



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 6. November 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes A. vom 30. Oktober 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab November 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 30. Oktober 2008 wies das Finanzamt die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab November 2008 für den Sohn der Bw. (B., geb. 00.0.95) ab. Begründend führt die erstinstanzliche Abgabenbehörde in dieser Entscheidung sinngemäß aus, dass gem. § 8 Abs. 5 FLAG (Familienlastenausgleichsgesetz) ein Kind dann als erheblich behindert gelte, wenn bei diesem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung bestehe. Als nicht nur vorübergehend gelte ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahre. Der Behinderungsgrad müsse jedoch mindestens 50% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handle, welches voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Durch ein über das Bundessozialamt eingeholtes Gutachten habe sich für den Sohn der Bw. ein Grad der Behinderung unter 50% ergeben, wodurch kein Anspruch auf den Erhöhungsbetrag vorliege.

Als Beilage zu dieser Entscheidung übermittelte das Finanzamt der Bw. das vom Bundessozialamt ausgestellte Gutachten.

Gegen diesen Bescheid vom 30. Oktober 2008 richtet sich die fristgerechte Berufung der Bw. vom 6. November 2008. Darin führt sie zusammengefasst sinngemäß aus, dass der Einschätzung des Behinderungsgrades betreffend ihren Sohn, welche durch das Bundessozialamt (folgend kurz BSA) mit 40 % getätigten worden sei, nicht gefolgt werden könne. Bei B. bestehet bereits seit seiner Geburt ein Defizit welches sich auch aus dem vorliegenden Befund des Krankenhauses C. vom 3. Oktober 2003 ergebe. Da es auch bei seiner Behinderung bis dato zu keiner Besserung gekommen sei, wäre demnach an der bisher festgestellten 50%igen Behinderung festzuhalten.

In weiterer Folge holte das Finanzamt – wie im Übrigen auch von der Bw. beantragt – ein weiteres Gutachten über das BSA ein. Aus diesem, am 22.12.2008 von einer Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde erstellten Gutachten, ergibt sich neuerlich ein Grad der Behinderung für den Sohn der Bw. in Höhe von 40%. Mit Berufungsvorentscheidung vom 8. Jänner 2009 wies das Finanzamt die Berufung der Bw. vom 6. November 2008 als unbegründet ab und verwies in der Bescheidbegründung auf die neuerliche Bestätigung des Behinderungsgrades durch das Gutachten des Bundessozialamtes.

Mit Eingabe vom 2. Februar 2009 beantragte die Bw. eine Entscheidung über die gegenständliche Berufung durch die Abgabenbehörde II. Instanz. Dadurch gilt die Berufung vom 6. November 2008 gem. § 276 Abs. 3 BAO (Bundesabgabenordnung) wiederum als unerledigt. In diesem Vorlageantrag bringt die Bw. ergänzend zu ihrer Berufung vor, dass ihr Sohn B. an einem starken Konzentrationsdefizit leide, weshalb er in sämtlichen Lerngegenständen zurzeit mit einer negativen Beurteilung – obwohl seine Eltern intensiv mit ihm lernen würden - zu rechnen habe. Gerade hinsichtlich seiner kognitiven Leistungen sei es zu einer veritablen Verschlechterung gekommen, da diese durch die mangelnde Aufmerksamkeit und die sehr kurze Konzentrationsspanne entsprechend beeinträchtigt werde. Die sportlichen Aktivitäten, die mit Gerald ausgeführt würden, hätten insbesondere einen therapeutischen Zweck, seien jedoch kostenintensiv.

Nicht relevant sei jedoch für die Einschätzung des Behinderungsgrades jener Umstand, ob der Sohn der Bw. eine Therapie oder Medikation durchführe. Jedoch sei bei einer Diagnose von ADHS und ADS ohnedies darauf zu verweisen, dass es im herkömmlichen Sinne keine Therapiemöglichkeiten gebe. Abhilfe schaffe nämlich lediglich eine gewisse Kanalisierung im Wege einer sportlichen Betätigung. Ergänzend verweist die Bw. in dieser Eingabe darauf, dass eine Begutachtung von einem Facharzt durchzuführen sei.

