



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 5

GZ. RV/3529-W/11

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., T., gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Februar 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte im Juni 2011 für ihre Tochter M., geb. 1995, den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Februar 2007.

Im Zuge des Antragverfahrens wurde M. untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: U. M.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-07-05 18:00 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Führerschein

Anamnese:

Schwangerschaft und Geburt normal verlaufen; kindliche Meilensteine altersentsprechend; im Alter von 11 Jahren Unterschenkelfraktur links beim Schifahren; konservative Behandlung; Fuß in Achsenfehlstellung verheilt; daher Probleme sowohl im Turnunterricht als auch im Alltag (langes Stehen schmerzt; Beckenschiefstand ca. 1,5 cm, auch längere Belastung ist nicht möglich); eine Operation erscheint aus heutiger Sicht notwendig (will von Patient erst nach Schulabschluss gemacht werden); besucht ab Herbst 3. Klasse HAK in Baden;

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine

Untersuchungsbefund:

16 jähriges Mädchen, 164 cm groß und 71 kg schwer; bei Streckung im Knie ca. 195 Grad links; HNO bland; Haut o.B.; grob neurologisch unauffällig; Interner Status: Cor: rein, rhythmisch; Pulmo: Eupnoe, Vesiculäratmung; Bauch: weich, eindrückbar, Leber und Milz nicht tastbar; Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-02-13 DR. M.P., ALLGEMEINMEDIZINER, 3345 YBBS

Fractura tibiae sin.

2010-02-08 PROF.DR. F.G., ORTHOPÄDE, 1130 WIEN

Status post Trauma; Achsenfehlstellung linker Unterschenkel

Diagnose(n): Zustand nach Unterschenkelfraktur links

Richtsatzposition: 020520 Gdb: 030% ICD: S82.2

Rahmensatzbegründung:

Fixer Rahmensatz

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Folgen des Unfalls ist eine Achsenfehlstellung, die bei längerer Belastung Probleme bereitet.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2011-07-09 von W.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2011-07-09

Leitender Arzt: RR

Das Finanzamt legte die Ergebnisse des Gutachtens seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag mit Bescheid vom 13. Juli 2011 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) und unter Hinweis auf das Sachverständigungsgutachten, in dem der Grad der Behinderung mit 30 % festgestellt wurde, ab.

Die Bw. brachte gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung ein und führte darin aus, dass ihre Tochter im Alter von 11 Jahren eine Unterschenkelfraktur (links) erlitten habe, die konservativ behandelt worden sei und in Achsenfehlstellung verheilte. Die Jugendliche hätte nun eine Beinlängendifferenz von 1,5 cm und dadurch einen Beckenschiefstand. Sie leide dadurch schon bei geringfügiger Belastung unter Schmerzen. Sowohl schmerzbedingt als auch durch die Fehlstellung leide sie auch seelisch sehr stark.

Auf Grund der eingebrachten Berufung ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

M. wurde am 28. September 2011 neuerlich untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigungsgutachten

Betr.: U. M.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-09-28 10:00 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: RP, BH Baden, X

Anamnese:

Berufungsverfahren; Erstbegutachten 5.7.2011, ein Behinderungsgrad von 30 % wurde festgestellt. Am 13.2.2007 erlitt sie bei einem Schulschikurs am 1. Tag einen Sturz und brach sich den li. Unterschenkel. Nach Erstbehandlung durch den ortsansässigen Allgemeinmediziner, der einen Gipsverband anlegte, kam sie zur Weiterbehandlung ins KH Wr. Neustadt. Vom 19.2. - 11.4.2007 hatte sie einen Gipsverband zu tragen, zuerst einen Oberschenkelgipsverband, dann einen Unterschenkelbraceverband. Bereits im Röntgen zeigte sich eine Rekurbation von 5° und eine Verschiebung von Corticalisbreite nach lateral. Der Bruch heilte kallös gut aus, das Bein war voll belastbar. Physiotherapie wurde sowohl im KH Wr. Neustadt als auch im Kurzentrum Bad Vöslau absolviert. Bei der Behandlung in Wr. Neustadt beschrieb

man eine Rotationsfehlstellung im Sprunggelenk. Entlassung 06/08. Schmerzen bestanden im li. Unterschenkel, das Knie war weniger beweglich, eine Fehlstellung fiel auf, man suchte einen unfallchirurgischen Facharzt zur Untersuchung auf, dieser stellte eine Beinverkürzung und Achsenfehlstellung fest und riet zur Vorstellung im KH Speising. 04/10 wurde sie vom Orthopäden im KH Speising untersucht, dieser stellte ein physiologisches Genu valgus fest, weiters eine Außenrotationsfehlstellung des re. Unterschenkels um 15° und eine Beinlängendifferenz von 2 cm. Man riet zu einer operativen Korrektur - Achsen- und Längenkorrektur. Sie selbst konnte sich zu dieser Operation noch nicht entschließen. Es wird berichtet, dass sie zu weinen beginne, sobald das Gespräch auf eine Operation kommt. Sie berichtet von Schmerzen im ehemaligen Frakturbereich am Unterschenkel und im Knie sowie im Rücken, Probleme treten beim Turnunterricht auf, Springen wäre nicht möglich.

