



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der KD, R, E. 141, vom 18. Oktober 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes S, vertreten durch D, vom 12. Oktober 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (im Folgenden: Bw. ) beantragte mit schriftlicher Eingabe vom 7. September 2009 die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe beginnend mit März 2009 wegen erheblicher Behinderung ihres Kindes MD, geboren 2002. Begründend wurde ausgeführt, ihr Sohn leide unter Lese- und Rechtschreibstörungen, Wahrnehmungsauffälligkeit und einem feinmotorischen Entwicklungsrückstand.

Am 21. September 2009 wurde ihr Sohn M. von Dr.B., Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde, untersucht. Ausgehend vom Krankheitsbild eines feinmotorischen Entwicklungsrückstandes und einer vorhandenen Hyperaktivität gelangte der Facharzt zu dem Ergebnis, dass beim Sohn der Bw. feinmotorische Unsicherheitszeichen vorliegen, welche mit einer Ergotherapie und einem Legasthetietraining behandelt werden müssen. Sohn M. ist voll beweglich. Der Facharzt bewertete im Gutachten vom 21.9.2009 den Gesamtgrad der Behinderung in Höhe von 30% und begründete dies damit, dass beim Sohn der Bw. eine feinmotorische Störung mit Teilleistungsproblemen vorliegen. Der Sohn verfüge über eine

gute Intelligenz und sei für den Normalschulbesuch geeignet. Der Grad der Behinderung werde voraussichtlich mehr als drei Jahre andauern.

Mit angefochtenem Bescheid vom 12. Oktober 2009 wies das Finanzamt den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages unter Zugrundelegung des Sachverständigengutachtens vom 21. September 2009 als unbegründet ab. Begründend wurde ausgeführt, dass gemäß § 8 Abs. 4 FLAG ein Kind dann als erheblich behindert gelte, wenn eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung bestehe. Als nicht nur vorübergehend gelte ein Zeitraum von mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mehr als 50% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, welches voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

In der Berufung vom 18. Oktober 2009 wies die Bw. darauf hin, dass es bei der vorliegenden Behinderung nicht auf den Grad der Behinderung ankäme. Der finanzielle Aufwand sei immer gleich hoch. Aus dem Gutachten der Frau Mag. SG ergäbe sich, dass der Therapiebedarf einen längeren Zeitraum in Anspruch nehmen werde. Es wurden zwei Krankheitsbilder nach ICD-10 diagnostiziert. Es sei daher vorstellbar, dass bereits ein Krankheitsbild einen Grad der Behinderung von 30% bewirke.

Aus dem Therapieplan des Legasthienetrainers Mag. W ergäbe sich, dass der Sohn der Bw. in der Rubrik Funktionstest bei 4 von 8 Punkten auf der Stufe „*Training-erforderlich*“ eingestuft und bei zwei weiteren Trainingspunkten ein Training als „*ratsam*“ empfohlen wurde. Dieser Umstand lasse auf eine mehr als 50%tige Behinderung rückschließen. Um Neuerstellung des Gutachtens wurde ersucht.

Am 19. November 2009 wurde der Sohn der Bw. untersucht und am 26.11.2009 von der Fachärztin Dr. Dr.S., Fachärztin für Kinder- und Jugendneuropsychiatrie, nachstehendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: D.

Vers.Nr.: 1111222222

Untersuchung am: 2009-11-19 14:15 Ordination

Identität nachgewiesen durch: e-card von Mutter

Anamnese:

Grav2, Partus2, SSV und Geburt unauffällig, Entwicklung Sprache und Motorik

lt. Mutter verzögert; Auffälligkeiten in Schule z.B: beim Zählen läßt er

Finger aus, dzt. Besuch 2.KL VS als Regelkind; früherer Erkrankungen: mit

11 Monaten Pneumonie, übliche Infekte

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Ergotherapie, LRS-Training 1x/Woche und Förderung durch Lehrer

Untersuchungsbefund:

7 7/12 alter Knabe im guten AEZ, Zahnkaries!, ansonsten päd.-int., unauffällig; neurologisch altersentsprechend bis auf leichte Feinmotorikdefizite bei Rechtshändigkeit  
 Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend unauffällig, bemüht, kooperativ  
 Relevante vorgelegte Befunde:  
 2009-07-13 MAG. SG  
 durchschnittlich/überdurchschnittlich begabt, Teilleistungsschwächen  
 2009-09-19 ERGOTHERAPEUTIN FR. Gr  
 Feinmotorikdefizite  
 Diagnose(n):  
 Lese-Rechtschreibstörung  
 Richtsatzposition: 579 Gdb: 030% ICD: F81.0  
 Rahmensatzbegründung:  
 Besuch der Regelklasse gut möglich mit entsprechenden Förderungen, kein SPF; durch Feinmotorikdefizite keine Erhöhung von GdB  
 Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.  
 mittelfristige Förderung notwendig, gute therapeutische Möglichkeiten  
 Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.  
 gute therapeutische Möglichkeiten 2009-11-26 von S.  
 Facharzt für Kinder- und Jugendneuropsychiatrie  
 zugestimmt am 2009-11-27 Leitender Arzt: A.G..

