



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., G., gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart betreffend erhöhte Familienbeihilfe, soweit dieser über den Zeitraum ab 1. November 2007 abspricht, entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insofern abgeändert, als der Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe (nur) für den Zeitraum bis November 2009 abgewiesen wird.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte im August 2009 die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für seinen Sohn B., geb. am 2000.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde B. untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: A. B.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2009-09-08 16:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: P

Anamnese:

Kongenitaler Katarakt re Auge; Enukleation re und Versorgung mit Glasauge 2003-09; li Auge gesund.

Lt KV muss B. in der Schule vorne sitzen. Dzt 4. Kl VS.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Glasschale, dzt reizfrei.

Untersuchungsbefund:

9 Jahre alt, 30 kg, 132 cm groß. Im guten AZ und EZ. Glasauge re, sonst unauffälliger Status.

Status psychicus / Entwicklungsstand: Dem Alter entsprechend.

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-05-10 DR. Z., F.

keine

Diagnose(n): Verlust des re Auges

Richtsatzposition: 618 Gdb: 040% ICD: Q12.0

Rahmensatzbegründung: keine

Gesamtgrad der Behinderung: 40 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.

Seit dem Vorgutachten vom 2008-09-04 keine Änderung, daher Ges.G.d.B. 40 %.

erstellt am 2009-10-05 von ZG

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2009-10-07

Leitender Arzt: E.

Das Finanzamt wies den Antrag ab 1. Juli 2007 mit Bescheid vom 12. Jänner 2010 unter Zierung der Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 und unter Verweis auf das Gutachten vom 7. Oktober 2009, in dem der Gesamtgrad der Behinderung mit 40 v.H. festgesetzt wurde, ab.

Der Bw. brachte gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung ein und führte darin aus, dass sein Sohn „mit einem Auge als Katarakt“ geboren und im AKH operiert worden sei.

Im AKH habe man gesagt, dass ihm auf Grund der Blindheit seines Sohnes auf einem Auge die erhöhte Familienbeihilfe zustehe. Er habe für B. die erhöhte Familienbeihilfe ab Geburt bekommen und seit Juli (richtig: November) 2007 nicht mehr. Die Krankheit habe er für das ganze Leben.

Auf Grund der eingebrachten Berufung wurde B. ein weiteres Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Betr.: A. B.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2010-04-06 09:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Reisepass

Anamnese:

Bekannter angeborener grauer Star und Netzhautablösung, postoperative purulente Infektion des rechten Auges, dieses musste entfernt werden (Enukleation), Einsatz einer Plombe. Am linken Auge regulärer Visus, jährlich Plomben-Wechsel erforderlich. Weiters besteht eine Lernbehinderung, sodass B. seit 2009-12 sonderpädagogischen Förderbedarf hat.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Plombe rechtes Auge, sonderpädagogische Förderung

Untersuchungsbefund:

10-jähriger Knabe in gutem Allgemeinzustand, 36kg Körpergewicht, rechtes Auge fehlend, Plombe eingesetzt, übriger interner Status altersentsprechend

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Entwicklungsrückstand der schulischen Fertigkeiten, Schwäche der visuellen Verarbeitung

Relevante vorgelegte Befunde:

2008-02-28 AKH WIEN

Katarakt-Operation 2000-07

2003-09-05 AKH AUGENKLINIK

Enukleation und Plombe

2010-02-22 BEZIRKSSCHULRAT BRUCK/LEITHA

sonderpädagogischer Förderbedarf(ASO-Lehrplan) ab 2009-12

Diagnose(n): angeborener Katarakt

Richtsatzposition: 618 Gdb: 040% ICD: H26.0

Rahmensatzbegründung:

kombinierte Störung schulischer Fertigkeiten  
Richtsatzposition: 578 Gdb: 030% ICD: F81.3  
Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.  
Leiden 1 wird durch Leiden 2 um eine Stufe erhöht, da ungünstige gegenseitige Leidensbeeinflussung besteht  
Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.  
Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2009-12-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.  
Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.  
Gegenüber dem Vorgutachten nun leichte Leidenserhöhung durch neu dokumentiertes Leiden 2, Leiden 1 bleibt gleich!  
erstellt am 2010-04-13 von U.  
Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde  
zugestimmt am 2010-04-14  
Leitender Arzt: E.

