



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 17. Mai 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes St. Veit Wolfsberg vom 20. April 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe für ihre Tochter J., geb. am xy, am 23. März 2006.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Die Tochter der Bw. wurde am 10. April 2006 untersucht. Der untersuchende Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie erstellte folgendes Gutachten.

Untersuchung am: 2006-04-10, Ordination

Anamnese:

Im Winter 2005/2006 wurde ein zunehmendes Hervortreten des rechten Auges bemerkt. Der Augenfacharzt veranlasste die Überweisung an die Grazer Augenklinik wo dann mittels einer Probeexzision über die Nase eine Gewebprobe aus der rechten Augenhöhe entnommen wurde und dadurch ein Gliom des n. opticus festgestellt werden konnte. Es besteht ferner ein z. n. Korrektur einer Lippen-Kiefer Gaumenspalte und ein Pseudokrapp.

Behandlung/Therapie:

In ca. zweimonatigen Abständen werden MRT Kontrollen durchgeführt.

Untersuchungsbefund:

Die rechte Lidspalte etwas kleiner als die Linke; das Auge in seiner Stellung nach Außen

abgewichen, eingeschränkte Beweglichkeit nach Innen. Reizfreie Lid und Bulbusbindehaut, Hornhaut klar, eben, glänzend. Pupille mittlerweile weit, keine Lichtreaktion. Klarer Glaskörper, am Fundus ciliretinale Shuntgefäße, Optikus blass, scharf begrenzte Papille, Netzhaut in Papillenumgebung leicht gefaltet. Kein Lichtempfinden. Das linke Auge in normaler Lage und Stellung, normale Beweglichkeit, altersgemäß vorderer Augenabschnitt und altersgemäßer Fundusbefund. Visus links ohne Korrektur 1,0 in der Ferne, Jgl in der Nähe. Im Konfraktionstest normale Gesichtsfeldgrenzen links.

Status psychicus/Entwicklungsstand:
nicht geprüft.

Relevante vorgelegte Befunde:
2006-03-22 Grazer Augenklinik
Strab.conc.div.R.A., Z. n. Optikusgliomresektion re Auge

Diagnose:
Blindheit eines Auges, normaler Visus zweites Auge
Richtsatzposition: 637 Gdb: 030 % ICD: H54.4
Rahmensatzbegründung:
(St. p. Optikusgliomresektion re)

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

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

erstellt am 2006-04-10 von P.V., Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie

Zugestimmt am 2006-04-19

Leitender Arzt: A.G.

zusätzlich GS 2-beidseitige Lippen-Kiefer-Gaumenspalte – 669 Gdb. 020 %, GS3- Narbe Oberlippe bds. abgesunkener Nasenflügel – 702 Gdb: 020 % vom GA Dr. H. 2004-10-07 beide GS steigern gemeinsam 1 Stufe Gesamtgrad der Behinderung 40 %.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 20. April 2006 den Antrag ab März 2006 ab, weil laut Gutachten nur eine 40%ige Behinderung diagnostiziert wurde.

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 15. Mai 2006 Berufung und führte u.a. dazu Folgendes aus:

"...In diesem (Anm.: Bescheid vom 20.04.2006) wird ein Gesamtgrad der Behinderung von 40% zuerkannt. Dies ergibt sich aus der Lippen-Kiefer-Gaumenspalte und der Narbe Oberlippe bds. abgesunkener Nasenflügel (jeweils mit 20 %). Der Verlust der Sehfähigkeit des rechten Auges ist in diesem Bescheid nicht berücksichtigt. Die Untersuchung erfolgte am 10.04.2006 bei Dr. P.. "

Über Ersuchen des Finanzamtes erstellte das Bundessozialamt am 28. Juni 2006 folgendes ärztliche Gutachten:

"Aktengutachten erstellt am 2006-06-28

Anamnese:

Übernahme (Anm.: des nicht aktenkundigen) Gutachten Prim. Dris. U. vom 25.6.2006: 2005/2006 Diagnostik eines Optikusglioms, danach operativ entfernt. Seither würde nichts mehr gesehen und nach außen geschickt.

Behandlung/Therapie:

x

Untersuchungsbefund:

Unauffälliger AEZ, Strabismus divergens ex anopsia, amaurotische Pupillenstarre, Optikusatrophie und etwas verengte Lidspalte re. Li Auge: völlig unauffällige Verhältnisse
Visus: re. o li. 0,6 Kinderbilder bis 1,0 fehlerhaft.