Das Finanzamt wies mit Berufungsvorentscheidung vom 2. Dezember 2009 die Berufung als unbegründet ab. Begründend verwies das Finanzamt auf das weitere vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen angeforderte Gutachten, aus welchem sich ergebe, dass der Grad der Behinderung unter 50% liege.

Die Bw. stellte mit Schriftsatz vom 30. Dezember 2009 den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz. Dem Vorlageantrag wurde die Berufung und der Trainingsplan des Legasthienetainers beigelegt.

Am 8. März 2010 wurde die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Der Referent beim Unabhängigen Finanzsenat ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren fachärztlichen Gutachtens. Dazu teilte das Bundessozialamt schriftlich mit, dass der Sohn der Antragstellerin zur weiteren Untersuchung nicht mehr erschienen ist.

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

Der Referent beim Unabhängigen Finanzsenat sieht nachstehenden Sachverhalt als erwiesen an:

- D. ist 2002 geboren und leidet unter feinmotorischen Defiziten und Hyperaktivität.

- Im fachärztlichen Gutachten vom 21. September 2009 wird der Grad der Behinderung mit 30%, mehr als drei Jahre andauernd, bestimmt. Der Sachverständige Dr. Ba. führt aus, dass er voraussichtlich nicht dauernd außerstande sein werde, sich selbst einen Unterhalt zu verschaffen.
- Mit den Sachverständigengutachten vom 26. November 2009 gelangt die Sachverständige Dr. Dr.S. ebenfalls zu dem Ergebnis, dass der Gesamtgrad der Behinderung 30% betrage und er voraussichtlich nicht dauernd außerstande sein werde, sich selbst seinen Unterhalt zu verschaffen.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Gem. § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 i.d.g.F. besteht Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für ein Kind das erheblich behindert ist.

Als erheblich behindert gilt 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 vH. betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit muss ab 1. Jänner 2003 gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 durch ein ärztliches Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen bescheinigt werden. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen.

Die ärztliche(n) Bescheinigung(en) bilden jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen.

Der Sachverständige des Bundessozialamtes Dr. Ba. gelangt in seinem Facharztgutachten vom 21. September 2009 zu dem Ergebnis, dass beim Sohn der Bw. ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 % vorliegt.

Im Zuge des FB-Überprüfungsverfahrens hat das Finanzamt ein weiteres ärztliches Gutachten des Bundessozialamtes eingeholt. In dem hiezu erstellten Sachverständigengutachten vom 26.11.2009 gelangt die Fachärztin ebenso zu dem Ergebnis, dass beim Sohn der Bw. ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 v.H. vorliegt.

Die Bw. kennt diese Gutachten und meint, dass diese inhaltlich nicht zutreffen können, weil aus dem Therapieplan des Legasthienetrainers ihres Sohnes hervorgehe, dass dieser mindestens in vier von acht Trainingspunkten einen notwendigen Therapiebedarf habe.

Hiezu wird festgestellt, dass auch beide fachärztlichen Gutachter zu dem Ergebnis gelangen, dass infolge der feinmotorischen Störungen ein längerer – mehr als drei Jahre andauernder – Behandlungs- und Therapiebedarf gegeben sein werde.

Im Sinne des § 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Das Beweisverfahren wird vor allem vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung beherrscht (§ 167 BAO). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln (keine gesetzliche Rangordnung, keine formalen Regeln) gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen.

Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Ritz, BAO-Kommentar, Tz. 2 zu § 166, Tz. 6 und 8 zu § 167 mwN).

Im vorliegenden Sachverhalt wird daher in freier Beweiswürdigung unter Einbeziehung jener fachärztlichen Gutachten, welche im Jahr 2009 erstellt wurden, festgestellt, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 nicht vorliegen, weil die zugrunde liegenden Sachverständigengutachten unabhängig voneinander zu einem Grad der Behinderung unter 50% gelangen.

Maßgebend für die Feststellung des Grades der Behinderung sind die Richtlinien der Richtsatzverordnung gemäß § 7 KOVG. Die beiden Gutachten aus dem Jahr 2009 wurden anlässlich dieses Verfahrens erstellt und geben schlüssig nachvollziehbar den Grad der Behinderung wider. Dabei wurde die Behinderung in beiden Gutachten unter die

Richtsatzposition 579 subsumiert und gelangen beide Sachverständigen zu dem gleichen Ergebnis.

Beide Sachverständigen gehen in den zugrunde liegenden Gutachten auch übereinstimmend davon aus, dass der Sohn der Bw. voraussichtlich nicht dauernd außerstande sein werde, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die leitende Amtsärztin des Bundessozialamtes hat den im gegenständlichen Verfahren berücksichtigten Gutachten zugestimmt. Die Gutachten der beiden Sachverständigen sind für den Referenten des Unabhängigen Finanzsenates schlüssig nachvollziehbar und bindend.

Aus diesem Grunde und unter Bedachtnahme auf die zwei im Jahr 2009 zeitnah unabhängig voneinander erstellten Gutachten, in welchen beide Sachverständigen zu dem gleichen Ergebnis gelangen, gelangt der Referent beim Unabhängigen Finanzsenat zu der Überzeugung, dass die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab März 2009 nicht erfüllt sind.

Daher hatte der Unabhängige Finanzsenat, wie im Spruch angeführt, die Berufung abzuweisen.

Klagenfurt am Wörthersee, am 28. Oktober 2010