



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der S, geb. 19xx, Wien, vertreten durch Mag. Kerschbaumer Johannes, 1010 Wien, Georg Coch Platz 3/2/6, vom 14. Juli 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, vertreten durch Hanke, vom 11. Juni 2008 betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. April 2008 bis laufend entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) reichte am 21. April 2008 einen **Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe** wegen erheblicher Behinderung ihres Sohns CH beim Finanzamt ein.

Beigelegt war ein ärztliches Sachverständigungsgutachten, demgemäß bei dem Kind eine Teilleistungsschwäche vorliegt. Das Kind habe im psychologischen Test ein durchschnittliches Ergebnis erzielt. Es läge eine leichte Teilleistungsschwäche vor (empfohlen werde die psychologische Betreuung). Da keine Behinderung vorliege, werde keine Behandlung im Ambulatorium empfohlen. In der Folge stellte der Arzt eine 10%ige Behinderung für mehr als drei Jahre fest.

Am 11. Juni 2008 erließ das Finanzamt einen abweisenden **Bescheid**, in dem der Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe ab dem Zeitraum April 2008 abgewiesen wurde.

Begründend wurde ausgeführt, dass gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ein Kind dann als erheblich behindert gelte, wenn eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen und psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung bestehe. Als nicht nur vorübergehend gelte ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung müsse mindestens 50 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handle, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Am 14.7.2008 brachte die Bw. eine **Berufung** ein, in der sie vorbrachte, dass nicht alle ärztlichen Befunde berücksichtigt worden seien und auch nicht die Therapien. Beigelegt war der Berufung ein **Befund** des Bundessozialamtes Wien vom 5.11.2008.

Diesem ist zu entnehmen, dass aufgrund des Vorbefundes eine Teilleistungsschwäche von 10 % vorliege. Weiters läge aufgrund der Angaben der Mutter Hyperaktivität vor. Der Knabe besuchte die zweite Klasse Volksschule, die Nachmittagsbetreuung im Schülerhaus sei nur als Integrationskind möglich. Bei den vorgelegten psychologischen und ergotherapeutischen Befunden werde eine gute Konzentration und durchschnittliche intellektuelle Leistungsfähigkeit beschrieben, bei unterdurchschnittlichen graphomotorischen Fähigkeiten, Schwächen in der auditiven Wahrnehmung und einem akustischen Kurzzeitgedächtnis. Die Hyperchinese wurde auch bei den Untersuchungen nicht festgestellt. Aufgrund des Untersuchungsbefundes wurde festgestellt, dass der Bub grob neurologisch unauffällig sei. Der Entwicklungsstand, es liege eine Teilleistungsstörung mit beschriebenen überaktivem Verhalten vor. Er verhalte sich bei der Untersuchung jedoch ruhig, interessiert und konzentriert, er sei sehr nett und freundlich. Diagnose Teilleistungsstörung, hyperchinesische Störung des Sozialverhaltens, Verhaltensstörung nicht als gravierend beschrieben. Es liege folglich ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 % vor.

Am 13. November 2008 erließ das Finanzamt eine abweisende **Berufungsvorentscheidung** und führte begründend aus, dass gemäß § 8 Abs. 5 des Familienlastenausgleichsgesetz 1967 ein Kind als erheblich behindert gelte, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen und psychologischen Bereich bestehe. Der Grad der Behinderung müsse mindestens 50 % betragen. Da aufgrund des ärztlichen Sachverständigengutachtens vom 12.11.2008 der Behindertengrad ihres Sohnes Christopher im Ausmaß von 30 % festgestellt wurde, sei die Abweisung des Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Monat April 2008 zu Recht erfolgt.

In der Folge bevollmächtigte die Bw. die Rechtsanwälte Zwolanek und Kerschbaumer mit ihrer Vertretung. Diese brachten am 18. Dezember 2008 einen **Vorlageantrag** ein und brachten vor:

„Im vorliegenden Gutachten der Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde, Frau Dr. Sabine Renner werde als Diagnose Teilleistungsstörung und hypergenetische Störung des Sozialverhaltens angeführt.

