



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 vom 24. Februar 2004 betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte für ihren Sohn S., geb. am 3.12.1993, die erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2003.

Auf Grund dieses Antrages ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Nach Untersuchung des Sohnes am 9. Jänner 2005 wurde folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Microphthalmus li seit Geburt ist links blind 2000 Glaucom Op li Augendruck seither normal rechts normales Sehen

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): derzeit keine
Untersuchungsbefund:

Visus re sc 1,0 Jg 1 links Amaurose Rechtes Auge VBA und Fundus ob links
Microphthalmus Lidspalte enger als re Enophthalmus

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-09-30 Dr.D

Microphthalmus li 2000 Sekundärglaucom li (AT 55mmHg) Iridotomie u Diodenlaser im AKH Visus re 1,0 li Amaurose

Diagnose(n):

Augapfelmißbildung links (Microphthalmus)

Richtsatzposition: 618 Gdb: 040% ICD: H53.9

Rahmensatzbegründung:

it normales Sehvermögen rechts NS ein Microphthalmus in diesem Ausmaß ist dem Verlust eines Auges gleichzusetzen

Gesamtgrad der Behinderung: **40 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.

erstellt am 2004-01-09 von S.B.

Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie

zugestimmt am 2004-01-12

Leitender Arzt: F.W.

Das Finanzamt erließ am 24. Februar 2004 mit der Begründung, dass die Behinderung laut Gutachten vom 12. Jänner 2004 nur 40 v.H. betrage, einen abweisenden Bescheid.

Die damalige steuerliche Vertretung der Bw. erhob mit Schreiben vom 24. März 2003

Berufung und führte dazu unter anderem aus:

„Der mj. S. ... ist am linken Auge seit Geburt zur Gänze blind (Diagnose: Microphthalmus). Er hat bereits im Zeitraum Dezember 1993 (somit ab seiner Geburt) bis März 2002 erhöhte Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 5 FLAG bezogen; die Sehbehinderung wurde mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 % bewertet. Am Gesundheitszustand des mj. S. hat sich seit seiner Geburt betreffend die gegenständliche Einschränkung nichts geändert. Dies wurde auch im ärztlichen Sachverständigen-gutachten vom 12.1.2004 festgehalten.

Die Bw. begehrte daher eine Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1.1.2003; abweichend von der bisherigen Einstufung wurde die Behinderung des mj. S. jedoch nunmehr überraschend mit 40 % bewertet.

Tatsächlich wäre bereits aufgrund der vorliegenden Behinderung jedenfalls eine erhebliche Behinderung iS einer Minderung der Erwerbstätigkeit von über 50 % festzustellen gewesen, welche zwingend den Anspruch auf Bezug der erhöhten Familienbeihilfe rechtfertigt.

Beim gegenständlichen Gutachten blieb hinsichtlich der Einstufung beispielsweise unbeachtet, dass der mj. S. ein mit starken Schmerzsymptomen verbundenes Sekundärglaukom entwickelt hat; aufgrund des erhöhten Augendrucks wurden eine transkorneale Iridotomie sowie eine Diodenlaserung durchgeführt; in diesem Zusammenhang besteht die Notwendigkeit ständiger weiterer medizinischer Behandlung, um den Augendruck unter Kontrolle zu halten. Im Vergleich zu den Vorgutachten – welche eine MdE von 50 % festgestellt haben – ist somit sogar eine Verschlechterung eingetreten! die nunmehrige Einstufung ist in keiner Weise nachvollziehbar. Noch mit ärztlicher Bescheinigung vom 17.3.2000 – welche zur Verlängerung des Bezugs der erhöhten Familienbeihilfe geführt hat – wurde die MdE mit 50 % bewertet und das Erfordernis ständiger Therapie festgestellt. Seitdem hat sich der Zustand verschlechtert.

Diesbezüglich wird auf den beiliegenden Befundbericht der Fachärztin Dr.C.D. verwiesen, welcher zwar im entscheidungswesentlichen Gutachten erwähnt und hinsichtlich seines Inhalts weitgehend übernommen, jedoch bei der Einstufung in keiner Weise berücksichtigt wurde. Das vorliegende Gutachten ist daher hinsichtlich der Einstufung jedenfalls unrichtig.

