



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W, vertreten durch Dr. Stephan Messner, Rechtsanwalt, 4690 Schwanenstadt, Linzer Straße 2, vom 4. März 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 24. Februar 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Jänner 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte für ihre 2004 geborene Tochter T die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den der medizinische Sachverständige feststellt, im Höchstausmaß von fünf Jahren ab Antragstellung. Als erhebliche Behinderungen wurden Allergisches Asthma, Bettnässen, psychische und motorische Probleme angeführt.

Der Antrag wurde mit Bescheid vom 24.2.2010 unter Hinweis auf die angeschlossene Bescheinigung des Bundessozialamtes, die nur einen Gesamtgrad der Behinderung von 40% und nicht den erforderlichen Grad von 50% ausweist, abgewiesen.

In der dagegen rechtzeitig eingebrachten Berufung wandte sich die Bw. dagegen, dass das der Bescheinigung des Bundessozialamtes zugrunde liegende ärztliche Sachverständigengutachten von einer Kinderärztin und nicht von einem Lungenfacharzt und

einem Urologen erstellt worden sei, die auf ihren Gebieten spezifische Diagnosen hätten erstellen können. Ihre Tochter leide seit ihrer Geburt an chronischem allergischem Asthma und Bettnässen. Laut den vorgelegten Befunden sei ihr Kind leider zurückgeblieben, ihre Tochter sei noch nicht selbständig, die Bw. müsse sie an- und ausziehen.

Den Berichten der behandelnden Kinderärztin und der Psychologin sei kein Gewicht beigemessen worden, die Beurteilung sei durch einen Arzt erfolgt, der ihre Tochter nicht kenne und nie untersucht habe.

Die allergisch bedingte Form des Asthmas trete in wiederkehrenden Attacken auf, die vom Arzt im Bundessozialamt beim „Abhören“ nicht festgestellt werden könnten. Die Bw. habe keine Kosten und Mühen gescheut und bestimmte Hilfsmittel, wie z.B. „Bett, Pyjama, Nahrungsmittelumstellung, Staubsauger(düsen), Luft, Dampfreiniger, Hygiene, Windeln besorgt“. Da diese Anschaffungen für die Bw. als allein erziehende Mutter von drei Kindern eine große Belastung darstellten, wäre ihr „mit der Hilfe des Finanzamtes“, die ihrer Tochter aufgrund ihrer Krankheit zustünde, sehr geholfen.

Sie ersuche daher, die Entscheidung nochmals zu überdenken und ihrer Berufung statt zu geben. Außerdem sei sie der Meinung, dass die Bescheinigung des Bundessozialamtes nicht richtig sei, was durch die von ihr vorgelegten Befunde belegt werde. Sie ersuche daher um eine neuerliche Untersuchung ihrer Tochter.

Da die neuerliche am 12.4.2010 durchgeführte Untersuchung keine andere Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung der Tochter der Bw. ergab, wurde die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 19.4.2010 als unbegründet abgewiesen.

In dem dagegen fristgerecht eingebrachten Vorlageantrag beklagte sich die Bw. über die Vorgangsweise des untersuchenden Arztes und ersuchte um Berücksichtigung von zwei weiteren nachzubringenden Befunden.

Das im Zuge einer neuerlichen Untersuchung im Bundessozialamt unter Berücksichtigung sämtlicher von der Bw. vorgelegten Befunde am 8.3.2011 erstellte Sachverständigengutachten kam zu demselben Ergebnis wie die Vorgutachten.

Das Sachverständigengutachten und die Bescheinigung des Bundessozialamtes wurden der Bw. mit Schreiben vom 13.5.2011 zur Kenntnis gebracht und ihr Gelegenheit gegeben sich hierzu zu äußern.

