



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., X., gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Mai 2012 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) stellte für seinen Sohn N., geb. 1995, im Juni 2012 einen Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe ab Mai 2012.

N. wurde am 18. September 2012 untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: XY N.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-09-18 09:15 Ordination

Identität nachgewiesen durch: ...

Anamnese:

Am 19.05.2012 wollte Herr XY auf einen fahrenden Zug aufspringen, hat sich dabei einen offenen Unterschenkelbruch rechts zugezogen. Erstversorgung mit Fixateur extern, es entwickelte sich 08/12 eine Staph. aureus-Infektion, welche antibiotisch erfolgreich behandelt wurde, 22.08. neuerlicher stationärer Aufenthalt wegen eines infizierten Ulcus an der Wade, es wurde wieder antibiotisch behandelt. Derzeit ist Herr XY mit einer Donjoy-Schiene und 2 Unterarmstützkrücken mobilisiert. Er hat im Frühjahr mit einer Einzelhandelskaufmannlehre begonnen, ist aber bis auf weiteres seit dem Unfall im Krankenstand.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Donjoy-Schiene

Untersuchungsbefund:

17-jähriger Bursche in gutem AZ und adipösem EZ, 2m, 120kg, Caput/Collum: Optomotorik unauffällig, Pupillen rund isocor, reagieren prompt auf Licht, die einsehbaren Schleimhäute gut durchblutet, Zähne

saniert. Thorax symmetrisch, Herzaktion rein rhythmisch normocard, Vesikuläratmung, keine pathologischen RGs auskultierbar. Abdomen palpatorisch unauffällig.

Extremitäten: die Gelenke der beiden OE und linken UE frei beweglich, rechte UE: das Hüftgelenk in allen Ebenen mittelgradig eingeschränkt beweglich, das Kniegelenk höhergradig beugegehemmt, Streckung nahezu frei. Gewebedefekt mit Hautplastik gedeckt im Bereich des Vorfußes und vorderen Unterschenkel (ca 7x5cm), an der Rückseite der Wade, blande verkrustete Narbe nach Ulcus, das Sprunggelenk in allen Ebenen deutlich bewegungseingeschränkt. Das Gangbild rechtshinkend, Einbeinstand, Zehen- und Fersengang rechts nicht möglich.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-09-12 AKH WIEN, UNFALLABTEILUNG, DG.: FRACT APERT TIB DEXT OPERAT FIXA t, Druckulcus rechte Wade (Infekt)

2012-08-22 AKH WIEN, UNFALLABTEILUNG, DG.: FRACT APERT TIB DEXT COMMUN, FRACT APERT metatars II dext

Diagnose(n): g.Z. Zustand nach offenem Unterschenkelbruch rechts

Richtsatzposition: 020203 Gdb: 050% ICD: L90.-

Rahmensatzbegründung: unterer Rahmensatz, da trotz Komplikationen Mobilisierung möglich

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Es ist davon auszugehen, dass die Mobilisierung noch mindestens ein halbes Jahr dauert, daher eine Nachuntersuchung 05/13 vorzuschlagen

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2012-05-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2012-09-18 von AfAllg1

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2012-09-18

Leitender Arzt: LA1

Da in diesem Gutachten nicht begründet wurde, warum der Gesamtgrad der Behinderung voraussichtlich mehr als drei Jahre anhalten wird, wenn die Mobilisierung nur noch mindestens ein halbes Jahr dauern werde, ersuchte das Finanzamt um Ergänzung des Gutachtens.

Das Sachverständigengutachten lautet wie folgt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: XY N.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2012-09-26

Anamnese:

Am 19.05.2012 wollte Herr XY auf einen fahrenden Zug aufspringen, hat sich dabei einen offenen Unterschenkelbruch rechts zugezogen. Erstversorgung mit Fixateur extern. Es entwickelte sich Anfang August eine Staph. aureus-Infektion, welche antibiotisch erfolgreich behandelt wurde. 22.08. neuerlicher stationärer Aufenthalt wegen eines infizierten Ulcus an der Wade, es wurde wieder antibiotisch behandelt. Derzeit ist Herr XY mit einer Donjoy-Schiene und 2 Unterarmstützkrücken mobilisiert. Er hat heuer im Frühjahr mit einer Einzelhandelskaufmann-Lehre begonnen, ist aber bis auf weiteres seit dem Unfall im Krankenstand.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Donjoy-Schiene

Untersuchungsbefund:

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-09-12 AKH WIEN, UNFALLABTEILUNG, DG.: FRACT APERT TIB DEXT OPERAT FIXA t, Druckulcus rechte Wade (Infekt)

2012-08-22 AKH WIEN, UNFALLABTEILUNG, DG.: FRACT APERT TIB DEXT COMMUN, FRACT APERT metatars II dext

Diagnose(n): g.Z. Zustand nach offenem Unterschenkelbruch rechts

Richtsatzposition: 020203 Gdb: 050% ICD: L90.-

#### Rahmensatzbegründung:

unterer Rahmensatz, da trotz Komplikationen Mobilisierung möglich

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich w e n i g e r als 3 Jahre anhaltend.

