



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der BW, Adr, vom 10. September 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 13. August 2012 betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab August 2012 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 13. August 2012 wies das Finanzamt den Antrag der Berufungswerberin (Bw.) auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe für das Kind P S unter Hinweis auf die vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (Bundessozialamt) am 21. Mai 2012 erstellte Bescheinigung ab August 2012 ab.

In der Berufung gegen den Abweisungsbescheid bringt die Bw. vor, dass S nach wie vor Einschränkungen im Alltag habe und keinerlei Verbesserung zum Jahr 2009 sichtbar sei, weshalb weiterhin Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe bestehe.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 4. März 2013 wurde die Berufung vom Finanzamt als unbegründet abgewiesen. Eine nochmalige Begutachtung habe ergeben, dass bei der Tochter der Bw. ein Behinderungsgrad von 30% vorliege.

Mit Eingabe vom 28. März 2013 beantragte die Bw. die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz und verwies auf das vorgelegte Gutachten von Dr. H vom 7. Jänner 2013.

In einer über Ersuchen des UFS vom Bundessozialamt am 26. September 2013 abgegebenen Stellungnahme wurde ausgeführt, dass die im Befund Dris. H vorgenommene Einstufung des Behinderungsgrades iHv 50% zu hoch sei.

In einem ergänzenden Schreiben vom 10.12.2013 führte die Bw. aus, dass die Einstufung gem. Pkt. 04.01.02 der Richtsatzverordnung erfolgen hätte müssen, weil ein Ausfall mehrerer Muskelgruppen vorliege und keine Änderung zu den Voruntersuchungen eingetreten sei. Überdies seien die im Gutachten von Dr. H aufgelisteten sekundären Schädigungen unberücksichtigt geblieben.

Weiters wurde ein Schreiben der Dipl. Physiotherapeutin B mit einem vorgeschlagenen Therapiekonzept zur Muskelkräftigung und Stabilisation vorgelegt.

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

Aus dem vorgelegten Familienbeihilfenakt, den Bescheinigungen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 21. Mai 2012 und vom 27. Februar 2013 sowie der Stellungnahme vom 26. Oktober 2013 ergibt sich folgender relevanter Sachverhalt, der der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Die am XXXX geborene P S, besuchte im Schuljahr 2011/2012 die zweite Klasse des Bundesgymnasiums und Bundesrealgymnasiums Y.

Strittig ist die Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe.

Das fachärztliche Gutachten vom 21. Mai 2012 führt als Diagnose aus:

*"inkomplette Plexusparese links*

*Richtsatzposition: 040101 Gdb: 030% ICD: G80.2*

*Rahmensatzbegründung:*

*Zwei Stufen über URS, da partielle Einschränkung in der Funktionalität bei Belastung*

*Gesamtgrad der Behinderung: 30vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*Der (Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

*Seit letzter Begutachtung 2009-07-13 Besserung der Funktionalität mit Restschwäche*

Das Gutachten vom 27. Februar 2013 hält fest:

*„Relevante vorgelegte Befunde:*

*2013-01-18 Dr. A, FA Orthopädie*

*Gutachten gemäß Richtsatzverordnung. Inkomplette Plexusparese links mit sekundärer Muskelatrophie, Beweglichkeit im linken Schultergelenk deutlich eingeschränkt, keine Reflexanomalien. Einstufung gem RS Pos 436, 203, 418,*

*"Diagnose(n):*

*inkomplette Plexusparese links*

*Richtsatzposition: 040101 Gdb: 030% ICD: G80.2*

*Rahmensatzbegründung:*

*1 Stufe unter ORS, da gute Gebrauchsfähigkeit der Hand*

*Gesamtgrad der Behinderung: 30vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*Der (Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Keine Änderung zu Vorgutachten. Auch im Berufungsantrag wird gemäss der Einschätzungsverordnung gem Pos 04.01.01 eingestuft: „Ausfall einzelner Muskelgruppen“, 1 Stufe unter dem ORS, da eine gute Gebrauchsfähigkeit der*