Status psychicus/Entwicklungsstand:

x

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-06-25 Prim. Dr. U., FA Augen

Amaurose re., Strabismus divergens re.

Diagnose:

Amaurose re., Strabismus divergens re.

Richtsatzposition: 617 Gdb. 030 % ICD. H 90.0

Rahmensatzbegründung:

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

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

erstellt am 2006-06-28 von B.K., Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2006-07-03, Leitender Arzt A.G.."

Das Finanzamt erließ am 10. Juli 2006 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung unter Hinweis auf § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ab. Im Einzelnen führte es u.a. aus, dass in einem weiteren ärztlichen Gutachten des Bundessozialamtes der Grad der Behinderung mit 30 v H festgestellt worden sei. Das Augenleiden sei in der Festlegung des Behinderungsgrades führend, da die Lippen-Kiefer-Gaumenspalte bereits operiert wurde und dieses Leiden daher zu keiner Erhöhung des Behinderungsgrades mehr führe.

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 20. Juli 2006 "Berufung" gegen die Berufungsvorentscheidung. Darin führte die Bw. aus:

"Tochter J. hatte bei der Geburt eine Lippen-Kiefer-Gaumenspalte. Durch Operationen konnte die beidseitige Lippen- und Gaumenspalte geschlossen werden, wobei der Kiefer noch nicht geschlossen wurde. Eine dauerhafte Lösung kommt erst zu einem späteren Zeitpunkt nach Abschluss in Frage. Auch sind hierfür noch weitere Operationen erforderlich. Im Februar 2006 wurde ein Tumor am rechten Auge festgestellt und konnte operativ entfernt werden. Dabei wurde der Sehnerv entfernt und es bleibt bei einer völligen Erblindung des rechten Auges. Wobei sie in den kommenden 5 Jahren in 3 – 4 Monats Abständen in die Onkologie der Grazer Klinik zum MR muss. So wurde es mir erklärt. J. kommt im Herbst in die 2. Klasse Volksschule, muss Sprechübungen machen und die Lippennarben (Nerven) massiert werden. Die vermehrte Betreuung des Kindes ist notwendig. Eine erhöhte Familienbeihilfe würde mir viele Sorgen abnehmen. Habe noch eine zweite Tochter D., geb. 99.

Beilagen: Ablichtung der Befunde vom LKH Graz Univ. Prof. Dr. Ur. (2), Univ. Prof. Dr. Hö., Univ. Prof. Dr. W., SV Gutachten Dr. B.."

Das Finanzamt wertete das Schreiben als Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz.

Der unabhängige Finanzsenat ersuchte das Bundessozialamt im Schreiben vom 18. September 2006 um Erstellung eines weiteren fachärztlichen Sachverständigengutachtens. Die von der Bw. übermittelten Unterlagen (Befunde) wurden dem Schreiben an das Bundessozialamt beigelegt.

Nachstehendes Gutachten wurde idF erstellt:

Betr.: L.J.

Untersuchung am: 2006-10-12 09:00 Ordination

Anamnese:

Voruntersuchung am 22.09.2004 wegen st. p. Lippen-Kiefer-Gaumenspalte. Zahnsanierung noch ausstehend. Zwischenzeitlich aufgetreten ein Gliom am Nervus opticus rechts. OP wurde durchgeführt, seither Amaurosis rechts. Wegen dieser Amaurosis sowie st. P. Lippen-Kiefer-Gaumenspalte wurde ein GdB von 40 % zuerkannt. Gegen diese Einstufung wurde Einspruch erhoben.

Behandlung/Therapie:

x

Untersuchungsbefund:

Narbenbildung Oberlippe zum Nasenloch beidseits hinziehend. Mund: Narbenbildung im Bereich harter und weicher Gaumen, keine Spaltenbildung. Desolante Schneidezähne oben. Epipharynx: o.B. Nase: Weiterhin beide Nasenflügel leicht abgesunken, Septum gerade-stehend. Nasenhaupthöhlen ausreichend weit. Ohren: o.B. Ganz gering ausgeprägter Sigmatismus sowie Rhinolalia aperta.

Status psychicus/Entwicklungsstand:

x

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-10-12 Dr. H.H.