Gemäß § 3 der anzuwendenden Richtsatzverordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965 in der jeweils geltenden Fassung sei dann, wenn mehrere Leiden zusammentreffen, bei Einschätzung der MdE zunächst von der Gesundheitsschädigung auszugehen, die die höchste MdE verursacht. Sodann sei zu prüfen, ob und inwieweit der durch die Gesamteinschätzung zu erfassende Gesamtleidenzustand in Folge des Zusammenwirkens aller gemäß § 4 KOVG berücksichtigenden Gesundheitsschädigungen eine höhere Einschätzung der MdE rechtfertige.

Diesen formellen Anforderungen werde das von Frau Dr. Sabine Renner erstattete Gutachten in keiner Weise gerecht. Im Gutachten werde lediglich eine MdE von 30 % angeführt, ohne aber eine separate Einschätzung der MdE die jeweiligen Gesundheitsschädigung vorzunehmen.

Aufgrund dieses vorliegenden Gutachtens kann jedenfalls keine die geforderte Überprüfung gemäß § 3 der anzuwendenden Richtsatzverordnung vorgenommen werden, sodass dieses Gutachten keine taugliche Entscheidungsgrundlage darstellen könne.

Zum Beweis dafür, dass Christopher Schmidt mit einem schweren Aufmerksamkeitsdefizit Hyperaktivitätssyndrom (ADHS) leide und im Zusammenhang mit den bereits festgestellten weiteren Gesundheitsschädigungen eine MdE im Ausmaß von jedenfalls 50 % übersteigend vorliege, werde der Beweisantrag auf eine Erneuerung des kinderneurologischen psychiatrischen Gutachtens gestellt.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Nach der ab 1. Jänner 1994 geltenden Rechtslage gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem in Folge eines Leidens oder Gebrechens eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung (voraussichtlich mehr als drei Jahre) im körperlichen, geistigen und psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung vorliegt und dadurch ein Grad der Behinderung von mindestens 50 % besteht.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung werden die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopfersorgungsgesetzes 1957 in der jeweils geltenden Fassung sinngemäß angewendet. Aufgrund des § 7 Abs. 2 des Kriegsopfersorgungsgesetzes ist das Bundesministerium ermächtigt, verbindliche Richtsätze betreffend die Minderung der

Erwerbsfähigkeit (das ist der Grad der Behinderung) aufzustellen, wobei diese Richtsätze den wissenschaftlichen Erfahrungen zu entsprechen haben. Das vormalige Bundesministerium für soziale Verwaltung hat diese Richtsätze bereits mit Verordnung vom 9. Juni 1965 festgelegt. Die Richtsatzverordnung die altersbezogen und spezifisch auf Kinder angewandt werden kann, enthält je nach Art und Schwere des Leidenszustandes, feste Sätze oder Rahmensätze.

Nachzuweisen ist der Grad der Behinderung durch eine **Bescheinigung des Bundessozialamtes**. Wenn die Bw. in ihrem Vortrag den Beweisantrag stellt, ein neuerliches Gutachten zu stellen, so ist es nicht Aufgabe des Unabhängigen Finanzsenates, dieses beizulegen, sondern obliegt es der Bw. neuerliche Einstufungen der Behinderung vornehmen zu lassen, bis der von ihr gewünschte Grad der Behinderung erreicht ist.

Im berufungsgegenständlichen Fall ist jedoch von dem im Akt aufliegenden Gutachten auszugehen. In diesem wurde ein Behinderungsgrad von nur 30 % festgestellt.

Wie vom Finanzamt bereits ausführlich dargestellt, gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz dann als erheblich behindert, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen und 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 %** betragen.

Da dies beim Sohn der Bw. nicht der Fall ist, war die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 12. Mai 2010