



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der KM, geb. GebDat, Adresse, vom 5. Juni 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 1/23, vom 23. Mai 2007 betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Mai 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Bw. stellte am 20. April 2007 einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihre Tochter VNNN, weil diese an einer angeborenen Missbildung der Zehen des linken Fußes leidet und bereits in der Vergangenheit die erhöhte Familienbeihilfe zuerkannt worden war.

Das Finanzamt wies diesen Antrag mit Bescheid vom 23.5.2007 unter Hinweis auf das Gutachten des Bundessozialamtes vom 22.5.2007 ab, in welchem lediglich ein Gesamtgrad der Behinderung von 10 % angenommen wurde.

Gegen diesen Bescheid hat die Bw. berufen mit der Begründung, an der Situation der Tochter habe sich nichts geändert und auch die finanzielle Situation der Mutter habe sich nicht geändert. Sie müsse jegliches Schuhwerk (auch teure Sport- und Schischuhe) zweifach kaufen. Hinzu kämen regelmäßige Therapien bei einem Energietherapeuten, weil die Tochter unter ihrer Behinderung auch psychisch leide und keine offenen Schuhe tragen könne. Beigelegt waren Fotos des Fußes sowie eine Beschreibung der Behinderung durch den praktischen Arzt, der bestätigte, dass eine Längendifferenz der Füße vorliege. Am linken Fuß fehlten die

Endglieder der Zehen II bis V. Dadurch müsse die Schuhversorgung durch orthopädisch angefertigte Schuhe geschehen. Außerdem leide ein 17-jähriges Mädchen auch psychisch an so einer Anomalie. Es sei keine Änderung des Zustandes zu erwarten, die finanzielle Mehrbelastung der Eltern bleibe erhalten.

Das Finanzamt erließ unter Hinweis auf ein neuerliches Gutachten des Bundessozialamtes vom 20.9.2007 eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

Gegen diese erhob die Bw. „Einspruch“, welcher als Vorlageantrag zu werten ist und erklärte, die Behinderung der Tochter sei ein erheblicher Kostenfaktor. Zurzeit brauche die Tochter neue Schi- und Eislaufschuhe. Würde die Tochter orthopädische Schuhe tragen, würden sich die Kosten für Therapien erhöhen, weil dies für eine junge Frau ihres Alters ein großes Problem sei. Im April 2004 sei bereits die erhöhte Kinderbeihilfe genehmigt worden, seit diesem Zeitpunkt habe sich nichts verändert, mit zunehmendem Alter der Tochter seien die Schuhe größer und teurer geworden. Aus dem Sachverständigengutachten gehe hervor, dass die Behinderung anhaltend bzw. dauerhaft sei.

Durch den Unabhängigen Finanzsenat wurde ein neuerliches Gutachten des Bundessozialamtes angefordert. Diesem ist folgende Anamnese zu entnehmen:

*Kommt in Begleitung ihrer Eltern. Anamnese siehe Vorgutachten vom 13.9.2007.*

*Diesem ist die Anamnese wie folgt zu entnehmen:*

*„Kongenitale Zehendysplasie links, keine Behandlung, der linke Fuß ist um 2 Schuhnummern kleiner als rechts, Schmerzen beim Sport und psychische Beeinträchtigung. Sollte orthopädische Schuhe tragen, tut dies aber nicht, keine Operation möglich.“*

*Seither sind folgende Änderungen eingetreten:*

*Subjektiv sei keine Änderung eingetreten. Sie bekäme immer Blasen am linken Fuß, könne keinen Sport betreiben und „merke bei jeder Gelegenheit, dass ihr die Zehen fehlen“. Weiters würde sie immer 2 Paar Schuhe kaufen müssen.*

*Sie könne keinen offenen Schuhe tragen, das sie sonst „jeder anstarren würde“. Daher hätte sie auch psychische Probleme.*

Das Leiden wurde wie folgt eingeschätzt:

1. Fehlen der Endglieder der 2. bis 5. Zehe links, Fußverkürzung und –verschmälerung links g.Z. 165, 30 %

Wahl dieser Position, da auch funktionelle Einschränkung der linken Großzehe

2. Rezidivierend depressive Episoden – geringgradig ausgeprägt.  
g.Z. 585, 10 %

1 Stufe über dem unteren Rahmensatz, da regelmäßige Betreuung durch einen „Energetiker“.

Keine Notwendigkeit einer medikamentösen Therapie, kein stationärer Aufenthalt in der Anamnese.

