



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 31. Juli 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes n vom 10. Juli 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid vom 10. Juli 2007 wurde der Antrag der Berufungswerberin (Bw) vom 20. Juni 2007 auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Jänner 2004 für das Kind r 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.

Am 5. Juli 2007 wurde ein Gutachten einer Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde mit folgender Diagnose erstellt:

„Sprachentwicklungsstörung

Richtsatzposition: 607, Gdb: 030 % ICD: F 80.9

Rahmensatzbegründung: kann es nicht überprüfen, weil Kind sich weigert zu sprechen, aber Logopädie 1 x in der Woche nötig;

Störung des Sozialverhaltens

Richtsatzposition: 585, Gdb: 0 % ICD: F 91.9

Rahmensatzbegründung: auffalend das Nicht-Befolgen meiner Anordnungen, kann aber nichts mit dem Grad der Entwicklung zu tun haben;

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich weniger als drei Jahre anhaltend. Es ist zu erwarten, dass er unter Logopädie Fortschritte machen wird. Bezuglich des Sozialverhaltens besteht derzeit keinerlei Betreuung. Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Einziger mitgebrachter Befund von der Logopädin ist vom März 2007, davor wurde auch keine Therapie gemacht;"

Mit Eingabe vom 31. Juli 2007 erhob die Bw rechtzeitig gegen obgenannten Bescheid Einspruch und führte hiezu aus, dass ihr Sohn am 2. August 2007 von einer Entwicklungsdiagnostikerin auf der Kinderklinik untersucht werden würde. Dann werde der gesamte Entwicklungsrückstand festgesetzt (mit Befund). Mit Schreiben vom 7. August 2007 gab die Bw ua weiters bekannt, dass zwei Befunde nachgereicht werden würden, da sie einen weiteren Untersuchungstermin für ihren Sohn an der Klinik bekommen hat.

Aufgrund der neuen Befunde vom 26. Juni und 2. August 2007 wurde ein neues Gutachten am 5. Oktober 2007 mit folgender Diagnose von einem Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde erstellt:

„Kombinierte Entwicklungsstörung

Richtsatzposition: 607; Gdb: 040 % ICD: F 83.0

Rahmensatzbegründung: Analoge RSP. Verhaltensstörung, Sprachentwicklungsstörung als Schwerpunkte. Aufmerksamkeitsstörung und soziale mäßige Beeinträchtigung.

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

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

Aufgrund des neu erstellten Gutachtens wurde die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 18. Oktober 2007 als unbegründet abgewiesen. Da im vorliegenden Fall unter Einbeziehung zweier fachärztlicher Gutachten festgestellt wurde, dass

die Tatbestandsvoraussetzungen des § 8 Abs 5 FLAG 1967 nicht vorliegen, müsste die Berufung als unbegründet abgewiesen werden.

Mit Schriftsatz vom 25. November 2007 legte die Bw wiederum Berufung gegen obgenannte Entscheidung ein und führte hiezu aus, dass sie ihren Sohn tagtäglich beobachte und der Meinung sei, dass der Grad der Behinderung höher als 40 vH sein müsse. Sie möchte daher noch einen weiteren Termin für eine ärztliche Untersuchung für ihren Sohn. Das Bundessozialamt habe bereits einen Psychiater und zu diesem möchte sie gerne hingehen. Ihr Sohn gehe seit September 2006 in einen Integrationskindergarten. Er werde im April sechs Jahre alt. Sie müsse ihn in die Schule einschreiben. Da er aber vom sozialen Verhalten usw. noch nicht soweit ist, müsste sie ihn am häuslichen Unterricht anmelden. Das heisse, noch ein Jahr Kindergarten. Ihr Sohn könne also noch nicht in die Schule gehen.

### ***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. 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 des Sohnes der Bw mit unter 50% (laut Erstgutachten 30 % voraussichtlich weniger als drei Jahre anhaltend, laut Zweitgutachten 40 % voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend) aus und stellen ebenfalls beide übereinstimmend 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 nur ein Befund vom 12. März 2007 (Dipl. Logopädin c) vorgelegt wurde. Dennoch wurde trotz Vorlage zweier weiterer Befunde vom 26. Juni und 2. August 2007 (Kinderklinik n/Neuropsychologie, HSS Ambulanz n/Arztbrief) 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/welche Befunde dieser Beurteilung zu Grunde gelegt wurde/n. 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.

Da beide Gutachten zum selben Ergebnis kommen – nämlich Gesamtgrad der Behinderung von unter 50 vH -, ist es der Abgabenbehörde verwehrt im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu einem anderen Ergebnis zu kommen. Von der Bw wurden gegen das zweite Gutachten auch keine konkreten substanzierten Einwände mehr erhoben. Für die

Einholung eines weiteren Gutachtens – wie es von der Bw in ihrer Eingabe vom 25. November 2007 beantragt wurde - besteht nach Ansicht der Abgabenbehörde zweiter Instanz keinerlei Veranlassung. Dies auch deshalb, da sich kein offensichtlicher Widerspruch zwischen den der Bescheinigung zugrunde liegenden fachärztlichen Gutachten und dem Wortlaut der Richtsatzposition ergibt.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung werden laut vorstehender Ausführungen jedenfalls 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 15. April 2008