Das Finanzamt erließ am 28. April 2010 eine Berufungsverentscheidung, mit der der Berufung teilweise stattgegeben wurde. Ungeachtet des missverständlichen weiteren Spruches, demzufolge der angefochtene Bescheid aufgehoben wird, ist erkennbar, dass eine Abweisung nur für den Zeitraum bis November 2009 erfolgte, da im neuen ärztlichen Sachverständigungsgutachten des Bundessozialamtes vom 14. April 2010 der Grad der Behinderung ab 1. Dezember 2009 mit 50 v.H. bestätigt wurde (weshalb ab Dezember 2009 auch der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe zusteht).

Das vom Bw. mit der Bezeichnung „Berufung“ eingebrachte Schreiben vom 4. Juni 2010, in dem er die Bezahlung des Erhöhungsbetrages bereits ab November 2007 urgiert, wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet und der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorgelegt.

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

Eingangs sei festgehalten, dass der Bw. im Vorlageantrag den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe für seinen Sohn B. nur mehr ab November 2007 begehrte (da ihm für seinen Sohn von Juli bis Oktober 2007 ohnehin auch der Erhöhungsbetrag angewiesen wurde). Somit war über die Berufung nur mehr insoweit zu entscheiden, als der angefochtene Bescheid über Zeiträume ab November 2007 abspricht.

### **Rechtsgrundlagen**

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 außer

Stände ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung waren im Streitzeitraum 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 1967 in der Fassung BGBl I 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.

### **Feststehender Sachverhalt**

Im gegenständlichen Berufungsfall fehlt dem Sohn des Bw. das rechte Auge. Die erste Operation eines amnestisch kongenitalen Katarakts erfolgte im Alter von drei Monaten und die Glasaugenversorgung mit 3,5 Jahren. Die erhöhte Familienbeihilfe wurde vom Bw. ab Geburt des Kindes (April 2000) bis einschließlich Oktober 2007 und dann erst wieder ab Dezember 2009 zuerkannt (seit diesem Zeitpunkt besteht ein sonderpädagogischer Förderbedarf). Im Zeitraum November 2007 bis November 2009 wurde die erhöhte Familienbeihilfe nicht gewährt.

### **Rechtliche Würdigung**

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, aus, dass sich aus Wortlauf und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl die Frage des Grades der Behinderung und auch die Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeigneten Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörde hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Der unabhängige Finanzsenat hat für seine Entscheidung die ärztlichen Sachverständigen-gutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen des Berufungsverfahrens festzustellen, ob die erstellten Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Im Zuge des Antrag- bzw. Berufungsverfahrens wurden zwei Gutachten erstellt. Im Gutachten vom 7. Oktober 2009 wurde der Behinderungsgrad mit 40 v.H. festgestellt und bemerkt, dass seit dem Vorgutachten vom 4. September 2008 keine Änderung vorliege. An dieser Stelle sei festgehalten, dass die Einreihung der Erkrankung unter die Richtsatzposition 618 „Verlust eines Auges“ eindeutig als zutreffend anzusehen ist. Diese Richtsatzposition sieht hierfür aber einen fixen Prozentsatz von 40 vor, ohne dass dem Gutachter eine Bandbreite eingeräumt wäre.

Im Gutachten vom 14. April 2010 wurde der Behinderungsgrad betreffend das Leiden „angeborener Katarakt“ somit ebenfalls zutreffend mit 40 v.H. festgesetzt. Zusätzlich wurde bei B. erstmals eine „kombinierte Störung schulischer Fertigkeiten“ mit einem Behinderungsgrad von 30 v.H. diagnostiziert, weshalb sich durch die ungünstige gegenseitige Leidensbeeinflussung und den sonderpädagogischen Förderbedarf ab Dezember 2009 ein Gesamtbehinderungsgrad von 50 v.H. ergab.

Dem unabhängigen Finanzsenat erscheint das Gutachten deswegen schlüssig, weil im Zuge der Untersuchung am 6. April 2010 (= Gutachten vom 14. April 2010) erstmals die „kombinierte Störung schulischer Fertigkeiten“ festgestellt und berücksichtigt wurde, da auch erst seit Dezember 2009 ein pädagogischer Sonderförderbedarf in Anspruch genommen wird. Da auf Grund dieses Gutachtens eine erhebliche Behinderung im Sinne des FLAG für die Monate November 2007 bis November 2009 nicht vorlag, waren die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für diesen Zeitraum nicht gegeben.

Wien, am 13. September 2010