Es ist davon auszugehen, dass die Mobilisierung noch ein halbes Jahr dauert, aber auch, dass mit einer wesentlichen Änderung des Behindertengrades im nächsten halben Jahr zu rechnen ist

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2012-05-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2012-09-26 von AfAllg1

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2012-09-26

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt legte die nun in diesem Gutachten getroffenen Feststellungen seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag mit Bescheid vom 10. Oktober 2012 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ab.

Der Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und führte darin im Wesentlichen aus, dass sein Sohn in nächster Zeit nicht genesen werde. Weiters seien bereits bestehende ärztliche Atteste nicht anerkannt worden.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt auf Grund der eingebrachten Berufung um neuerliche Untersuchung des Sohnes des Bw.

N. wurde am 28. Jänner 2013 untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: XY N.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2013-01-28 11:30 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: --

Anamnese:

Herr XY kommt zur neuerlichen Untersuchung. Im Vorgutachten vom 2012-09-26 wurde bei Diagnose g.z. Zustand nach offenem Unterschenkelbruch rechts ein GdB von 50% festgestellt, der jedoch voraussichtlich weniger als 3 Jahre anhält. Gegen dieses Ergebnis wurde berufen. Herr XY wollte am 19.5.2012 auf einen fahrenden Zug aufspringen und zog sich dabei einen offenen Unterschenkelbruch rechts zu. Er wurde mit Fixateur extern versorgt. Er zog sich im August eine Wundinfektion mit Staph. aureus zu, die antibiotisch erfolgreich behandelt wurde. Am 22.8 wurde ein neuerlicher stationärer Aufenthalt wegen eines infizierten Ulcus an der Wade notwendig. Er verbrachte einen Rehab- Aufenthalt im November und ist nun mit einer Unterarmstützkrücke mobil. Momentan wird keine Therapie durchgeführt, ein 2. Rehab-Aufenthalt ist geplant, dabei soll er gehen ohne Stützkrücke erlernen. Herr XY gibt Schmerzen in den Fußgelenken rechts beim Gehen und beim Liegen an. Darüber hinaus schwillt der Unterschenkel leicht an. Er benötigt eine Schmerzmittel-Bedarfsmedikation.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

1 Unterarmstützkrücke, bei Bed. Seractil oder Novalgin, ev. Magenschutz

Untersuchungsbefund:

Über 17-jähriger Jugendlicher, Körperlänge 197cm, Gewicht 136kg. Weitsichtigkeit, Brillenversorgung ist geplant, Hören nicht eingeschränkt, Zähne in Ordnung, intern unauffälliger Befund; Extremitäten: blande Narbe re. Oberschenkel nach Hautentnahme, multiple Narben re. Unterschenkel und Fußrücken; Defektheilung re. Schienbein, Z.n. geheiltem Ulcus re. Wade; Hüftgelenke: bds. frei beweglich; Kniegelenke: li: frei, re: Beugen 20°, geringes Streckdefizit; Sprunggelenke: li: frei, re: nur minimale Beweglichkeit; trägt Konfektionsschuhe, ist mit 1 Unterarmstützkrücke mobil

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig; Ausbildung: VS, HS, 1/2 Jahr Poly, geplante Lehre zum Einzelhandelskaufmann,

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-12-21 RHEUMA SONDERKRANKENANSTALT BADEN, ÄRZTL.BEFUNDBERICHT: zum Zeitpunkt der Abschlussuntersuchung im Innen- und Außenbereich noch mit 2-UA Stützkrücken mobil, im Zimmer auch schon einige Schritte ohne Krücken; re. Kniegelenk bis 130° aktiv u. pass. problemlos u. schmerzfrei flektierbar

2012-12-21 Fortsetzung: wegen Unsicherheit re. Bein nicht voll belastet; Gangbild von Schonhinken geprägt

2012-12-04 RÖ: Verriegelungsmarknagel re. TIBIA in SITU, beginnende knöcherne Durchbauung, kein Schraubenbruch, Z.n. Entfernung von Osteosynthesematerial im Bereich des Metatarsale II, Arthrose im Metatarsophalangealgelenk I

2013-01-29 AKH, AMBULANZ F. UNFALLCHIRURGIE: leicht hinkend aber ohne wesentliche Schmerzen mit Vollbelastung mobil, alle Narben bland; RÖ- KO: unveränderte Frakturstellungen in knöcherner Konsolidierung; unveränderte Implantatlage ohne Lockerungszeichen; KO: Ende Mai

2012-11-21 AKH, AMBULANZ F. UNFALLCHIRURGIE: KO: OP-Narben bland; Kniegelenk: 0-0-100°, Sprunggelenk 0-0-20°, Pat.m.2.Unterarmstützkrücken und Teilbelastung mobil

Diagnose(n): g.z. Zustand nach offenem Unterschenkelbruch rechts

Richtsatzposition: 020202 Gdb: 040% ICD: L90.-

Rahmensatzbegründung: Oberer Rahmensatz, da Rehabilitationsmaßnahmen noch nicht abgeschlossen sind und derzeit noch eine Unterarmstützkrücke verwendet wird

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich w e n i g e r als 3 Jahre anhaltend.

