

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Mai 2004 entschieden:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insofern abgeändert, als der Antrag auf Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe (nur) für den Zeitraum 1. Mai 2004 bis März 2005 abgewiesen wird.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte am 18. Juli 2005 für ihre Tochter S., geb. am 27.9.1995, die erhöhte Familienbeihilfe.

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde die Tochter im Bundessozialamt von einem Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten untersucht und dabei ein Behinderungsgrad von 40 v.H. festgestellt.

Das Finanzamt erließ daraufhin am 21. Juli 2005 einen Bescheid und wies den Antrag unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG mit der Begründung, dass laut dem obigen Gutachten nur eine 40%ige Behinderung vorliege, ab.

Die Bw. erhab gegen den Bescheid mit Schriftsatz vom 5. August 2005 fristgerecht Berufung und führte unter anderem aus:

"...S. ist sehr wohl ein Kind, das mit diesem Gehörschaden für immer leben muss. Und sehr wohl besteht bei meiner Tochter ein psychischer Schaden. Ich bemühe mich sehr wohl, dass meine Tochter von der normalen Schule in eine Gehörlosenschule kommt. Da sie in der jetzigen Schule nur einen Teil des Lernprogramms mitbekommt und auch die Lehrer mit ihr überfordert sind. S. ist seit der Vorschule

nicht gut aufgehoben in einer normalen Schule. Ich kämpfe seit September 2004 für sie in einer Gehörlosenschule einen Platz zu bekommen. Zur Zeit sind aber leider alle Schulen überfüllt, so bleibt mir nur die Möglichkeit die Therapie im Sozialpädiatrischen Ambulatorium Fernkorngasse die allen Beteiligten gut tut. S. braucht sehr wohl ihr ganzes Leben die Hörgeräte wie Sie dem letzten Befund des St. Anna Kinderspitals entnehmen können und kommt so wie ein Platz frei wird, in eine eigene Gehörlosenschule und wird auch sicher bis zur neunten Schulstufe eine Gehörlosenschule besuchen..."

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt neuerlich um Erstellung eines Gutachtens.

Die Tochter wurde am 11. Oktober 2005 von einem Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten untersucht und dabei folgendes ärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Anamnese:

12.2.04 h.o. 40%, wurde auch schon 2003 abgelehnt. Hörstörung 1. K. Volksschule bemerkt. Seitdem HG bds. Besucht Gehörlosenschule Hammerfestweg. Dzt. 3. Kl.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

HdO-Geräte bds., es laufe auch Sprechübungstherapie.

Untersuchungsbefund:

TF bds. o.B.; St.p.Te; N frei 3 v 3 ; 5 V 5 Sprache: Deutlicher Sigmatismus und Schatismus, sonst sehr gut.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauff.

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-04-27 ST. ANNA HNO-AMBULANZ

Hochtonsenke bds. Abfall ab 1,5 kHz bds. bis 75 dB (bei 6, bzw 4 KHz).

2004-02-12 BSB

40% GdB wegen Hörminderung

Diagnose(n):

Mittelgrad. Innenohrstörung bds.

Richtsatzposition: 643 Gdb: 040% ICD: H91.9

Rahmensatzbegründung:

ORS gem Tab 3/3 unter Berücksichtigung der leichten Sprechstörung.

Gesamtgrad der Behinderung: **40 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2005-10-18 von N-R.K.

Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten

zugestimmt am 2005-10-24

Leitender Arzt: D.K.

Das Finanzamt erließ am 11. November 2005 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung unter Verweis auf § 8 Abs. 5 FLAG mit der Begründung ab, dass laut Gutachten des Bundessozialamtes vom 24. Oktober 2005 eine 40%ige Behinderung ab 1.1.2004 bescheinigt worden sei.

