



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 25. September 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärding vom 8. September 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für das Kind x, für den Zeitraum September 2003 bis Dezember 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 8.9.2006 den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für die minderjährige Tochter der Berufungswerberin für den Zeitraum September 2003 bis Dezember 2005 unter Hinweis auf § 8 Abs. 4-6 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen. Der Grad der Behinderung müsse mindestens 50 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Im gegenständlichen Fall wurde in einem ersten Gutachten des Bundessozialamtes vom 24.8.2006 auf Grund der Leiden des Kindes "Augenmuskelerkrankung bei Lidptose und Hebereinschränkung" Richtsatzposition: 616, Gdb: 40 %,

Rahmensatzbegründung: bds. mit negativem Stereosehen: Fixsatz

"Enuresis nocturna" Richtsatzposition: 427 Gdb: 30 %

Rahmensatzbegründung: mittlerer Rahmensatz entsprechend dem Schwerebild der nächtlichen Inkontinenz

ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 % bescheinigt.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung sei ab 1.1.2006 auf Grund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Die gegen den Bescheid des Finanzamtes eingebrachte Berufung vom 25.9.2006 wird im Wesentlichen damit begründet, dass die starke Beeinträchtigung bereits seit Geburt bestehe. Untersuchungen seien seit Geburt laufend durchgeführt und diesbezügliche Befunde vorgelegt worden.

Auf Grund der Anforderung des Finanzamtes erstellte das zuständige Bundessozialamt erneut ein Gutachten am 24.10.2006. Der Gesamtgrad der Behinderung des Kindes wurde nun mit 30 % eingestuft.

Diagnose: Nystagmus, Lidptosis

Richtsatzposition: 614 Gdb: 30 %

Rahmensatzbegründung: Richtsatz gerechtfertigt: laut Sehschule altersgemäßes visuelles Verhalten, FÄ Observation nur alle 6 Monate erforderlich, keine übermäßig belastende Therapie notwendig (kein Überkleben, keine OP, Brille)

Enuresis nocturna

Richtsatzposition: 248 Gdb: 0 %

Rahmensatzbegründung: Altersgemäßer Befund, fallweise bereits nachts sauber. Es liegt kein FÄ Befund vor, der eine andere Einschätzung rechtfertigen würde.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 7.11.2006 wurde die Berufung vom Finanzamt auf Grund dieses Gutachtens als unbegründet abgewiesen.

Der dagegen eingebrachte Vorlageantrag vom 7.12.2006 wurde im Wesentlichen damit begründet, dass es im Berufungsverfahren lediglich um den Zeitraum 9/2003 bis 12/2005 gehe und für den Zeitraum 1/2006 bis laufend ein entsprechendes

Sachverständigengutachten vom 20.8.2006 mit einem Grad der Behinderung von 50 % vorliege. Es sei der Berufungswerberin unverständlich, wenn schon eine rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe auf Grund des Zeugnisses nicht möglich sei, dass diese in einem Zug auch für die Zukunft aberkannt werde.

Mit Schreiben vom 2.3.2007 ersuchte der Unabhängige Finanzsenat das zuständige Bundessozialamt mitzuteilen, ob bzw. wenn ja, seit wann genau beim Kind ein Grad der Behinderung von 50 % vorliege und welcher Grad der Behinderung ab September 2003 vorliege.

Zur Klärung schlug das Bundessozialamt am 15.3.2007 vor, eine fachärztliche Begutachtung zu veranlassen (Augen- und Kinderfacharzt).

Die am 29.5.2007 durchgeführte Untersuchung des Kindes durch den Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde ergibt als Diagnose „Enuresis nocturna et diurna“, Richtsatzposition: 248 Gdb: 0%

Gesamtgrad der Behinderung: 0%

Aus der Anamnese geht Folgendes hervor: „Medizinisch spricht man erst ab dem 5. Lebensjahr von einer primären oder sekundären Enuresis nocturna, richtig eigentlich primäre Schlafenuresis, d.h. Einnässen nur im Schlaf, die dann auch einer Beratung und evtl. Behandlung frühestens ab dem 5. Lebensjahr bedarf. Laut Mutter besteht bei dem Kind auch noch tagsüber eine Unsicherheit bezüglich des Harnverhaltens, weswegen von einer Harninkontinenz am Tag – früher Enuresis diurna – zu sprechen ist. Nun ist aber auch diese Problematik im Alter bis 4 Jahre als physiologisch zu betrachten und bedarf deswegen vorerst keiner Therapie. Es ist also korrekt, dass bezüglich des Einnässens am Tag und in der Nacht kein Grad der Behinderung vorliegt.“

