



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., F-Straße, vom 9. Mai 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 19. April 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab März 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihre Tochter CS, geb. 2001, bis einschließlich Februar 2007 erhöhte Familienbeihilfe.

Mit Gutachten vom 2.2.2007 wurde vom Bundessozialamt auf Grund einer am 19.1.2007 vorgenommenen Untersuchung und der dabei vorgelegten Befunde von Dr. M. hochgradige Weitsichtigkeit und Astigmatismus auf beiden Augen diagnostiziert, ein Gesamtgrad der Behinderung von 30% festgestellt und ausgeführt, gegenüber dem letzten Gutachten aus dem Jahr 2004 sei es zu einer Verbesserung der Sehleistung auf beiden Augen gekommen, weshalb sich der Gesamtgrad der Behinderung von 50% auf 30% reduziere.

Die Bw. stellte in weiterer Folge neuerlich einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihre Tochter für den Zeitraum ab 1.3.2007.

Dieser Antrag wurde vom Finanzamt mit Bescheid vom 19. April 2007 abgewiesen und ausgeführt, laut Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen sei lediglich

---

ein Behinderung von 30% bescheinigt worden und es liege daher nach der gesetzlichen Grundlage des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 keine erhebliche Behinderung vor.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte die Bw. vor, am Gesundheitszustand ihrer Tochter habe sich nichts geändert. Laut behandelndem Arzt liege sehr wohl eine erhebliche Beeinträchtigung der Sehleistung vor. Zur Untermauerung ihres Vorbringens legt die Bw. Befunde von Dr. M. bei.

Die von der Bw. vorgelegten Befunde wurden an das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen weitergeleitet.

Das in weiterer Folge ergangene Sachverständigengutachten vom 2.7.2007 bestätigte eine Behinderung im Ausmaß von 30% und führte aus, der nachgereichte Befund von Dr. M. sei bereits bei Erstellung des vorhergehenden Gutachtens vorhanden gewesen und es trete daher keine Änderung zum Vorgutachten vom 19.1.2007 ein.

Im Antrag auf Vorlage der Berufung zur Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz rügte die Bw., dass das zweite Gutachten von derselben Behörde erstellt worden sei wie jenes, das zur Abweisung der erhöhten Familienbeihilfe geführt habe. In beiden Fällen sei vom leitenden Arzt, Herrn Dr. F., zugestimmt worden. Diese Vorgangsweise stelle keine Grundlage für ein objektives Rechtsmittelverfahren dar.

Im Ermittlungsverfahren vor der Abgabenbehörde zweiter Instanz wurde das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen im Hinblick auf die Tatsache, dass im Gutachten aus dem Jahr 2004 als Diagnose Myopie (Kurzsichtigkeit) angeführt war, während in den aus dem Jahr 2007 stammenden Gutachten jeweils Weitsichtigkeit diagnostiziert worden war, um eine Stellungnahme und eine nachvollziehbare Begründung ersucht, woraus sich der Widerspruch der Gutachten erkläre und ob ein Wechsel von Myopie auf Hyperopie eine Verbesserung der Sehleistung darstelle.

Mit Schreiben vom 22.2.2008 führte das Bundessozialamt aus, die Untersuchung im Jahr 2004 sei von einem Kinderarzt durchgeführt worden, dem das Bestimmen einer mitgebrachten Brille auf Grund fehlender Geräte nicht möglich gewesen sei. Dass Weitsichtigkeit mit Kurzsichtigkeit vertauscht worden sei, könne an einem Schreibfehler liegen.

Im Jahr 2007 sei die Refraktionsbestimmung und die Brillenprüfung von Augenärzten durchgeführt und eindeutig Weitsichtigkeit festgestellt worden.

Für die Festsetzung des Gesamtgrades der Behinderung auf Grund eines Augenleidens sei die Tatsache, ob es sich um eine höhergradige Welt- oder Kurzsichtigkeit handle, von sekundärer Bedeutung. Maßgeblich für die Einschätzung sei die Verminderung der Sehleistung.

Bei der Erstuntersuchung am 19.2.2004 sei das Kind erst dreieinhalb Jahre alt gewesen. In diesem Alter würden oft noch keine Visusangaben gemacht und es sei, da bei einer höhergradigen Fehlsichtigkeit ein reduziertes Sehvermögen möglich sei, vorerst ein Gesamtgrad der Behinderung von 50% festgesetzt und eine Nachuntersuchung in drei Jahren verlangt worden.

Im Zuge dieser Nachuntersuchung im Jahr 2007 habe sich gezeigt, dass das Sehvermögen auf beiden Augen 60% betrage, was nach den geltenden Richtsätzen inklusive Brillenzuschlag einen Gesamtgrad der Behinderung von 30% bedinge. Da im Jahr 2004 das Sehvermögen noch nicht bestimmt habe werden können, liege keine "Verbesserung" der Sehleistung gegenüber 2004 vor.

