



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der T., Z., E.Weg 15, vom 24. April 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes S, vertreten durch HR Dr. V., vom 27. März 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Feber 2007 für ihren Sohn N entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (im Folgenden: Bw.) beantragte am 28. Dezember 2008 die Gewährung eines Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab Feber 2007 wegen einer erheblichen Behinderung ihres Sohnes N, geboren 1990. Dieser leidet seit der Geburt an Hypakusis

Am 18. Dezember 2003 wurde der Sohn der Bw. untersucht und am 19. Dezember 2003 nachstehendes Sachverständigengutachten erstellt:

Betr.: P.O., Vers.Nr.: ZI.1111

Untersuchung am: 2003-12-18 09:00 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Reisepass

Anamnese:

Hypakusis seit Geburt. Hörgeräteträger beidseits seit 1992. Gymnasiast.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Untersuchungsbefund:

Epipharynx, Nase, Ohren: o.B. Larynx: wegen Würgereiz nicht einsehbar. Ganz leichter Sigmatismus. Mund O.B.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Relevante vorgelegte Befunde:

ZI.1111 P.O.

2003-12-18 Dr. H.H, AUDIOGRAMM:

mittelgr. Innenohrschwerhörigkeit Tieftonbereich. Steilabfall in den mittleren Frequenzen.

Praktische Taubheit im Hochtonbereich.

Hörweitenprüfung: Umgangssprache bds 20 cm.

Diagnose(n): hochgradige Hypakusis

Richtsatzposition: 643 Gdb: 080% ICD: H90.3

Rahmensatzbegründung:

Sigmatismus

Richtsatzposition: 665 Gdb: 010% ICD: F80.8

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: 80 vH voraussichtlich w e n i g e r als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

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

Nachuntersuchung in 2 Jahren, da dann die Erwachsenenrichtlinien gelten.

erstellt am 2003-12-19 von H.H, Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten

zugestimmt am 2004-01-15

Leitender Arzt: S.P., Dr. 123.

Am 30. November 2006 fand die Nachuntersuchung statt und wurde am 21. Dezember 2006

nachstehendes fachärztliches Gutachten erstellt:

Betr.: P.O., Vers.Nr.: ZI.1111

Untersuchung am: 2006-11-30 09:00 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Reisepass.

Anamnese:

Letzte Begutachtung 18. 12. 2003 wegen Hypakusis und leichter Dyslalie. Nachuntersuchung da aufgrund des Alters nun neue Einstufungskriterien vorliegen. Häufig obere Luftwegsinfekte.

Im Zuge der Luftwegsinfekte auch regelmäßig Hörverschlechterung (offensichtlich Tubenbelüftungsstörungen). Sonst von Seiten der Ohren her seit der letzten Begutachtung kein Ereignis. Weiterhin Hörgeräteträger beidseits. Besuch des Gymnasiums. Der Unterricht wird über eine FM-Anlage verfolgt. Stützlehrer für Mathematik.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Untersuchungsbefund:

Mund, Epipharynx, Larynx, Hypopharynx, Nase und Ohren: o.B. Leichter Sigmatismus.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-11-30 DR. H.H

Audiogramm: Weiterhin mittelgradige Innenohrschwerhörigkeit im Tieftonbereich mit steilem Kurvenabfall in den mittleren und hohen Frequenzen (im Hochtonbereich praktische Taubheit).

2006-11-30 Dr. H.H

Tympanogramm: o.B.

Hörweitenprüfung: Umgangssprache rechts und links 1m. Flüstersprache:

Rechts 0, links ad concham.

2006-11-30 DR. H.H

Sprachaudiogramm: Gewichtetes Gesamtwortverstehen rechts 35, links 30.

Gesamtwortverstehen rechts 70, links 60. Hörverlust für Zahlwörter rechts 55 dB, links zwischen 50 und 55 dB.

Diagnose(n):

ZI.1111 P.O.

Hypakusis

Richtsatzposition: 643 Gdb: 040% ICD: H90.3

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. Hohe Einstufung, da mittels Hörweitenprüfung die hochtonbetonte Hypakusis unzureichend erfasst wird.

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

erstellt am 2006-12-21 von H.H

Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten

zugestimmt am 2007-01-02

Leitender Arzt: A.G.

Im Zuge des Verfahrens beim Finanzamt wurde am 24. März 2009 folgendes

Sachverständigengutachten erstellt:

Betr.: P.O., Vers.Nr.: ZI.1111

Untersuchung am: 2009-02-17 07:45 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Reisepass

Anamnese:

Letzte Begutachtung 30.01.2006. Damals wegen Hypakusis GdB 40%.

