



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn A.W. in XY, vom 28. Februar 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Leoben Müzzzuschlag vom 27. Februar 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Februar 2002 bis 31. Dezember 2006 entschieden:

Der Berufung wird im Umfang der Berufungsvorentscheidung Folge gegeben.

Der Bescheid betreffend Abweisung der Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum Februar 2002 bis Dezember 2006 wird abgeändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber beantragte am 16. Jänner 2007 mit dem Formular Beih 3 rückwirkend die erhöhte Familienbeihilfe für seine Tochter S..

S. wurde durch den ärztlichen Sachverständigen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen im Februar 2007 untersucht. Dabei wurde ein Grad der Behinderung von 50 v.H. für den Zeitraum ab 1.1.2007 festgestellt.

Eine weitere rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung war seitens des Gutachters nicht möglich.

Das Finanzamt erließ mit 27. Februar 2007 einen abweisenden Bescheid für den Zeitraum Februar 2002 bis Dezember 2006.

Gegen diesen Bescheid legte der Berufungswerber mit Schreiben vom 28. Februar 2007 das Rechtsmittel der Berufung ein und führte dazu zusammenfassend aus, dass er wegen der schon längeren zurückliegenden Erkrankung der Tochter die Familienbeihilfe rückwirkend beantrage. Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde vom Finanzamt ein neuerliches Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen angefordert.

Am 6. April 2007 wurde im ärztlichen Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen nunmehr ein Grad der Behinderung von 50 v.H. und eine rückwirkende Anerkennung ab 1. Oktober 2006 festgestellt.

In der Berufungsvorentscheidung vom 10. April 2007 gab das Finanzamt der Berufung teilweise statt und gewährte die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend ab 1. Oktober 2006.

Mit Schriftsatz vom 12. April 2007 beantragte der Berufungswerber die Vorlage an die Abgabenbehörde II. Instanz und führte begründend aus, dass die Behinderung bereits länger rückwirkend vorgelegen sei.

Das Finanzamt Bruck Leoben Mürzzuschlag legte die Berufung mit Bericht vom 17. April 2007 an den unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

### ***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 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.

Nach Einbringung der Berufung wurde ein neuerliches Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen angefordert. In der Untersuchung am 27. März 2007 wurde festgestellt, dass für S. ein Grad der Behinderung von 50 v.H. rückwirkend ab 1. Oktober 2006 vorliegt. Dies wurde im Gutachten vom 6. April 2007 dokumentiert.

Mit Vorhalt vom 15. Oktober 2007 wurde dem Berufungswerber mitgeteilt, dass seine Berufung abzuweisen sein wird, wenn er kein anderslautendes Gutachten eines Facharztes, unter Würdigung der bereits vorliegenden Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, dem unabhängigen Finanzsenat vorlegen könne.

Am 25. Oktober 2007 wurde S. von Herrn Dr. Andreas Irmeler, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie untersucht. Als Beurteilung wurde Folgendes ausgeführt:

*Leichte Intelligenzminderung*

*Leichte Depressive Störung*

*Adipositas permagna*

Die zusammenfassende Stellungnahme dazu lautete wie folgt:

*Bei d. Untersuchten konnte aufgrund von bereits früher bestehender Testverfahren u. der heutigen klinischen Untersuchung u. einfachen Testung eine leichte Intelligenzminderung festgestellt werden. Die Probleme d. Einschränkung sind seit Kindergartenzeit bekannt.*

*Zusätzlich zeigt sich eine leichte Stimmungsbeeinträchtigung, auch als Folge d. zusätzlich körperlichen Erkrankung u. Operation im Bereich d. li. Kniescheibe, sowie eine verzögerte soziale Entwicklung mit eingeschränkten, teils ängstlich besetzten Kontakten zur Umwelt. Von neurologisch psychiatrischer Seite empfiehlt sich grundsätzlich die einmalige Durchführung einer cerebralen Bildgebung zur Darstellung einer möglichen morphologischen Ursache.*

*In Zusammenschau mit den vorliegenden Befunden, der Anamnese der Mutter u. d. dzt. klinischen Symptomatik ist ein angeborenes Geschehen anzunehmen.*

Die in der Anamnese angeführte Anerkennung von 50% Invalidität seit 2002 nach dem Behindertengesetz kann für den vorliegenden Fall keine Berücksichtigung finden da im angeführten Vorgutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen dies ausdrücklich ausgeschlossen wurde und auch in der Beurteilung bzw. abschließenden Stellungnahme nicht mehr angeführt wurde.

Es wurden auch von Seiten des Facharztes die Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (wie im Vorhalt gefordert) keiner Würdigung unterzogen.

Aus dem Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen geht als Diagnose Folgendes hervor:

*Mentale Retardierung Richtsatzposition 578*

*Anpassungsstörung Richtsatzposition 585*

*Meniskusschaden links Richtsatzposition 418*

In der Richtsatzverordnung zum Kriegsoferversorgungsgesetz ist in § 3 Folgendes ausgeführt:

*Treffen mehrere Leiden zusammen, dann ist bei der Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit zunächst von der Gesundheitsschädigung auszugehen, die die höchste Minderung der Erwerbsfähigkeit verursacht. Sodann ist zu prüfen, ob und inwieweit der durch die Gesamteinschätzung zu erfassende Gesamtleidenszustand infolge des Zusammenwirkens aller gemäß § 4 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 zu berücksichtigenden Gesundheitsschädigungen eine höhere Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit rechtfertigt. Fällt die Einschätzung der durch ein Leiden bewirkten Minderung der Erwerbsfähigkeit in mehrere Fachgebiete der ärztlichen Wissenschaft, ist sinngemäß in gleicher Weise zu verfahren.*

Dies bedeutet für den oa. Fall, dass die Gesundheitsschädigung (GS) für die mentale Retardierung (GS 1) durch die Anpassungsstörung (GS 2) um 2 Stufen angehoben wird (wesentliche negative Auswirkung von GS 2 auf GS 1 und umgekehrt).

Der Meniskusschaden (GS 3) erhöht nicht weiter (geringer Prozentsatz, Besserung durch Operation zu erwarten).

Der Grad der Behinderung von 50 v.H. ist ab dem Versuch der beruflichen Eingliederung vorhanden (davor bestand eine Lernschwäche/leichte mentale Retardierung die mit 30 v.H. einzuschätzen ist).

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 Randordnung, 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).

Da die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe erst mit 1. Oktober 2006 erfüllt sind, stelle der unabhängige Finanzsenat in freier Beweiswürdigung fest, dass der Berufung wie im Spruch angeführt, teilweise stattzugeben ist.

Graz, am 15. November 2007