



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 26. November 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes ü vom 7. November 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 7. November 2007 wurde der Antrag des Berufungswerbers (Bw) vom 16. Juli 2007 auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für seinen Sohn o ab Jänner 2007 mit der Begründung abgewiesen, dass gemäß § 8 Abs 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) ein Kind als erheblich behindert gelte, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gelte ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung müsse mindestens 50 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handle, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Der Gutachter des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen habe den Grad der Behinderung auf Grund der vom Bw vorgelegten Befunde mit 20 % festgestellt und angemerkt, dass für eine exakte medizinische Einschätzung aktuelle orthopädische Befunde mit genauer Beschreibung der funktionellen Defizite, Bewegungseinschränkungen und genauer klinischer Beschreibung des Zustandes nötig sind.

Einer allfälligen Berufung wären daher derartige Befunde beizuschließen. Das entsprechende Gutachten wurde dem Bescheid angeschlossen.

Gegen obgenannten Bescheid berief der Bw rechtzeitig mit seiner Eingabe vom 26. November 2007 und führte aus, dass er einen neuen Antrag auf Unterstützung seines Sohnes stellen möchte. Der Ablehnungsgrund seien unzureichende ärztliche Befunde und keine genauen Angaben zum Krankenzustand gewesen. Diese Befunde seien bereits da und würden somit nachgereicht. Die vorgelegten Befunde wurden durch beglaubigte Übersetzungen aus der n in die deutsche Sprache belegt.

Am 7. Jänner 2008 wurde ein neues Gutachten unter Zugrundelegung der neuen Beweismittel (Befunde) erstellt. Diese Befunde wurden angeführt und darauf beruhend wurde folgende Diagnose gestellt:

Mb. Perthes (Hüftleiden) links (Richtsatzposition: 097, Gdb: 030 %, ICD: M91.1); Laut gesendeten Unterlagen mittelgradige einseitige Bewegungseinschränkung, radiologisch nachweisbare Veränderungen am linken Hüftkopf/Gelenk. Notwendigkeit Schonung, Physiotherapie, Kontrollen.

Es wurde der Grad der Behinderung mit 30 vH voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend festgestellt. Der Untersuchte sei voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 14. Jänner 2008 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und ausgeführt, dass erhöhte Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs 5 FLAG 1967 nur dann gewährt werden könne, wenn ein Kind erheblich behindert ist. Diese Behinderung sei dann gegeben, wenn bei einem Kind eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Seit dem 1. 1. 1994 erfolge die Beurteilung des Anspruches auf erhöhte Familienbeihilfe nach dem Grad der Behinderung, dieser müsse mindestens 50 Prozent betragen. Die genannten Voraussetzungen seien durch ein Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen.

Der Bw habe Befunde der „a“ in c vorgelegt, die vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen in k als Grundlage für das zu erstellende Gutachten herangezogen wurden. Auf der vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen I ausgestellten Bescheinigung sei der Grad der Behinderung von o mit 30 % angegeben, aus diesem Grund seien die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nicht gegeben, weshalb die Berufung abgewiesen werden muss.

Mit Eingabe vom 5. Februar 2008 stellte der Bw den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte hiezu aus, dass sein Sohn seit 25. Mai 2005 wegen der Erkrankung in Behandlung sei. Es gehe um eine langfristige Erkrankung des Gelenkes, die eine markante Beschränkung des normalen Lebens verursacht. Die Behandlung erfordere unbedingt Krücken und stetiges Zusammenwirken des Patienten mit der Familie, der Schule und der Umgebung. Beim Baden sei Hilfe erforderlich, damit sein Sohn nicht ausrutscht, beim Reisen brauche er auch Hilfe und auch beim Einsteigen in den Bus bzw. in den Zug und beim Aussteigen. Die Hilfe sei auch am Schulweg erforderlich und auch in der Klasse beim Öffnen der Schultasche. Das Kind habe einen festgelegten individuellen Studienplan. An den Schulausflügen und Sportveranstaltungen, die von der Schule organisiert werden, nehme er nicht teil. Das Kind müsse sich regelmäßig der Rehabilitation unterziehen, was die Hilfe eines Familienmitgliedes erfordert. Dreimal sei er in Begleitung der Mutter zur langfristigen Kur außerhalb des Wohnortes gefahren. Weil der Vater langfristig in Österreich beschäftigt ist, sei das Kind ausschließlich auf Hilfe der Mutter angewiesen. Die Erkrankung daure schon drei Jahre, die Mutter könne keine Dauerbeschäftigung finden, zur Zeit sei sie arbeitslos. Es gehe um eine Erkrankung bei der auch trotz Behandlung die Prognose vorher nicht sicher ist. Das bedeute, dass die markante Beschränkung der Beweglichkeit des Kindes und der ganzen Familie noch Jahre dauern kann. Die Festlegung der Behinderung mit 30 % (leicht) betrachte der Bw für unzureichend und ersuche daher um Änderung der Entscheidung über die Berufung vom 20. November 2007 wegen Ablehnung des Antrages um die Erhöhung der Familienbeihilfe.