Aus dem Gutachten des Fachztes für Augenheilkunde und Optometrie vom 3.5.2007 ergibt sich als Diagnose „Störungen der Blickbewegung n.n.bez., Richtsatzposition: 616 Gdb: 40% Rahmensatzbegründung: Visusentwicklung beidseits fast altersentsprechend, keine Binokularfunktion (Strabismus), beidseits massive Motilitätsstörung Gesamtgrad der Behinderung: 40 %“.

Die Zusammenfassung der beiden Gutachten durch das Bundessozialamt am 31.5.2007 ergibt einen Gesamtgrad der Behinderung von 40 %.

Bemerkt wurde „keine Steigerung durch das zweite Leiden“.

Auf Anfrage wurde am 23.7.2007 mitgeteilt, dass die Behinderung seit Geburt bestehe.

Der Berufungswerberin wurde mit Vorhalt vom 21.2.2008 dieser Sachverhalt zur Kenntnis gebracht und weiters wurde ihr die Möglichkeit zu einer schriftlichen Stellungnahme und gegebenenfalls zur Beibringung eines „Gegengutachtens“ geboten.

Neben der schriftlichen Stellungnahme dazu vom 10.3.2008 langte auch ein Schreiben eines Fachztes für Kinder und Jugendheilkunde ein, aus dem hervorgeht, dass eindeutig eine Behinderung von 50 % bestehe.

In der Folge wurde das zuständige Bundessozialamt nochmals ersucht mitzuteilen, ob beim Kind seit September 2003 ein Grad der Behinderung im Ausmaß von mindestens 50 % bestehe.

Von diesem Amt erging am 18.4.2008 folgende Stellungnahme und Beurteilung.

"Zutreffend für die Beurteilung des Augenleidens ist die Pos.Nr. 616 mit einem Fixsatz von 40 v.H. und wird vom augenfachärztlichen Gutachten übernommen.

Die nun zusätzlich befundmäßig dokumentierte Hüftdysplasie rechts ist sgm. nach Pos. Nr. 96

mit 20 % zu beurteilen und steigert um eine Stufe auf einen GesGdB von 50 %.

Nach den vorliegenden Befunden ist der Grad der Behinderung von 50 v.H. ab 3/2006 anzunehmen.

Die Leiden bestehen zwar seit Geburt; aber für den Zeitraum von der Geburt bis zur Auswirkung der Beeinträchtigung im Alltagsleben war die Hilfsbedürftigkeit im Umfang zu einem gesunden gleichaltrigen Kind nicht in einem wesentlichen Ausmaß erhöht.

Eine weiter rückwirkende Anerkennung ist nicht gerechtfertigt."

Diese ärztliche Beurteilung wurde mit der Berufungswerberin am 16.5.2008 telefonisch besprochen. Diese gab bekannt, dass keine schriftliche Übermittlung dieses Gutachtens zur Kenntnisnahme notwendig ist. Eine Stellungnahme erfolgt nicht mehr.

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

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

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 leg.cit. 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 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 in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 mit Wirkung ab 2003 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 Behindertengrades eines Kindes hat somit nach dieser gesetzlichen Regelung auf dem Weg der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen, ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteils dabei entscheidende Bedeutung zukommt.

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 VwGH (vgl. z.B. Erk. vom 24.3.1994, 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.

Auf Grund der Stellungnahme und Beurteilung des zuständigen Bundessozialamtes vom 18.4.2008 kann eindeutig davon ausgegangen werden, dass bei der minderjährigen Tochter der Berufungswerberin im Berufszeitraum kein Grad der Behinderung von 50 % vorlag. Ein Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe war daher nicht gegeben.

Das Gutachten enthält auch den Hinweis auf den Satz der Verordnung, weshalb klargestellt ist, in welchem Bereich eine Minderung der Erwerbsfähigkeit angenommen wird. Ebenso ist nachvollziehbar, welcher Befund dieser Beurteilung zu Grunde liegt. Somit erfüllt aber das Gutachten die vom VwGH angeführten Kriterien.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 19. Mai 2008