



Berufungsentscheidung

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

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihre Tochter V., geb. am 1996, bis Februar 2011 die erhöhte Familienbeihilfe.

Im Zuge des Antrages auf Weitergewährung wurde V. am 10. Dezember 2010 untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Betr.: F. V.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2010-12-10 08:15 Ordination

Identität nachgewiesen durch: XY

Anamnese:

Aus der alten Krankengeschichte zu entnehmen eine erfolgte Operation am 07.10.2005 auf Grund einer Aortenstenose. Postoperativer Verlauf komplikationslos, dzt. ist die Pat. weitgehend beschwerdefrei, bis auf gelegentlich auftretende Dyspnoe beim Stiegensteigen, keine Orthopnoe, Turnen ist eingeschränkt möglich (d. h. man gibt dem Mädchen die Möglichkeit sich gelegentlich hinzusetzen). Keine geschwollenen, aber kalte Füße. 4 x im Jahr Schallkontrollen im Landeskrankenhaus Zwettl, 1 x im Jahr eine Kontrolle in der Kinderklinik in Linz. Kinderarzt ist Dr. J.. Zur heutigen Untersuchung wird die Pat. von ihrem Vater begleitet.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Pat. nimmt die Pille

Untersuchungsbefund:

Die Pat. ist 166 cm groß und wiegt 59 kg. Normaler EZ u. AZ. Cor:

Klappengeräusch. Pulmo: Basen verschieblich, VA, sonor Klopfschall.
 Abdomen/WS/Gang: o. B. Die Mobilität ist gegeben.
 Status psychicus / Entwicklungsstand: altersgemäße mentale Entwicklung
 Relevante vorgelegte Befunde: keine
 Diagnose(n): Erfolgreich operierte Aortenstenose 2005
 Richtsatzposition: 050604 Gdb: 030% ICD: Q24.9
 Rahmensatzbegründung: fixer Rahmensatz
 Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.
 Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.
 Veränderung des GdB, da geänderte Gesetzeslage.
 erstellt am 2010-12-10 von HB
 Arzt für Allgemeinmedizin
 zugestimmt am 2010-12-10
 Leitender Arzt: RR

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 4. März 2011 unter Verweis auf die Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ab.

Die Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und wies in der Begründung auf die beigelegten Unterlagen (OP-Befund und ärztliches Gutachten von Primarius Dr. Z., Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde) hin.

Auf Grund der von der Bw. eingebrachten Berufung ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: F. V.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2011-05-27

Anamnese:

Vanessa, 15 Jahre, aktenm. Berufung - Zustand nach erfolgreich operierter hochgradiger Aortenklappeninsuffizienz: 1999 erfolgte eine Ballonvalvuloplastie. Bei weiterer Progredienz (Belastung des linken Ventrikels mit deutlicher Dilatation) wurde 2005 in der Kinderklinik Linz eine Ross-OP (komplette Resektion der Aortenwurzel und Implantation einer Neo-Aorta aus einem Homograft) durchgeführt. Regelm. Kontrollen werden durchgeführt. In der aktuellen Echokardiographie zeigt sich eine Homograft-Klappe mit antegradem Flow von 2m/s, geringgradig Insuffizienz. Aortenwurzel 3cm, sowie einem linken Ventrikel mit guter Kontraktilität nach Rückbildung der Hypertrophie. Bei derzeit zufriedenem postoperativem Ergebnis ist eine weitere operative Sanierung in der Zukunft nicht auszuschließen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

derzeit keine med. Therapie erforderlich, regelm. Kontrollen

Untersuchungsbefund: aktenm.

Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenm.

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-03-28 Prim. Dr. Z. , FA f. Kinderheilkunde

s.o.

2005-12-01 LANDES FRAUEN- U. KINDERKLINIK LINZ

Valvuläre Aortenstenose bei bicuspidaler Klappe, St.p.

Ballonvalvuloplastie 04/99 in Graz, Aorteninsuffizienz IV° -> Ross OP;

Diagnose(n):

Erfolgreich operierte Aortenklappe

Richtsatzposition: 050604 Gdb: 030% ICD: Q24.9

Rahmensatzbegründung:

Fixer Rahmensatz, da nach operativer Sanierung derzeit zufriedenstellende Pumpfunktion des Herzens mit der Möglichkeit eines Schulbesuches mit eingeschränktem Turnunterricht.

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.
Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Keine Änderung zum Vorgutachten. Rückwirkende Anerkennung gemäß dem Vorgutachten von 12/2010.

erstellt am 2011-06-06 von SR

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2011-06-06

Leitender Arzt: RR

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 8. Juni 2011 unter Zitierung der Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ab.

Das von der Bw. mit der Bezeichnung „Berufung gegen die Berufungsvorentscheidung vom 8.6.2011“ eingebrachte Schreiben vom 8. Juli 2011 wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet und der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Die Bw. ersucht darin um eine weitere Untersuchung durch einen kompetenten Facharzt (Kinder- und Jugendlichen-Herzspezialist).

Über die Berufung wurde erwogen:

Gesetzliche Bestimmungen:

Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (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.

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 Sachverständigengutachtens 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.

Die ärztliche Bescheinigung bildet daher jedenfalls dann die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, wenn das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen. Anders zu beurteilen wäre etwa der hier nicht vorliegende Fall einander widersprechender Gutachten.

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Im vorliegenden Berufungsfall wurden im Wege des Bundessozialamtes zwei Gutachten erstellt (10. Dezember 2010, 6. Juni 2011).