Sozialanamnese: Schülerin, besucht die 2. Klasse der HAK in Baden. Es wird eine psychische Alteration berichtet, sie selbst gibt an, kein Schifahren im Fernsehen ansehen zu können, da sie im Falle eines Sturzes zu weinen beginne bzw. habe sie oft Probleme, wenn Angehörige oder Verwandte verreisen, da sie dann Angst habe, dass diesen etwas zustoßen könnte.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Bedarfsweise wird Parkemed eingenommen, eine Schuherhöhung hat sie nicht.

Untersuchungsbefund:

Sie kommt in Begleitung ihrer Mutter selbst gehend zur Untersuchung, trägt normale Schuhe, keine Gehhilfen, keine Einlagen, keine Schuherhöhung. Nach eigenen Angaben ist sie 168 cm groß und 69 kg schwer. Die Untersuchung erfolgt im Seitenvergleich bd. Beine. Bei der Inspektion im Stehen von vorne fällt li. eine vermehrt valgische Beinachse auf, die li. Kniescheibe ist etwas mehr nach innen gedreht als die rechte. Ober- und Unterschenkelmuskulatur imponieren optisch seitengleich, die Kniegelenkskontur ist erhalten. Bei der Inspektion von hinten fällt auf, dass das li. Kniegelenk überstreckt wird, während das rechte eine gerade Position aufweist. Von hinten betrachtet sieht man eine varische Achse am Unterschenkel. Barfußgangbild ist unauffällig, die Schrittänge seitengleich, Abrollstörung oder Hinken bestehen nicht. Einbein-, Zehen-, Fersenstand und Kniebeuge sind möglich. Auffällig ist ein Beckentiefstand l. i. von etwa 2 cm.

Untersuchung im Liegen: Beine können gestreckt von der Unterlage gehoben werden. Hüftfunktion bds. S 0/0/120°, R 40/0/30°. Kniegelenke bds. re. S 0/0/140°, li. S 10/0/140°, Druckempfindlichkeit am li. Unterschenkel in der Mitte, hier aber keine abnorme Kallusbildung oder Aufwulstung tastbar, Wadenmuskulatur weich. Vermehrte Valgusstellung li. Bein im Kniegelenk, außerdem Varusstellung des Unterschenkels, Beinverkürzung - 2 cm li., kein Rotationsfehler. Sprunggelenke bds. S 20/0/40°.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Sie ist gut kontaktfähig, voll orientiert, konzentriert, gibt genug Auskunft, die Stimmungslage wirkt ausgeglichen. Gegen Ende der Untersuchung eher etwas eingeschränkt affizierbar, aber im Grunde genommen unauffällig.

Relevante vorgelegte Befunde:

2010-04-01 KINDERORTHOPÄDIE ORTHOPÄDISCHES SPITAL SPEISING

Ambulanzkartei: Untersuchungsbefund Prof. Gr.: Varusschwung des li. Unterschenkels, vermehrte Außenrotation um 15° bei Längendifferenz 2 cm.

Empfehlung zur operativen Korrektur.

2007-02-19 UNFALLCHIRURGIE KH WR. NEUSTADT

Ambulanzbefunde bei Unterschenkelfraktur li.

2011-09-06 THERAPIEPLAN KURZENTRUM BAD VÖSLAU

Terminauflistung über Physiotherapie 05-06/07

2011-09-14 PHYSIKALISCHES INSTITUT LK WR. NEUSTADT

Gesamtausdruck der Krankengeschichte nach Physiotherapie wegen Unterschenkelfraktur 02-04/07

Diagnose(n):

In Fehlstellung verheilte Unterschenkelfraktur li.

Richtsatzposition: 020520 Gdb: 030% ICD: T93.2

Rahmensatzbegründung:

Fixer Rahmensatz, berücksichtigt werden Beinlängendifferenz von 2 cm, leichte Varusstellung des Unterschenkels und leichter Rotationsfehler bei geringer Überstreckung des li. Kniegelenkes

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Im Vergleich zum Vorgutachten unveränderte Einschätzung, die geltend gemachten Panikattacken können gutachterlich nicht nachvollzogen werden, fachärztliche Befunde liegen nicht vor.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2011-09-29 von L.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2011-09-29

Leitender Arzt: RR

Das Finanzamt wies die Berufung auf Grund der neuerlichen Einschätzung des Behinderungsgrades mit 30 % mit Berufungsvorentscheidung vom 7. Oktober 2011 ab.

Das von der Bw. mit der Bezeichnung "Berufung gegen den Abweisungsbescheid v. 7.10.2011..." bezeichnete Schriftstück wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet und der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

In der Begründung führte die Bw. aus, dass das Leiden nur eingeschränkt werde auf das sichtbare Leiden. Bei so einem Leiden mit 12 Jahren werde das psychische Leiden unbeachtet und medizinisch beurteilungsfrei ignoriert.

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 verschaffen.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, 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](#) 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 Behinderungsgrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 beantragt wurde, hat also nach den

Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt, sh. VwGH 20.9.1995, [95/13/0134](#)).