In Wahrung des Parteiengehörs wurde der Bw. das Schreiben des Bundessozialamtes mit der Möglichkeit zur Stellungnahme übermittelt und darauf hingewiesen, dass für die Behörde keine Wahlmöglichkeit hinsichtlich der Gutachtenverfassenden Stelle besteht. In Ihrer Stellungnahme wandte die Bw. ein, es sei die Entscheidung durch ein- und denselben Arzt getroffen worden und diese Vorgangsweise könne keine Grundlage für ein objektives Rechtsmittelverfahren darstellen. Im Übrigen sei im Gutachten vom 2.2.2007 eine Verbesserung der Sehleistung festgestellt worden, während von derselben Ärztin im Schreiben vom 22.2.2008 ausgeführt worden sei, dass keine Verbesserung der Sehleistung gegenüber 2004 vorliege, was aber bedeuten müsse, dass weiterhin ein Gesamtgrad der Behinderung von 50% vorliege.

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

Die Behörde nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Die mj. CS geb. 2001, leidet seit ihrer Geburt an Weitsichtigkeit. Der Schweregrad der Erkrankung entspricht laut zweier Gutachten des Bundessozialamtes vom 14.2.2007 und vom 5.7.2007 einer Behinderung von 30 Prozent.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die im Akt befindlichen fachärztlichen Sachverständigengutachten und das Schreiben des Bundessozialamtes vom 22.2.2008.

Beweiswürdigung:

In Entsprechung der Bestimmung des § 167 Abs. 2 BAO hat der Unabhängige Finanzsenat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Von mehreren Möglichkeiten ist 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 (vgl Ritz, BAO<sup>3</sup>, § 167 Rz 8 und die dort zitierte Judikatur).

Im zu beurteilenden Fall liegen drei Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen und eine ergänzende Stellungnahme des Bundessozialamtes vor.

Bei der im Jahr 2004 – das anspruchsgrundende Kind war damals dreieinhalb Jahre alt – durchgeführten Untersuchung konnten auf Grund des Alters des Kindes noch keine Visusangaben gemacht werden. Da aber bei einer höhergradigen Fehlsichtigkeit ein reduziertes Sehvermögen möglich ist, wurde ein Gesamtgrad der Behinderung von 50% festgesetzt. Erst bei der im Jahr 2007 anberaumten Nachuntersuchung wurde die tatsächliche Sehleistung mit 60% festgestellt. Nach den geltenden Richtsätzen bedingt eine Sehleistung von 60% inklusive Brillenzuschlag einen Gesamtgrad der Behinderung von 30%.

Zu dem von der Bw. in ihrer Stellungnahme angesprochenen Widerspruch zwischen dem fachärztlichen Sachverständigengutachten vom 2.2.2007, in dem eine Verbesserung der Sehleistung gegenüber dem Gutachten aus dem Jahr 2004 festgestellt wurde, und der von derselben Ärztin getroffenen Feststellung im Schreiben vom 22.2.2008, es liege keine Verbesserung der Sehleistung gegenüber 2004 vor, ist Folgendes anzumerken:

Die Ärztin verneint im Schreiben vom 22.2.2008 eine Verbesserung der Sehleistung lediglich deshalb, weil im Jahr 2004 eine Sehleistung an sich auf Grund des Alters des Kindes nicht habe festgestellt werden können und daher konsequenterweise weder von einer Verbesserung noch von einer Verschlechterung gesprochen werden kann. Sie selbst bringt dies dadurch zum Ausdruck, dass das Wort "Verbesserung" unter Anführungszeichen gesetzt wurde.

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung geht der Unabhängige Finanzsenat daher davon aus, dass die Einstufung des Gesamtgrades der Behinderung von 30% mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit der tatsächlichen Beeinträchtigung der Tochter der Bw. entspricht.

Rechtliche Würdigung:

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ein Kind als erheblich behindert, 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

---

Kriegsopfersorgungsgesetzes 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.

Nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 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 Familienbeihilfe zu ersetzen.

Im vorliegenden Fall wurde durch das Bundessozialamt auf Grund eines fachärztlichen Gutachtens festgestellt, dass bei der Tochter der Bw. ein Gesamtgrad der Behinderung - verursacht durch Weitsichtigkeit - im Ausmaß von 30% besteht. Damit ist die gesetzliche Voraussetzung für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe nicht erfüllt, weil nur ein Kind, dessen Behinderung 50 Prozent beträgt, als erheblich behindert gilt.

Dem Vorwurf der Bw., die Entscheidungen seien durch ein und denselben Arzt getroffen worden und es liege daher kein objektives Rechtsmittelverfahren vor, ist entgegenzuhalten, dass der Behörde einerseits von Gesetzes wegen keine Wahlmöglichkeit hinsichtlich der gutachtenverfassenden Stelle eingeräumt ist und sie andererseits keinen Einfluss darauf nehmen kann, wer im Bundessozialamt mit der Erstellung des Gutachtens betraut wird. Sollten für die Bw. Zweifel an der Objektivität der gutachtenerstellenden Personen bestehen, so hätten diese Bedenken direkt bei der gutachtenverfassenden Stelle in einem dort abzuführenden Verfahren moniert werden müssen.

Wien, am 19. Mai 2008