



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Mag. Michael Tscheitschonig, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Salztorgasse 6/IV/2/4a, vom 18. Juni 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf, vom 1. Juni 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab April 2002 bis September 2008 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die erhöhte Familienbeihilfe ist ab März 2008 bis September 2008 zu gewähren.

### Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 5. April 2007 stellte die Bw. einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für ihren 1993 geborenen Sohn ab April 2002.

Mit Bescheid vom 1. Juni 2007 wurde der Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe als unbegründet abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, die erhöhte Familienbeihilfe werde gewährt, wenn ein Grad der Behinderung von mindestens 50% bestehe. Laut Gutachten des Bundessozialamtes betrage der Grad der Behinderung ihres Kindes 40%.

Die Bw. erhab gegen den Abweisungsbescheid Berufung und führte in der Begründung wie folgt aus:

"Ihr Sohn sei seit seinem 2. Lebensjahr Asthmatiker. Er war auf Grund seiner Erkrankung mehrmals für längere Zeit im Spital und wurde 5 Mal operiert: 2x Polypen, 2x Ohren, da er schwerhörig ist, da sein Trommelfell irreparabel zerstört ist, 1x wegen einer Vorhautverengung wegen dauernder Entzündung und Problemen beim Urinieren.

---

Ihr Sohn sei durch die diversen Krankheiten, die teilweise zu spät erkannt wurden gehörge-schädigt und hyperaktiv. Durch die Gehörschädigung habe er auch Probleme mit der Sprache. Um dem Kind ein halbwegs erträgliches Leben zu ermöglichen, wurde jahrelang ein Logopäde in Anspruch genommen.

Weiters sei ihr Sohn Allergiker, deshalb musste die Bw. ihre Wohnung renovieren und allergiegerecht umbauen lassen.

Auf Grund der Erkrankungen sei ihr Sohn körperlich und geistig um ca. 3 Jahre hinter der normalen Entwicklung zurückgeblieben. Eine normale Schule sei für ihren Sohn nicht geeignet gewesen. Um trotzdem ihrem Sohn einen Schulabschluss zu ermöglichen, wählte die Bw. die Waldorfschule aus. Ihr Sohn besuchte diese Schule seit dem ersten Schuljahr, und weist trotz seiner Behinderung gute Erfolge auf.

Nach Ansicht der Bw. sei der Grad der Behinderung ihres Sohnes mit 40% zu minder ange-setzt und beantragte der Berufung stattzugeben."

Mit Schreiben vom 28. Juni 2008 übermittelte das Finanzamt die Berufung dem Bundes-sozialamt, mit der Bitte um neuerliche Überprüfung des Grades der Behinderung ab Jänner 2002 und um Erstellung eines weiteren fachärztlichen Sachverständigengutachtens betreffend den Sohn der Bw.

Mit 18. Oktober 2007 wurde nach einer weiteren Untersuchung (27. August 2007) ihres Sohnes ein zweites Gutachten vom Bundessozialamt Wien ausgestellt, in dem der Gesamtgrad der Behinderung neuerlich mit 40% festgestellt wurde, wobei weiters festgestellt wurde, dass der Untersuchte voraussichtlich nicht dauernd außerstande sein wird, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung, in welcher es wie im angefochtenen Bescheid auf das Erfordernis eines Grades der Behinderung von mindestens 50% verwies und ausführte, bei der neuerlichen Untersuchung am 27. August 2007 sei keine Änderung des Grades der Behinderung von 40% gegenüber dem Vorgutachten vom 31. Mai 2007 festgestellt worden.

Die Bw. richtete gegen diesen Bescheid einen als Berufung bezeichneten Vorlageantrag, in welchem sie im wesentlichen ausführte, dass der in der Berufungsvorentscheidung angeführte Grad der Behinderung nicht nachvollziehbar sei. Sie habe einen Behindertenpass für ihren Sohn ausstellen lassen, obwohl sie mittlerweile wisse, dass der Antrag für erhöhte Familienbeihilfe und der Antrag wegen eines Behindertenpasses nicht ident sei.

Die Bw. ersuchte im Vorlageantrag vom 28. November 2007 um eine Fristerstreckung von 3 Monaten um die notwendigen Unterlagen der Behörde vorzulegen, aus denen ersichtlich ist, dass der Grad der Behinderung bei ihrem Sohn höher sei.

Dem Vorlageantrag beigelegt wurde ein Schreiben der Bw. vom 28. November 2007 an das Bundessozialamt Wien betreffend Ausstellung eines Behindertenpasses, in dem die Bw. ebenfalls um eine Fristerstreckung von 3 Monaten ersuchte, um die notwendigen Befunde nachzureichen.

