach Einordnung in die Richtsatzposition 04.11.02). Diese Einschätzung des Grades der Behinderung stützt sich auf die Verordnung des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung, BGBl II Nr. 261/2010).

Im zitierten Gutachten wurde festgehalten, dass sich der Gesundheitszustand meines Sohnes vor allem in Bezug auf die Häufigkeit und Intensität der Migräneanfälle im Vergleich zum Vorgutachten (erstellt am 12.07.2008, ebenfalls von Dr. M. ) jedenfalls nicht verschlechtert habe ("Herabsetzung des Grades der Beeinträchtigung auf 30 % bei gleichbleibender Kopfschmerzfrequenz und Intensität").

In diesem Vorgutachten wurde dieselbe Diagnose (samt umfassenden Krankheitsbild) allerdings mit 50 % Grad der Beeinträchtigung bewertet. Zum damaligen Zeitpunkt stützte sich diese Einschätzung des Grades der Behinderung auf die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopferfürsorgegesetz 1957 und die diesbezügliche Richtsatz -Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.5.1965.

Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht, als erheblich behindert. 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.

Diese gesetzliche Voraussetzung, konkret der für die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe notwendige Grad der Beeinträchtigung in dem Ausmaß von 50 % liegt bei

meinem Sohn auf Grund seiner Diagnose jedenfalls vor (siehe auch beigebrachte Befunde). Die, am 10.5.2011 durchgeführte Untersuchung, hat die Intensität und Schwere seines Krankheitsbildes ebenfalls bestätigt. Allerdings wurde meinem Sohn diese bestehende Einschätzung auf Grund der nunmehr neu geregelten Einschätzungsverordnung zum Nachteil herabgesetzt und der Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe entzogen.

Ein bereits bestehender Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe, bzw. die Erfüllung der Voraussetzung des Grades der Beeinträchtigung in der Höhe von 50 % kann auf Grund dieser Verordnungsänderung keinesfalls verneint werden und zu einer neu oder gar niedrigeren Einstufung führen. Hierbei handelt es sich um eine ungerechtfertigte "Schlechterstellung" bzw. "Schlechterbewertung" einer (mindestens) gleichbleibenden Beeinträchtigung.  
In diesem Sinne ersuche ich Sie um eine positive Erledigung meiner Berufung."

Vom Finanzamt wurde neuerlich ein Gutachten des Bundessozialamtes angefordert. Im Gutachten vom 2.9.2011 wird abermals auf Grund der Diagnose „Migräne“ ein Gesamtgrad der Behinderung im Ausmaß von 30 % bescheinigt.

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

Die für das anhängige Verfahren maßgeblichen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 lauten auszugsweise in der hier anzuwendenden Fassung:

§ 8 Abs. 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 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, 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. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Die Gesetzesbestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG erfuhr mit Wirkung 1.9.2010 durch das BGBI 81/2010 dahingehend eine Änderung, dass die Einschätzung des Behinderungsgrades nach § 14 Abs. 3 Behinderteneinstellungsgesetz und nach der Einschätzungsverordnung zu erfolgen hat.

(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.

Aus der einschlägigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts folgt, dass de facto eine Bindung der Beihilfenbehörden sowie des Unabhängigen Finanzsenates an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes erstellten Gutachten gegeben ist, weshalb sich die Tätigkeit der Behörden im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken hat, ob die Gutachten als schlüssig anzusehen sind (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 29).

Eine solche Unschlüssigkeit wird mit dem Vorbringen in der Berufung jedoch nicht aufgezeigt. In beiden Gutachten wurde nur ein Grad der Behinderung des Sohnes der Berufungswerberin im Ausmaß von 30 % bescheinigt.

Den Ausführungen der Berufungswerberin in der Berufung ist zu entgegnen, dass der VwGH bereits wiederholt ausgesprochen hat, dass die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten ist (s z.B. VwGH 24.9.2002, 96/14/0125).

Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 entnehmen lässt, der Monat. Dass 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 (s z.B. VwGH 28.11.2001, 96/13/0076). Ein „Fortdauern“ des Anspruches auf die Familienbeihilfe, falls die Voraussetzungen dafür zu einem bestimmten Zeitpunkt gegeben waren, ist dem Familienlastenausgleichsgesetz fremd (vgl. Nowotny im FLAG-Kommentar Csaszar/Lenneis/Wanke, § 10 Rz 4).

Vom Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe kann daher nicht ausgegangen werden.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 6. September 2012