Die ärztliche Bescheinigung bildet die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen (vgl. VwGH 21.2.2001, [96/14/0139](#); VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#)). Der VfGH hat in letztgenanntem Erkenntnis ausgeführt, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ergebe, dass der Gesetzgeber die Frage des Grades der Behinderung und auch die (damit ja in der Regel unmittelbar zusammenhängende) Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen. Die Berufungsbehörde hat somit zu beurteilen, ob die nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 erstellten Gutachten als schlüssig anzusehen sind.

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 Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, [99/15/0250](#)) 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.

Die Tochter der Bw. wurde von zwei verschiedenen Fachärzten für Allgemeinmedizin untersucht, und zwar am 5. Juli 2011 (Gutachten vom 9. Juli 2011) und am 28. September 2011 (Gutachten vom 29. September 2011). Die Fachärzte stellten nach Untersuchung von M. die übereinstimmende Diagnose, dass diese an einer Fehlstellung nach verheilter Unterschenkelfraktur links leidet und reihten die Erkrankung ebenso übereinstimmend unter die Richtsatzposition 020520 der Einschätzungsverordnung ein, die wie folgt lautet:

"02 Muskel - Skelett - und Bindegewebssystem Haltungs- und Bewegungsapparat
Allgemeine einschätzungsrelevante Kriterien:
Beweglichkeit und Belastbarkeit - den allgemeinen Kriterien der Gelenksfunktionen, der Funktionen der Muskel, Sehen, Bänder und Gelenkskapsel sind gegenüber den alleinigen Messungen des Bewegungsradius eine stärkere Gewichtung zu geben.
Entzündungsaktivität (Schmerzen, Schwellung).

Bei radiologischen Befunden ist die Korrelation mit der klinischen Symptomatik für die Einschätzung relevant.

Ausmaß der beteiligten Gelenke, Körperregionen und organische Folgebeteiligung.

02.05 Untere Extremitäten

Beinverkürzung

Kniegelenk

Funktionseinschränkungen im Kniegelenk als Folge von Knorpel-, Band- und Meniskusläsionen.

Ausprägungen von Knorpelschäden geringeren, mittleren und schwereren Grades werden in der Einschätzung mitberücksichtigt.

Bei Versorgung mit Endoprothesen (einseitig oder beidseitig) wird der Einschätzungswert um 10 % erhöht.

02.05.20 Funktionseinschränkung mittleren Grades einseitig 30 %

Streckung/Beugung 0-10-90°

Beide Sachverständige setzten in ihren Gutachten den Behinderungsgrad übereinstimmend entsprechend der obigen Richtsatzposition mit 30 % fest (fixer Rahmensatz). Der mit dem Gutachten vom 29. September 2011 befasste Facharzt hielt unter Rahmensatzbegründung zusätzlich Folgendes fest: fixer Rahmensatz, berücksichtigt werden Beinlängendifferenz von 2 cm, leichte Varusstellung des Unterschenkels und leichter Rotationsfehler bei geringer Überstreckung des li. Kniegelenkes.

Die Einschätzung sei im Vergleich zum Vorgutachten unverändert; die geltend gemachten Panikattacken könnten gutachterlich nicht nachvollzogen werden, fachärztliche Befunde würden nicht vorliegen.

Im vorliegenden Fall wurden den Sachverständigen von der Bw. folgende Befunde vorgelegt:

im Zuge der ersten Untersuchung:

Dr. M. P., Allgemeinmediziner, vom 13. Februar 2007

Prof. Dr. F. G., Orthopäde, vom 8. Februar 2010

im Zuge der zweiten Untersuchung:

Unfallchirurgie KH Wr. Neustadt vom 19. Februar 2007

Orthopädisches Spital Speising vom 1. April 2010

Therapieplan Kurzzentrum Bad Vöslau vom 6. September 2011

Physikalisches Institut LK Wr. Neustadt vom 14. September 2011

Gesamtausdruck der Krankengeschichte nach Physiotherapie wegen Unterschenkelfraktur 02-04/07

Die Sachverständigen bezogen die ihnen vorgelegten Befunde in ihr Untersuchungsergebnis mit ein und setzten den Behinderungsgrad mit 30 % fest. Auch die psychischen Probleme der Tochter wurden im Zweitgutachten berücksichtigt. Eine dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde M. in beiden Sachverständigengutachten nicht bescheinigt.

Nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates sind beide vorliegenden Gutachten als schlüssig anzusehen. Beide Sachverständigen wählen die zutreffende Richtsatzposition, woraus sich ein Gesamtbehinderungsgrades von 30 % ergibt. Es kann daher im Rahmen der

freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Feststellung des (Gesamt-)Grades der Behinderung den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Bemerkt sei, dass bei einer Behinderung des Kindes von mindestens 25 % unter den in der [Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen](#), BGBl 1996/303 idF BGBl II 2010/430, angeführten Voraussetzungen die Möglichkeit besteht, die tatsächlich für das Kind geleisteten Mehraufwendungen in der Einkommensteuererklärung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 12. Jänner 2012