3. Diskrete Schwäche des Nervus peronaeus superficialis links

491, 10 %

Eine höhere Einschätzung hier aufgrund kompletter Vorfuß- und Plantarflexion nicht möglich.

Gesamtgrad der Behinderung 30 %, da das führende Leiden 1 durch die übrigen Leiden nicht erhöht wird, da diese geringe Zusatzbeeinträchtigungen darstellen.

Orthopädischerseits keine Änderung zum Vorgutachten vom 13.9.2007. Erhöhung des Grades der Behinderung im Vergleich zum Gutachten vom 9.5.2007. Im Vergleich zum Gutachten vom 15.3.2007 (gemeint: 2004) wird ein geringerer Gesamtgrad der Behinderung erreicht.

Eine Einschätzung von 50 % käme einer Unterschenkelamputation gleich (die nicht vorliegt).

Eine höhere Einschätzung in Bezug auf das orthopädische Leiden nicht gerechtfertigt.

Die Leiden 2 und 3 wurden neu erfasst, beeinflussen aber nicht den Gesamtgrad der Behinderung.

Dem orthopädischen Gutachten war ein Nervenärztliches Sachverständigengutachten beigegeben. Der Anamnese ist zu entnehmen, dass die Tochter der Bw. von Schulkollegen mit „Krüppel“ gehänselt wird und auch immer wieder das Wort „Krüppelzehen“ zu hören bekomme. Sie kratzt regelmäßig an den Fingern und am Nagelbett und könne in der warmen Jahreszeit keine zehenfreien Schuhe oder andere leichte Schuhe tragen, Flipflops führten zu Schmerzen im Bereich der 1. Interdigital-Falte. Sie werde regelmäßig alle drei bis vier Wochen bei einem Energetiker betreut. Durch die Gesprächstherapie würden sich innere Verspannungen lösen.

Die Tochter der Bw. sei klar, wach, in allen Qualitäten orientiert, im Ductus kohärent, das Denziel werde ohne Umschweife erreicht, die Stimmung sei subdepressiv getönt, der Antrieb normal, es komme zeitweise zu Ein- und Durchschlafstörungen, sei eine gute Schlafeffizienz gegeben. „In beiden Skalenbereich affizierbar“. Es seien keine formalen oder inhaltlichen Denkstörungen fassbar, keine mnestischen Defizite fassbar, keine produktive Symptomatik explorierbar.

Die Diagnose wurde wie folgt gestellt:

1. Rezidivierend depressive Episoden – geringgradig ausgeprägt – gz 585 – 10 %

1 Stufe über dem unteren Rahmensatz, da regelmäßig Betreuung durch einen „Energetiker“.

Keine Notwendigkeit einer medikamentösen Therapie, kein stationärer Aufenthalt in der Anamnese.

2. Diskrete Schwäche des Nervus peronaeus superficialis links betreffend – 491 – 10 %  
 Eine höhere Einstufung hier aufgrund kompletter Vorfuß- und Plantarflexion nicht möglich.  
 Das Gutachten wurde der Bw. zur allfälligen Stellungnahme übermittelt.

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

Gemäß § 8 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz erhöht sich ab 1. Jänner 2003 die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.

Gemäß § 8 Abs. 5 leg. cit. 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 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 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.

Gemäß § 8 Abs. 6 leg. cit. 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, im folgenden kurz Bundessozialamt, auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

Gemäß § 7 Abs. 2 Kriegsopfersversorgungsgesetz 1957 BGBI.Nr. 152/1957 (KOVG) idgF ist die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des Abs. 1 nach Richtsätzen einzuschätzen, die den wissenschaftlichen Erfahrungen entsprechen.

Gemäß § 9 Abs. 1 KOVG wird die Minderung der Erwerbsfähigkeit nach durch zehn teilbaren Hundertsätzen festgestellt, die Durchschnittssätze darstellen. Eine um fünf geringere Minderung der Erwerbsfähigkeit wird von ihnen mit umfasst.

Gemäß § 1 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBI. Nr. 150/1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957 (VO) ist die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 KOVG nach den Richtsätzen einzuschätzen, die nach Art und Schwere des Leidenzustandes in festen Sätzen oder Rah-

mensätzen in der Anlage festgelegt sind. Die Anlage bildet einen Bestandteil dieser Verordnung.