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 24. November 2005 eine als Vorlageantrag zu wertende Berufung und führte dazu aus:

"Ich, die Mutter von S.... hatte zum zweiten Mal Termin bei Ihnen um ein Gutachten erstellen zu lassen. Da es mir empfohlen wurde von den Ärzten, die meine Tochter bis jetzt gesehen haben. Auch auf Empfehlung von den Ärzten ist S. endlich in der Hörbehindertenschule ... nach einem Kampf von über drei Jahren. Und bekommt zum Glück in der Schule die Therapien, die sie braucht um mit ihrem Verlust klar zu kommen.

Nicht so wie behauptet wird, von einem Arzt bei Ihnen (..), das es zitiere aus dem Gutachten (Der (Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen) steht... S. hat jetzt seit ihrem sechsten Lebensjahr die Hörgeräte. Von unseren Ärzten (wie Sie den

Befunden entnehmen können, die wir am 11.10.2005 abgegeben hatten) wird es sicher nicht besser sondern schlechter. Der Arzt bei Euch sieht meine Tochter 5 Minuten und will sagen, dass sie nur 40 % behindert ist.

Sozialpädagogische Gutachten meiner Tochter sind der mündlichen Meinung, dass glaube ich kann man sehr wohl aus den Befunden herauslesen, dass sie eine höhere Behinderung wie nur 40 % hat. Denn nur mit den Befunden ist es mir nach drei Jahren Kampf gelungen, für meine Tochter den Platz in der Hörbehindertenschule zu bekommen.

Ich bitte sie nochmals um ein neues Gutachten, da ich noch immer der Meinung bin nach 5 Min. "kann" man kein Gutachten erstellen."

Mit Schreiben vom 26. April 2006 ersuchte der unabhängige Finanzsenat das Bundessozialamt um Mitteilung und allfällige neue Begutachtung, ob der von der Bw. in der Berufung und auch im Vorlageantrag auf Grund ihres Gehörschadens erwähnte "psychische Schaden" ihrer Tochter tatsächlich vorliegt und bejahendenfalls, ob dadurch der Gesamtgrad der Behinderung erhöht wird.

Die Tochter der Bw. wurde von einem Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten und einer Fachärztein für Nervenkrankheiten untersucht.

Die Diagnose lautet zusammenfassend:

- 1) Schwerhörigkeit bds.  
Pos: 643/Kolonne 3, Zeile 3, GdB 40 %  
Oberer Rahmensatz da schlechte Diskrimination
- 2) audiogene Dyslalie  
Pos GZ 663, GdB 20 %  
Unterer Rahmensatz da rein funktionelle Störung
- 3) Verhaltensauffälligkeit im Rahmen der Grunderkrankung (Hörstörung)  
Pos. 585, GdB 20 %  
2 Stufen über dem Unterer Rahmensatz, da laufende Psychotherapie.

Gesamtgrad der Behinderung: 50 % wegen ungünstigen gegenseitigen Zusammenwirkens.

Zum Vergleichsgutachten: wurde nun die Verhaltensauffälligkeit mitberücksichtigt, eine rückwirkende Anerkennung ab 2005-04 ist möglich. Ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Nachuntersuchung in 3 Jahren (Nur neurologisch, otologisch besteht Dauerzustand).

### ***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 1957, BGBI.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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist nach § 8 Abs. 6 FLAG durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens 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 Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) 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.

In den bisher vorliegenden Gutachten wurde der Grad der Behinderung mit 40 vH festgestellt.

Auf Grund des Vorbringens der Bw., es läge bei ihrer Tochter wegen der Schwerhörigkeit auch ein "psychischer Schaden" vor, wurde das Kind neuerlich untersucht und sämtliche Leidenszustände, die die Bw. in ihrer Berufung angab, begutachtet und entsprechend gewürdigt.

Laut den nunmehr vorliegenden schlüssig begründeten Gutachten (Facharzt für HNO-Krankheiten und Fachärztin für Neurologie) beträgt der Gesamtgrad der Behinderung 50 % wegen ungünstigen gegenseitigen Zusammenwirkens, und zwar rückwirkend ab April 2005.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass der nunmehr in den ärztlichen Gutachten festgestellte Grad der Behinderung von insgesamt 50 v.H. nunmehr den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab April 2005 gegeben.

Wien, am 16. Oktober 2006