



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 2. August 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes uz vom 2. Juli 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. August 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 2. Juli 2007 wurde der Antrag der Berufungswerberin (Bw) auf erhöhte Familienbeihilfe für ihre Tochter g ab August 2003 mit der Begründung abgewiesen, dass gemäß § 8 Abs 5 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. Da bei der Tochter der Bw vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen nur ein Grad der Behinderung in Höhe von 30 % bescheinigt wurde, könne die erhöhte Familienbeihilfe nicht gewährt werden.

Die entsprechende Untersuchung fand am 6. Juni 2007 statt und der namentlich genannte Arzt gab folgenden Entwicklungsstand an: Die Patientin spreche nicht, sei sonst gut angepasst an die Untersuchungssituation und verhalte sich altersentsprechend (zu Hause und im

Förderunterricht würde sie ganz normal sprechen). Relevante Befunde wurden von Dr. y (2. Mai 2005), Dr. e (16. Oktober 2006) und dem Zentrum für Hör- und Sprachpädagogik (1. Juni 2006) angeführt. Als Diagnose wurde elektiver Mutismus und als Richtsatzposition 607 angegeben, woraus ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 % für voraussichtlich mehr als drei Jahre resultiere. Mit Vertrauenspersonen seien der Spracherwerb und die Sprachproduktion unauffällig. Die Untersuchte sei voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die Untersuchung und der Befund wurden von einem Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde durchgeführt und erstellt.

Mit Schriftsatz vom 2. August 2007 legte die Bw gegen obgenannten Bescheid Einspruch ein und führte hiezu aus, dass der Zustand, dass ihre Tochter nicht spricht bzw nur wenig flüstert nun schon seit ihrem dritten Lebensjahr andauere. Deshalb solle sie in diese Spezialschule nachs. Sie bitte um eine spezifisch fachliche Begutachtung (Psychologe), da die Erkrankung der Tochter wohl nicht in das Fachgebiet eines Kinderarztes fällt. Umsonst würde sie wohl auch nicht in dieser Spezialschule aufgenommen werden. Dieser Einspruch beruhe auf fachjuristischer Beratung, die notfalls auch die gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen würde.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 20. September 2007 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen, da bei der Tochter der Bw vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen auch bei der neuerlichen Begutachtung nur ein Grad der Behinderung in Höhe von 40 % bescheinigt worden sei und daher die erhöhte Familienbeihilfe nicht gewährt werden könne.

Die neuerliche Untersuchung fand am 28. August 2007 in der Ordination des namentlich genannten Facharztes für Psychiatrie und Neurologie sowie für Kinder- und Jugendneuropsychiatrie statt. Als relevante Befunde wurden jene von Drs. ww, HNO-Praxis (15. Juni 2007), des Zentrums für Hör- und Sprachpädagogik (1. Juni 2007), Dr. e (10. Oktober 2006) und Dr. y (2. Mai 2005) angegeben. Es wurde die gleiche Diagnose nämlich „elektiver Mutismus“ gestellt (Richtsatzposition 585), welche zu einem Behinderungsgrad von 40 % führte. Als Rahmensatzbegründung wurde die deutliche Einschränkung nur in fremden Situationen/bei Fremdpersonen, normales Sprachverständnis und Kontaktfähigkeit laut Befunden, Rückstände der Intelligenz nur in Teilbereichen, angegeben. Laut Vorbefunden wurde eine glaubhafte neurotische Entwicklung angeführt. Als Gesamtgrad der Behinderung wurden 40 vH voraussichtlich weniger als drei Jahre anhaltend festgestellt. Es bestehe eine Beeinträchtigung der Entwicklung im psychosozialen Bereich. Prinzipiell könne eine Besserung durch eine spezialisierte Schule auftreten. Psychotherapeutische Hilfe fehle jedoch. Leiden 1 sei quasi als Ausprägungsvariante von 2 zu sehen, wobei keine Wechselseitigkeit vorliegt. Die Untersuchte sei voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

In ihrem Schriftsatz vom 19. Oktober 2007 führte die Bw aus, dass sie die Berufungsvorentscheidung nicht akzeptieren könne. In der Begründung stünde geschrieben, dass ein Kind die Funktionsbeeinträchtigung mehr als drei Jahre haben muss. Die Tochter habe seit ihrem dritten Lebensjahr das Problem und es wäre ein Wunder, wenn es sich in den nächsten drei Jahren ändern würde. Sie sei gerne bereit, ihr Kind jährlich bei einem Arzt vorzustellen und auch jetzt noch einmal kontrollieren zu lassen. Allerdings wolle sie eine Untersuchung nur bei einem entsprechenden Facharzt und nicht beim Kinderarzt. Sie sei alleinerziehende Mutter und würde wirklich seit dem dritten Lebensjahr ihrer Tochter darauf warten, dass sie redet, sie laufe von Therapie zu Therapie und nun sollten 10 % an der Behinderung fehlen, um wenigstens die Ausgaben (Benzingeld etc) decken zu können. Sie verstehe, dass die Behörde Vorschriften und Tabellen zu beachten habe, weise aber auf ihren schwierigen Umstand als alleinerziehende Mutter hin, die ständig auf ein Wunder, dass ihre Tochter auch außer Haus redet, wartet.

