



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des KNW, vom 27. Dezember 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 6. Dezember 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Sohn DN , geboren 1993 ab Jänner 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw) – Herr DN – stellte am 30. August 2007 (im Finanzamt eingegangen am 24. September 2007) einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung seines Sohnes D, geboren 1993 ab dem Jahr 2007 (richtig: 2008, da dem Bw bis einschließlich Dezember 2007 der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung gewährt wurde). Als erhebliche Behinderung bzw Erkrankung wurde "Herzoperation (Switch) seit Geburt" angegeben.

Mit Bescheid vom 6. Dezember 2007 wurde vom Finanzamt der Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe ab Jänner 2008 mit der Begründung abgewiesen, dass laut ärztlichem Gutachten des Bundessozialamtes vom 23.10.2007 ein Grad der Behinderung von 30 % festgestellt wurde. Die im Zuge dieser Erledigung - im Auftrag des Finanzamtes - vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen erstellte Bescheinigung über das Ausmaß der Behinderung wurde dem Abweisungsbescheid beigelegt. Der im Abweisungsbescheid vom 6. Dezember 2007 erwähnte "Antrag vom 6.12.2007" ist im vorgelegten Akt des Finanzamtes nicht enthalten.

Im Fach/Ärztlichen Sachverständigengutachten vom 23.10.2007 wurde aufgrund einer Untersuchung im Bundessozialamt Wien am 19.10.2007 der Gesamtgrad der Behinderung mit "30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend" angegeben.

Mit Schreiben vom 27. Dezember 2007 erhob der Bw Berufung gegen den Abweisungsbescheid (06.12.2007) und begründete diese im Wesentlichen damit, dass er für seinen Sohn seit dessen Geburt vor vierzehn Jahren die erhöhte Kinderbeihilfe beziehe und nach Angaben des Amtsarztes – den sie alle zwei Jahre aufsuchten – eine Behinderung von mehr als 50 % vorgelegen habe. Der Gesundheitszustand seines Sohnes verschlechtere sich jedes Jahr. Da bereits seit vierzehn Jahren eine 50 %ige Behinderung bestehe und sich der Gesundheitszustand seines Sohnes jährlich verschlechtere, könnte plötzlich keine 30 %ige Behinderung vorliegen.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung vom 27. Mai 2008 wurde ua damit begründet, dass laut neuem ärztlichen Gutachten des Bundessozialamtes vom 07.05.2008 wieder ein Grad der Behinderung von 30 % festgestellt worden sei.

Im Vorlageantrag vom 1. Juli 2008 führte der Bw aus, dass sich laut Diagnose der Herzambulanz am AKH die Behinderung nicht verändert habe, weshalb es nicht sein könne, dass eine 20 %ige Verbesserung laut Bundessozialamt eingetreten sei.

Mit Vorhalt vom 18.11.2008 wurden dem Bw die beiden Fach/Ärztlichen Sachverständigengutachten vom 07.05.2008 und 23.10.2007 übermittelt und der Bw wurde ersucht, zu den beiden Fach/Ärztlichen Sachverständigengutachten Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 28.11.2008 teilte der Bw mit, dass sein Sohn regelmäßig seit seiner Geburt in der Herzambulanz des Wiener AKH genauestens untersucht werde, wobei ihm die Ärzte keinesfalls eine Verbesserung seines Gesundheitszustandes haben bescheinigen können. Vierzehn Jahre lang habe der Bw vom Bundessozialamt eine Behinderung von 50 % bescheinigt bekommen. Nunmehr bescheinige das Bundessozialamt eine Behinderung von 30 %, obwohl laut den behandelnden Ärzten keine Verbesserung des Gesundheitszustandes vorliege. Laut Meinung des Bw sei die Untersuchung im Bundessozialamt sehr oberflächlich und es sei für ihn nicht verständlich, weshalb das Bundessozialamt eine Verbesserung der Behinderung diagnostiziere.

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

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

- Dem Bw wurde bis einschließlich Dezember 2007 der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung seines Sohnes D, geboren 1993 gewährt.

