



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 8. Oktober 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes c vom 13. September 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Juli 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 13. September 2007 wurde der Antrag der Berufungswerberin (Bw) vom 16. Juli 2007 auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Juli 2002 mit der Begründung abgewiesen, dass gemäß § 8 Abs 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ein Kind als erheblich behindert gelte, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. 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 handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Dem Bescheid liegt folgendes Gutachten einer Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde vom 24. Juli 2007 zugrunde:

„Diagnose:

Kombinierte umschriebene Entwicklungsstörung

Richtsatzposition: 607, Gdb: 030 % ICD: F 83

Rahmensatzbegründung: deutlicher Rückstand im Sprechen und im sozialen Verhalten, unter Therapie bereits Besserung

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

Mehraufwand durch die Therapie, die zweimal in der Woche nötig ist, es ist aber auch schon eine Besserung eingetreten nach einem Jahr Logopädie bzw. ca einem  $\frac{3}{4}$  Jahr Ergotherapie. Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Erster Befund ist vom Feber 2006, es hat zu keinem Zeitpunkt ein höherer GdB bestanden.“

Gegen obgenannten Bescheid berief die Bw rechtzeitig mit ihrer Eingabe vom 8. Oktober 2007 und führte hiezu aus, dass ihr Sohn nachts immer noch Windeln brauche, da er Bettnässer ist. Er müsse seit einem Jahr eine Brille tragen, sträube sich vehement dagegen. Er sei in einer Integrationskindergruppe, da er nicht richtig sprechen kann und somit unter anderem logopädische Betreuung brauche. Er schlafe am Abend nicht alleine, da er Angstzustände hat. Ihr Sohn sei eine Woche zur Betreuung bei einer Tagesmutter gewesen, diese sei aber nach einer Woche überfordert gewesen. Die Bw habe aber arbeiten müssen und daher sei es schwierig, jemanden Passenden zu finden, der die Betreuung untertags übernimmt. Ihre Fahrtkosten für die Therapien seien ziemlich hoch. Die Entwicklung ihres Sohnes sei nicht altersentsprechend.

Mit zweitem Gutachten vom 10. November 2007 wurde von einer weiteren Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde folgende Diagnose gestellt:

„kombinierte umschriebene Entwicklungsstörung

Richtsatzposition: 607, Gdb: 030 % ICD: F 83

Rahmensatzbegründung: deutlicher Entwicklungsrückstand im Sprechen und im Sozialverhalten, durch Förderung mittels Logopädie und Ergotherapie Besserung.

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend. Seit der Erstellung des letzten Gutachtens vom 24. Juli 2007 kein Mehraufwand in Sachen Therapie (Logopädie u. Ergotherapie jeweils einmal wöchentlich) und auch keine klinische Verschlechterung, sondern eher Besserung;

Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.“

Diesem Gutachten lag zusätzlich zu den bereits im ersten Gutachten vorliegenden Befunden ein weiterer Befund vom 6. Juni 2006 von der Kinderklinik-EEG vor.

Aufgrund dieses neuerlichen Gutachtens und dem dort festgestellten Gesamtgrad der Behinderung von unter 50 vH wurde die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 21. November 2007 als unbegründet abgewiesen.

Mit Schriftsatz vom 16. Dezember 2007 berief die Bw gegen die Berufungsvorentscheidung vom 21. November 2007 und führte aus, dass bei ihrem Sohn laut vorliegendem Gutachten von u vom Dezember 2007 eine leichte Intelligenzminderung (F 70) mit einem inhomogenen Profil in der intellektuellen Entwicklung, begleitet von einer massiven Sprachbeeinträchtigung, eine Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen und psychischen Bereich und in der Sinneswahrnehmung vorliege, welche nicht als vorübergehend sondern als dauerhaft eingestuft werden kann.

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

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs 5 FLAG 1967 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%** 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 1957, BGBI. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBI. 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 Familienlastenausgleichsgesetz 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. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen. Für den Zeitraum Juli bis Dezember 2002 ist gemäß § 8 Abs 6 FLAG 1967 in der damalig geltenden Fassung der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung eines inländischen Amtsarztes, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen

Krankenanstalt oder eines mobilen Beratungsdienstes der Bundesämter für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat ein ärztliches Gutachten, soll damit eine Behinderung im Sinne des FLAG dargetan werden, Feststellungen über Art und Ausmaß des Leidens sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten (VwGH vom 21. Februar 2001, 96/14/0139). Insbesondere muss deutlich sein, welcher Bestimmung der erwähnten Verordnung der festgestellte Behinderungsgrad zugeordnet wird (VwGH vom 3. November 2005, 2002/15/0168).

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen.

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 ständiger Rechtsprechung des VwGH (Erk. vom 24. März 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.

Wie bereits oben dargelegt weisen die auf Grund der genannten ärztlichen Sachverständigengutachten erstellten Bescheinigungen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen den Grad der Behinderung des Sohnes der Bw mit unter 50% (laut Erstgutachten und Zweitgutachten 30 % voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend) aus und stellen ebenfalls fest, dass nicht von einer dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ausgegangen werden kann. Das heißt, im vorliegenden Fall wurde in keinem Gutachten ein Grad der Behinderung von mindestens 50 % bescheinigt. Die Gutachten unterscheiden sich dadurch, dass für das Zweitgutachten ein weiterer Befund der Kinderklinik vom 6. Juni 2006 vorgelegt und gewürdigt wurde.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades mit weniger als 50 vH mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Die Gutachten enthalten auch den Hinweis auf den Satz der Verordnung, weshalb klargestellt ist, in welchem Bereich eine Minderung der Erwerbsfähigkeit angenommen wird. Ebenso ist nachvollziehbar, welche Befunde dieser Beurteilung zu Grunde gelegt wurden. Weiters wird beide Male angeführt, dass das Kind nicht voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, was aber selbst von der Bw nie behauptet wurde. Somit erfüllen aber diese Gutachten die vom VwGH angeführten Kriterien.

Das von der Bw in ihrem Schriftsatz vom 16. Dezember 2007 angeführte Krankheitsbild (ua leichte Intelligenzminderung etc.) und auch die Dauerhaftigkeit der Erkrankung ihres Sohnes fanden beide Eingang in die Gutachten der beiden sachverständigen Ärztinnen für Kinder- und Jugendheilkunde. Die Dauerhaftigkeit wird darin insoweit zum Ausdruck gebracht, als beide Male eine voraussichtliche Dauer der Erkrankung von mehr als drei Jahren attestiert wurde.

Da beide Gutachten zum selben Ergebnis kommen – nämlich dass der Gesamtgrad der Behinderung bei 30 vH liegt -, ist es der Abgabenbehörde verwehrt im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu einem anderen Ergebnis zu kommen. Von der Bw wurden gegen die vorliegenden Gutachten auch keine konkreten substanzierten Einwände erhoben, welche in den bereits erstellten Gutachten nicht Eingang gefunden hätten. Für die Einholung eines weiteren Gutachtens besteht daher keine Veranlassung. Dies auch deshalb, da sich kein offensichtlicher Widerspruch zwischen den der Bescheinigung zugrunde liegenden fachärztlichen Gutachten und dem Wortlaut der Richtsatzposition ergibt.

Da im vorliegenden Berufungsfall aufgrund vorstehender Ausführungen die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung nicht erfüllt sind, da der Grad der Behinderung nicht zumindest 50% beträgt und eine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht vorliegt, hatte der Unabhängige Finanzsenat wie im Spruch ausgeführt, die Berufung vollinhaltlich abzuweisen.

Feldkirch, am 16. April 2008