Audiogramm: beidseits normales Hörvermögen

Diagnosen:

St.p. Lippen-Kiefer-Gaumenspalte beidseits

Richtsatzpositon: 669 Gdb: 020 % ICD: Q37.4

Rahmensatzbegründung:

Narbe Oberlippe beidseits, abgesunkene Nasenflügel

Richtsatzposition: 702 Gdb: 020 % ICD: L 90.5

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: 20 v H voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

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

Erstellt am 2006-11-09 von He.H., Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten.

Zugestimmt am 2006-11-15, Leitender Arzt: A.G..

Zusätzlich GS 1 – Blindheit re. Auge 617 GdB 30 % (lt. GA Dr. U. vom 25.06.2006) Führend ist GS 1 GS2 (vorliegendes GA) steigert 1 Stufe.

Das ärztliche Sachverständigengutachten Dris. H. wurde der Bw. am 4. Jänner 2007 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

Eine Stellungnahme der Bw. hiezu ist bislang nicht erfolgt.

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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 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 Behinderungsgrades eines Kindes, für welches 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).

§§ 7 und 9 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957 lauten:

"§ 7. (1) Der Beschädigte hat Anspruch auf Beschädigtenrente, wenn und insoweit seine Erwerbsfähigkeit infolge der Dienstbeschädigung um mindestens 25 v.H. vermindert ist. Unter Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die durch Dienstbeschädigung bewirkte körperliche Beeinträchtigung in Hinsicht auf das allgemeine Erwerbsleben zu verstehen.

(2) Die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des Abs. 1 ist nach Richtsätzen einzuschätzen, die den wissenschaftlichen Erfahrungen entsprechen. Das Bundesministerium für soziale Verwaltung ist ermächtigt, hierfür nach Anhörung des Bundesbehindertenbeirates (§§ 8 bis 13 des Bundesbehindertengesetzes, BGBl. Nr. 283/1990) verbindliche Richtsätze aufzustellen.

§ 9. (1) Die Minderung der Erwerbsfähigkeit wird nach durch zehn teilbaren Hundertsätzen festgestellt, die Durchschnittssätze darstellen. Eine um fünf geringere Minderung der Erwerbsfähigkeit wird von ihnen mit umfasst.

(2) Beschädigte mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 v.H. oder darüber heißen Schwerbeschädigte. Als erwerbsunfähig gelten Schwerbeschädigte mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 90 v H und 100 v H".

Die Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 150/1965 lautet auszugsweise:

"§ 1. (1) Die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 ist nach den Richtsätzen einzuschätzen, die nach Art und Schwere des Leidenszustandes in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage festgelegt sind. Die Anlage bildet einen Bestandteil dieser Verordnung.

(2) Bei Leiden, für die Richtsätze nicht festgesetzt sind, ist die Minderung der Erwerbsfähigkeit unter Bedachtnahme auf die Richtsätze für solche Leiden einzuschätzen, die in ihrer Art und Intensität eine zumindest annähernd gleiche körperliche Beeinträchtigung in Hinsicht auf das allgemeine Erwerbsleben bewirken.

§ 2. (1) Bei der Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit dürfen weder die festen Sätze noch die Rahmensätze unterschritten oder überschritten werden. Soweit in der Anlage nicht anderes bestimmt ist, hat sich die Festsetzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit innerhalb eines Rahmensatzes nach der Schwere des Leidenszustandes zu richten, für den der Rahmensatz aufgestellt ist. Das Ergebnis einer Einschätzung innerhalb eines Rahmensatzes ist im Bescheid über den Anspruch auf Beschädigtenrente jedenfalls auch in medizinischer Hinsicht zu begründen.

(2) Sofern für ein Leiden mehrere nach dessen Schwere abgestufte Richtsätze festgesetzt sind, kann die Höhe der Minderung der Erwerbsfähigkeit auch in einem Hundertsatz festgestellt werden, der zwischen diesen Stufen liegt. Diesfalls ist das Ergebnis der Einschätzung im Bescheid über den Anspruch auf Beschädigtenrente jedenfalls auch in medizinischer Hinsicht zu begründen.