In der vom rechtsfreundlichen Vertreter der Bw. am 9.6.2011 abgegebenen schriftlichen Stellungnahme wird die Meinung vertreten, der Grad der Behinderung der Tochter der Bw. mache über 50% aus. Zum Beweis dafür wird auf die in der Beilage übermittelten Urkunden

(Schreiben des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien vom 24.5.2001, Benachrichtigung des Magistrats der Stadt Wien vom 13.5.2011, ärztliche Bestätigung von Herrn Dr. A vom 26.5.2011, Arztbericht von Frau Dr. Ä vom 29.5.2011) verwiesen. Es wird daher beantragt, diese Befunde einem gerichtlich beeideten Sachverständigen zur Beurteilung vorzulegen. Ergänzend wurde noch vorgebracht, dass die Tochter der Bw. ständig in Therapie sei und dass sie aufhöre zu atmen, weshalb die Bw. ständig bei ihr sein müsse, damit sie nicht sterbe. Der ebenfalls vorgelegte Bescheid der MA 40 über die Gewährung des Pflegegeldes enthalte auch einen Hinweis auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe. Da dieser Bescheid auch aufgrund eines ärztlichen Gutachtens erstellt worden sei, wobei der untersuchende Arzt von einer mehr als 50%igen Behinderung ausgegangen sei, werde beantragt, den Akt der MA 40 beizuschaffen und einem gerichtlich beeideten Sachverständigen zur Begutachtung vorzulegen. Durch die beantragte Begutachtung wäre zu beweisen, dass die Tochter der Bw. sehr wohl zu mehr als 50% behindert sei.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zugrunde gelegt:

Die 2004 geborene Tochter der Bw. T leidet an Asthma bronchiale, Milbenallergie, einem Schlafapnoesyndrom (Richtsatzposition 06.04.02 der Anlage zur Einschätzungsverordnung vom 18.8.2010, BGBl. II Nr. 261/2010), kombinierter Entwicklungsstörungen geringen Grades (Richtsatzposition 03.02.01) und Enuresis (Richtsatzposition 08.01.04). Der Gesamtgrad ihrer Behinderung beträgt 40% voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend. Die minderjährige Tochter der Bw. ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den übereinstimmenden Bescheinigungen des Bundessozialamtes vom 22.2.2010, 13.4.2010 und vom 9.3.2011, den diesen zugrunde liegenden ärztlichen Sachverständigengutachten sowie folgender Beweiswürdigung:

Das Sachverständigengutachten vom 8.3.2011 geht im Einklang mit den beiden Vorgutachten für die minderjährige Tochter der Bw. von folgender Anamnese aus:

„1.) Das Asthma bronchiale besteht weiterhin kombiniert mit einer Hausstaubmilbenallergie. Es besteht eine Inhalationstherapie. Die Lungenfunktion zeigt eine diskrete Obstruktion, zusätzlich wird ein obstruktives Schlafapnoesyndrom diagnostiziert (AKH Kinderklinik) Eine HNO-Operation wurde im Jänner 2011 durchgeführt, eine Schlafuntersuchung wird in 3 Monaten wiederholt.

2.) Es bestehen expressive und rezeptive Sprachprobleme, eine logopädische Untersuchung erfolgte im Ambulatorium Strebersdorf, Warteliste für Logopädie (Es besteht keine Dokumentation einer mittelschweren Entwicklungs- oder Sprachstörung oder einer dringlichen Therapieintervention: Warteliste von 4/2010 bis derzeit).

3.) Die Enuresis besteht weiterhin, teilweise auch tagsüber.

Behandlung/Therapie: Sultanol DA 2x2, Flixotide DA 2x2x Zyrtec abends, Ergotherapie im Ambulatorium Strebersdorf, Logopädie Warteliste (seit 4/2010)."

Als Untersuchungsbefund wird folgendes festgehalten:

„6-jähriges Mädchen in guten AZ (Allgemeinzustand), massive Adipositas, Cor o.b. P (Pulmo): VA (Askultaion der Lunge), keine Rgs (Rasselgeräusche), normales Atemm- (Atemminutenvolumen) u. -frequenz; HNO freie Nasenatmung; Abdomen: weich, o.b.; Haut: bland; feinmotorisch und grobmotorisch ungeschickt; sonst unauffälliger neurologischer Status"

Der Status psychicus wird folgendermaßen dokumentiert:

„Schwierigkeiten im Sprachverständnis, bemüht sich sehr; deutliche Aussprache, im Kindergarten als Integrationskind, Einschulungsuntersuchung noch ausständig."