Mit Schriftsatz vom 7. Jänner 2008 stellte die Bw dem Unabhängigen Finanzsenat sämtliche Unterlagen, die sie besitze, zur Verfügung. Sie sei auch gerne bereit, mit ihrem Kind vorstellig zu werden. Ein Kind mit 11 Jahren schicke man mal eben einen Brief aufgeben, Brot kaufen usw. Nur, all das ginge nur, wenn sie Zettel schreibt. Würde sie den Zettel vergessen oder habe ihre Tochter das Handy nicht dabei, dass die Bw dem Bäcker erklären kann, dass sie zB 10 Semmeln holen soll, passiere gar nichts. Die Tochter rede mit der Bw, ihrem Bruder, dessen Freundin (etwas). Nach einer ein- bis zweitägigen Anlaufzeit würde sie auch wieder in den Ferien mit der Oma reden. In der Schule rede sie gar nicht. Mit Freundinnen aus dem Ort würde sie flüstern. Da sie all die Verabredungen ihrer Tochter mit ihren Freundinnen machen muss, die Mutter von ihnen könnte am Telefon sein und Flüstern verstehe man am Telefon so oder so nicht, finde sie alles in allem, dass die Behinderung ihrer Tochter schon so stark ist, dass sie ihres Erachtens über 40 % liegt. Sie wäre gerne bereit, die Schule von ihrer Schweigepflicht zu entbinden, damit ein regelmäßiger Entwicklungsstand ihrer Tochter dargestellt werden könne. Sie möchte nichts, was ihr nicht zusteht, nur sei sie der Meinung, wenn man eine Woche mit ihrer Tochter zusammenleben würde, würde man verstehen, warum sie darum bitte, diesen Fall genau zu prüfen. In der Anlage befinden sich folgende Unterlagen:

- ein Kurzbericht der Kindertagesstätte n vom 10. Oktober 2000
- ein Bericht vom 6. Juli 2007 über die Monate in der Lernwerkstatt I
- ein fachärztlicher Befund von Dr. e vom 16. Oktober 2006
- ein psychodiagnostischer Befund von Dr. y vom 2. Mai 2005

- ein Bericht über eine psychologische Untersuchung Dr. b
- eine Abstammungsurkunde
- ein pädagogisches Gutachten vom Zentrum für Hör- und Sprachpädagogik in s vom 1. Juni 2006;

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

Aufgrund der übereinstimmenden ärztlichen Sachverständigengutachten vom 23.6.2007 und vom 12.9.2007 wird davon ausgegangen, dass die Tochter der Bw unter einer Störung der Sprachproduktion in bestimmten Situationen mit dadurch bedingter Sprachentwicklungsverzögerung und Lernbehinderung bzw an einer deutlichen Einschränkung nur in fremden Situationen/bei fremden Personen leidet. Bei Vertrauenspersonen ergebe sich ein unauffälliger Spracherwerb und eine unauffällige Sprachproduktion bzw laut Befunden ein normales Sprachverständnis und Kontaktfähigkeit. In beiden Gutachten wird von der Diagnose „Elektiver Mutismus“ ausgegangen. Laut beiden Gutachten ist die Tochter der Bw voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Der Gesamtgrad ihrer Behinderung beträgt laut Erstgutachten 30% für voraussichtlich mehr als drei Jahre und laut Zweitgutachten 40 % für voraussichtlich weniger als drei Jahre, was auch den Bescheinigungen des Bundessozialamtes zu entnehmen ist.

Da die den Bescheinigungen des Bundessozialamtes zugrunde liegenden ärztlichen Sachverständigengutachten anhand der erhobenen Befunde, welche ua auch im Zuge des ergänzenden Schriftsatz der Bw vom 7. Jänner 2008 dem Unabhängigen Finanzsenat vorgelegt wurden, übereinstimmend zu dem Ergebnis kommen, dass die Untersuchte lediglich an Sprachstörungen im Zusammenhang mit Fremdpersonen leidet sowie laut Zweitgutachten eine laut Vorbefunden glaubhafte neurotische Entwicklung vorliegt, und dies auch in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise dargestellt wird, bestehen keine Bedenken, die in den genannten Bescheinigungen getroffenen Feststellungen dieser Entscheidung zugrunde zu legen.

Die Ausführungen der Bw sind insofern nicht geeignet, Zweifel an den Gutachten aufkommen zu lassen, als aus diesen hervorgeht, dass sich die begutachtenden Ärzte im Rahmen der Untersuchungen mit den von ihr geschilderten Symptomen auseinander setzten und diese Auseinandersetzung auch in die Beurteilung des Ausmaßes der Krankheit und des diesem entsprechenden Grades der Behinderung einfließen ließen (siehe hiezu die Ausführungen zur Anamnese in den Gutachten). Das erste Gutachten wurde von einem Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde und das zweite von einem Facharzt für Psychiatrie und Neurologie sowie für Kinder- und Jugendneuropsychiatrie erstellt.

Da die in den Gutachten angegebenen Gesamtgrade der Behinderung mit den in der Anlage zu 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, BGBl. Nr. 150/1965 zu den in den Gutachten angeführten Richtsatzpositionen vorgegebenen Rahmen im Einklang stehen, war auch insoweit eine Unschlüssigkeit nicht zu erkennen.

Der festgestellte Sachverhalt ist in folgender Weise rechtlich zu würdigen:

Gemäß § 8 Abs 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002, erhöht sich ab 1. Jänner 2003 die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.

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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 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 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 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 diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen. 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. Feber 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 BA0).

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 der Tochter der Bw mit unter 50% (laut Erstgutachten 30 %, laut Zweitgutachten 40 % - jedoch voraussichtlich weniger 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 Erstgutachten kein Befund der HNO-Praxis vorgelegt sowie laut Vorbefunden eine glaubhafte neurotische Entwicklung angenommen wurde. Dennoch wurde dann auch im zweiten Gutachten nur ein Grad der Behinderung von 40 % bescheinigt. 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, welcher Befund dieser Beurteilung zu Grunde liegt. Weiters wird 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.

Damit werden die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung nicht erfüllt, da der Grad der Behinderung nicht zumindest 50% beträgt und eine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht vorliegt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 11. März 2008