



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 21/22 betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Februar 2004 entschieden:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben.

Der Antrag auf Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe wird für die Monate Februar und März 2004 abgewiesen.

Eine rückwirkende Anerkennung der erhöhten Familienbeihilfe kann somit ab April 2004 erfolgen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte für ihre Tochter N., geb. am 11.1.1998, die erhöhte Familienbeihilfe ab Februar 2004.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Die Tochter der Bw. wurde am 23. April 2004 untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Schwerhörigkeit bds. im 5. LJ bemerkt

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz):

Es besteht eine geringe Missbildung im Bereich der Kette bds.

Operation links ist im Mai 2004 vorgesehen. Normale Sprachentwicklung, Normalkindergarten besucht.

Untersuchungsbefund:

Trommelfell bds. o.B., Tons.chron., keine Dyslalie

Status psychicus/Entwicklungsstand: unauff.

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-02-06 SMZ OST

Tonaudiogramm: Luftleitung rechts von 35 – 05 dB, links von 25-65 dB

Diagnose(n):

Schwerhörigkeit bds.

Richtsatzposition: 643 Gdb: 030% ICD: H91.9

ORS da mangelndes Richtungshören

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.

erstellt am 2004-04-23 von S.H.

Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten

zugestimmt am 2004-04-27

Leitender Arzt: F.W.

Das Finanzamt erließ am 7. Mai 2004 einen abweisenden Bescheid und begründete diesen wie folgt:

„Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychische 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.

Gemäß § 8 (6) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 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.

Auf Grund des ärztlichen Sachverständigengutachtens vom 27.4.2004 beträgt der Behinderungsgrad des Kindes N. 30 %.

Da somit die gesetzlichen Voraussetzungen fehlen, war der Antrag abzuweisen.“

Die Bw. erhob gegen obigen Bescheid am 3. Juni 2004 Berufung mit der Begründung, dass ihrer Tochter am 26.5.2004 laut beiliegendem Befund ein Cholesteatom links entfernt wurde.

Das Finanzamt ersuchte daraufhin das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

Die Tochter der Bw. wurde am 14. September 2004 untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Ho.1.Instanz: Schwerhörigkeit bds. 30% am 23.4.2004. Dagegen berufen, da am 26.5.2004: OP des li. Ohres: Cholesteatom, Titanprothese ist drinnen, die funktioniere aber nicht. Daher Berufung gegen Bescheid 1. Instanz. Für nächstes Jahr ist Second-Look und Kettenaufbau geplant. Besucht dzt.

1. Klasse Normalschule, sei Bettnässerin, bekommt Minirin, helfe nicht so gut.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Hat HdO-Gerät links.

Untersuchungsbefund:

Rechtes Ohr: o.B., Linkes Ohr: retroaur. Narbe, Z. n. Mastoidektomie Fascie bland, Nase: frei,

Mund/Rachen: Tons.chron. Klinische Hörprüfung: w k + R +,

Flüstersprache re: 5, li: 1. Umgangssprache re: 6, li: 2-3. Sprache normal,

Tonaudio: re. mediocochleäre Senke bis 35 dB bei 1 und 2 kHz, li. 50-60 dB

pantonomaler Hörverlust.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-08-06 DONAUSPITAL-HNO

Audiogramm: re. mediocohleäre Innenohrsenke (Max.35 dB bei 2 Khz, li. hochgrad. pantonale komb. Hörstörung 60-70 dB).

2004-06-02 DONAUSPITAL-HNO

Entlassungsbrief 26.5. Tympanoplastik und Mastoidektomie li. Hist: Cholesteatom

Diagnose(n):

geringgrad. Hörstörung re., hochgrad. komb. Hörstörung li.

Richtsatzposition: 643 Gdb: 030% ICD: H91.9

Rahmensatzbegründung:

ORS, entsprechend Tab. 1/4, da vermindertes Richtungshören.

Gesamtgrad der Behinderung: **30 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Für die Einstufung relevant ist die bessere Seite. Hier besteht nur eine geringgrad. Hörstörung.

Das Cholesteatom ist nach der Operation saniert. Eine höhere Einstufung ist nicht möglich.

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

Keine Änderung zum Vorgutachten.

erstellt am 2004-09-22 von N-R.K.

Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten

zugestimmt am 2004-09-22

Leitender Arzt: T.G.

Das Finanzamt erließ am 10. Februar 2005 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit der Begründung ab, dass der Grad der Behinderung bei der Tochter der Bw. nur 30 % betrage.

Die Bw. erhob am 8. März 2005 gegen die Berufungsvorentscheidung vom 10. Februar 2005 Berufung und führte dazu aus:

„...Laut Gutachten des Bundessozialamtes vom 22.9.2004, Dr. N-R.K. , FA für HNO, wurde folgende Diagnose festgestellt:

Geringgradige Hörstörung re, hochgrad. komb. Hörstörung li, ein Gesamtgrad von 30 % Behinderung.