Unter Berücksichtigung sämtlicher bis dahin von der Bw. vorgelegter Befunde, unter denen sich auch der Befund der AKH Kinderklinik vom 14.12.2010 sowie ein Befund von Frau Dr. Ä vom 22.6.2009 findet, gelangte das genannte Sachverständigengutachten zu folgenden Diagnosen:

„1.) Asthma bronchiale, Milbenallergie, St. p. (Status post) Schlafapnoesyndrom:
Richtsatzposition 060402 Gdb: 30% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung:

Wahl der Pos. (Position) und des RS (Richtsatzes), da unter Dauertherapie guter pulmoraler Zustand, normale Lungenfunktion und keine dokumentierten Exacerbationen auftreten.

2.) Kombinierte Entwicklungsstörung geringen Grades:

Richtsatzposition : 030201 Gdb: 30% ICD: F83

Rahmensatzbegründung:

Wahl der Pos. und des RS, da grob- und feinmotorische Ungeschicklichkeit mit geringen expressiven und rezeptiven Sprachproblemen.

3.) Enuresis:

Richtsatzposition: 080104 Gdb: 20% ICD: F98.-

Rahmensatzbegründung:

mittlerer RS, da teilweise auch tagsüber Einnässen beschrieben

Gesamtgrad der Behinderung:

40% voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Leiden 1, 2 und 3 führen in Summe aufgrund ungünstigen Zusammenwirkens zu einer Erhöhung des Grades der Gesamtbehinderung um 1 Stufe auf 40%."

Die im genannten Sachverständigengutachten in Übereinstimmung mit den Vorgutachten vorgenommene Einordnung unter die jeweiligen Richtsatzpositionen der Anlage zur Einschätzungsverordnung vom 18.8.2010, BGBl. II Nr. 261/2010, geht von folgender Einschätzung der Behinderung der minderjährigen Tochter der Bw. aus:

1.) Richtsatzposition 06.04.02:

„Asthma bronchiale bei Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr, Leichtes Asthma führt zu einem Grad der Behinderung von 30 – 40%. Die Einschätzung orientiert sich an der Häufigkeit der Asthmaanfälle, der Lebensqualität und der Lungenfunktion."

Begründet wird das festgestellte Ausmaß der Behinderung mit 30% damit, dass eine normale Lungenfunktion vorliegt und Krankheitsverschlechterungen nicht dokumentiert sind.

Diesbezüglich sind sämtlichen vorgelegten Befunden keine davon abweichenden Einschätzungen zu entnehmen.

Auch der dem Unabhängigen Finanzsenat zuletzt vorgelegte Patientenbrief des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien (AKH) vom 24.5.2011 stellt diesbezüglich als Diagnose lediglich eine obstruktive Schlafapnoe sowie ein exogen allergisches Asthma bronchiale und eine allergische Rhinokonjunktivitis fest. Entgegen der vom rechtsfreundlichen Vertreter der Bw. vertretenen Ansicht sind Atmungsaussetzer aufgrund einer obstruktiven Schlafapnoe weder gesundheitsschädlich noch tödlich. Sie können lediglich – soweit damit der Schlafrhythmus gestört wird - zu Tagesmüdigkeit führen. Auch die Diagnose eines exogen allergischen Asthma bronchiales entspricht jener des Sachverständigengutachtens, wobei anzumerken ist, dass die nächst höhere Richtsatzposition 06.04.03 bereits ein anhaltend mittelschweres Asthma bronchiale mit einer Häufigkeit der Atemnotzustände von mehr als 1 bis 2 mal pro Woche tagsüber und/oder mehr als 2 mal monatlich nachts umfasst. Eine derartige Häufigkeit von Anfällen ist im Hinblick darauf, dass es sich um eine exogen ausgelöste allergische Reaktion handelt, weder wahrscheinlich noch wurde sie in einem der vorgelegten Befunde dokumentiert. Auch die Bw. selbst weist darauf hin, dass diese Anfälle zu

verschiedenen nicht vorhersehbaren Zeitpunkten aber keinesfalls in einer derartigen Häufigkeit auftreten.

