



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Graz  
Senat 6

GZ. RV/0333-G/04

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau B.K. in XY., vertreten durch Dr. Gerhard Hackenberger, Mag. Jürgen Greilberger, Rechtsanwälte, 8010 Graz, Kaiserfeldg. 27/IV, vom 10. Mai 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 15. April 2004 betreffend erhöhte Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Ansuchen um Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für C. ab 1. April 2004 wurde vom Finanzamt Graz-Umgebung mit Bescheid vom 15. April 2004 mit folgender Begründung abgewiesen:

*Laut Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 27. Jänner 2004 beträgt der Grad der Behinderung bei C. 30 v.H. Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe besteht gemäß den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes nur für Kinder, deren Grad der Behinderung mindestens 50 v.H. beträgt.*

Mit Schreiben vom 10. Mai 2004 wurde dagegen das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und wie folgt begründet:

*Mit Bescheid vom 15.4.2004 wurde das Ansuchen betreffend Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für meinen Sohn C. , geb. am xxx, abgewiesen.*

*Begründet wird dies damit, dass der Grad der Behinderung bei C. 30 vH. beträgt.*

*Dieser Festsetzung des Grades der Behinderung meines Sohnes liegt offensichtlich das*

*Sachverständigengutachten von Dr. Auer-Grumbach Piet vom 25.01.2004 vor.*

*Das Gutachten ist jedoch mangelhaft und unvollständig, da bei der Diagnose nur die atopische Dermatitis angeführt wird, jedoch das Asthma nicht berücksichtigt worden ist.*

*Mein Sohn hat eine Dauermedikation von Singulair 10mg und Seretide. Nicht berücksichtigt sind auch die von der Hautklinik angeführten Allergien.*

*Bei Berücksichtigung dieser Erkrankungen würde sich zweifelsohne ein höherer Grad der Behinderung, und zwar mindestens 50 v.H. ergeben.*

*Auszugehen ist davon, dass der Sachverständige den Gesamtgrad der Behinderung mit 30 v.H offensichtlich nur aufgrund der attestierten Form der atopischen Dermatitis festgesetzt hat.*

*Würde man die vorliegenden Leiden wie das Asthma und die Allergien berücksichtigen, dann würde sich der Grad der Behinderung mit mindestens 50 v.H. ergeben.*

*Ich beantrage daher meiner Berufung Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid dahingehend abzuändern, dass meinem Antrag auf Gewährung erhöhter Familienbeihilfe für meinen Sohn C. Folge gegeben wird.*

*In eventu den angegebenen Bescheid aufheben und der Behörde erster Instanz nach Ergänzung des Ermittlungsverfahrens die neuerliche Entscheidung auftragen.*

Die Berufung wurde vom Finanzamt Graz-Umgebung mit Berufungsvorentscheidung v. 20. Juli 2004 abgewiesen und in der Begründung darauf verwiesen, dass nach einem neuerlichen Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen der Grad der Behinderung bei C. 40 v.H. beträgt.

Mit Schriftsatz vom 25. August 2004 wurde der Antrag gestellt, die Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz zur Entscheidung vorzulegen. Als Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

*Zur Rechtzeitigkeit:*

*Die Berufungswerberin war am 23.07.2004 nicht an der Abgabestelle anwesend sondern kehrte erst in den Abendstunden des 27.07.2004 an die Abgabestelle zurück. Die hinterlegte Berufungsvorentscheidung wurde von der Berufungswerberin am 28.07.2004 abgeholt, mit welchem Tag sohin die Zustellung erfolgte. Gegenständlicher Antrag ist daher rechtzeitig.*

*Beweis: Einvernahme der Berufungswerberin.*

*Zum Antrag selbst:*

*Mit der Berufungsvorentscheidung vom 20.07.2004 wurde meine Berufung zu Unrecht abgewiesen, weil der Grad der Behinderung meines Sohnes lediglich 40 v.H. betrage.*

*Dieser Feststellung liegt offensichtlich das Gutachten des Dr. Günter Krottmayer vom 10.07.2004 zugrunde; dieses Gutachten ist jedoch wiederum mangelhaft und unvollständig, als zwar nunmehr das Asthma, nicht jedoch die schweren Allergien meines Sohnes berücksichtigt wurden.*

*Auch wurde unrichtigerweise beim Asthma meines Sohnes von einer leichten bis mittelschweren Form ausgegangen. Dies steht im Widerspruch zur eigenen Aussage des Sachverständigen anlässlich der Untersuchung meines Sohnes, als dieser von einem "schweren Asthma" sprach. Diese Aussage deckt sich auch mit dem Befund des Sachverständigen, in welchem dieser von deutlichen Zeichen einer Obstruktion spricht.*