In der Anamnese wird Bettnässen zwar genannt, bei der Feststellung des Grades der Behinderung wird darauf aber in keiner Weise eingegangen bzw. dieses berücksichtigt.

Dazu möchte ich folgenden Krankheitsverlauf meiner Tochter schildern:

N. nässt immer und ewig schon ein, sie war noch nie „sauber“. Mit dem Hausarzt wurde seinerzeit immer wieder über eine eventuell notwendige Behandlung (ungefähr ab dem 3. LJ) weg. dem Einnässen besprochen, dieser meinte aber, es wird schon bis zur Schulreife werden. Im Herbst 2003 war N. jedoch immer noch nicht „sauber“, sie nässt tagsüber bis zu 4x und nachts ein (dies aber täglich!). Es erfolgte eine Vorstellung in der Enuresis-Ambulanz im SMZ-Ost. Hier wurden die Medikamente Minirin und Titropan verordnet (Chefarztpflichtig!!). Laut Auskunft der Ambulanz handelt es sich bei N. um eine Fehlbildung, laienhaft ausgedrückt bei ihr bildet sich das Hormon (Blase/Hirn) nicht. Ich erhielt bis jetzt nur mündliche Auskünfte und keine schriftlichen Befunde. Es erfolgt eine regelmäßige Kontrolle in der Ambulanz, ein befriedigender Erfolg zeigt sich aber bisher nicht. Im November 2003 wurde bei einem Hörtest im letzten Kindergartenjahr eine massive Hörschädigung bei Nina festgestellt. Es erfolgte sogleich eine Vorstellung beim FA für HNO, der wiederum in die Ambulanz des SMZ-Ost überwies. Hier wurde im Winter/Frühjahr 2004 ein Cholesteatom im linken Ohr festgestellt. Der Tumor hat sich laut Ärzte bereits im Embryonalstadium gebildet.

Die operative Entfernung des Tumor wurde im Mai 2004 vorgenommen. Es wurde eine Titanprothese implantiert, welche wieder entfernt werden musste, da die gewünschte Besserung nicht erfolge. Derzeit hat N. ein Hörgerät, Besserung? Am rechten Ohr bestehe eine angeborene Hörschwäche. Bei der Untersuchung zur Schuleinschreibung bemerkte die Schulärztin, es bestehe zwischen Bettnässen und Tumor ein Zusammenhang. Eben jener, dass sich bei N. das Hormon nicht gebildet hat.

Da mir als Mutter nicht bekannt war, dass Bettnässen beim „Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe“ als Erkrankung gewertet wird, habe ich auch nur die HNO-Erkrankung angeführt. Ich erwähnte das Bettnässen nur bei der Befragung durch den Arzt des Bundessozialamtes. Tatsächlich hätte der ursprüngliche Antrag im Frühjahr 2004 auf beide Beeinträchtigungen lauten müssen.

Ich berufe somit gegen die Entscheidung vom 10.2.2005, da sich der Krankheitszustand meiner Tochter mit dem bis dato lebenslangen Einnässen verhärtet hat und diese Beeinträchtigung bereits bei der ursprünglichen Antragstellung (Frühjahr 2004) bestand."

Das Finanzamt wertete das Schreiben als Vorlageantrag und legte die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Der unabhängige Finanzsenat ersuchte auf Grund der von der Bw. im Vorlageantrag gemachten Angaben betreffend die weitere Erkrankung der Tochter (Bettnässen) das Bundessozialamt mit Schreiben vom 22. Juni 2005 um Erstellung eines weiteren Gutachtens bzw. um Ergänzung des Gutachtens vom 22. September 2004. Es wurde gebeten festzustellen, ob sich durch das zusätzliche Leiden der Tochter (Bettnässen) möglicherweise der Grad der Behinderung erhöht.

Die Tochter der Bw. wurde am 18. Juli 2005 untersucht und dabei folgendes ärztliche Sachverständigengutachten von Dr.S., Facharzt für Kinderheilkunde, erstellt:

"Anamnese:

Anlässlich eines Hörtests November 2003 im Kindergarten wurde eine Hörstörung festgestellt. Es zeigte sich ein Cholesteatom linksseitig, das 5/2004 inklusive Mastoidektomie und Einsatz einer Titanprothese entfernt wurde. Laut Mutter ist in den nächsten Monaten eine Re-Operation geplant. Aktuell betrage die Hörstörung links 60-70 dB, rechts 30dB. Ein Hörgerät wird nun auch rechts angepasst. Eine Adenotomie erfolgte am 17.6.2005.