- Laut den Fach/Ärztlichen Sachverständigengutachten vom 07.05.2008 und 23.10.2007 wurde die Diagnose "Pulmonalstenose" gestellt.
- Für "Pulmonalstenose" wurde die Richtsatzposition 313 angeführt und ein Grad der Behinderung von 30 % festgestellt.
- Der Gesamtgrad der Behinderung wurde in beiden Sachverständigengutachten vom Bundessozialamt Wien mit "30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend" angegeben.
- Als Rahmensatzbegründung wurde in beiden Sachverständigengutachten "unterer Rahmensatz, da keine cardiale Therapie erforderlich" angegeben.
- Aus der Richtsatzverordnung zu §§ 7 und 9 KOVG ergibt sich für die Richtsatzposition 313 (Kompensierte Herzklappenfehler (außer Mitralstenose) ohne vorausgegangene Dekompensation) eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 30 vH bis 40 vH.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den beiden gleichlautenden Fach/Ärztlichen Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes Wien vom 07.05.2008 und 23.10.2007 und den Unterlagen des Finanzamtes.

Gemäß § 8 Abs 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 idgF 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.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 des Kriegsopferversorgungsgesetzes (KOVG) 1957, BGBl 152, in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl Nr 150, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit muss ab 1. Jänner 2003 gemäß § 8 Abs 6 FLAG 1967 durch ein ärztliches Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen bescheinigt werden.

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 99/15/0250 vom 09.09.2004) 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.

Die ärztliche Bescheinigung bildet daher jedenfalls dann die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen. Anders zu beurteilen wäre etwa der hier nicht vorliegende Fall einander widersprechender Gutachten.

Im gegenständlichen Fall wurde bei zwei Untersuchungen, nämlich am 19.10.2007 und am 30.04.2008 jeweils die Diagnose "Pulmonalstenose" gestellt, dafür die Richtsatzposition 313 angeführt und ein Grad der Behinderung von 30 vH festgestellt.

Aus der Richtsatzverordnung zu §§ 7 und 9 KOVG auf die sich § 8 Abs 5 FLAG bezieht ergibt sich für die Richtsatzposition 313 eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 30 vH bis 40 vH.

Wenn der Bw in seinem Schreiben vom 28.11.2008 ausführt, dass sein Sohn regelmäßig seit seiner Geburt im Wiener AKH – Herzambulanz genauestens untersucht werde, wobei ihm die Ärzte keinesfalls eine Verbesserung des Gesundheitszustandes bescheinigen haben können, ist darauf hinzuweisen, dass der Bw bei den Untersuchungen am 19.10.2007 und 30.04.2008 Befunde der Herzambulanz des AKH bzw der pädiatr. Cardiologie AKH Wien vom 30.07.2007 vorgelegt hat und der Inhalt dieser Befunde in den gegenständlichen Fach/Ärztlichen Sachverständigengutachten vom 23.10.2007 und 07.05.2008 wiedergegeben wurde. Es wird davon ausgegangen, dass die die Fach/Ärztlichen Sachverständigengutachten erstellenden Ärzte (GH, Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde und CR, Facharzt für Innere Medizin) in Kenntnis und unter Berücksichtigung der vom Bw vorgelegten Befunde die in Rede stehenden Fach/Ärztlichen Sachverständigengutachten vom 23.10.2007 und 07.05.2008 erstellt haben. Wenn der Bw weiter ausführt, dass er vierzehn Jahre lang vom Bundessozialamt eine Behinderung von 50 % bescheinigt bekommen habe wird entgegnet, dass anlässlich der Untersuchung am 25.08.2004 im Bundessozialamt Wien im Fach/Ärztlichen Sachverständigengutachten vom 02.09.2004 ein Gesamtgrad der Behinderung von 40 % festgestellt wurde.

Der Unabhängige Finanzsenat sieht daher keinen Anlass, von den in den beiden Gutachten getroffenen Feststellungen abzugehen, sodass diese der Entscheidung, ob Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe besteht, zu Grunde zu legen sind. Da somit bei D, dem Sohn des Bw ein Grad der Behinderung von 30 % vorliegt, steht die erhöhte Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs 5 FLAG, für die eine Behinderung im Ausmaß von zumindest 50 % vorliegen muss, nicht zu.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass bei einer Behinderung des Kindes von mindestens 25 % die Möglichkeit besteht, die tatsächlichen (oder pauschalen) Mehraufwendungen im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 15. Dezember 2008