In einer über Ersuchen des UFS vom Bundessozialamt am 26. September 2013 abgegebenen Stellungnahme wird ausgeführt:

*Die Einstufung der Funktionseinschränkung des linken Armes nach Pos Nr. 436 mit 50% ist zu hoch, da sie dem Unterarmverlust entspricht. Es ist richtig, dass eine deutliche Schwäche im linken Arm besteht, jedoch besteht nur ein teilweiser Nervenausfall, der Arm ist als Hilfsarm zu gebrauchen. Jedenfalls besteht kein Totalausfall, oder ein so hoher Ausfall, dass 50% erreicht werden, da – wie in der Rahmensatzbegründung festgehalten – gute Gebrauchsfähigkeit der Hand besteht.*

Daraus folgt rechtlich:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG), BGBl 376/1967 idgF., haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

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 v. H. 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 § 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.

Nach Abs. 6 erster Satz der zitierten Bestimmung 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.

Der Unabhängige Finanzsenat ist daher bei seiner Entscheidungsfindung an die im Wege des Bundessozialamtes erstellten Gutachten gebunden, sofern diese schlüssig und nachvollziehbar sind.

Gegenständlich wurden nunmehr im Mai 2012 und im Februar 2013 dementsprechende Bescheinigungen durch das Bundessozialamt erstellt, in denen bei der Tochter der Bw eine inkomplette Plexusparese diagnostiziert und übereinstimmend festgestellt wird, dass bei der Tochter der Bw. der Gesamtgrad der Behinderung 30% beträgt.

Dem Berufungsbegehren auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe kann daher auf Grund der vorliegenden Bescheinigungen des Bundessozialamtes nicht entsprochen werden. Daran vermag auch das mit dem Vorlageantrag vorgelegte Gutachten Dris. H in welchem ein Gesamtgrad der Behinderung iHv 60% attestiert wird, nichts zu ändern, zumal die zweite gutachterliche Beurteilung durch die Sachverständige des Bundessozialamtes, Dr. G, vom 27. Februar 2013 ohnehin unter Einbeziehung dieses Befundes erfolgte (siehe "*Relevante vorgelegte Befunde*").

Dennoch wird von der begutachtenden Ärztin ein Gesamtgrad der Behinderung von nur 30 % bescheinigt und dies mit der Einstufung gemäß Position 04.01.01 der Einschätzungsverordnung und der Feststellung, dass eine gute Gebrauchsfähigkeit der Hand vorliegt, begründet.

Aus der Einschätzungsverordnung, auf die sich § 8 Abs 5 FLAG bezieht, ergibt sich für die Richtsatzposition 04.01.01 (Cerebrale Lähmungen leichten Grades) bei einem Ausfall einzelner Muskelgruppen ein Grad der Behinderung von 30 - 40 %.

Die Bw. hat dazu im Schreiben vom 10.12.2013 ausgeführt, dass auf Grund der Diagnose Plexus brachialis der Richtsatz 04.01.02 genommen werden hätte müssen, weil ein Ausfall **mehrerer** Muskelgruppen vorliege und keine Änderung zu den Voruntersuchungen eingetreten sei.

Diese Auffassung teilt der UFS nicht, weil sich weder in den Gutachten des Bundessozialamtes noch im Gutachten des Dr. A. ein Hinweis auf einen Ausfall mehrerer Muskelgruppen findet, vielmehr entspricht die von Dr. A. erstellte Diagnose „Anlagebedingte teilweise Plexusparese links“ jener der Sachverständigen des Bundessozialamtes.

