



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/0728-W/04

Vordere Zollamtsstraße 7  
1030 Wien

Fax: 0502 503 1999

Referent:  
Dr. Christian Lenneis  
Telefon: 0502 503/1105  
eMail: christian.lenneis@bmf.gv.at  
DVR: 2108837

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 21. und 22. Bezirk betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Juli 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### Entscheidungsgründe

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob der Berufungswerberin (Bw.) für ihren Sohn F., geb. am 4.2.1992, die erhöhte Familienbeihilfe zusteht.

Das Finanzamt ersuchte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Da laut Bundessozialamt die Bw. einer Vorladung nicht entsprochen hätte, wies das Finanzamt den Antrag der Bw. mit Bescheid vom 27. August 2003 ab.

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 4. September 2003 gegen obigen Bescheid Berufung und begründete diesen wie folgt:

"Da ich weder eine Vorladung bekommen habe (telefonisch nachgefragt – Post ist bei mir nie angekommen), noch mit meinem Kind vorgesprochen habe (außer Ambulatorium Strebersdorf) bzw. mein Kind vom Amtsarzt (Bundessozialamt) untersucht wurde, und ich noch Gutachten (Legasthenie, usw.) vorlegen möchte, bitte ich Sie höflichst um einen neuen Termin..."

Das Finanzamt forderte neuerlich ein ärztliches Sachverständigengutachten an.

Der Sohn der Bw. wurde am 8. Oktober 2003 untersucht. Das von einem Facharzt für Kinderheilkunde erstellte Sachverständigengutachten enthält folgende Diagnose:

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-08-19 AMBULATORIUM STREBERSDORF

Muskuläre konstitutionelle Hypotonie, kein HW auf Myopathie

2003-10-02 HNO E.

Akustische Wahrnehmungsstörung, Beeinträchtigung des Sprachverstehens. Audiogramm.

2002-02-08 LESE RECHTSCHREIBINSTITUT

Akustische Wahrnehmungsstörung, Rechtschreibleistung unterdurchschnittlich.

Diagnose:

Legasthenie, akustische Wahrnehmungsstörung

Richtsatzposition: 594 Gdb: 030% ICD: F81.0

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da kombinierte akustische Wahrnehmungsstörung und Leseschreibstörung

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

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

erstellt am 2003-10-15 von H.G.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2003-10-15

Leitender Arzt: F.W.

Auf Grund dieses Gutachtens erließ das Finanzamt am 11. Dezember 2003 eine abweisende Berufungsvorentscheidung mit folgender Begründung:

"Gem. § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) gilt 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 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen..."

Gemäß § 8 (6) Familienlastenausgleichsgesetz 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.

Auf Grund des ärztlichen Sachverständigengutachtens vom 15.10.2003 beträgt der Behinderungsgrad des Kindes F. 30 %.

Da somit die gesetzlichen Voraussetzungen fehlen, war die Berufung abzuweisen."

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 27.12.2003 gegen die Berufungsvorentscheidung Berufung. Diese Berufung wurde als Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde II. Instanz gewertet.

Die Bw. führt in ihrem Schreiben Folgendes aus:

"möchte mich gegen Ihre Vorentscheidung (30 % Behinderung) aussprechen, da mein Kind ein schwerer Legastheniker ist (ausgeprägte Primärlegasthenie – aktuelles Gutachten beiliegend), hat gleich zwei schwerwiegende Schwächen, die Optische sowie die Akustische Differenzierung. Dies erfordert ein konsequentes, über einen längeren Zeitraum – Einzeltraining, welches hohe Kosten in Anspruch nimmt.

Mein Kind kommt nur schwer in der Schule mit und es ist fraglich, ob ich ihn runterstufen muss. Ein Gutachten liegt auch beim Stadtschulrat Wien, 1010 Wien, Fr.Mag.M., welches ich nicht in die Hand bekommen habe, Sie jedoch jederzeit anfordern können. Das Ergebnis war unter dem Durchschnitt, und es wäre nur zu schaffen, wenn er immerwährend eine Unterstützung und Hilfe bekäme.

Da er eine schlechte Körperhaltung (asymmetrisch) hat, wird von den Ärzten auch ein regelmäßiger Sport geraten, welcher sich aber nur schwer vereinbaren lässt, wenn ein Schüler jede denkbare Zeit mit Lernen und Schule beschäftigt ist. Deshalb ist es wirklich wichtig, fachgerecht und zeitgemäß mein Kind auf seine Leistungsschwäche zu trainieren, damit auch Zeit für wichtige Sachen, wie Sport bleibt..."

Das der Berufung beigelegte Pädagogische Gutachten von E.R-K, Legasthienetrainer, hat folgenden Inhalt:

"Ihr Sohn F.F., geb. 4.2.92, wurde am 17.10.2003 getestet. Im pädagogischen Testverfahren, zur Feststellung einer eventuell vorliegenden Legasthenie zeigte sich bei F. eine ausgeprägte Primärlegasthenie.

Wie Sie aus der beigefügten graphischen Darstellung entnehmen können, sollte F. speziell in folgenden Sinneswahrnehmungen trainiert und gefördert werden:

Optisches Differenzieren, Optisches Gedächtnis, Optische Serialität, Akustische Differenzierung, Akustisches Gedächtnis, Akustische Serialität

Weiters werden Übungen zur Aufmerksamkeitssteigerung empfohlen. Im Symptomtraining sind die Schwerpunkte auf die Dehnung und Schärfung, sowie auf die Wort- und Satzdurchgliederung zu legen.

Es ist zu erwarten, dass sich bei konsequentem Training über einen längeren Zeitraum, ihre differenzierten Sinneswahrnehmungen und die Aufmerksamkeit beim Schreiben und Lesen, und die damit verbundenen schulischen Leistungen, weitgehend verbessern...

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

Gemäß § 8 Abs 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs 5 FLAG 1967, 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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl.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.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 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 Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für welches 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 Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs 2 BAO). Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (vgl. z.B. Erk. vom 24.3.1994, 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.

Die Untersuchung wurde durch eine Fachärztin für Kinderheilkunde vorgenommen und der Behinderungsgrad mit 30 v.H. festgestellt. Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass dieser Behinderungsgrad, der durch ein schlüssiges auf weiteren Befunden basierendes Gutachten ermittelt wurde, mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe nicht gegeben.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass bei einer Behinderung des Kindes von mindestens 25 % unter den in der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen, BGBl 1996/303, angeführten Voraussetzungen die Möglichkeit besteht, die tatsächlichen für das Kind geleisteten Mehraufwendungen im Rahmen der Arbeitnehmer- bzw. Einkommensteuerveranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 2. Juni 2004

Für die Richtigkeit  
der Ausfertigung: