



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 9., 18., und 19. Bezirk und Klosterneuburg betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Februar 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihren Sohn D, geb. am 9.10.1994 bis Jänner 2002 die erhöhte Familienbeihilfe.

Unter Vorlage der ärztlichen Bescheinigung (Beih3) vom 20. Februar 2002 beantragte sie die Weitergewährung des Erhöhungsbetrages. In der amtsärztlichen Bescheinigung wurde wegen Hyperaktivität und atopischer Dermatitis ein Behinderungsgrad von (bloß) 40% festgestellt.

Das Finanzamt wies aus diesem Grund den Antrag mit Bescheid vom 10. Mai 2002 ab.

Die Bw. erhob fristgerecht Berufung und wies nochmals darauf hin, dass ihr Sohn nicht nur an Neurodermitis sondern auch unter dem hyperkinetischen Syndrom (Hyperaktivität) leide, weshalb die Beurteilung mehr als 40 v.H. ausmache.

Über Aufforderung des Finanzamtes legte die Bw. ein psychologisches Gutachten sowie einen Antrag auf Kuraufenthalt vor.

Die von der Bw. erwähnte Untersuchung durch das Bundessozialamt wurde seitens der BVA im Ansuchen auf Kuraufenthalt vom 4. Juli 2002 nicht bestätigt („S.A. war nicht beim Bundessozialamt vorstellig!“).

Das Finanzamt erließ am 11. Juli 2002 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung wieder mit der Begründung ab, dass laut amtsärztlichem Zeugnis vom 24. April 2002 der Behinderungsgrad des Sohnes nur 40 % betrage.

Die Bw. stellte am 31. Juli 2002 den Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führt dazu Folgendes aus:

„1) D leidet seit frühester Kindheit an Neurodermitis (wurde vererbt durch Mutterseite), braucht deswegen klarerweise besondere Pflege der Haut und auch bei der Kleidung nur reine Baumwolle.

Es wurde auch dieses Jahr eine Kur bewilligt, wo auch festgestellt wurde, dass es Hautveränderungen (Schorf) am Kopf gibt. Neurodermitis ist bekannterweise nicht heilbar und tritt in Schüben auf, nach Jahreszeit verschieden! Auch wurden für die Haut Bäder verordnet und eine extra Hautpflege!

Auch möchte ich dazu anmerken, dass auch mein größerer Sohn R und ich an Neurodermitis leiden und sehr wohl für R die erhöhte Familienbeihilfe bewilligt wurde, und für mich vom Bundessozialamt die Behinderung von 50 %.

Es stellt sich nun die Frage, warum dann mein kleiner Sohn mit derselben Krankheit nicht bewilligt wird?

2) Es wurde von einer diplomierten Psychologin ... durch etwaige Tests festgestellt, dass D am Hyperkinetischen Syndrom (= Hyperaktivität) leidet und dadurch erwiesenermaßen enorme Probleme in der Schule und im normalen Leben hat. Laut Psychologin ist auch dies als Krankheit anzusehen, da es bei einer Nichtverbesserung zu einer medikamentösen Behandlung kommt!

3) Somit hat sich zusätzlich eine Belastung für D ergeben, und mein Verständnis reicht nicht soweit, dass dann seine Behinderungsstufe ab- statt aufgewertet wird!...”

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz ersuchte das Bundessozialamt um Begutachtung im Sinne des § 8 Abs. 6 FLAG 1967.

Mit Schreiben vom 18. März 2003 teilte das Bundessozialamt mit, dass die Bw. trotz wiederholter Aufforderung (letzte Aufforderung gemäß § 8 Abs. 6 FLAG für 12. März 2003) unentschuldigt nicht zur Untersuchung erschienen ist.

### ***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 ver-

schaffen. 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß Abs. 6 leg. cit. in der bis 31. Dezember 2002 gültigen Fassung durch eine Bescheinigung eines inländischen Amtsarztes, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder eines mobilen Beratungsdienstes der Bundesämter für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen. Kann auf Grund dieser Bescheinigung die erhöhte Familienbeihilfe nicht gewährt werden, hat das Finanzamt einen Bescheid zu erlassen. Zur Entscheidung über eine Berufung gegen diesen Bescheid hatte die Finanzlandesdirektion ein Gutachten des nach dem Wohnsitz des Berufungswerbers zuständigen Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen einzuholen.

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das 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 Abgabeverfahrens 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.

Nach § 115 Abs. 1 BAO haben die Abgabenbehörden die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind.

Diese Verpflichtung der Behörde zur Ermittlung der materiellen Wahrheit entbindet die Abgabepflichtigen aber keineswegs von der ihn treffenden Mitwirkungspflicht.

Nach Lehre und Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes tritt bei Begünstigungstatbeständen die Amtswegigkeit der Sachverhaltsermittlung gegenüber der Offenlegungspflicht des Begünstigungswerbers in den Hintergrund; der Begünstigungswerber hat die Umstände darzulegen, auf die die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann (VwGH 23.2.1989, 88/16/0187, 12.6.1990, 90/14/0100; 22.12.1993, 90/13/0160; 24.1.1996,

93/13/0237, 0238; 28.5.1997, 96/13/0110; 4.3.1999, 98/16/0325, 0326, 0327; 30.3.2000, 99/16/0100; Ellinger-Iro-Kramer-Sutter-Urtz, BAO, 1. Band, Tz 10ff zu § 115)

Die Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts findet dort ihre Grenze, wo nach Lage des Falles nur die Partei Angaben zum Sachverhalt machen kann (VwGH 22.10.1996, 92/14/0224; 30.9.1998, 94/13/0099).

Wenn es also wie im Berufungsfall um die Ermittlung des Grades der Behinderung des Kindes der Bw. geht, so ist klar, dass dies nur unter Mitwirkung der Abgabepflichtigen erfolgen kann.

Die Bw. ist trotz mehrmaliger Aufforderung durch das Bundessozialamt zum Untersuchungstermin unentschuldigt nicht erschienen, und hat damit die sie treffende erhöhte Mitwirkungspflicht verletzt.

Der unabhängige Finanzsenat musste daher auf Grund der Aktenlage entscheiden.

Da aber aus der amtsärztlichen Bescheinigung (Beih3) vom 24. Februar 2002 bloß ein Grad der Behinderung von 40% hervorgeht, und in die Begutachtung sowohl die Hyperaktivität als auch die atopische Dermatitis eingeflossen sind, liegen somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der (erhöhten) Familienbeihilfe ab Februar 2002 nicht mehr vor.

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 22. April 2005