Über die Berufung wurde erwogen:

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs 5 FLAG 1967 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%** 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 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat ein ärztliches Gutachten, soll damit eine Behinderung im Sinne des FLAG dargetan werden, Feststellungen über Art und Ausmaß des Leidens sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten (VwGH vom 21. Feber 2001, 96/14/0139). Insbesondere muss deutlich sein, welcher Bestimmung der erwähnten Verordnung der festgestellte Behinderungsgrad zugeordnet wird (VwGH vom 3. November 2005, 2002/15/0168).

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen. 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 BA0).

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH (Erk. Vom 24. März 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.

Wie bereits oben dargelegt weisen die auf Grund der genannten ärztlichen Sachverständigengutachten erstellten Bescheinigungen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen den Grad der Behinderung des Sohnes des Bw mit unter 50% (laut Erstgutachten 20 %, laut Zweitgutachten 30 % - letzteres mit dem Vermerk voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend) aus und stellen beide ebenfalls fest, dass nicht von einer dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ausgegangen werden kann. Das heisst, im vorliegenden Fall wurde in keinem Gutachten ein Grad der Behinderung von mindestens 50 % bescheinigt. Die Gutachten unterscheiden sich dadurch, dass für das Erstgutachten aktuelle orthopädische Befunde mit genauer Beschreibung der funktionellen Defizite, Bewegungseinschränkungen und genauer klinischer Beschreibung des Zustandes ausständig waren. Trotz Vorlage weiterer Befunde wurde dann auch im zweiten Gutachten nur ein Grad der Behinderung von 30 % bescheinigt. Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades mit weniger als 50 vH mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Die Gutachten enthalten auch den Hinweis auf den Satz der Verordnung, weshalb klargestellt ist, in welchem Bereich eine Minderung der Erwerbsfähigkeit angenommen wird. Ebenso ist nachvollziehbar, welche Befunde dieser Beurteilung zu Grunde gelegt wurden. Weiters wird angeführt, dass das Kind nicht voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, was aber selbst vom Bw nie behauptet wurde. Somit erfüllen aber diese Gutachten die vom VwGH angeführten Kriterien.

Damit werden die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung nicht erfüllt, da der Grad der Behinderung nicht zumindest 50% beträgt und eine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht vorliegt.

Abschließend ist noch anzumerken, dass vom Bw gegen das zweite Gutachten keine konkreten substantiierten Einwände erhoben wurden. Dass das Kind seit 25. Mai 2005 in Behandlung ist, war dem jeweiligen Gutachter laut Anamnese und relevanten vorgelegten Befunden (siehe Gutachten vom 23. Oktober 2007 und 7. Jänner 2008, welche dem Bw zugekommen sind) bekannt. Die Langfristigkeit der Erkrankung wurde jedenfalls durch die Angabe der Dauer der Behinderung von voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend berücksichtigt. Die zusätzlichen Einwände, dass aufgrund der langzeitigen Beschäftigung des Bw in Österreich, das Kind ausschließlich auf die Hilfe seiner Mutter angewiesen ist und die Mutter ihren Sohn auch zur Kur begleitet, können der Berufung jedenfalls nicht zum Erfolg verhelfen. Die vom Bw beschriebene markante Beschränkung der Beweglichkeit des Kindes, welche noch Jahre dauern kann, wurde aufgrund der vorgelegten Befunde und Ergebnisse nunmehr im zweiten Gutachten mit einem Behinderungsgrad von 30 vH bewertet.

Beide Gutachten kommen zu dem Ergebnis, dass eine Behinderung von weniger als 50 % vorliegt. Für die Einholung eines weiteren Gutachtens besteht nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates daher keine Veranlassung.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Feldkirch, am 15. April 2008