



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Dezember 2012 bis laufend entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (i.d.F. Bw.) beantragte im November 2012 für seine 2004 geborene Tochter die erhöhte Familienbeihilfe.

Für das Kind wurde vom Finanzamt ein ärztliches Gutachten des Bundessozialamtes eingeholt.

Mit Gutachten vom 16.1.2013 wurde für die Tochter auf Basis einer am 11.12.2012 durchgeführten Untersuchung und der vorgelegten relevanten Befunde ein Grad der Behinderung von 40 % festgestellt und darauf hingewiesen, dass gegenüber dem Vorgutachten vom Oktober 2012 keine Änderung des Grades der Einstufung besteht.

„Anamnese:

Es liegen mehrere Vorbefunde wegen einer Störung des Komplementsystemes auf, 2010 Einstufung auf 50% Grad der Behinderung wegen des Auftretens von schweren bakteriellen Pneumonien und Otitiden, im 10/2012 neuerliche Vorstellung mit Einstufung auf Pos.100313, 40% Grad der Behinderung, da unter kontinuierlicher Antibiotikaprophylaxe Anzahl u.

Schweregrad der Infektionen deutlich gebessert, z.B. 2012 2x eine Streptokokkenangina aufgetreten ist. Es werden Ambulanzauszüge des WSP und des Praktischen Arztes vorgelegt, wobei im WSP 2010 4x, 2011 2x und 2012 2x ambulante Vorstellungen erfolgten (laut Vater jedes Mal Infektionen), eine stationäre Aufnahme war nicht erforderlich. Vom Praktischen Arzt wird ein Besuch im 12/2012 bestätigt. Von der immunologischen Tagesklinik wird neuerlich ein Komplement C8-defekt bestätigt, gemeinsam mit einem MBL-mangel. Eine antibiotische Dauertherapie ist weiterhin erforderlich.

Untersuchungsbefund:

8-jähriges Mädchen in gutem AZ, infektfrei, Adipositas, interner und grobneurologischer Status unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

wiederholt die 2. Klasse VS.

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-12-04 F, IMMUNOLOGISCHE TAGESKLINIK:

Angeborene Immunschwäche mit C8 und MBL-mangel, Antibiotikaphylaxe erforderlich.

2012-12-11 WSP:

Besuche bestätigt: 2010 4x, 2011 2x, 2012 2x.

2012-12-10 G:

C8-Komplementdefizienz, Rez. Angina.

2012-07-17 F, IMMUNOLOGISCHE TAGESKLINIK:

Bekannte C8-defizienz, MBL-defizienz; Impf-AK niedrig bis nicht nachweisbar;

Antibiotikaphylaxe 1x 500 mg Amoxicillin;

Die Diagnose lautete:

Diagnose: „Komplement C8-Mangel; MBL-Mangel, Grad der Behinderung 40%

Die Richtsatzbegründung lautet: Oberer Rahmensatz, da kontinuierliche Antibiotikaphylaxe erforderlich; unter Prophylaxe keine schweren Infektionen aufgetreten.“

Das Finanzamt wies den Antrag Zeitraum ab Dezember 2012 als unbegründet ab und übermittelte mit dem Bescheid das Gutachten des Bundessozialamtes.

Der Bw. erhob gegen diesen Bescheid fristgerecht Berufung und führte aus:

*„Die Z. leidet, ebenso wie ihr älterer Bruder, seit der Geburt an einem **Complement C8-Defekt**. Dies zeigt sich darin, dass sie häufig an diversen Infektionen leidet und es auch wesentlich schneller zu einer Ansteckung kommt. Im täglichen Leben bedeutet dies für die*

Minderjährige, häufige Krankentage, dadurch übermäßig viele Fehlstunden in der Schule, bei den geringsten Anzeichen von erhöhter Temperatur o.ä. sofortige Untersuchung im Krankenhaus und so weiter.

Richtig ist wohl, dass durch die Antibiotikaphylaxe eine minimale Verbesserung eingetreten ist, jedoch besteht immer noch eine erhöhte Belastung in organisatorischen, pflegerischen und sonstigen die Gesundheit betreffenden Angelegenheiten.

Für den Bw. ist die Ungleichbehandlung der Z und ihres älteren Bruders, der am selben Defekt leidet, jedoch auch weiterhin einen 50%-igen Grad der Behinderung attestiert bekam, nicht nachvollziehbar. Der Gesundheitszustand der Z ist ebenso labil, wie der ihres Bruders und lebt der Berufungswerber, als alleinerziehender Vater, ständig in der Angst, dass eine nicht gleich behandelte - an sich harmlose - Verkühlung schlimme Folgen haben kann.

