



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 5

GZ. RV/0664-W/12

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., G., gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. November 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte im November 2011 für ihren Sohn F., geb. 1994, einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe.

F. befindet sich noch in Berufsausbildung.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde F. untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: D. F.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-11-15 11:00 Ordination

Identität nachgewiesen durch: RP

Anamnese:

An Vorerkrankungen sind eine familiäre Hypercholesterinämie und eine juvenile Hypertonie bekannt. Außerdem bestand während der Schulzeit ein ADHS, das mit Ritalin und Concerta behandelt wurde. Damit konnte die Regelschule abgeschlossen werden. Danach wurde eine Lehre bei der Straßenmeisterei begonnen. im Juli 2007 erlitt er allerdings bei einem Mopedunfall einen Oberschenkelbruch re sowie einen Us-bruch li. Es erfolgte die operative Versorgung im KH Horn und anschließend ein Rehaverfahren im Weißen Hof (17.8.-29.9.09), danach konnte die Lehre wieder aufgenommen werden. Im Oktober 2011 erfolgte die Entfernung der beiden Marknägel im KH Horn, wobei postoperativ eine

Peroneusparese re auftrat. Die postoperative Physiotherapie brachte bereits eine leichte Besserung der Lähmungssymptome, es besteht auch mit einer Peroneusschiene eine gute Gehfähigkeit. Ab 16.11.11 wird der Patient neuerlich am Weißen Hof zur reha aufgenommen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Physiotherapie, Reha-Verfahren "Weißer Hof", med: fludex ret.

Untersuchungsbefund:

90kg ca 185cm, guter AZ visus und gehör unauff. Thorax: symetrisch. Herzaktion regelrecht. Unauff. Atemgeräusche. Abdomen: gering adipös, keine path. Resistzenzen. Extremitäten: obere Extremitäten unauffällig. re OS: blonde narben nach Marknagelentfernung/OS-Fraktur 7/2009. li US: blonde narben nach Marknagelentfernung/US-Fraktur 7/2009. Hüfte bds frei beweglich, Kniegelenke bds unauff. deutliche Fußheberschwäche re, Paraesthesiae am lateralen Unterschenkel vom Fußrand bis zum Kniegelenk. Gangbild: mit Peroneusschiene: weitgehend unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauff.

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-07-27 KH HORN/UNFALLABTEILUNG

stat. Aufenthalt 14.7.-27.7.11: dg: fract. fem.dext; fract. tibiae sin.

operative Versorgung mit Marknagel bds.

2011-10-10 KH HORN/UNFALLABTEILUNG

stat. Aufenthalt 04.10.11-10.10.11: Aufnahme zur Osteosynthesematerialentfernung. postoperativ aufgetretene Peroneusparese li.

Diagnose(n): Peroneusparese li

Richtsatzposition: 040513 Gdb: 040% ICD: B83.9

Rahmensatzbegründung:

oberer Rahmensatz bei Versorgung mit Peroneusschiene, wegen deutlicher Beeinträchtigung durch Fußheberschwäche

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich w e n i g e r als 3 Jahre anhaltend.

Eine weitgehende Rehabilitation ist wahrscheinlich

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

erstellt am 2011-11-21 von AfA1

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2011-11-22

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt legte die in dem Gutachten getroffenen Feststellungen seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass das Bundessozialamt bei F. den Behinderungsgrad nur mit 40 % festgestellt hätte.

Die Bw. erhab gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und führte darin aus, dass bei ihrem Sohn aufgrund der Schiene zwar eine gewisse, jedoch eingeschränkte Mobilität gegeben sei. Das Bein sei wenig belastbar und es komme daher schnell zu Ermüdungserscheinungen. Somit müsse ihr Sohn zum weißen Hof (REHA) gebracht und auch abgeholt werden. Die Bw. sei alleinerziehende Mutter und arbeite im Turnusdienst. Nicht nur, dass sie die Fahrtkosten tragen müsse, benötige sie aufgrund ihrer Arbeitszeiten auch des Öfteren Betreuungspersonen, die diese Fahrten für sie übernehmen müssten. Zu bedenken gebe sie auch, dass ihr Sohn einen Gehaltsentgang von knapp 50 % überwinden müsse. Es ergebe sich daher durch die eingeschränkte Mobilität eine große Mehrbelastung in finanzieller und betreuerischer Hinsicht.

Im Zuge des Berufungsverfahrens ersuchte das Finanzamt im Wege des Bundessozialamtes um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

F. wurde am 14. Februar 2012 neuerlich untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: D. F.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-02-14 09:50 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: ...