§ 3. Treffen mehrere Leiden zusammen, dann ist bei der Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit zunächst von der Gesundheitsschädigung auszugehen, die die höchste Minderung der Erwerbsfähigkeit verursacht. Sodann ist zu prüfen, ob und inwieweit der durch die Gesamteinschätzung zu erfassende Gesamtleidenszustand infolge des Zusammenwirkens aller gemäß § 4 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 zu berücksichtigenden Gesundheitsschädigungen eine höhere Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit rechtfertigt. Fällt die Einschätzung der durch ein Leiden bewirkten Minderung der Erwerbsfähigkeit in mehrere Fachgebiete der ärztlichen Wissenschaft, ist sinngemäß in gleicher Weise zu verfahren."

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 VwGH (vgl. z.B. Erkenntnis vom 24.3.1994, 92/16/0142) 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 jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen.

Die Tochter der Bw. leidet an mehreren Gesundheitsschädigungen.

Zunächst wurde J. von einem Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie (Dr. P.) untersucht. Er schätzte den Grad der Behinderung für die Gesundheitsschädigung „Blindheit eines Auges“ mit 30 v H ein (RSP 637). Basierend auf den Befunden von Prim. Dr. U., einem Facharzt für Augenheilkunde, schätzte in der Folge Dr. B., Arzt für Allgemeinmedizin, den GdB für die Blindheit rechts ebenfalls mit 30 v H ein (RSP 617).

Die weiteren Gesundheitsschädigungen Lippen-Kiefer-Gaumenspalte sowie Narbe Oberlippe, beidseits abgesunkener Nasenflügel wurden von Dr. H., Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten bereits am 7. Oktober 2004 mit je einem GdB von 20 % (RSP 669 und 702) eingeschätzt. Im Zuge des Berufungsverfahren wurde Dr. H. nochmals mit der Erstellung eines fachärztlichen Gutachtens betraut. Auch in dem Gutachten vom 9. November 2006 schätzte er den Grad der Behinderung für die st.p. Lippen-Kiefer-Gaumenspalte beidseits sowie die Narbe an der Oberlippe und die beidseits abgesunkenen Nasenflügel mit je 20 % (RSP 669 und 702) ein.

Die leitende Ärztin des Bundessozialamtes stimmte sämtlichen Gutachten zu und ergänzte diese, in dem sie das Leiden „Blindheit re.“ als Gesundheitsschädigung 1 und somit als führend einstufte. Die Leiden st.p. Lippen-Kiefer-Gaumenspalte sowie Narbe Oberlippe, beidseits abgesunkene Nasenflügel qualifizierte sie als Gesundheitsschädigung 2 (3). Diese steigerten den Grad der Behinderung um 1 Stufe – somit um 10 %. Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt somit 40 %.

Unter Berücksichtigung der schlüssigen Sachverständigengutachten, die ausführliche Feststellungen über die Arten und das Ausmaß der Leiden von J. enthalten, dass wiederholt festgestellt wurde, dass die Blindheit rechts (Gesundheitsschädigung 1) führend ist, die Lippen-Kiefer-Gaumenspalte und die Narbe Oberlippe und die beidseits abgesunkenen Nasenflügel (Gesundheitsschädigung 2 (3) sich um 1 Stufe (10 %) steigernd auswirken, kann

im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des (Gesamt-)Grades der Behinderung mit 40 % mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Dem Vorbringen der Bw., wonach der Verlust der Sehfähigkeit bei dem Gesamtgrad der Behinderung von 40 % nicht berücksichtigt worden sei, da sowohl für die Lippen-Kiefer-Gaumenspalte wie auch für die Narbe Oberlippe bzw. bds. Abgesunkener Nasenflügel je 20 % Behinderung festgestellt worden seien, kann nicht gefolgt werden. Wie bereits ausgeführt, ist bei Zusammentreffen mehrere Leiden von der Gesundheitsschädigung auszugehen, die die höchste Minderung der Erwerbsfähigkeit verursacht. In der Folge ist zu prüfen inwieweit die übrigen Gesundheitsschädigungen eine höhere Einschätzung des Behinderungsgrades rechtfertigen. Eine Addition der festgestellten Gesundheitsschädigungen hat nicht zu erfolgen.

Die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe sind nicht gegeben.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass bei einer Behinderung des Kindes von mindestens 25 % unter den in der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen, BGBl. 1996/303, angeführten Voraussetzungen die Möglichkeit besteht, die tatsächlichen für das Kind geleisteten Mehraufwendungen im Rahmen der Arbeitnehmer- bzw. Einkommensteuerveranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Klagenfurt, am 28. Februar 2007