Mit Schreiben vom 12. Februar 2010 brachte der Unabhängige Finanzsenat (kurz UFS) der Bw. das bisherige Ermittlungsergebnis, sowie den von der Behörde angenommenen Sachverhalt zur Kenntnis und räumte ihr die Gelegenheit zur Gegenäußerung ein. Eine Stellungnahme langte von der Bw. innerhalb der gesetzten Frist, bzw. bis zum Ergehen dieser Berufungsentscheidung nicht ein.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind. Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG, 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 die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes (KOVG) 1957, BGBI. Nr. 152 und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBI. Nr. 150 – beide in der jeweils geltenden Fassung - anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen. Nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 in der Fassung BGBI. I Nr. 105/2002 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. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung ist das Kriegsopfersversorgungsgesetz (§§ 7 und 9 Abs. 1) sowie die so genannte "Richtsatzverordnung" zwingend vorgesehen.

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen. Die maßgebliche Bestimmung des Kriegsopfersversorgungsgesetzes, auf die im FLAG verwiesen wird (§ 7 Abs. 2 KOVG) bestimmt, dass die Minderung der Erwerbsfähigkeit nach Richtsätzen einzuschätzen ist, die den wissenschaftlichen Erfahrungen entsprechen.

Die in § 7 Abs. 2 KOVG angesprochene Verordnung enthält folgende Regelungen:

§ 1. (1) Die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957 ist nach den Richtsätzen einzuschätzen, die nach Art

und Schwere des Leidenszustandes in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage festgelegt sind. Die Anlage bildet einen Bestandteil dieser Verordnung.

(2) Bei Leiden, für die Richtsätze nicht festgesetzt sind, ist 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.

§ 2. (1) Bei der Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit dürfen 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.

(2) Sofern für ein Leiden mehrere nach dessen Schwere abgestufte Richtsätze festgesetzt sind, kann 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.

§ 3. Treffen mehrere Leiden zusammen, dann ist 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 Gesamtleidenszustand 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."

Laut Anlage zur vorgenannten VO beträgt der Richtsatz für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) im Abschnitt V „Geisteskrankheiten“ Buchstabe e) „*Psychosen des mansich-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
-----	------------------------------------	-------

Im gegenständlichen Fall liegen für den Sohn der Bw. fünf Gutachten des Bundessozialamtes, erstellt am 14.4.2004, 26.7.2004, 20.10.2005, 8.10.2008 und vom 22.12.2008 vor. In keiner dieser Bestätigungen des BSA ergibt sich für den Sohn der Bw. eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit. Diese Gutachten wurden im Übrigen der Bw. als Beilage zum Schreiben des UFS vom 12. Februar 2010 zur Einsichtnahme übermittelt. Während die vor dem 8.10.2008 ausgestellten Bescheinigungen für den Sohn der Bw. eine 50%ige Behinderung bestätigen, erfolgte mit den hier relevanten Gutachten (demnach vom 8.10.2008 und vom 22.12.2008) eine Verminderung der Einschätzung des Grades der Behinderung um 10%. Beide untersuchenden Ärzte stellten in diesen letztgenannten Gutachten praktisch identische Diagnosen. Der Grad der Behinderung wurde übereinstimmend mit 40 v.H. festgestellt. Diese Einstufung nahmen die begutachtenden Ärzte auf Grund der in den Gutachten aufscheinenden Anamnese und Untersuchungen vor.

Die beiden letztgenannten ärztlichen Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes kommen somit, bezüglich der Feststellung des Behinderungsgrades zu einheitlichen bzw. gleichlautenden Tatbestandsergebnissen. Auch liegen im gegenständlichen Verfahren keine weiteren Unterlagen vor, aus denen sich eine andere Feststellung ergeben würde. Weiters langten von der Bw. zu den Ausführung im Vorhalt des UFS vom 12. Februar 2010 – in dem der Bw. der dieser Entscheidung nunmehr zu Grunde gelegte Sachverhalt, sowie das der Abgabenbehörde II. Instanz vorliegende Ermittlungsergebnis zur Kenntnis gebracht wurde – keine Einwendungen ein. In diesem Zusammenhang ist insbesondere darauf zu verweisen, dass gerade bei Begünstigungstatbeständen – somit auch in einem Verfahren für die Zuerkennung eines Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe – eine erhöhte Mitwirkungspflicht für die Antragstellerin gegeben ist. Zwar sind nach § 115 Abs. 1 BAO die Abgabenbehörden grundsätzlich verpflichtet, die abgabenpflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabenpflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind, aber diese Verpflichtung der Behörden zur Ermittlung der materiellen Wahrheit entbindet den Abgabenpflichtigen keineswegs von der ihn treffenden Mitwirkungspflicht. Nach Lehre und Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes tritt gerade bei Begünstigungstatbeständen die Amtswegigkeit der Sachverhaltsermittlung gegenüber der Offenlegungspflicht des Begünstigungswerbers in den Hintergrund; der Begünstigungswerber hat die Umstände darzulegen, auf die die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann (vgl. z.B. Erkenntnis des VwGH vom 30.3.2000, 99/16/0100;).