Stellungnahme zum Vorgutachten: der Zustand präsentiert sich deutlich gebessert gegenüber dem Vorgutachten vom 2012-09-26. Der GdB wird um 1 Stufe herabgesetzt. Eine weitere Besserung des Zustandes ist zu erwarten.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2013-02-28 von AfAllg2

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2013-02-28

Leitender Arzt: LA2

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 21. März 2013 mit der Begründung ab, dass im Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 28. Februar 2013 der Behinderungsgrad bei N. mit 40 % festgestellt worden sei.

Der Bw. erhob mit Schreiben vom 7. April 2013 gegen die Berufungsvorentscheidung einen als Vorlageantrag zu wertenden "Einspruch" und führte im Wesentlichen aus, dass ihm sein Sohn im letzten Jahr sehr viel Geld gekostet habe.

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

#### **Rechtsgrundlagen**

Gemäß [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) besteht Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für ein Kind, das erheblich behindert ist.

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 außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ([§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#)).

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind im Streitzeitraum die Vorschriften des § 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Gemäß [§ 167 Abs. 2 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. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl zB VwGH 9.9.2004, [99/15/0250](#)) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

### **Sachverhalt und rechtliche Würdigung:**

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), aus, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl die Frage des Grades der Behinderung und 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 habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Auch der unabhängige Finanzsenat hat für seine Entscheidung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rah-

men dieses Berufungsverfahren festzustellen, ob die erstellten Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Im vorliegenden Berufungsfall wurden drei Gutachten erstellt, und zwar:

Datum des Gutachtens	Name des untersuchenden Facharztes	Richtsatzposition	Grad der Behinderung	Erwerbsfähigkeit
18.9.2012	EB, Arzt für Allgemeinmedizin	020203	50 v.H., rückwirkende Anerkennung ab 1.5.2012	ja
26.9.2012 (Ergänzungsgutachten)	EB, Arzt für Allgemeinmedizin	020203	50 v.H., rückwirkende Anerkennung ab 1.5.2012; voraussichtl. weniger als 3 Jahre	ja
28.2.2013	TF, Arzt für Allgemeinmedizin	020202	40 v.H., voraussichtl. weniger als 3 Jahre	ja

Das Gutachten vom 18.9.2012 wurde durch Gutachten vom 26.9.2012 korrigiert, da offenbar irrtümlich angegeben wurde, der Grad der Behinderung von 50% werde voraussichtlich mehr als drei Jahre anhalten.

Die mit den Gutachten betrauten Fachärzte diagnostizierten übereinstimmend einen "Zustand nach offenem Unterschenkelbruch rechts". Während die mit dem ersten Gutachten (korrigierte Fassung) befasste Ärztin die Erkrankung von N. unter die Richtsatzposition 020203 einreichte, nahm die für das zweite Gutachten zuständige Fachärztin eine Einreihung unter die Richtsatzposition 020202 der oben genannten Einschätzungsverordnung vor.

Der Behinderungsgrad wurde im ersten Gutachten mit 50% und im zweiten Gutachten mit 40% festgesetzt, allerdings sowohl im ersten als auch im zweiten Gutachten mit dem Vermerk "voraussichtlich weniger als drei Jahre anhaltend". Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde in keinem der Gutachten bescheinigt.

Die Gutachterinnen bezogen sämtliche vom Bw. vorgelegten Befunde in ihre Entscheidungsfindung mit ein.

In beiden Gutachten wurde ausführlich auf die Art des Leidens und das Ausmaß der hieraus resultierenden Behinderung eingegangen. Die getroffene Einschätzung basiert auf den im Rahmen der persönlichen Untersuchung ausführlich erhobenen Befunden. Sie entspricht der festgestellten Funktionseinschränkung. Die Gutachten sind vollständig, schlüssig, nachvollziehbar und weisen keine Widersprüche auf.

Die medizinische Beurteilung in Verbindung mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Berufungsfall beachteten Erfordernisse, wonach Gutachten eingehend die

Art und das Ausmaß der Leiden und die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbstätigkeit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu behandeln haben (vgl. zB VwGH 21.2.2001, [96/14/0139](#); 27.4.2005, [2003/14/0105](#)), lässt somit den eingeschätzten (voraussichtlich weniger als 3 Jahre anhaltenden) (Gesamt-) Behinderungsgrad von zunächst 50% bzw. sodann 40% mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als gewiss erscheinen.

Dass ein Behinderungsgrad von 50% auch tatsächlich nicht mehr als drei Jahre angehalten hat, lässt sich aus dem Zweitgutachten, das eine deutliche Besserung konstatiert und somit den Behinderungsgrad auf 40% abgesenkt hat, schlüssig ableiten.

Wien, am 14. Juni 2013