Zwischenzeitlich bzgl. der Ohren kein nennenswertes Ereignis. Weiterhin Hörgeräteträger beidseits. Immer wieder Luftwegsinfekte mit Tubenbelüftungsstörungen. Besuch des Gymnasiums.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Untersuchungsbefund:

Mund, Mesopharynx, Epipharynx, Ohren: o.B. Larynx: nicht einsehbar, Nase: leichte Septumdeviation nach rechts (bedeutungslos).

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-02-17 DR. H.H

Audiogramm: beidseits mittel- bis hochgradige Innenohrschwerhörigkeit in den tiefen und mittleren Frequenzen mit steilem Kurvenabfall im Hochtonbereich (hier praktische Taubheit).

2009-02-17 DR.H.H

Sprachaudiogramm: gewichtetes Gesamtwortverstehen rechts 55, links 7

Gesamtwortverstehen rechts 90, links 100. Hörverlust für Zahlwörter re 55-60, links 50-55 dB.

2009-02-17 DR.H.H

Hörweitenprüfung: Umgangssprache beidseits 1m, Flüstersprache beidseitig

Diagnose(n):

Hypakusis

Richtsatzposition: 643 Gdb: 040% ICD: H90.3

Rahmensatzbegründung:

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 2009-03-24 von H.H, Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten

zugestimmt am 2009-03-24 Leitender Arzt: A.G..

Mit Bescheid vom 27. März 2009 wies das Finanzamt den Antrag auf Gewährung des

Erhöhungsbetrages unter Zugrundelegung des Sachverständigengutachtens vom 24. März

2009 ab. Begründend wurde ausgeführt, dass gemäß § 8 Abs. 4 FLAG ein Kind dann als

erheblich behindert gelte, wenn eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im

körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung bestehe.

Als nicht nur vorübergehend gelte ein Zeitraum von mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mehr als 50% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, welches voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung vom 24. April 2009 führt die Bw. aus, dass der Arzt Dr. P.S. mit Gutachten vom 15. Jänner 2004 den Gesamtgrad der Behinderung ihres Sohnes mit 80% eingestuft habe. Für ihren Sohn würden nun im Alter von 16 Jahren die Erwachsenenrichtlinien geltend. Dies sei für Sie unverständlich, weil sich an der Behinderung nichts geändert habe und er gerade im gegenwärtigen Alter mehr denn je auf Hilfsmittel angewiesen sei.

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde im Auftrag des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen am 10. Juni 2009 ein weiteres fachärztliches Sachverständigengutachten erstellt und darin ausgeführt:

Betr.: P.O., Vers.Nr.: ZI.1111

Aktengutachten erstellt am 2009-06-10

Anamnese:

Gutachtenübernahme Dris. Ko. vom 28.5.2009: Frühgeburt 33 SSW, mehrmals stat. HNO-Abteilung LKH L. (Nasen-Neben-Höhlenaffektionen und Paukenerguß-Paukenröhrchenversorgung). Seit dem 3. Lbj. Hörgeräteversorgung bds. und Sprachförderungen. Besucht das Gymnasium.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Hörgeräteversorgung

Untersuchungsbefund:

somatischer Status unauffällig, HNO-Status: Umgangssprache re. 0,5 bis 0,6 m, Flüsterprache o m, Umgangssprache li. 0,7 bis 0,8 m, Flüstersprache 0 m.

Audiogramm: Im Reintonaudiogramm bds. ein Schallempfindungsverlust von über 40 bis 100 dB. Sprachaudiogramm: Hörverlust im dB re. 56, li. 54.,

gewichtetes Gesamtwortverstehen (Feldmann) re. 38, li. 53, prozentualer Hörverlust nach dem gewichteten Gesamtwortverstehen re. 90 li. 80.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-05-28 DRIS. Ko.

Hypakusis 40 %

Diagnose(n): Höhergradige Schwerhörigkeit bds.

Richtsatzposition: 643 Gdb: 040% ICD: H90.3

Rahmensatzbegründung: lt. Facharztgutachten

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 2009-06-10 von B.K., Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2009-06-17

Leitender Arzt: A.G..

Das Finanzamt wies mit Berufungsvorentscheidung vom 24. Juni 2009 die Berufung als unbegründet ab. Begründend verwies das Finanzamt auf das weitere vom Bundesamt für

Soziales und Behindertenwesen angeforderte Gutachten, aus welchem sich ergebe, dass der Grad der Behinderung unter 50% liege.