Mit den Auswirkungen des gegenständlichen Defekts müssen die bei den Minderjährigen ihr Leben lang kämpfen und kann nur aufgrund eines etwas besseren Zeitraum von keiner andauernden Besserung, die die Herabstufung auf 40% rechtfertigen würde, die Rede sein.

Im gegenständlichen Fall, kann das Kriterium für den Grad der Behinderung nicht die Häufigkeit der Erkrankungen oder stationären Aufenthalte sein, sondern muss die generelle Beeinträchtigung des täglichen Lebens der Z und vor allem der durch die Krankheit verursachte monetäre, aber auch organisatorische und pflegerische Mehraufwand sein. Dieser hat sich im Gegensatz zu der letzten Befundung nicht geändert und ist die Entscheidung der bescheiderlassenden Behörde sohin unrichtig und vor allem nicht nachvollziehbar.

Es wird daher beantragt, den angefochtenen Bescheid aufzuheben und -allenfalls nach Ergänzung des Beweisverfahrens -dem Antrag des Berufungswerbers auf Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe stattzugeben."

Das Finanzamt veranlasste eine erneute Begutachtung durch das Bundessozialamt und übermittelte dazu auch die Berufungsschrift.

Dieses erstellte am 17.6.2013 folgendes Gutachten:

„Anamnese:

Bekannter Immundefekt (Komplement C8-Defekt und MBL-Defizienz) unter AB-Dauerprophylaxe. Im 12/10 wurde der GdB von 50 auf 40% herabgesetzt, eine Bestätigung dieser Einschätzung erfolgte durch eine Untersuchung im 1/13. In der Berufung wird eingewandt, dass nach wie vor eine erhöhte Infektneigung besteht, dass häufige Fehlstd. in der Schule auftreten, dass eine generelle Beeinträchtigung des tägl. Lebens mit monetärem, organisatorischem und pflegerischem Mehraufwand besteht. Laut ärztl. Bestätigung des

immunolog. Instituts besteht ein erheb. Mehraufwand (Transportaufwand für Arztbesuche, regelmäßige Auffrischungsimpfungen, vermehrte Sorgfalt in der KR-Verhütung, vermehrter allgem. Pflegeaufwand). Eine Bestätigung der Kinderamb. des WSP über Amb.besuche am 8.3.13 und am 2.5.13 wird vorgelegt. Neuerlicher Amb.besuch am 23.5.13 wegen eines suprainfizierten Insektenstichs und stat. KH-Aufenthalt für 6 Tage gleichfalls an der Kinderabtlg. des WSP Ende 5/13 wegen eines erstmals aufgetretenen fieberhaften Harnwegsinfekts, der mit einer intensivierten AB-Therapie behandelt wurde. Prinzipiell erfolgen ärztl. Kontrollen beim Hausarzt. weiters siehe unter Therapie

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Fortsetzung Anamnese: Beim Auftreten von Infektionen auch an der Kinderamb. im WSP. derzeit besuch der 2. Klasse Volksschule (viele Fehlstunden). THERAPIE: Ospamox 500 1-0-0. Unter der Antibiotika-Dauerprophylaxe deutlich rückläufige Häufigkeit der Infekte. Somit Besserung im Vergleich zum VGA im 5/10.

Untersuchungsbefund:

guter AZ, adipöser EZ; 136 cm, 50 kg, RR: 110/80, sonorer KS, reines VA, normale Herzgrenzen, keine Herzgeräusche, regulärer abdomineller Tastbefund

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2013-05-21 IMMUNOLOG. TAGESKLINIK

Komplement C8-Mangel und MBL-Defizienz

2013-05-21 KINDERAMB. WSP

Bestätigung über Ambulanzbesuche (2012 2x, 2013 2x)

2013-05-23 KIND~RAMB. WSP

Superinfizierter Insektenstich, Rhinitis

2013-05-31 ABTLG. F. KINDER- U. JUGENDHEILKUNDE WSP

Fieberhafter Harnwegsinfekt, zusätzliche Verordnung von Augmentin

2013-02-20 W; M

Berufungsschreiben

Diagnose(n):

Komplement C8-Mangel, MBL-Defizienz

Richtsatzposition: 100313 Gdb: 040% ICD: D84.1

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da kontinuierliche Antibiotika-Prophylaxe erforderlich

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend."

Das Finanzamt wies die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 19.6.2013, unter Hinweis auf den im zweiten Gutachten erneut bestätigten Grad der Behinderung von 40%, als unbegründet ab.

