



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/0879-W/05

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Lennart Binder LL.M, Rechtsanwalt, 1030 Wien, Rochusgasse 2/12, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 3. und 11. Bezirk, Schwechat und Gerasdorf betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Mai 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog bis April 2004 für seinen Sohn Y, geb. am 28.3.1988, die erhöhte Familienbeihilfe. Strittig ist, ob ihm die erhöhte Familienbeihilfe weiterhin zusteht.

Das Finanzamt ersuchte auf Grund des Antrages des Bw. auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe das Bundessozialamt um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Der Sohn des Bw. wurde am 16. Februar 2004 untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Seit der Geburt besteht eine Amelie des 3. und 4. Fingerstranges. Es erfolgte eine operative Korrektur im Alter von 2-3 Jahren im KH Rudolfstiftung. Zurzeit erfolgen keine Routinekontrollen bezüglich der Funktion der linken Hand. Der Patient ist Rechtshänder, die linke Hand kann funktionell gut eingesetzt werden (Pinzettengriff). Schule: polytechnische Schule.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine  
Untersuchungsbefund:

AZ gut, EZ gut, Cor, Pulmo, Abdomen, Neurologie unauffällig, linke Hand: Amelie des 3. und 4. Stranges, 5. Strang und 2. Strang fehlendes Endglied, Zustand nach Op. Korrektur. Pinzettengriff gut demonstrierbar.

Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-02-16 KEINE VORGELEGT

Diagnose(n):

Amelie linke Hand 3. und 4. Strang (Gegenhand)

Richtsatzposition: 070 Gdb: 020% ICD: Q71.0

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: **20 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich **n i c h t** dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2004-02-23 von S.Z.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2004-02-25

Leitender Arzt: D.K.

Das Finanzamt wies den Antrag am 3. Juni 2004 mit der Begründung ab, dass der Grad der Behinderung beim Sohn des Bw. nur 20 % betrage.

Der steuerliche Vertreter des Bw. richtete am 28. Juni 2004 ein (in Ablichtung vorliegendes) Schreiben an das Bundessozialamt und ersuchte um Bekanntgabe der Gründe für die Neueinstufung (Grad der Behinderung vorher: 60 %). Die medizinischen Unterlagen seien ihm bekannt.

An dieser Stelle wird festgehalten, dass im dem unabhängigen Finanzsenat vorgelegten Familienbeihilfenakt die Berufung nicht enthalten war; über Aufforderung vom 22. Juni 2005 übermittelte der rechtsfreundliche Vertreter eine Ablichtung der am 29. Juni 2004 mittels Telefax eingebrachten Berufung. In dieser führte er aus, die Einschätzung der Behinderung des Sohnes mit 20% sei unrichtig und werde beim Bundessozialamt angefochten.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt neuerlich um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Der Sohn des Bw. wurde am 9. Dezember 2004 untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Kongenitale Amelie des 3.u.4.Fingerstrahles, bei Anlage der Mittelhandknochen. Am 2.u.5.Finger nur 2 Glieder ausgeprägt. 1989 erfolgte eine operative Korrektur im Mautner-Markhof-Spital. Die Berufung erfolgte, da für die Familie die Einschätzung des Erst-GA zu gering war. Nach kongenitaler Symbrachydaktylie mit Fehlen der Fingerglieder des 3.u.4.Strahls, wurde eine Spalthand operiert. Damit ist eine recht gute Greiffunktion möglich, zusätzlich ist aber das Ellbogengelenk in der Streckung eingeschränkt. Daher wird im Gegensatz zum Erstgutachten ein GdB von 30%, bei Betroffensein der sogenannten Gegenhand, anerkannt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine

Untersuchungsbefund:

16 8/12 Jahre, HNO-Cor-Pulmo-Abdomen frei. Linker Arm Streckdefizit im Ellbogengelenk ca. 10°, Unterarmmuskulatur hypertroph, Daumen normal, 2.Strahl nur 2 Glieder, 3.u.4. Strahl nur Mittelhandknochen angelegt, 5.Strahl 2-gliedrig. Eine Fingerbeugung ist kaum möglich, Greiffunktion mit Adduktion bei gestreckten Fingern und Daumen möglich.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

altersentsprechend, nach polytechnischem Lehrgang nun Berufsvorbereitungskurs, will Automechaniker werden.

Relevante vorgelegte Befunde:

1989-04-28 MAUTNER MARKHOF SPITAL

Spalthandbildung links, Symbrachydaktylie

Diagnose(n):

Amelie linke Hand 3.u.4.Strahl, 2.u.5.Strahl zweigliedr.