Dass auf Grund der Behinderung der Tochter der Bw. nach wie vor Einschränkungen im Alltag bestehen, wird in den Gutachten des Bundessozialamtes ohnehin berücksichtigt. Dem Vorbringen der Bw., dass keinerlei Verbesserung zum Jahr 2009 sichtbar bzw. keine Änderung zu den Voruntersuchungen eingetreten sei, ist entgegenzuhalten, dass im Gutachten des Bundessozialamtes vom 21. Mai 2012 vom Sachverständigen eine Besserung der Funktionalität seit der letzten Begutachtung im Jahr 2009 festgestellt wird. Dem diesbezüglichen Vorbringen der Bw. kann aber kein höherer Beweiswert als dem Befund eines sachverständigen Arztes zugemessen werden. Gleiches gilt für die Behauptung der Bw., dass keine gute Gebrauchsfähigkeit der linken Hand besteht.

Im Hinblick auf die vorliegenden Befunde, insbesondere die darin enthaltenen Feststellungen, dass eine partielle Einschränkung in der Funktionalität bei Belastung und eine gute Gebrauchsfähigkeit der Hand besteht, ist die Subsumption des vorliegenden Krankheitsbildes unter Punkt 040101 der ab 1.9.2010 geltenden Einschätzungsverordnung zutreffend erfolgt.

Daher erscheint für den UFS die Feststellung eines 30%-igen Behinderungsgrades schlüssig und nachvollziehbar.

Zu der von Dr. H vorgenommenen Einstufung nach der Richtsatzverordnung, BGBl. Nr. 150/1995, ist festzuhalten, dass gem. § 8 Abs. 5 für die Feststellung des Grades der Behinderung seit dem 1.9.2010 nicht mehr die Richtsatzverordnung, sondern die **Einschätzungsverordnung** vom 18.8.2010, BGBl. II Nr. 261/2010, maßgeblich ist.

Da die Einschätzung im vorgelegten Gutachten Dr. H noch nach der Richtsatzverordnung erfolgte, ist dieses schon aus diesem Grund nicht geeignet, die Schlüssigkeit der vom Finanzamt eingeholten Bescheinigungen und der ihr zu Grunde liegenden Gutachten in Bezug auf die Feststellung des Behinderungsgrades in Zweifel zu ziehen. Davon abgesehen, sieht eine Einstufung nach Pos Nr. 436 („Leichte bis mittelschwere Form [der Hemiplegie] mit teilweise erhaltener Gebrauchsfähigkeit der betroffenen Extremitäten“) eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 30-60% vor, wobei angesichts einer vom Sachverständigen festgestellten **teilweisen** Plexusparese eine Einstufung mit 50% zu hoch erscheint. Dass eine deutliche Schwäche im linken Arm besteht, wird auch in der Stellungnahme des Bundessozialamtes vom 26. Oktober 2013 bestätigt, jedoch besteht den Gutachtern des Bundessozialamtes zufolge eine gute Gebrauchsfähigkeit der Hand.

Der Vorwurf, dass die Stellungnahme vom 26. Oktober 2013 nicht vom untersuchenden Arzt abgegeben wurde, vermag eine Unschlüssigkeit der Gutachten des Bundessozialamtes ebenso wenig aufzuzeigen wie das vorgelegte Schreiben der Physiotherapeutin B .

Dass die Tochter der Bw. auf Grund ihrer Behinderung nach wie vor Einschränkungen im Alltag unterliegt und ihr ganzes Leben lang davon betroffen sein wird und dass sie zeit- und kostenintensive Therapien zur Hintanhaltung einer Verschlechterung absolvieren muss, vermag die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ebenso wenig zu begründen wie der Umstand, dass die Bw. vom Kindesvater keine finanzielle Unterstützung erhält.

Aufgrund der bereits aufgezeigten Bindung der Beihilfenbehörden an die im Wege des Bundessozialamtes erstellten und auch schlüssigen Gutachten konnte der Erhöhungsbetrag im Sinne des § 8 Abs. 4 FLAG nicht mehr gewährt werden, weshalb sich der angefochtene Bescheid als rechtmäßig erweist.

Wien, am 16. Dezember 2013