Die Bw. stellte fristgerecht mit Schriftsatz vom 24. Juli 2009 den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz. Es handle sich bei der Schwerhörigkeit ihres Sohnes um eine nicht nur vorübergehende, sondern um eine länger als drei Jahre andauernde Funktionsbeeinträchtigung. Bei den Sachverständigengutachten handle es sich um etwa dreißig Minuten andauernde Momentaufnahmen (Untersuchungen), welche mit dem realen Leben und den großen Problemen eines Hörbehinderten nichts zu tun hätten. Sie lade ein, ihren Sohn bei der Bewältigung seines Alltages und seiner Freizeit zu begleiten, um zu erkennen, dass der Gesamtgrad der Behinderung doch über 40% liege.

Am 28. Dezember 2009 wurde die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Der Referent beim Unabhängigen Finanzsenat ersuchte mit Schreiben vom 2. Feber 2010 das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren fachärztlichen Gutachtens und verständigte die Bw. davon. Dazu teilte das Bundessozialamt am 18. Feber 2010 schriftlich mit, dass P.O. zweimal fachärztlich untersucht worden sei. In beiden Gutachten kämen die Sachverständigen zu dem gleichen Ergebnis, dass unter Berücksichtigung der Erwachsenenkriterien der Gesamtgrad der Behinderung 40% betrage.

Der Referent beim Unabhängigen Finanzsenat übermittelte mit Schreiben vom 25. Feber 2010 der Bw. die im Verfahren erstellten Sachverständigengutachten mitsamt der Mitteilung des Bundessozialamtes mit dem Ersuchen um Stellungnahme.

Mit Schreiben vom 22. März 2010 teilte die Bw. dazu mit, dass ihr beide Gutachten bekannt wären und diesen Gutachten jenes des behandelnden Arztes Dr. F.B gegenüberstehe. Ihr Sohn leide nämlich im Hochtonbereich praktisch an völliger Taubheit und werde in nächster Zeit auch am AKH in Wien vorgestellt. Er studiere nun in Wien.

Der Referent des Unabhängigen Finanzsenates übermittelte diese Mitteilung dem Bundessozialamt und ersuchte um Bekanntgabe, inwieweit die Gutachten des Dr. F.B in den beiden Sachverständigengutachten berücksichtigt worden wären.

Hiezu teilte das Bundessozialamt mit, dass zwei unabhängige Sachverständige zum gleichen Ergebnis gekommen wären und sich aufgrund der Richtsatzverordnung und den Einschätzungskriterien des Bundessozialamtes kein anderer Befund ergeben würde.

Aus dem Abgabensystem ist ersichtlich, dass der Sohn der Bw. Geschichte und Philosophie (Doppelstudium) studiert.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Unabhängige Finanzsenat sieht nachstehenden Sachverhalt als erwiesen an:

- P.O. ist am 11. Juli 1990 geboren und leidet seit seiner Geburt an Hypakusis (Schwerhörigkeit).
- Im fachärztlichen Gutachten vom 19. Dezember 2003 wird der Grad der Behinderung mit 80%, vorübergehend weniger als drei Jahre andauernd, bestimmt. Der Sachverständige Dr. H.H führt aus, dass er voraussichtlich nicht dauernd außerstande sein werde, sich selbst einen Unterhalt zu verschaffen.
- Mit den Sachverständigengutachten vom 21. Dezember 2006 und 24. März 2009 gelangt der Sachverständige Dr. H.H zu dem Ergebnis, dass der Gesamtgrad der Behinderung 40% beträgt und er voraussichtlich nicht dauernd außerstande sein werde, sich selbst seinen Unterhalt zu verschaffen.
- Der Sachverständige Dr. H.E. gelangt in seinem Gutachten vom 10. Juni 2009 ebenfalls zu der Diagnose, dass der Gesamtgrad der Behinderung 40% beträgt und er voraussichtlich nicht dauernd außerstande sein werde, sich selbst seinen Unterhalt zu verschaffen.
- Aus den vorliegenden Sachverständigengutachten ergibt sich, dass P.O. im Hochtonbereich an vollkommener Taubheit leidet. Er muss dauerhaft hörgeräteversorgt sein. Die Behinderung wird unter die Richtsatzposition 643 subsumiert.
- Er studiert derzeit in Wien Geschichte und Philosophie (Doppelstudium).

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Gem. § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 i.d.g.F. 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 die Vorschriften der §§ 7 und 9 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152, in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit muss ab 1. Jänner 2003 gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 durch ein ärztliches Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen bescheinigt werden. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen.

Die ärztliche Bescheinigung bildet jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen.