2.) Richtsatzposition 03.02.01:

„Entwicklungsstörungen leichten Grades:“

Leichte bis mäßige soziale Beeinträchtigung in ein bis zwei Bereichen, beispielsweise Schulausbildung und alltägliche Tätigkeiten, Freizeitaktivitäten sowie in Teilbereichen Unterstützungsbedarf beim Lernen führen zu einem Grad der Behinderung von 30 bis 40%.

Der Rahmensatz wird im Sachverständigengutachten damit begründet, dass eine grob- und feinmotorische Ungeschicklichkeit verbunden mit geringen expressiven und rezeptiven Sprachproblemen vorliegt. Diese Diagnose stimmt mit jener des Patientenbriefes des AKH vom 24.5.2011 überein. Auch die Bw. selbst gibt an, dass ihre minderjährige Tochter von ihr bei täglichen Verrichtungen unterstützt werden muss. Da diese aber durchaus in der Lage ist, den Kindergarten zu besuchen, ist nur von einer leichten bis mäßigen sozialen Beeinträchtigung auszugehen. Die nächst höhere Richtsatzposition 03.02.02 würde bereits eine ernsthafte durchgängige soziale Beeinträchtigung in 1 bis 2 Bereichen zur Voraussetzung haben. Eine derart schwerwiegende Beeinträchtigung wurde aber auch in den vorgelegten Befunden nicht diagnostiziert.

3.) Richtsatzposition 08.01.04:

„Chronische Entzündung und Steinbildung der ableitenden Harnwege und Nieren: Wiederholte Entzündungen insbesondere Harnblasenentzündungen ohne wesentliche Miktionsstörungen, Koliken im Abstand von mehreren Monaten bedingen einen Grad der Behinderung von 10 bis 20%.“

Im Sachverständigengutachten wird ein nächtliches und ein am Tag auftretendes Einnässen konstatiert und im Sinne der Internationalen Statistischen Klassifikation der Krankheiten und verwandter Gesundheitsprobleme (ICD) unter F98.- („Andere Verhaltens- und emotionale Störungen mit Beginn in der Kindheit und Jugend“) eingereiht, worunter auch die nichtorganische Enuresis (F98.0) fällt, wobei im Hinblick auf die auch am Tag auftretende Störung der höhere Behinderungsprozentsatz von 20% gewählt wurde. Auch in dieser Hinsicht kommen die vorgelegten Befunde zu keiner anderen Einschätzung.

Im Hinblick darauf, dass die einzelnen Leiden einander ungünstig beeinflussen, wurde das festgestellte Höchstausmaß der Behinderung von 30% um eine Stufe auf 40% erhöht.

Es ist daher festzuhalten, dass in gegenständlichem Sachverständigengutachten sämtliche den vorgelegten Befunden zu entnehmende Leiden berücksichtigt wurden, und schlüssig dargelegt

wurde, warum die einzelnen Leiden den jeweiligen Richtsatzpositionen zugeordnet wurden und der jeweilige Rahmensatz gewählt wurde. Ein Widerspruch zwischen den vorgelegten Befunden und dem Sachverständigengutachten ist nicht erkennbar.