Anamnese:

Es liegen bereits viele VGA vor. Zuletzt (GA vom 15 11 2011) wurde eine Peroneusparese rechts mit GdB 40% bewertet; die im vorherigen GA 2008 bewertete Hypercholesterinämie (GdB 30) und einfache Aufmerksamkeitsstörung (GdB 30) wurde nicht mehr bewertet. Gegen diesen Bescheid wird nun Berufung eingebracht. 14.07.2009: OS Fract. rechts und US Fraktur links operat. sanat. 05.10.2011 Entfernung der Nägel und Schrauben an beiden Beinen, postoperativ Peroneusläsion rechts beschrieben. In der Schulzeit (VS/HS) medikamentöse Behandlung eines ADHS, damit Abschluss in der Regelschule und Beginn einer Lehre bei der Straßenmeisterei. Nach dem Unfall 2007 konnte die Lehre wieder aufgenommen werden. Seit der Nagelentfernung 10/11 in Krankenstand. Eine Rehab am weißen Hof wurde bereits absolviert, eine neuerliche ist geplant. Eine Besserung der Peroneuslähmung wurde bereits beschrieben. Seit dem 2. LJ ist eine Hypercholesterinämie bekannt, eine medikamentöse Therapie wird nicht eingenommen, Diät wird eingehalten, lt. den Unterlagen damit Fettwerte gut eingestellt. Von Seiten des ADHS werden keine Medikamente oder andere Therapien durchgeführt. Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine medikamentöse Therapie; er sollte wegen Bluthochdruck ein Fludex einnehmen, nimmt dies aber nie. Diät wegen Blutfetten, bezügl. der Fußheberschwäche Stromtherapie und Physiotherapie

Untersuchungsbefund:

17 jähriger in guten AZ und EZ, Größe: 185, Gewicht: 98kg. Neurostatus: HN und OE unauffällig; UERe: Kraft: Großzehen und Zehenhebung KG 5-, Vorfußhebung KG 4-, Anheben des lat. Fußrandes KG 4-, Anheben des med. Fußrandes und Vorfußsenkung KG 5, sens.: lat. US und Vorfuß reduziert rechts, erstes Zwischenzehenfach unauffällig angegeben, PV unauffällig, PSR und ASR mlh. stgl., Stand und Gang ohne Hilfsmittel möglich, kommt mit Turnschuhen, keine Schiene. Ohne Schuhwerk kann der Fuß aufgesetzt und abgerollt werden, kein ausgeprägter Steppergang rechts, Zehenstand stgl. unauff., Fersenstand rechts deutlich reduziert, Einbeinstand rechts kurz möglich. Trophik der Beine nahezu stgl., fgrl. minimale Hypotrophie des M. tib. ant rechts.

Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-01-19 lt. Arztbrief Weißer Hof NLG und EMG

"bestätigt klinischen Befund der schon weit remittierten Peroneusparese rechts"

Diagnose(n): Fußheberschwäche rechts

Richtsatzposition: 040513 Gdb: 040% ICD: G57.-

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da noch Gangbeeinträchtigung, keine Änderung zum VGA 15 11 2011

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich w e n i g e r als 3 Jahre anhaltend.

Vom Verlauf und den Befunden anzunehmen ist eine weitere Besserung/Remissio innerhalb der nächsten Monate wahrscheinlich.

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

Gleichbleibend wie beim VGA 15 11 2011 entfällt die Bewertung der Hypercholesterinämie, erreicht nach der neuen EVO keinen Grad der Behinderung.

Die Bewertung des ADHS entfällt ebenso, da nunmehr ohne Therapie stabilisiert.

erstellt am 2012-02-14 von FfNuP

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2012-02-14

Leitender Arzt: LA1

Da die mit dem Gutachten vom 14. Februar 2012 betraute Sachverständige zu den gleichen Untersuchungsergebnissen wie im Gutachten vom 22. November 2011, nämlich die Festset-

zung des Behinderungsgrades mit 40 v.H., voraussichtlich weniger als 3 Jahre anhaltend, kam, wies das Finanzamt die Berufung ab.

Die Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag und machte darin folgende Ausführungen:

"...F. leidet seit seiner Geburt an Hypercholesterinämie – deswegen war die Familienbeihilfe von Oktober 2001 bis August 2006 bereits erhöht, danach wurde diese Erhöhung trotz gleichbleibendem Krankheitsbild wieder eingestellt. Die fettmodifizierte Kost muss F. bis heute beibehalten. Diese Erkrankung wurde als 30%ige Behinderung angerechnet. Unterlagen liegen alle am Amt für Soziales in St. Pölten auf.

Zusätzlich zu dieser Erbkrankheit hatte F. mit 15 Jahren am 14. Juli 2009 einen schweren Mopedunfall. Frakturen des rechten Oberschenkels und des linken Unterschenkels mussten mittels Marknägel und Schrauben versorgt werden. Nach der Marknagelentnahme am 5. Oktober 2011 im Landesklinikum Waldviertel Horn verspürte mein Sohn dann aber ein Taubheitsgefühl bzw. eine Lähmung im rechten Unterschenkel sowie fehlende Kraft im rechten Fuß. Es wurde eine Peroneusparese rechts diagnostiziert. Auf meine Frage damals im KH Horn warum es dazu kommen konnte, stand mir ein Arzt gegenüber, der nur mit zusammengeschlagenen Händen meinte: es sei ihm ein Rätsel, wie das passieren konnte. Fs Unfall führte zu einer 50%igen Behinderung.