Demgemäß wird die Feststellung begehrt, die Minderung der Erwerbsfähigkeit mit zumindest 50 % anzusetzen, in eventu gestellt der Antrag auf neuerliche Untersuchung des mj. S. und Ergänzung des vorliegenden Gutachtens.

Unter Berücksichtigung des Leidensbildes ergibt sich jedenfalls eine Einschränkung von zumindest 50 %, wodurch ein Anspruch auf Bezug der erhöhten Familienbeihilfe zu bejahen ist.

.... Grundsätzlich ist bei Erblindung eines Auges ein Mindestwert von 40 % anzusetzen; im gegenständlichen Fall ist die Beeinträchtigung des mj. S. jedoch jedenfalls dem Verlust eines Auges gleichzusetzen, wobei diesbezüglich der sich aus der Tabelle ergebende MdE-Wert um 10 erhöht anzuwenden ist. Demgemäß wurde die MdE hinsichtlich der bisherigen Gewährung erhöhter Familienbeihilfe zu recht mit 50 % angesetzt. Bereits aufgrund vorliegenden Gutachtens ist jedenfalls von einer Behinderung von zumindest 50 % auszugehen und dem Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe stattzugeben...”

Auf Grund der von der Bw. eingebrachten Berufung ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt neuerlich um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Der Sohn der Bw. wurde am 10. November 2004 ein weiteres Mal untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Seit Geburt kleineres Auge links, mit rechtem Auge immer gut gesehen. Kind muss in die sehbehinderten Schule gehen - laut Mutter psychisch auffällig in der Schule.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine bekannt

Untersuchungsbefund:

VBA: Microphthalmus links (St.p. transcorn. Iridotomie) rechts Medien klar,

Pupille rund, Lichtreaktion normal. Fundus: links kein Einblick - rechts o.B. Visus rechts -0,25 sph 1,0

Jäger 1 links Amourose

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-09-30 Dr.D.

Microphthalmus, St.p. Iridotomie

Diagnose(n):

angeborene Augenmissbildung links seit Geburt links blind

Richtsatzposition: 618 Gdb: 040% ICD: H53.9

Rahmensatzbegründung:

d, rechtes Auge normale Sehleistung.

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

Keine Änderung gegenüber Vorgutachten.

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

erstellt am 2004-11-15 von S.K.

Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie

zugestimmt am 2004-11-16

Leitender Arzt: T.G.

Das Finanzamt erließ am 18. November 2004 unter Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen und den wiederum mit 40 v.H. festgestellten Behinderungsgrad eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

Die Bw. stellte fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und verwies darin erstmals auf die durch die Krankheit bedingte psychische Belastung des Sohnes.

Der unabhängige Finanzsenat ersuchte das Bundessozialamt am 3. Juni 2005 um Erstellung eines weiteren Gutachtens. Es wurde gebeten mitzuteilen, ob die psychische Belastung des Kindes eine Änderung in der Einstufung des Behinderungsgrades (Einstufung im Gutachten vom 16. November 2004: 40 v.H.) bewirke; dies erforderlichenfalls durch Vornahme einer weiteren Untersuchung.

Der Sohn der Bw. wurde am 13. Dezember 2005 untersucht und dabei folgende Sachverständigengutachten erstellt:

"Anamnese:

Kongenitaler Mikrophtalmus links, Auftreten eines Sekundärglaukoms, trotz Operation Amblyopie. Es besteht auch eine Gesichtsasymmetrie perorbital. Durch die kosmetische Auffälligkeit ist S. psychisch

belastet und braucht eine Betreuung. Der Unterricht erfolgt in einer Schule für Sehbehinderte. Trotz speziellem Unterricht sind die schulischen Fertigkeiten beeinträchtigt.

Familienanamnese: 4 Geschwister sind gesund.

Therapie:

Psychologische Betreuung

Untersuchungsbefund:

12 Jahre alter Knabe, 145 cm KL, 35 kg KG, Gesichtasymmetrie, Mikrophthalmus links, keine Sehleistung am linken Auge, HNO frei, Pulmo VA, Abdomen frei. Psychisch: ängstlich, verstimmt, wendet den Blick rasch ab, klagsam, Antrieb vermindert. Besucht Schule für Sehbehinderte 1. Klasse HS, mäßiger Erfolg.