Richtsatzposition: 077 Gdb: 030% ICD: Q71.0

Rahmensatzbegründung:

Ellbogengelenksarthrose

Richtsatzposition: 045 Gdb: 010% ICD: M19.9

Rahmensatzbegründung:

ORS, da Streckdefizit.

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

Das führende Leiden wird durch geringe Ausprägung des 2. Leidens nicht weiter erhöht.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2005-01-17 von S.R.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2005-01-17

Leitender Arzt: T.G.

Das Finanzamt erließ am 3. Februar 2005 eine abweisende Berufungsvorentscheidung und führte zur Begründung aus:

„Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes 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 3 Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hat für Yunus laut beiliegendem Gutachten vom 17. Jänner 2005 einen Grad der Behinderung von 30 % bescheinigt.

Da die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nicht vorliegen, musste die Berufung abgewiesen werden.“

Der steuerliche Vertreter des Bw. stellte fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte aus, dass der Sohn des Bw. erheblich behindert sei. Der Behinderungsgrad von 30 % sei unrichtig. Er sei außerstande, sich jemals selbst einen Unterhalt zu verschaffen.

Der rechtsfreundliche Vertreter stellte den Antrag auf Einholung eines neuerlichen Sachverständigengutachtens und auf Parteienvernehmung.

Im Ergänzungsauftrag vom 22. Juni 2005, in dem der Bw. gebeten wurde, eine Ablichtung der Berufung einzubringen, wies der unabhängige Finanzsenat darauf hin, dass der vom Bundessozialamt betraute Gutachter das Leiden des Kindes in schlüssiger Weise unter die Richtsatzposition 70 der "Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957" (Verlust des Mittel- und Ring- oder Kleinfingers - Gegenhand) mit einem Grad der Behinderung von 20% eingereiht habe, wobei darauf aufmerksam gemacht wurde, dass selbst der Verlust von drei Fingern nichts daran ändern würde, dass der Gesamtgrad der Behinderung jedenfalls unter 50% liege.

Es bestehe somit auch keinerlei Veranlassung für die Einholung eines neuerlichen Gutachtens oder PV.

Der steuerliche Vertreter des Bw. nahm hierzu nicht Stellung.

### ***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 die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl.Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, BGBl.Nr. 150 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 in der Fassung BGBl 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.

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs 4 FLAG beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt).

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 VwGH (vgl. z.B. Erk. vom 24.3.1994, 92/16/0142) 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.

Der Sohn des Bw. wurde von zwei verschiedenen Fachärzten für Kinderheilkunde untersucht. Im Gutachten vom 25. Februar 2004 wurde der Grad der Behinderung mit 20 v.H. und im Gutachten vom 17. Jänner 2005 mit 30 v.H. festgestellt.

Die Gutachten divergieren nur gering. Der Behinderungsgrad liegt jedenfalls deutlich unter 50 v.H.

Bereits im Ergänzungsauftrag vom 22. Juni 2005 hat der unabhängige Finanzsenat darauf hingewiesen, dass der vom Bundessozialamt betraute Erstgutachter das Leiden des Kindes unter die Richtsatzposition 70 der "Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957" (Verlust des Mittel- und Ring- oder Kleinfingers - Gegenhand) mit einem Grad der Behinderung von 20% eingereiht habe. Der Zweitgutachter hat sodann die Richtsatzposition 77 (Verlust des Mittel-, Ring- und Kleinfingers) gewählt, was eine MdE von 30 v.H. ergeben hat.

Dieser Einstufung ist der Bw. nicht entgegen getreten; auch für die Berufungsbehörde ist kein Umstand ersichtlich, der dem entgegen stehen würde. Somit war auch dem Antrag auf Einholung eines neuerlichen Gutachtens und PV wegen Unerheblichkeit iSd § 183 Abs. 3 BAO nicht zu entsprechen.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades mit 30 v.H. aufgrund des schlüssigen Gutachtens mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Mai 2004 nicht mehr gegeben. Das Vorbringen des Bw., sein Sohn sei außerstande, sich jemals einen Unterhalt zu verschaffen, widerspricht sowohl den Erfahrungen des täglichen Lebens bei dem vorliegenden Krankheitsbild als auch den Aussagen im Zweitgutachten, wonach der Sohn einen Berufsvorbereitungskurs absolviere und Automechaniker werden wolle.

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 das Kind geleisteten Mehraufwendungen im Rahmen der Arbeitnehmer- bzw. Einkommensteuerveranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 4. Juli 2005