Eine nochmalige Begutachtung aufgrund der zuletzt dem Unabhängigen Finanzsenat vorgelegten Unterlagen kann unterbleiben, da die Diagnose des Patientenbriefes des AKH vom 24.5.2011 zur Gänze mit jener im Gutachten übereinstimmt, die Diagnose des Arztberichtes von Frau Dr. Ä vom 29.5.2011 im Wesentlichen jener anlässlich der Erstellung des Sachverständigengutachtens vorliegenden dem Arztbericht vom 22.6.2009 zu entnehmenden gleicht und im übrigen ebenfalls mit der im Gutachten erstellten Diagnose vollinhaltlich übereinstimmt. Auch die ärztliche Bestätigung von Herrn Dr. A vom 26.5.2011 stimmt mit der im Sachverständigengutachten getroffenen Diagnose im Wesentlichen überein, wobei hinsichtlich der zu treffenden therapeutischen Maßnahmen festzuhalten ist, dass offenbar bislang – wie im Sachverständigengutachten auch vermerkt – kein Anlass für eine dringliche Therapieintervention gesehen wurde.

In welcher Weise die Benachrichtigung der Stadt Wien vom 13.5.2011 betreffend die Reservierung eines Integrationshortplatzes für die Beurteilung der Behinderung der minderjährigen Tochter der Bw. ausschlaggebend sein sollte, ist nicht erkennbar, da dieser nicht zu entnehmen ist, von welchem Behinderungsausmaß bei der Vergabe solcher Plätze ausgegangen wird.

Soweit auf den Bescheid vom 9.5.2011 betreffend Weitergewährung des Pflegegeldes verwiesen wird, ist anzumerken, dass die Zuerkennung von Pflegegeld ausschließlich von dem in Stunden zu bemessenden Pflegebedarf abhängig ist. Das dem genannten Bescheid zugrunde liegende ärztliche Sachverständigengutachten setzt sich daher ausschließlich mit dem Pflegebedarf und keinesfalls mit dem Grad der Behinderung der Tochter Bw. auseinander, weshalb daraus für die Beurteilung des Behinderungsausmaßes nichts gewonnen werden kann. Im Übrigen wird mit gegenständlichem Bescheid lediglich das bereits mit Bescheid vom 20.12.2010 zuerkannte Pflegegeld weitergewährt. Der Umstand, dass der minderjährigen Tochter der Bw. Pflegegeld der Stufe 2 zuerkannt wurde, war daher bereits anlässlich der Erstellung des der Bescheinigung des Bundessozialamtes zugrunde liegenden Sachverständigengutachtens bekannt. Aus dem Umstand, dass in dem genannten Bescheid von der Gewährung des Erhöhungsbetrage zur Familienbeihilfe ausgegangen wird, kann aber nicht geschlossen werden, dass ein derartiger Anspruch auch tatsächlich besteht.

Im Hinblick darauf, dass an der Schlüssigkeit des der Bescheinigung des Bundessozialamtes zugrunde liegenden Sachverständigengutachtens vom 8.3.2011 sowie der damit übereinstimmenden Vorgutachten vom 18.2.2010 und vom 12.4.2010 weder durch die

Ausführungen der Bw. und ihres rechtsfreundlichen Vertreters noch die vorgelegten Unterlagen Zweifel geweckt werden konnten, ist daher davon auszugehen, dass der Gesamtgrad der Behinderung der minderjährigen Tochter der Bw. 40% beträgt.

Der festgestellte Sachverhalt ist in folgender Weise rechtlich zu würdigen:

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich ab 1. Jänner 2003 die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.

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 § 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 voraussichtlich 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 Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Da die Bescheinigungen des Bundessozialamtes, die sich auf die schlüssigen und nachvollziehbaren Sachverständigengutachten vom 18.2.2010, 12.4.2010 und vom 8.3.2011 stützen, nur einen Gesamtgrad der Behinderung von 40% ausweisen, und eine dauernde Erwerbsunfähigkeit der minderjährigen Tochter der Bw. ausgeschlossen wird, erfüllt die Tochter der Bw. nicht die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe.

Im Hinblick darauf, dass in der genannten gesetzlichen Bestimmung auch festgelegt wird, auf welche Art und Weise der Nachweis der erheblichen Behinderung zu erbringen ist, und eine Begutachtung durch einen nicht vom Bundessozialamt beauftragten gerichtlich beeideten Sachverständigen nicht vorgesehen ist, kann dem dahingehenden Antrag nicht entsprochen werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 1. Juli 2011