Der Bw. beantragte fristgerecht die Vorlage der Berufung an die zweite Instanz und führte in der Begründung aus:

„Wie bereits bekannt ist wurde 2009 nachdem meine zwei jüngsten Kinder A 5x Mittelohrentzündung und 2x Lungenentzündung und B 6x Lungenentzündung und beide Kinder mehrmals ernsthafte bakterielle Infektionen hatten, in der IMMUNOLOGISCHEN TAGESKLINIK Univ.-Doz. Dr. C ein angeborenes Immundefekt (C8-Defizit) festgestellt, wobei bei der D noch zusätzlich eine MBL-Defizienz festgestellt wurde. Es wurde vom Dr. C eine lebenslange Antibiotika-Therapie angeordnet. Mit dieser Therapie (siehe Arztbrief) sollte vermieden werden, dass schlimme Infektionen, wie z.B. Sepsis, Gehirnhautentzündungen, etc. auftreten, jedoch war die Antibiotika-Therapie keine 100%ige Garantie. Ich beantragte 2009 für X und D die erhöhte Familienbeihilfe und im Bundessozialamt wurde bei beiden Kindern ein 50%iger Grad der Behinderung festgestellt. Daraufhin gewährte mir das Finanzamt für einen Zeitraum von 3 Jahren die erhöhte Familienbeihilfe: Bei der neuerlichen Untersuchung 2012 wurde vom Bundessozialamt für X weiterhin eine 50%ige Behinderung festgestellt, jedoch für die D wurde der Grad der Behinderung auf 40% herabgesetzt. Demnach wurde für die D keine erhöhte Familienbeihilfe mehr weiter gewährt. Meine Tochter D ist mindestens genauso krank wie ihr Bruder X (Immundefekt C8) und zusätzlich liegt noch eine MBL-Defizienz vor. D leidet trotz der Antibiotika-Therapie an öfters auftretenden Infektionen (letzte Infektionskrankheit: Mai 2013) und stationär behandelt im Wilhelminenspital. Für mich als Vater der beiden Kinder ist es nicht nachvollziehbar warum die Tochter D, obwohl sie keineswegs gesünder als ihr Bruder X ist nicht gleichbehandelt wird. Vom Univ.-Doz. Dr. C und anderen Ärzten, die meine Kinder behandeln wurde es mir auch aus medizinischer Sicht bestätigt. Kein behandelnder Arzt kann dieses Gutachten vom Bundessozialamt nachvollziehen, da die D zu keinem Zeitpunkt gesünder geworden ist. Durch die häufigen Infektionen musste die D zur der täglichen Antibiotikaphylaxe noch zusätzliche Antibiotika einnehmen. Erwähnenswert ist auch, dass die Antibiotika-Medikamente Nebenwirkungen haben. Für mich ist die Benachteiligung von meiner Tochter D nicht akzeptabel und bitte Sie die Berufung genau zu überprüfen. Befunde können bei Bedarf nachgereicht werden."

Das Finanzamt übermittelte die vom Bw. dem Vorlageantrag beigelegten Arztbriefe an das Bundessozialamt und veranlasste die dritte Begutachtung des Kindes.

Mit Gutachten vom 21.10.2013 bestätigte das Bundessozialamt die beiden Vorgutachten und stellte den Grad der Behinderung mit 40 % fest:

„Anamnese:

Die letzte Begutachtung erfolgte 2013-06-05, mit Anerkennung von 40% GdB für die Diagnose Complement C8-Mangel und MBL-Defizienz unter AB-Dauerprophylaxe. Unter diesem Regime derzeit 3-4 Infekte pro Jahr. Zusätzlich wird wieder angeführt, dass dadurch schulische Probleme auftreten, wegen häufiger Fehlzeiten, die 2. Klasse einer VS musste wiederholt werden. Ein aktueller immunologischer Bericht wird vorgelegt (24.6.2013) mit Angabe von negativen Entzündungszeichen und Therapie, mit weiterer Impfempfehlung, jedoch bekannter Immundefekt. Da die Infekte unter Therapie gebessert sind, wird der GdB von 40% als gerechtfertigt angesehen, und schließt die soziale Einschränkung durch Schulfehlzeiten mit ein.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Ospamox, Bioresonanz

Untersuchungsbefund:

9 4/12 Jahre altes Mädchen, 143 cm KL, 55 kg KG, Haut bland, Pulmo VA, Cor rh, kein HG, Abdomen frei.

status psychicus / Entwicklungsstand:

besucht eine VS, 3.Klasse, wiederholte die 2. Klasse, häufige Fehlzeiten, Probleme in Deutsch v.a. Leseleistung, psychologisches Gutachten liegt nicht vor.