Für die Einreihung von Krankheiten haben die Gutachter die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung), BGBl. II Nr. 261/2010, heranzuziehen, die sich bei der Krankheit Herzklappenstenose (Aortenklappenstenose) wie folgt darstellt:

„05.06 Herzklappenstenosen

Aortenklappenstenose

05.06.01	Leichten Grades	10 – 20 %
Die Klappenöffnungsfläche größer als 1 cm ² und der maximale Druckgradient kleiner als 40 mm Hg sein Erhaltene Belastbarkeit bei Kindern: uneingeschränkter Schulbesuch		
05.06.02	Mittleren Grades	30 – 40 %
Die Klappenöffnungsfläche zwischen 0,75 m ² und 1 cm ² und der maximale Druckgradient zwischen 30 und 50 mm Hg sein Leichte Einschränkungen der körperlichen Belastbarkeit bei Kindern Turnunterricht eingeschränkt		
05.06.03	Schweren Grades	50 – 80 %
Die Klappenöffnungsfläche kleiner als 0,752 und der maximale Druckgradient größer als 60 mm sein 50-60 %: Geringe klinische Symptomatik 70-80 %: Ausgeprägte klinische Symptomatik, Angina pectoris, Lungenstauung und Rechtsherzinsuffizienz		

05.06.04	Erfolgreich operiertes Vitium	30 %"
-----------------	--------------------------------------	--------------

Der Anamnese im Gutachten vom 10. Dezember 2010 ist unter anderem zu entnehmen, dass die Tochter der Bw. auf Grund einer Aortenstenose am 7. Oktober 2005 erfolgreich operiert wurde und derzeit weitgehend beschwerdefrei sei. Gelegentlich würde beim Stiegensteigen eine Dyspnoe auftreten (keine Orthopnoe); Turnen sei eingeschränkt möglich. Kontrollen würden 4 x jährlich im Landeskrankenhaus Zwettl erfolgen und 1 x jährlich eine Kontrolle in der Kinderklinik in Linz.

Die Sachverständige wählte einen fixen Rahmensatz und reihte die Erkrankung unter die Richtsatzposition 050604 der oben genannten Verordnung ein. Der Behinderungsgrad wurde mit 30 v.H. festgesetzt und darauf hingewiesen, dass es auf Grund der geänderten Gesetzeslage (gemeint: Einschätzungsverordnung, gültig seit 1. September 2010) zu einer Abänderung gekommen sei.

Die mit dem Aktengutachten vom 6. Juni 2011 befasste Fachärztin hielt in der Anamnese fest, dass die zum Untersuchungszeitpunkt fünfzehnjährige Tochter der Bw. nach einer erfolgreich operierten Aortenklappeninsuffizienz – 1999 erfolgte eine Ballonvalvuloplastie und 2005 eine Ross-OP (komplette Resektion der Aortenwurzel und Implantation einer Neo-Aorta aus einem Homograf) nach der aktuellen Echokardiographie an einer geringgradigen Insuffizienz leidet. Bemerkt wurde allerdings, dass bei derzeit zufriedenem postoperativem Ergebnis eine weitere operative Sanierung in der Zukunft nicht auszuschließen sei.

Auch in diesem Gutachten wurde ein fixer Rahmensatz gewählt und damit begründet, dass nach operativer Sanierung derzeit eine zufriedenstellende Pumpfunktion des Herzens mit der Möglichkeit eines Schulbesuches mit eingeschränktem Turnunterricht vorliege.

Der Behinderungsgrad wurde - übereinstimmend mit dem ersten Gutachten - mit 30 v.H. festgesetzt. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde in keinen der beiden Gutachten bestätigt.

Im Gegensatz zum ersten Gutachten, wo die Bw. zur Untersuchung keine Befunde beibrachte, wurden im zweiten Gutachten vom 6. Juni 2011 von der Sachverständigen jedenfalls auch die nunmehr vorgelegten Befunde (ärztliche Begutachtung von Dr. Z., Schlussbericht der Kinderkardiologie Linz) in das Untersuchungsergebnis miteinbezogen.

Die Begründung der ärztlichen Sachverständigengutachten und die Subsumption der Erkrankung von V. unter die Richtsatzpositionen 050604 (erfolgreich operierte Aortenstenose 2005) erscheint schlüssig und nachvollziehbar.

Der Unabhängige Finanzsenat sieht daher keinen Anlass, von den in den beiden Gutachten getroffenen Feststellungen abzugehen, sodass diese der Entscheidung, ob Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe besteht, zu Grunde zu legen sind. Da somit bei V. ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 % vorliegt, steht die erhöhte Familienbeihilfe gemäß [§ 8 Abs 5 FLAG 1967](#), der ein Ausmaß von zumindest 50 % vorschreibt, ab Jänner 2011 nicht mehr zu.

Wenn die Bw. im Vorlageantrag eine weitere Untersuchung durch einen kompetenten Facharzt (Kinder- und Jugendlichen-Herzspezialist) begehrt, so ist hierzu festzuhalten, dass die Auswahl des Gutachters ebenso dem Bundessozialamt überlassen bleiben muss wie der Gutachter die von ihm anzuwendende Methode bestimmen kann, sofern diese dem Stand der Wissenschaft entspricht (sh. VwGH 5.11.2009, [2009/16/0169](#)). Dass die beiden Gutachter fachlich zur Erstellung eines Gutachtens nicht geeignet waren, hat die Bw. nicht behauptet. Hierfür ergibt sich auch aus der gesamten Aktenlage keinerlei Hinweis.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass bei einer Behinderung des Kindes von mindestens 25% die Möglichkeit besteht, die tatsächlichen Mehraufwendungen im Rahmen der Einkommensteuer(Arbeitnehmer)veranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 5. September 2011