Am 19. Juni 2008 wurde der Behindertenpass für ihren Sohn ausgestellt, in dem der Grad der Behinderung mit 50% bescheinigt wurde.

Mit 17. Juli 2008 wurde vom Bundessozialamt Wien ein weiteres Gutachten (im gegenständlichen Verfahren das dritte) ausgestellt, in dem „*der Gesamtgrad der Behinderung mit 50% voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend festgestellt wurde, weil Leiden 1 durch das 2. Leiden um eine Stufe erhöht wird, da eine zusätzliche Beeinträchtigung vorliegen. Leiden 3-4 erhöhen nicht weiter.*

*Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ist ab 1. März 2008 aufgrund der vorgelegten Befunde möglich. Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

*Erhöhung gegenüber dem Vorgutachten ab März 2008 gerechtfertigt, da Einschätzung ab diesem Datum vorliegt.“*

Aufgrund dieses Gutachtens gewährte das Finanzamt gewährte die erhöhte Familienbeihilfe wegen einer erheblichen Behinderung ab März 2008, wovon die Bw. mit einer Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 18. Juli 2008 in Kenntnis gesetzt wurde.

Am 21. Oktober 2008 wurde ein weiteres (das vierte) Gutachten betreffend den Grad der Behinderung des Sohnes der Bw. ausgestellt, in dem folgende Feststellungen getroffen wurden:

Anamnese:

Die Erstbegutachtung erfolgte an 30. Mai 2007, mit Anerkennung von 40% GdB für die Diagnose Asthma bronchiale. Die Berufung erfolgte, da der Mutter die Einschätzung als zu gering erachtete. Das Asthma bronchiale besteht seit dem 2. Lebensjahr. Familiär hat der Vater eine Allergie, beim Sohn wurde 1999 eine polyvalente Allergie festgestellt. Neben der Dauermedikation ist vor körperlicher Belastung Sultanol notwendig. Zusätzlich wird eine Rhinokonjunktivitis angegeben. Für die in der Berufungsschrift angeführte Hörminderung und Hyperaktivität ergeben sich keine klinischen Hinweise, noch liegen aktuelle Befunde dafür vor. Die letzte Lungenfunktion zeigte eine mittelgradige Einschränkung in den kleinen Atemwegen. In Übereinstimmung mit dem Vorgutachten wird somit ein schwerer Verlauf anerkannt, da trotz Dauermedikation eine intermittierende Einschränkung der Lungenfunktion eintritt, jedoch ohne dauernde Funktionseinschränkung. Der GdB von 40% aus dem Vorgutachten wird somit bestätigt. Er leidet auch an Sprechproblem, leidet an einem Kreuzbiss, kann aktuell keine

Logopädie machen, weil er eine Zahnpfange trägt. Die Mutter führt seine Sprachprobleme auch auf seine Hörprobleme zurück. Er besucht die Waldorfschule.

Behandlung/Therapie:

Zahnpfange, Seretide Disc., Singulair, Sultanol bei Bed.

Untersuchungsbefund:

Normaler AZ, EZ, Pulmo auskultatorisch frei, Zahnpfangleistung (in Behandlung durch Zahnpfange), übriger klinischer Status unauffällig. Sprache durch Zahnpfange beeinträchtigt, jedoch verständlich.

Status psychicus/Entwicklungsstand:

Altersentsprechend freundlich, offen, kommunikativ.

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-09-22 HS, Logopädin

Sigmatismus interdentalis, orofaziale Dysfunktion, Lese- und Rechtschreibschwäche.

Diagnose(n):

**1. Asthma bronchiale**

Richtsatzposition: 286 GdB: 40% ICD: J45.0

Rahmenbegründung:

Oberer Rahmensatz, da deutliche Lungenfunktionseinschränkung besteht, eine Allergie besteht, aber keine andauernde Beeinträchtigung der Lebensführung bzw. cardiale Komplikationen gegeben sind.

**2. Legasthenie**

Richtsatzposition: 594 GdB: 10% ICD: H90.2

Rahmenbegründung:

Unterer Rahmensatz, da diese Teilleistungsschwäche nur eine geringgradige Behinderung im sozialen Leben darstellt.

**3. Geringe Schalleitungsstörung rechts**

Richtsatzposition: 643 GdB: 10% ICD: H90.2

Rahmensatzbegründung:

ON links – oberer Rahmensatz 1/1, da rechts 35dB

**4. Knicksenkfuss beidseits**

Richtsatzposition: 149 GdB: 10%, ICD: Q66.6

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da mit diesen Diagnosen eine altersentsprechende Lebensführung praktisch uneingeschränkt möglich ist.