Zur vollständigen Genesung machte F. mehrere Physiotherapien und war 16.11.2011 bis 20.01.2012 bereits in Klosterneuburg auf Rehabilitation (am Weißen Hof). Ein neuerlicher Reha-Aufenthalt steht bereits fest. Aufnahme ist am 07.03.2012. Wie lange der zweite Aufenthalt sein wird, ist ungewiss. Seit Oktober 2011 kann F. seinen Beruf nicht mehr ausüben. Seine Lehrzeit wurde bis auf weiteres zwar verlängert, dennoch ist nicht klar, ob er jemals wieder seinen Beruf ausüben wird können.

Derzeit bekommt F. Krankengeld, sein Verdienstentgang ist enorm...Ich kann nicht ganz nachvollziehen, warum eine ausgewiesene 30% und eine 40%-gradige Behinderung nicht ausreicht, um eine erhöhte Familienbeihilfe zu erhalten..."

Über die Berufung wurde erwogen:

Rechtsgrundlagen

Gemäß [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) 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 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ([§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#)).

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind im Streitzeitraum bereits ausschließlich die Vorschriften des § 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigen Gutachtens nachzuweisen.

Gemäß [§ 167 Abs. 2 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. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl zB 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.

Sachverhalt und rechtliche Würdigung

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), aus, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl die Frage des Grades der Behinderung und auch die 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 Sachverständige 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.

Auch der unabhängige Finanzsenat hat für seine Entscheidung die ärztlichen Sachverständigen Gutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens festzustellen, ob die erstellten Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Im vorliegenden Berufungsfall wurde der Sohn der Bw. zweimal untersucht und von beiden Sachverständigen übereinstimmend eine "Peroneusparese li" diagnostiziert. Beide Ärzte reihten die Erkrankung unter die Richtsatzposition 040513 der oben genannten Einschätzungsverordnung ein. Es wurde ein oberer Rahmensatz gewählt, dies bei Versorgung mit einer Peroneusschiene wegen deutlicher Beeinträchtigung durch Fußheberschwäche.

Der Behinderungsgrad wurde mit 40% festgesetzt, allerdings auch dieser Behinderungsgrad voraussichtlich weniger als drei Jahre anhaltend, und eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht bescheinigt. Nach der Einschätzungsverordnung erreicht die Hypercholesterinämie keinen Grad der Behinderung.

Diese Verordnung sieht für die beim Sohn der Bw. bestehende Erkrankung folgende Richtsatzposition vor:

04.05 Lähmungen der peripheren Nerven

Es wurde auf die Version Gegenarm und Gebrauchsarm verzichtet, da die Erfahrungen zeigen, dass es relativ rasch zu einer Adaptierung kommt.

Bei den angeführten Einschätzungswerten drückt der untere Wert jeweils die Schwäche aus und der obere Wert die vollständige Lähmung aus.

04.05.13	Teillähmung bis Ausfall des Nervus peronaeus	10 – 40 %
10 %: Kraftdefizit bei der Untersuchung 20 %: Fußhebung beeinträchtigt keine Stürze 30 %: Fußhebung deutlich beeinträchtigt, Stürze objektivierbar 40 %: Fallfuß – Peronaeusschiene		

In den Gutachten vom 21. November 2011 und vom 14. Februar 2012 wurde ausführlich auf die Art des Leidens und das Ausmaß der hieraus resultierenden Behinderung eingegangen. Die getroffene Einschätzung basiert auf den im Rahmen der persönlichen Untersuchung ausführlich erhobenen Befunden. Sie entspricht der festgestellten Funktionseinschränkung. Die Gutachten sind vollständig, schlüssig, nachvollziehbar und weisen keine Widersprüche auf.

Die medizinische Beurteilung in Verbindung mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Berufungsfall beachteten Erfordernisse, wonach Gutachten eingehend die Art und das Ausmaß der Leiden und die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbstätigkeit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu behandeln haben (vgl. zB VwGH 21.2.2001, [96/14/0139](#); 27.4.2005, [2003/14/0105](#)), lässt somit den eingeschätzten (voraussichtlich weniger als 3 Jahre anhaltenden) (Gesamt-) Behinderungsgrad von 40% mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als gewiss erscheinen.

Wenn die Bw. in ihrem Vorlageantrag ausführt, dass sie nicht ganz nachvollziehen könne, warum eine ausgewiesene 30% und eine 40%ige Behinderung nicht ausreiche, um eine erhöhte Familienbeihilfe zu erhalten, so wird nochmals auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 verwiesen ("*...Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen ...*").

Da somit die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab November 2011 gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 nicht gegeben sind, musste die Berufung abgewiesen werden.

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

Wien, am 22. März 2012