



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau X in XY, vertreten durch Mag. Florian Bär, Rechtsanwalt, vom 21. Juni 2011, gerichtet gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Bruck Leoben Mürzzuschlag vom 20. Mai 2011 betreffend eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Februar 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin brachte mit dem Formular Beih 3 im April 2011 den Antrag auf rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Februar 2011 für ihre Tochter Vorname beim Finanzamt ein.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde im Wege des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen am 10. Mai 2011 ein ärztliches Sachverständigengutachten erstellt, welches am 19. Mai 2011 von der leitenden Ärztin genehmigt worden ist. In diesem Gutachten wurde als Diagnose eine Entwicklungsstörung leichteren Grades mit einem Grad der Behinderung von 40 v.H. festgestellt.

Das Finanzamt legte die Ergebnisse des Sachverständigengutachtens dem Bescheid vom 20. Mai 2011 zugrunde und wies den Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 2011 unter Verweis auf die Bestimmungen des [§ 8 Abs. 5 ff FLAG 1967](#) ab.

Der Vertreter der Berufungswerberin erhob gegen den Abweisungsbescheid mit folgender Begründung Berufung:

*Der Antrag der Berufungswerberin auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für Name, geb. TT.MM.JJJJ, wurde mit der Begründung abgewiesen, dass ein Kind dann als erheblich behindert gilt, wenn eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung vorliegt; diese muss voraussichtlich 3 Jahre andauern und muss der Grad der Behinderung mindestens 50% betragen, soweit das Kind nicht voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

*Der Grad der Behinderung der Name wurde vom beigezogenen Gutachter mit 40% für voraussichtlich mehr als 3 Jahre bestimmt und wurde aus diesem Grund der Antrag abgewiesen.*

*Im Gutachten, das von einem Allgemeinmediziner erstellt wurde, bleibt allerdings vollkommen außer Acht, dass die Beeinträchtigung insbesondere auf psychischer Ebene vorliegt. Name leidet insbesondere unter dem Umstand, dass bei der damaligen Behandlung des Bruches beim Eingipsen ein Fehler gemacht wurde, der schlussendlich dazu geführt hat, dass Exkremente in den Gips einfließen und sich im Inneren des Gipses eine Wunde bildete, und resultierte aus dieser Wunde eine schwere Entzündung.*

*Name hat noch heute vor allem davor Angst, dass sie wieder aufgrund einer Verletzung behandelt werden muss und dass dabei wieder ein derartiger Behandlungsfehler gemacht wird; daraus resultiert insbesondere die im Gutachten erwähnte Unsicherheit. Allerdings wird im Gutachten diesem Umstand viel zu wenig Beachtung geschenkt.*

*Diese Unsicherheit begründet nach Ansicht der Berufungswerberin zumindest einen Grad der Behinderung, der über 50% liegt, wenn nicht sogar - sollte diese Beeinträchtigung nicht ausreichend therapiert werden - dazu führen könnte, dass Name dauernd außerstande sein könnte, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

*Das Ermittlungsverfahren ist daher in diesem Punkt mangelhaft geblieben, und wird daher beantragt, zusätzlich zu dem eingeholten Gutachten ein kinderpsychologisches Gutachten einzuholen, den Grad der Behinderung neu zu ermitteln sowie den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe zu gewähren.*

Mit Bericht vom 12. Juli 2011 legte das Finanzamt Bruck Leoben Mürzzuschlag die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

---

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

Gemäß [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#), 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 [§ 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.

Gemäß [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) 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 auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht ([§ 167 Abs. 2 BAO](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 23.11.2005, 2003/16/014) 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:

Im vorliegenden Berufungsfall wurde die Tochter der Berufungswerberin im Mai 2011 von einem ärztlichen Sachverständigen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen untersucht und ein Grad der Behinderung von 40 v.H. (Richtsatzposition 030201) festgestellt.

Bei dieser Untersuchung wurden die Befunde vom 17. Februar 2011 des Vinco Förderinstitutes und vom 28. Februar 2011 der Sonderkindergartenpädagogin, Frau XXX, berücksichtigt.

Nach dem Einlangen der Berufung wurde diese dem unabhängigen Finanzsenat (UFS) vorgelegt.

Der UFS legte die Berufungsschrift dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen vor und ersuchte die Berufung aus ärztlicher Sicht zu würdigen und wenn es erforderlich sein sollte, ein neuerliches Gutachten in Auftrag zu geben. Dies wurde der Berufungswerberin mit Vorhalt vom 6. April 2012 mitgeteilt.

Am 10. Mai 2012 wurde die Tochter nochmals von einer ärztlichen Sachverständigen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen nochmals sehr ausführlich untersucht, dazu wurde noch ein Befund vom 8. Mai 2012 des IZB – Teams vorgelegt. Als Diagnose wurde „mäßiger Entwicklungsrückstand mit allg. Ängstlichkeit“ (Richtsatzposition 030201) und wiederum ein Grad der Behinderung von 40 v.H. festgestellt. Diesem Gutachten erteilte die leitende Ärztin am 16. Mai 2012 ihre Zustimmung.

Mit Vorhalt vom 10. Juli 2012 wurde der Berufungswerberin zwecks Wahrung des Parteiengehörs, das ärztliche Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zur Kenntnis gebracht. Gleichzeitig wurde sie aufgefordert, unter Einbeziehung der beiden vorliegenden Gutachten, ein neues Gutachten vorzulegen, ansonsten müsste die Berufung abgewiesen werden. Es wurde eine Frist von 4 Wochen eingeräumt.

Von Seiten der Berufungswerberin wurden keine weiteren Unterlagen bzw. Gutachten vorgelegt.

Rechtlich folgt daraus:

Aus dem Erkenntnis des VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), ergibt sich, dass der Gesetzgeber die Frage des Grades der Behinderung der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution (nämlich das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen) eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt.

Daraus folgt, dass auch die Berufungsbehörde an die in den Gutachten getroffenen Feststellungen gebunden ist, sofern diese schlüssig sind (sh. zB VwGH 18.11.2008, [2007/15/0019](#); 18.12.2008, [2007/15/0151](#); 22.12.2011, [2009/16/0307](#)). Dies ist im Berufungsfall zu bejahen.

Das über Ersuchen der Berufungsbehörde erstellte Gutachten hat sämtliche von der Berufungswerberin vorgelegten Befunde und sonstige Unterlagen berücksichtigt.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Feststellung des (Gesamt-)Grades der Behinderung mit 40% aufgrund dieser schlüssigen Gutachten mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass bei einer Behinderung des Kindes von mindestens 25% unter den in der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen, BGBl 1996/303, angeführten Voraussetzungen die Möglichkeit besteht, die tatsächlichen für die Kinder geleisteten Mehraufwendungen im Rahmen der Arbeitnehmer- bzw. Einkommensteuerveranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Über die Berufung war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Graz, am 14. November 2012