Relevante vorgelegte Befunde:

2013-05-27 WSP

fiieberhafter HWI, C8 und MBL Defizienz

2013-06-24 IMMUNOLOGISCHE TAGESKLINIK

C8 Defizienz, MBL Defizienz, keine Entzündungszeichen, Antibiotikaprophylaxe, FSME, Meningokokken, MMR Impfung

2013-05-02 WSP

superinfizierte Insektenstiche

2013-05-21 IMMUNOLOGISCHE TAGESKLINIK

angeborene Abwehrschwäche, AB-Prophylaxe nicht 100% alle Aspekte abgedeckt, Pflege und Organisationsaufwand

Diagnose (n):

Complement C8-Mangel, MBL Defizienz

Richtsatzposition: 100313 Gdb: 040% ICD: 084.1

*Rahmensatzbegründung:**oberer Rahmensatz, da weiter Prophylaxe notwendig und Einschränkung im Schulbesuch**Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend."*

Das Finanzamt legte die Berufung samt Akt dem UFS zur Entscheidung vor.

Ein Anruf beim Rechtsanwalt des Bw., der für diesen die gegenständliche Berufung eingebracht hat, ergab, dass dieser nicht mehr mit der Vertretung des Bw. betraut ist und die Zustellung somit an den Bw. ergehen möge.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG gilt ein Kind als erheblich behindert, 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 außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegssopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. 150, in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit sich den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundessozialamtes auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Das Gesetz sieht als einzigen zulässigen Beweis für den Grad der Behinderung das Gutachten des Bundessozialamtes vor. Entgegen der Ansicht des Bw. ist das Finanzamt gar nicht berechtigt, den Grad der Behinderung in einem eigenen Beweisverfahren festzustellen. Welche Ergänzungen des Beweisverfahrens dem Bw. vorschweben, wird im Übrigen ohnedies in keiner Weise ausgeführt. Fest steht, dass mangels konkreter Anträge und einer gesetzlichen Grundlage, keine weiteren Beweise aufzunehmen sind.

Das Bundessozialamt hat, allein im gegenständlichen Verfahren, drei Untersuchungen des Kindes vorgenommen, sämtliche vorgelegten Befunde und Berufungseinwendungen gewürdigt und aus all dem in drei zeitnah erstellten Gutachten gefolgert, dass der Grad der Behinderung mit 40% festzustellen ist. Inwieweit andere Ärzte mit dieser Einschätzung übereinstimmen oder diese nachvollziehen können, wäre nur dann relevant, wenn sich daraus nachvollziehbare Gründe ergäben, die das Gutachten des Bundessozialamt als unschlüssig erscheinen ließen.

Allein die Behauptung des Bw., dass andere Fachleute die Einschätzung des Bundessozialamtes nicht teilen, vermag keine Unschlüssigkeit zu begründen.

Wie sich aus den Ausführungen in den drei Gutachten nachvollziehbar, logisch und schlüssig ergibt, geht das Bundessozialamt von einer Grunderkrankung Immunschwäche (Complement C8-defekt) aus. Wenn das Bundessozialamt anhand von drei Untersuchungen, diverser Anamnesen und Befunden zu dem fachärztlichen Schluss kommt, dass, bedingt durch die antibiotische Dauertherapie, schwere Infekte hintangehalten werden und sich bestehende Infekte durch die Therapie gebessert haben, so sind diese Folgerungen, soweit sie einer Beurteilung durch den UFS zugänglich sind, widerspruchsfrei.

Offenkundig ist der Bw. u.a. der Ansicht, dass eine gleichartige Grunderkrankung (Immunschwäche auch beim Sohn) zwangsläufig zu einem gleich hohen Grad der Behinderung führen muss. Das ist nicht der Fall. Das Bundessozialamt hat den Grad der Behinderung auf Basis der objektiv vorhandenen Beeinträchtigung die durch die Krankheit verursacht ist zu beurteilen und es ist durchaus logisch und schlüssig, dass sich eine Krankheit bei verschiedenen Personen in unterschiedlicher Schwere manifestiert.

Es ist denkbar, dass der Zustand des Kindes sich nicht dauernd gebessert hat und sich dieser in Zukunft wieder verschlechtern kann. Eine derartige Annahme ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt jedoch bloße Spekulation und kann nicht dazu führen den Grad der Behinderung höher anzusetzen, als es der aktuelle Gesundheitszustand rechtfertigt.

Was den behaupteten erhöhten monetären, organisatorischen und pflegerischen Mehraufwand anlangt, so kann dieser dahingestellt bleiben, da der Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe nicht auf einen derartigen Mehraufwand gründet, sondern ausschließlich auf den vorliegenden Grad der gesundheitlichen Beeinträchtigung des Kindes.

Der Grad der Behinderung wurde vom Bundessozialamt dem Gesetz entsprechend dreimal mittels Gutachten gleichlautend mit 40% festgestellt. Diesen Gutachten haften, hinsichtlich Vollständigkeit, Logik und Schlüssigkeit keine Mängel an, die sie unzutreffend erscheinen ließen. Es ist daher auf deren Basis spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 2. Dezember 2013