Gemäß § 1 Abs. 2 der VO ist bei Leiden, für die Richtsätze nicht festgesetzt sind, 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.

Gemäß § 2 Abs. 1 der VO dürfen bei der Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit 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.

Gemäß § 2 Abs. 2 der VO kann, sofern für ein Leiden mehrere nach dessen Schwere abgestufte Richtsätze festgesetzt sind, die Höhe der Minderung der Erwerbsfähigkeit auch in einem Hundertsatze 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.

Gemäß § 3 der VO ist, wenn mehrere Leiden zusammentreffen, 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 Gesamtleidenzustand infolge des Zusammenwirkens aller gemäß § 4 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 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.

Auf Grund von Abschnitt I lit. d) der Anlage 1 zu dieser Verordnung beträgt der Richtsatz für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) bei

165.	Zehendeformitäten: Versteifung aller Zehen in günstiger Stellung, einseitig	30
------	---	----

Auf Grund von Abschnitt V lit. e) der Anlage 1 zu dieser Verordnung beträgt der Richtsatz für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) bei Psychosen des manisch-depressiven und schizophrenen Formenkreises einschließlich der Paranoia sowie der in den

letzten Jahren vorläufig als „bionegativer Persönlichkeitswandel“, „Entwurzelungsdepression“ usw. bezeichneten Zustandsbilder:

585.	Defektzustände nach akuten Schüben	0-100
------	------------------------------------	-------

Auf Grund von Abschnitt IV lit. i) der Anlage 1 zu dieser Verordnung beträgt der Richtsatz für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) bei peripheren Lähmungen des Nervus peroneus:

490.	Geringe Ausfälle	0-10
491.	Schwäche bei einzelnen Bewegungen	20

VNNN leidet nach übereinstimmenden Angaben der Mutter und der begutachtenden Ärzte an einem Fehlen der Endglieder der 2. bis 5. Zehe links, damit verbunden einer Fußverkürzung und –verschmälerung links. Über die Einschätzung des Grades der Behinderung nach den Richtsätzen des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957 besteht Streit. In Abweichung zu dem im Jahr 2004 erstellten Gutachten wurde in den nunmehr erstellten drei Gutachten kein Grad der Behinderung von 50 %, sondern ein solcher von 10 % bzw. 30 % angenommen.

Das im Jahr 2004 erstellte Gutachten ist insofern nicht schlüssig, als es in der Begründung zwar erklärt, „*das führende Leiden 1 wird durch gegenseitiges ungünstiges Zusammenwirken bezüglich der Funktion des linken Beines durch Leiden 2 um 1 Stufe erhöht*“, dann jedoch den höchsten Satz für das Leiden 1 (30 %) heranzieht und eine Erhöhung um **2 Stufen**, nämlich auf 50 % vornimmt.

Demgegenüber wurde nunmehr in zwei Gutachten, wenn auch unter Anwendung eines anderen Richtsatzes, übereinstimmend ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 % festgestellt. Die Begründung des letzten Gutachtens betreffend eine Schwächung des Nervus peronaeus entspricht zwar insofern nicht der gewählten Richtsatzposition 491. als lediglich ein Grad der Behinderung in Höhe von 10 % angenommen wird, doch ist dieses Gutachten verbal ausreichend begründet, insofern, als der begutachtende Nervenarzt von einer „diskreten Schwäche“ ausgeht und die Beeinträchtigung, die sich nicht auf das Gangbild auswirkt (dieses wurde als unauffällig beschrieben), laut Gesamtgutachten und Einschätzung des Grades der Behinderung lediglich eine geringe Zusatzbeeinträchtigung darstellt. Bei dem zuletzt erstellten Gutachten wurde auch der Leidensdruck durch geringgradig ausgeprägte depressive Episoden berücksichtigt, die jedoch ebenfalls keine Erhöhung des Grades der primären, körperlichen Behinderung bewirken.

Finanzielle Überlegungen spielen bei der Feststellung des Grades der Behinderung keine Rolle.

Da laut Gutachten des Bundessozialamtes der Grad der Behinderung nicht 50 % erreicht, steht die erhöhte Familienbeihilfe nicht zu, weshalb die Berufung abzuweisen war.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. Juli 2008