Der Sachverständige des Bundessozialamtes Dr. H.H gelangt in seinen Facharztgutachten vom 21. Dezember 2006 und 24. März 2009 zu dem Ergebnis, dass nunmehr beim Sohn der Bw. ein Gesamtgrad der Behinderung von 40 % vorliegt.

Im Zuge des FB-Überprüfungsverfahrens hat das Finanzamt ein weiteres ärztliches Gutachten des Bundessozialamtes eingeholt. In dem hiezu erstellten Sachverständigengutachten des Dr. H.E., Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten, vom 10. Juni 2009 gelangt dieser ebenso zu dem Ergebnis, dass beim Sohn der Bw. ein Gesamtgrad der Behinderung von 40 v.H. vorliegt.

Die Bw. kennt diese Gutachten und meint, dass diesen lediglich Momentaufnahmen zugrunde lägen, aus welchen sich die mit der Behinderung verbundenen Erschwernisse des Alltages und täglichen Lebens nicht ableiten lassen.

In der Stellungnahme vom 22. März 2010 weist die Bw. darauf hin, dass beide Gutachten im Widerspruch zu den Feststellungen des behandelnden Facharztes Dr. F.B stünden, wonach ein höherer Grad der Behinderung vorliege, weil ihr Sohn im Hochtonbereich praktisch vollkommen taub sei. Ein Gutachten des Facharztes Dr. F.B wurde im Berufungsverfahren nicht vorgelegt.

Hiezu wird festgestellt, dass auch beide fachärztlichen Gutachter zu dem Ergebnis gelangen, dass beim Sohn der Bw. im Hochtonbereich eine vollkommene Taubheit vorliegt. Insoweit stimmen die Feststellungen des behandelnden Facharztes Dr. F.B mit den Erkenntnissen der beiden Sachverständigen überein.

Im Sinne des § 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (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.

Das Beweisverfahren wird vor allem vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung beherrscht (§ 167 BAO). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln (keine gesetzliche Rangordnung, keine formalen Regeln) gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen.

Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Ritz, BAO-Kommentar, Tz. 2 zu § 166, Tz. 6 und 8 zu § 167 mwN).

Im vorliegenden Sachverhalt wird daher in freier Beweiswürdigung unter Einbeziehung jener fachärztlichen Gutachten, welche in den Jahren 2006 bis 2009 erstellt wurden, festgestellt, dass die Tatbestandsvoraussetzungen des § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 nicht vorliegen, weil die zugrunde liegenden Sachverständigengutachten unabhängig voneinander zu einem Grad der Behinderung unter 50% gelangen. Maßgebend für die Feststellung des Grades der Behinderung sind die Richtlinien der Richtsatzverordnung gemäß § 7 KOVG. Die beiden Gutachten aus dem Jahr 2009 wurden anlässlich dieses Verfahrens erstellt und geben schlüssig nachvollziehbar den Grad der Behinderung wider. Dabei wurde die Behinderung in beiden Gutachten unter die Richtsatzposition 643 subsumiert und gelangen beide Sachverständigen zu dem gleichen Ergebnis.

Beide Sachverständigen gehen in den zugrunde liegenden Gutachten auch übereinstimmend davon aus, dass der Sohn der Bw. voraussichtlich nicht dauernd außerstande sein werde, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die leitende Amtsärztin des Bundessozialamtes hat den im gegenständlichen Verfahren berücksichtigten Gutachten zugestimmt. Die Gutachten der beiden Sachverständigen sind für den Referenten des Unabhängigen Finanzsenates schlüssig nachvollziehbar und bindend.

Richtig ist, dass im Gutachten vom 19. Dezember 2003 der Gesamtgrad der Behinderung mit 80% eingestuft wurde und dies am 14. Jänner 2004 vom Amtsarzt des Bundessozialamtes bestätigt worden ist. Darin wird auch darauf hingewiesen, dass dieser Grad der Behinderung voraussichtlich weniger als drei Jahre anhaltend sein werde und in zwei Jahren ein neues Gutachten zu erstellen sein wird.

Aus diesem Grunde und unter Bedachtnahme auf die zwei im Jahre 2009 zeitnah unabhängig voneinander erstellten Gutachten, in welchen beide Sachverständigen zu dem gleichen Ergebnis gelangen, gelangt der Referent beim Unabhängigen Finanzsenat zu der Überzeugung, dass die die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Feber 2007 nicht erfüllt sind.

Daher hatte der Unabhängige Finanzsenat, wie im Spruch angeführt, die Berufung abzuweisen.

Klagenfurt am Wörthersee, am 26. Mai 2010