Zusätzlich besteht eine primäre Enuresis diurna et nocturna, im Sinne einer kindlichen Inkontinenz, die auf Ditropan und Minirin unbeeinflusst blieb. Eine urologische Abklärung ergab keine organische Auffälligkeit. Derzeit nasse N. jede Nacht ein und tagsüber sogar mehrmals, sodass sie eine Reservewäsche in die Schule mitnehmen muss.

Behandlung/Therapie:

Hörgeräte bds., psychologische Betreuung, Klingelmatratze.

Untersuchungsbefund:

6 6/12 Jahres altes Mädchen, 130 cm KL, 32 kg KG, am linken Ohr retroaurikulär Narbe nach Mastoidektomie, Cor rhythmisch, kein patholog. HG, Pulmo VA, Abdomen bland, WS gerade, NL frei, Extremitäten aktiv und passiv frei beweglich.

Status psychicus:

Stimmung ausgeglichen, Antrieb und Affekt normal, besuchte 1. Klasse einer Volksschule. Es zeigte sich eine Rechtschreibschwäche, die erst noch abgeklärt wird. Es besteht eine familiäre Neigung dazu.

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-10-09 Donauspital Kinderheilkunde: kindliche Harninkontinenz, Ditroplan und Minirintherapie für 2 Jahre.

2005-03-31 Donauspital: auf Minirin und Ditropan keine Besserung, urologisch unauffällig, Klingelmatratze, Kinderpsychologie

2005-04-06 Donauspital HNO: Tonaudiogramm rechts 35 dB, links 25-65 dB

2004-09-14 Dr. Neuwirth-Riedl Kurt, HNO Gutachten: Tonaudio rechts mediocochleäre Senke 35 dB, links 50-60 dB pantonal; 30 % GdB.

2004-08-06 Donauspital HNO: rechts 35 dB, links hochgradig 60-70 dB.

2004-06-02 Donauspital HNO: 26.5. Tympanoplastik und Mastoidektomie links; Cholesteotom.

Diagnosen:

Harninkontinenz

Richtsatzposition: 427 GdB: 40 % IDC: N39.3

Rahmensatzbegründung:

ORS, da täglich mehrmals und jede Nacht auftretende Symptomatik, die therapieresistent ist.

Geringgradige Hörstörung rechts, hochgradige, kombinierte Hörstörung links

Richtsatzposition: 643 GdB: 30 % ICD: H91.9

Rahmensatzbegründung: ORS, entsprechend Tab. 1/4, da vermindertes Richtungshören.

Gesamtgrad der Behinderung: 50 v.H. voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Das führende Leiden wird durch Leiden 2 um 1 Stufe erhöht, da es zu einer gesamt höheren Einschränkung in Hinblick auf den Schulbesuch und der altersüblichen Sport- und Freizeit- und sozialen Aktivitäten kommt.

Eine Nachuntersuchung ist in 3 Jahren erforderlich. Eine rückwirkende Anerkennung ist ab 2004/04 aufgrund der vorgelegten Befunde möglich. Beschreibung einer Hörstörung an der HNO im Donauspital. Die Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verdienen. Die Berufung erfolgte, da im Gutachten vom 14.9.2004 auf die ebenfalls bestehende Enuresis nicht eingegangen wurde. Diese ist eine primäre Problematik, da es noch nie eine Phase der Kontinenz gegeben hatte. Mehrere Therapieversuche konnten die Tages- und Nachtsymptomatik nicht bessern. Es wird daher in Ergänzung zum Vorgutachten ein GdB von 40 % für die Harninkontinenz anerkannt, die Einschätzung der Hörstörung wird übernommen, womit sich ein Gesamt-GdB von 50 % ergibt."

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 verschaffen. 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 vom 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 Tochter der Bw. wurde am 23. April 2004 und 14. September 2004 von zwei verschiedenen Fachärzten für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten untersucht. Beide Ärzte stellten den Grad der Behinderung mit 30 v.H. fest.

Die Bw. führt im Vorlageantrag vom 8. März 2005 aus, dass bei Erstellung des ersten Gutachtens dem untersuchenden Arzt nicht bekannt war, dass die Tochter Bettnässerin sei.

Bei Erstellung des zweiten Gutachtens hätte sie dem untersuchenden Arzt diesen Umstand genannt, jedoch sei dieser in keiner Weise darauf eingegangen und hätte er dies in seinem Gutachten auch nicht berücksichtigt.

In dem daraufhin vom unabhängigen Finanzsenat angeforderten (dritten) Gutachten (vom 22. Juli 2005), das von einem Facharzt für Kinderheilkunde erstellt wurde, wurde auch die von der Bw. angeführte Erkrankung (Bettnässen) in das Untersuchungsergebnis miteinbezogen. Der untersuchende Arzt stellte den Grad der Behinderung nunmehr mit 50 v.H. fest.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades mit 50 v.H. ab 1. April 2004 mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe ab diesem Zeitpunkt gegeben.

Wien, am 13. Dezember 2005