Relevante Befunde:

2003-09-03 Dr. D. Augen-FA: Amaurose o.s., Sekundärglaukom, St.p. transcorneale Iridotomie und Diodenlaser, rechts 100 % Sehleistung, diese hochgradige Behinderung hat die Entwicklung stark beeinträchtigt.

2004-12-04 Dr.W., FA Neurologie, Psychiatrie: psychologische Betreuung

Diagnosen:

1) Mikrophthalmie mit Blindheit links

Richtsatzposition 618 GdB 40 % ICD-10 H53.9

Rahmensatzbegründung: Fehlbildung ist dem Verlust eines Auges gleichzusetzen

2) Anpassungsstörung mit depressiver Stimmung

Richtsatzposition 585 GdB 30 % ICD-10 F 43.2

Rahmensatzbegründung: 3 Stufen über dem URS, da intensive Betreuung notwendig, kosmetische Belastungsfaktoren nicht korrigierbar und auch die Schulleistung beeinflusst ist.

Der Gesamtgrad der Behinderung 50 v.H. ist voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. GdB 1 wird durch GdB 2 um 1 Stufe erhöht, da wechselseitige Leidensbeeinflussung vorliegt. Eine Nachuntersuchung ist in 3 Jahren erforderlich. Die Anerkennung ist ab der aktuellen Untersuchung 12/2005 möglich.

Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich den Unterhalt selbst zu verschaffen.

Dr.R.S. (FA für Kinderheilkunde)

zugestimmt am 2006-01-26

Leitender Arzt: T.G.

Diese Sachverständigengutachten wurde der Bw. mit Schreiben vom 23. Februar 2006 zur Kenntnis gebracht.

In ihrer offenbar irrtümlich an das Finanzamt gerichteten Stellungnahme verwies die Bw. darauf, dass ihr Sohn nicht erst sein Dezember 2005 auf einem Auge blind sei, sondern seit seiner Geburt. Somit habe das Kind auch seit seiner Geburt einen Grad der Behinderung von 50%.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs 5 FLAG 1967, 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 ver-

schaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs 1 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957, BGBl.Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, 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 in der Fassung BGBl I Nr. 105/2002 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, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs 4 FLAG beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit 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 Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele 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.

Der Sohn des Bw. wurde am 9. Jänner 2004 und am 15. November 2004 von zwei verschiedenen Fachärzten für Augenheilkunde und Optometrie untersucht. Beide Ärzte stellten den Grad der Behinderung mit 40 v.H. fest.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG hat die Feststellung des Grades der Behinderung zwingend auf Grund der Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl 150/1965 zu erfolgen.

Unbestritten ist, dass die begutachtenden Ärzte in ihren schlüssigen Gutachten die Behinderung zutreffend unter die Richtsatzposition 618 „Verlust eines Auges“ subsumiert haben. Hierfür ist gemäß der zitierten Verordnung ausdrücklich und ausschließlich ein Grad der Behinderung von 40% vorgesehen.

Bei der am 13. Dezember 2005 durchgeführten dritten Untersuchung wurde die erstmals im Vorlageantrag erwähnte psychische Belastung in die Untersuchung miteinbezogen, wodurch der untersuchende Arzt den Grad der Behinderung mit 50 v.H. festsetzte, dies jedoch erst ab

Dezember 2005. Auch diese Beurteilung erscheint schlüssig, da psychische Probleme wegen des Verlusts eines Auges naturgemäß nicht schon bei der Geburt vorliegen, sondern erst in späterem Kindesalter auftreten.

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe ab Jänner 2003 abzusprechen; da der Bescheid des Finanzamtes vor Dezember 2005 erlassen wurde, war die Berufung abzuweisen.

Es wird darauf hingewiesen, dass für die Inanspruchnahme der erhöhten Familienbeihilfe ab Dezember 2005 ein neuerlicher Antrag beim Finanzamt eingebracht werden muss.

Wien, am 24. April 2006