



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 13. Februar 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 23. Jänner 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für x, für die Zeit von April 2007 bis Jänner 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Aus dem vom Finanzamt für den minderjährigen Sohn der Berufungswerberin angeforderten Gutachten des zuständigen Bundessozialamtes vom 21.1.2008 geht Folgendes hervor:

Anamnese:

Siehe auch Vorgutachten 2004 Gdb: 50 % wegen EWR und Minderbegabung und ADHS. Danach GA 2007 Gdb: 40 % wegen Entwicklungsrückstand mit Lernbeh. bei Minderbegabung, das ADHS kann lt. Befunden nicht mehr bestätigt werden, es sind keine Behandlungen mehr notwendig, auch keine Fördermaßnahmen, deshalb Herabsetzung auf 40 %. Das nun vorgelegte von Dr. S. erstellte Gutachten mit dem Einschätzungsvorschlag von 50 – 70 % lt. Pos. 03.01.03 ist einer derzeit gesetzlich nicht gültigen Richtsätzeverordnung entnommen. Ebenso stimmt die Einschätzung – leichte bis mittelgradige Intelligenzminderung – nicht mit dem Testergebnis von G. vom 15.11.2007 überein, wo eine leichte Intelligenzminderung beschrieben wird, was den derzeit gültigen Einschätzungskriterien entsprechend eine 30 %

---

igen Behinderung darstellt. F. besucht die 2. Kl. HS und wird nach ASO-Lehrplan unterrichtet, er spielt gerne Play Station und hat kaum Freunde, in der Schule empfindet er Stress wegen der Testsituationen. Zu Hause gibt es keine Verhaltensprobleme (so die Mutter). Keine Fördermaßnahmen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz):

keine

Diagnose:

leichte Intelligenzminderung

Richtsatzposition: 585 Gdb: 040 % ICD: F81.2

Rahmensatzbegründung:

aufgrund der erhobenen Testungen und des Schulerfolges (Sonderschulniveau), und entsprechend der geschilderten Probleme im Sozialverhalten. Eine behandlungsbedürftige Erkrankung liegt nicht vor.

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

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

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 23.1.2008 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Sohn der Berufungswerberin für die Zeit von April 2007 bis Jänner 2008 unter Hinweis auf § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen. Laut Bescheid des Bundessozialamtes vom 21.1.2008 sei für das Kind eine Behinderung im Ausmaß von 40 % zuerkannt worden. Die erhöhte Familienbeihilfe könne daher nicht gewährt werden.

Die dagegen eingebrachte Berufung wird damit begründet, dass im Verfahren von der Berufungswerberin vorgelegte Gutachten Drs. S. ergeben habe, dass bei ihrem Sohn, wenn man ausschließlich von der Intelligenzminderung ausgehe, eine Einschränkungsempfehlung von 50 bis 70 % aufgrund der sich aus den Untersuchungen ergebenden mittelgradigen Intelligenzminderung ergebe. Wenn man von der Position Entwicklungsstörung mittleren Grades ausgehe, ergebe sich eine ähnliche bzw. weitgehend analoge Einschätzung zwischen 50 bis 70 %. Aus diesen Faktoren wäre eine Einschätzung zwischen 50 und 60 % realistisch. Eine Einschätzung mit 40 %, wie nunmehr im vorliegenden Bescheid festgesetzt, entspreche kaum dem Ausmaß der psychosozialen Beeinträchtigung und der Prognose.

Wesentlich sei auch, dass bisher eine wirklich exakte, ausgiebige attestpsychologische Abklärung nicht erfolgt sei. Dies sei nunmehr durch das von der Berufungswerberin eingeholte Privatgutachten des gerichtlich beeideten Sachverständigen nachgeholt worden. Die der Anamnese zugrunde gelegten Vorgutachten 2004 und 2007 könnten nicht zur Beurteilung herangezogen werden. Auch bestünden zu den Vorbescheiden Widersprüche bezüglich der diagnostizierten ADHS-Problematik.

---

Aufgrund der Ausführungen in der Berufung ersuchte das Finanzamt das zuständige Bundessozialamt erneut um ein Gutachten.

Aus dem Gutachten dieses Amtes vom 21.3.2008 geht Folgendes hervor:

Das Wesentliche aus der Anamnese:

F. besucht zur Zeit die 2. Klasse HS und wird in fast allen Fächern nach dem ASO Lehrplan unterrichtet (ausgenommen Turnen und Werken). In Mathematik wurde er um 1 Schulstufe zurückgestellt. Für die Mutter kommt der S-Lehrplan nicht in Frage, ebensowenig wie eine seinerzeit vorgeschlagene Ritalintherapie (siehe auch Vorgutachten). Der leicht entwicklungs- und Intelligenzretardierte Bub erhält keinerlei Therapie. Seine Steckenpferde sind Spielen mit der Play-Station, Fernsehen und auch Putzen. Freunde habe er keine.

Diagnose:

kombinierter Entwicklungsrückstand

Richtsatzposition: 585 Gdb 040 % ICD: F 81.9

Rahmensatzbegründung:

40 v. 100 aufgrund der Störung schulischer Fertigkeiten, eine leichte Intelligenzminderung (F 70.0) wurde mitberücksichtigt.

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

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

Das Finanzamt hat die Berufung aufgrund dieses Gutachtens mit Berufungsvorentscheidung vom 31.3.2008 als unbegründet abgewiesen.

Am 15.4.2008 wurde die Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragt.

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

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

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 leg.cit. 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 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, 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 FLAG 1967 in der Fassung BGBI. I Nr. 105/2002 mit Wirkung ab 2003 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 hat somit nach dieser gesetzlichen Regelung auf dem Weg der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen, ohne dass den Bekundungen des anspruchswertenden Elternteils dabei entscheidende Bedeutung zukommt.

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 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.

Auf Grund der Gutachten des zuständigen Bundessozialamtes kann eindeutig davon ausgegangen werden, dass bei dem minderjährigen Sohn der Berufungswerberin im Berufungszeitraum kein Grad der Behinderung von 50 % vorlag.

Ein Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe war daher nicht gegeben.

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. Somit erfüllen die Gutachten auch die vom VwGH angeführten Kriterien.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 14. August 2009