Zum sinngemäßen Vorbringen im Vorlageantrag der Bw., dass gerade unter Berücksichtigung des Vorbefundes des KH C. vom 3.10.2003 betreffend ihren Sohn dem Einschätzungsgrad des BSA nicht zu folgen sei, da bei B. keine Besserung seiner Krankheit eingetreten wäre, ist zu entgegnen, dass dieser Vorbefund unstrittig auch in den beiden letztgenannten Gutachten

Einfluss fand. Gerade unter Berücksichtigung dieses Vorbefundes gelangte die vom Bundessozialamt betraute Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde als ärztliche Sachverständige im letzterstellten Gutachten vom 22.12.2008 neuerlich zu einem Gesamtgrad der Behinderung in Höhe von 40 v.H. nach der Richtsatzposition „585“. Wie bereits der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 10. Dezember 2007, B 700/07, ausführt, haben die Beihilfenbehörden bei ihrer Entscheidung jedenfalls von der durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung des Bundessozialamtes auszugehen und können von dieser nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen. Nach der bislang vorliegenden Aktenlage besteht jedoch zu einer derartigen Abweichung keine Veranlassung. Zu den Einwendungen der Bw. im anhängigen Rechtsmittelverfahren ist – wie bereits obenstehend ausgeführt - auf die Feststellungen in den hier vorliegenden Gutachten des BSA zu verweisen. So ergibt sich aus dem Gutachten vom 20.10.2005 ein Vorliegen der Behinderung beim Sohn der Bw. seit September 2001. Bezüglich des von der Bw. bezeichneten Vorbefundes für B., ausgestellt durch das KH C. ist wiederholend darauf zu verweisen, dass dieser Vorbefund unstrittig in sämtlichen Bescheinigungen des BSA Einfluss gefunden hat. Entgegen den Ausführungen der Bw. im anhängigen Verfahren ergibt sich aus der von der Bw. selbst anlässlich der Untersuchung ihres Sohnes beim BSA dargelegten Krankengeschichte von B. (vgl. „Anamnese“ im Gutachten vom 8.10.2008), dass die Hyperaktivität bei ihrem Sohn etwas zurückgegangen ist. Auch hält es dieser nunmehr länger aus, ruhig sitzen zu bleiben. Dass demnach keine Besserung beim Sohn der Bw. eingetreten sei, findet folglich in diesen Ausführungen keine Bestätigung. Aus der Begründung des Gutachtens des BSA vom 8.10.2008 ist zu entnehmen, dass gerade die bei B. geschilderten Probleme in der Schule, seine vorliegende Lernschwäche, sowie seine Aufmerksamkeits- und Konzentrationsstörungen zur Einschätzung des Behinderungsgrades herangezogen wurden.

Für den UFS ergeben sich somit keine Anhaltspunkte, warum die Einschätzung des Bundessozialamtes mit 40% nicht berechtigt sein sollte. Die Einwendungen der Bw. im nunmehr vor dem UFS anhängigen Verfahren konnten keine Unschlüssigkeit der hier vorliegenden Gutachten des Bundessozialamtes vom 8.10.2008 und 22.12.2008 aufzeigen. Folglich ist unter Bezugnahme auf die bereits zitierte Entscheidung des Höchstgerichtes (VfGH, B700/07 vom 10.12.2007) neuerlich darauf zu verweisen, dass gerade bei einer erfolgten Einbeziehung von Vorbefunden des BSA im Rahmen der Einschätzung der Höhe des Behinderungsgrades, von dieser ärztlichen Bescheinigung auszugehen ist. Zu jenen Vorbringen der Bw., dass therapeutische Maßnahmen für ihren Sohn kostenintensiv seien, wird vom UFS ergänzend lediglich darauf hingewiesen, dass bei einer Behinderung des Kindes, bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen nach § 35 EStG

(Einkommensteuergesetz) die Möglichkeit besteht geleistete Mehraufwendungen als außergewöhnliche Belastung zu berücksichtigen.

Es war daher, wie im Spruch ausgeführt, zu entscheiden.

Linz, am 10. März 2010