**5. Zahnpfangleistung**

Richtsatzposition: 680 GdB: 10% ICD: K07.3

---

**Rahmensatzbegründung:**

Unterer Rahmensatz, da diese aktuell durch eine Spange behandelt wird, die Sprache zwar beeinträchtigt ist, aber keine Dauer über 3 Jahre zu erwarten ist.

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

Es bestehen keine wechselseitigen Beeinflussungen, insbesondere nicht des Asthma bronchiale (GdB 1) und der Legasthenie (GdB 2). Der GdB 5 wird nicht mehr als 3 Jahre bestehen.

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

Änderung der Einschätzung des Vorgutachtens, da die Legasthenie nur als geringgradige Behinderung eingestuft wird, als solche sicher ein Asthma bronchiale nicht beeinflusst und daher insgesamt nicht erhöhend auf den GdB.

Dieses Gutachten wird der Bw. mit Schreiben vom 11. November 2008 zur Kenntnisnahme übermittelt.

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

Folgender Sachverhalt steht fest:

5.4.2007: Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung

31.5.2007: 1. Gutachten des Bundessozialamtes Wien, 40% GdB

1.6.2007: abweisender Bescheid des Finanzamtes

18.6.2008: Berufung

18.10.2007: 2. Gutachten des Bundessozialamtes Wien, 40% GdB

22.11.2007: abweisende Berufungsvorentscheidung

28.11.2008: Vorlageantrag

19.6.2008: abweisende Berufungsentscheidung des UFS, RV/0666-W/07

19.6.2008: Ausstellung des Behindertenausweises für den Sohn Richard Gniatek

17.7.2008: 3. Gutachten des Bundessozialamtes Wien, 50% GdB, rückwirkend ab 1.3.2008

18.7.2008: Mitteilung des Finanzamtes über die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab März 2008, Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum April 2002 – Februar 2008

17.7.2008: Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, eingebracht beim UFS

9.9.2009: Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe, eingebracht beim Finanzamt

---

21.10.2008: 4. Gutachten des Bundessozialamtes Wien, 40% GdB ab 1.10.2008

22.1.2009: Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand durch den Unabhängigen Finanzsenat

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf den Gutachten des Bundessozialamtes Wien:

1. Gutachten vom 31.5.2007: 40% GdB
2. Gutachten vom 18.10.2007: 40% GdB
3. Gutachten vom 17.7.2008: 50% GdB, ab März 2008
4. Gutachten vom 21.10.2008: 40% GdB ab Oktober 2008

Behinderausweis vom 19.6.2008: 50% GdB

Dieser Sachverhalt war rechtlich wie folgt zu begründen:

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

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 idF BGBl I Nr. 105/2002, 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 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 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. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen. Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 idF BGBl. I Nr. 150/2002 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Wie sich aus § 8 Abs. 5 und 6 FLAG ergibt, ist der Grad der Behinderung zwingend durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens unter der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten nachzuweisen. Dabei sind jedenfalls die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen. Die ärztliche Bescheinigung bildet jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob erhöhte

Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen.

Im gegenständlichen Verfahren hat das Bundessozialamt Wien im Gutachten vom 17. Juli 2008 den Grad der Behinderung des Sohnes der Bw. mit 50% festgestellt und zwar rückwirkend ab 1. März 2008. Damit sind die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe erfüllt.

Nachdem nur ein Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen als Beweismittel für den Nachweis des Grades der Behinderung ex lege zugelassen ist, hat sich die Behörde an deren Feststellungen zu halten. Da das Finanzamt dieses Gutachten bereits gewürdigt und die erhöhte Familienbeihilfe gewährt und ausbezahlt hat, entfaltet dieser Bescheid keine Wirkungen.

Nachdem dem unabhängigen Finanzsenat ein weiteres Gutachten (vom 21. Oktober 2008) betreffend den Sohn der Bw. hinsichtlich des Grades der Behinderung vorliegt, in dem der Grad der Behinderung von 40% ab 1. Oktober 2008 festgestellt wurde, sind ab diesem Zeitpunkt die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nicht erfüllt.

Informativ wird angemerkt, dass der Hinweis auf den Behindertenpass des Sohnes, in dem 50% Grad der Behinderung ausgewiesen sind, insofern ins Leere geht, da ex lege der Nachweis des Grades der Behinderung für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe wegen einer erheblichen Behinderung nur durch ein ärztlichen Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens zu erbringen ist. Es liegen 4 Gutachten vor, an die die Behörde insofern gebunden ist, dass die Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe anhand der dort getroffen Feststellungen zu erfolgen hat.

Steuerliche Auswirkungen entfaltet dieser Bescheid nur insofern, dass die erhöhte Familienbeihilfe lediglich bis September 2008 zu gewähren ist.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 22. Jänner 2009