*Auch aus den bereits im Akt erliegenden Befunden sowie der meinem Sohn verschriebenen Medikation, insbesondere der Verschreibung von Singulair 10mg, geht eindeutig hervor, dass mein Sohn keinesfalls nur unter leichtem, sondern viel mehr zumindest an mittelschwerem bis schwerem Asthma leidet. Die Medikation meines Sohnes musste in den letzten Jahren ständig gesteigert werden und muss sich mein Sohn einer engmaschigen Untersuchung an der Kinderklinik unterziehen. Die vom Sachverständigen für die Asthmaerkrankung meines Sohnes angegebene Richtsatzposition von 20 % kann aber auch aus dem Grund nicht richtig sein, da bei meiner Tochter, die an einer wesentlich leichteren Form von Asthma leidet und welche eine wesentlich leichtere Medikation verordnet bekam, derselbe Sachverständige im Ergebnis zu einer Richtsatzposition von ebenso 20 % kam.*

*Nicht nachvollziehbar ist auch das Gutachten des Dr. Krottmayer hinsichtlich der Richtsatzposition von 20 % für die bei meinem Sohn vorliegende Neurodermitis. Im Sachverständigengutachten Dr. Auer Grumbach - Piet vom 25.01.2004 wurde eine Richtsatzposition für die Neurodermitis meines Sohnes mit 30 % angegeben. Von diesem Richtsatz weicht der Sachverständige Krottmayer ohne jegliche Begründung ab, wie wohl nunmehr zur Neurodermitis noch das Asthma bronchiale hinzugekommen ist. Aufgrund des Krankheitsbildes meines Sohnes hätte sich der Richtsatz sohin viel mehr erhöhen müssen, jedoch keinesfalls vermindert werden dürfen.*

*Völlig unberücksichtigt gelassen wurden die bei meinem Sohn vorliegenden schweren Allergien, so wurde die vorliegende Wärme- und Lichturticaria in keinsten Weise berücksichtigt.*

*Darüber hinaus ist das Gutachten des Dr. Krottmayer wegen der fehlenden Rahmensatzbegründung mangelhaft*

*Beweis: die in der Akte erliegenden Befunde; ergänzendes SV- Gutachten; Einvernahme der Berufungswerberin, sowie die unter einem vorgelegten weiteren Befunde der Universitätskinderklinik in Graz vom 10.03. und 24.05.2004; handschriftliche Diagnosen der Universitätsklinik für Dermatologie und Venerologie; Historie der Medikation des*

*minderjährigen C. .*

*Ich halte daher meine Anträge in meiner Berufung vom 10.05.2004 vollinhaltlich aufrecht und beantrage, über diese Berufung - allenfalls nach Ergänzung des Ermittlungsverfahrens dahingehend zu entscheiden, dass meinem Antrag auf Gewährung erhöhter Familienbeihilfe für meinen Sohn C., geb. xxx Folge gegeben wird.*

Mit Bericht vom (ohne Datum) wurde die Berufung vom Finanzamt Graz-Umgebung am 9. September 2004 an den unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

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

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 v.H. 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 Bescheinigung bildet jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen.

Im Zuge des FB-Überprüfungsverfahrens hat das Finanzamt ein ärztliches Gutachten des Bundessozialamtes Steiermark eingeholt. In einem hiezu erstellten Sachverständigengutachten vom 27.1.2004 wurde festgestellt, dass für C. ein Grad der Behinderung von 30 v.H. gegeben ist.

Nach Einbringung der Berufung wurde ein neuerliches Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen angefordert. In der Untersuchung am 16. Juni 2004 wurde festgestellt, dass für C. ein Grad der Behinderung von 40 v.H. vorliegt. Dies wurde im Gutachten vom 19. Juli 2004 dokumentiert.

Über Anregung des unabhängigen Finanzsenates wurde durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Steiermark ein neuerliches Gutachten (nach der Untersuchung am 22.3.2005), datiert mit 24. März 2005, erstellt und wiederum festgestellt, dass ein Grad der Behinderung von 40 v.H. vorliegt.

Das Ergebnis dieses Gutachtens wurde der Bw mit Vorhalt vom 24. Mai 2005 (lt. Rückschein übernommen am 25.5.2005) zur Kenntnis gebracht.

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 u.a. beherrscht vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 167).

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 Fall wird daher in freier Beweiswürdigung (unter Einbeziehung von drei fachärztlichen Gutachten) festgestellt, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 nicht vorliegen.

Da die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe somit nicht erfüllt sind, hatte der unabhängige Finanzsenat wie im Spruch angeführt, die Berufung vollinhaltlich abzuweisen.

Graz, am 5. Juli 2005