



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 5

GZ. RV/1081-W/05

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Oktober 2004 entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog bis September 2004 für ihre Tochter Y, geb. am 22.9.1983, die erhöhte Familienbeihilfe. Strittig ist nun, ob ihr diese weiterhin zusteht.

Über Ersuchen des Finanzamtes erstellte das Bundessozialamt – nach Untersuchung der Tochter am 25. August 2004 – folgendes ärztliche Sachverständigengutachten:

Anamnese:

Seit dem 8. Lebensjahr bekannte idiopathische Skoliose, 2 Jahre lang Skolioseturnen, Sportausübung, keine Korsettbehandlung oder Operation. Jetzt immer wieder Physiotherapie, Sport im Fitnesscenter. Bei längerem Sitzen bzw. am Abend nach längerer Belastung Schmerzen an der LWS und auch an der HWS, nie an der BWS. Seit dem 11. Lebensjahr, besonders bei Sportausübung habituelle Patellaluxationen bds. 8/2002 KH Mödling Arthroskopie re. Kniegelenk u. Tuberositasversetzung nach Elmslie re. Operation der li. Seite ist für den Sommer 2005 geplant. Seit der OP re. keine Luxationen mehr, Schmerzen nach längerer Belastung. Li. nach wie vor Patellaluxationen beim Sport.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Immer wieder Physiotherapie. Medikamente: Euthyrox, Zyrtec Tbl., Beloc Tbl.,

Untersuchungsbefund:

Gangbild: frei 162 cm, 60kg, guter AZ u. EZ WS: keine wesentliche Achsenabweichung, frei beweglich
OE: alle Gelenke frei beweglich UE: Hüftgelenke: frei beweglich, Kniegelenke: re. blande Narbe, Beweglichkeit bds. S 0-0-150, li. Zohlenzeichen +++ positiv, re. negativ. Bandstabil, bds kein Erguss. Alle übrigen Gelenke frei beweglich.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2002-08-24 KH MÖDLING

Entlassungsbericht

2002-08-20 KH MÖDLING

Datenblatt

2003-08-07 Dr.P.- FA F. RADIOLOGIE

Röntgen ges. WS, Becken

Diagnose(n):

Idiopathische Skoliose

Richtsatzposition: 190 Gdb: 030% ICD: M41.0

Rahmensatzbegründung:

ORS dieser Pos., da nur mäßige Achsenabweichung an HWS u. LWS

und keine wesentliche funktionelle Einschränkung

Habituelle Patellaluxation bds.

Richtsatzposition: 418 Gdb: 030% ICD: M22.1

Rahmensatzbegründung:

1 Stufe über URS, da typische Symptomatik und Erfordernis einer Operation

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

Das führende Leiden 1 wird durch das Leiden 2 wegen ungünstiger wechselseitiger

Leidensbeeinflussung um 1 Stufe erhöht.

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

erstellt am 2004-09-01 von K.A.

Facharzt für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie

zugestimmt am 2004-09-02

Leitender Arzt: F.W.

Das Finanzamt erließ am 27. Oktober 2004 einen Bescheid und wies den Antrag mit der

Begründung ab, dass der Behinderungsgrad der Tochter laut ärztlicher

Sachverständigengutachten vom 2. September 2004 nur 40 % betrage.

Die Bw. erhob am 19. November 2004 fristgerecht Berufung und führte Folgendes aus:

„1. In das fachärztliche Gutachten, das zur Abweisung des Bescheides geführt hat, wurden nicht alle vorgelegten Atteste einbezogen.

2. Auf Grund der verspäteten Ausstellung eines fachärztlichen Attestes konnte das Attest über die Stoffwechselerkrankung meiner Tochter nicht bei der fachärztlichen Begutachtung beim Bundessozialamt vorgelegt werden. Die begutachtende Fachärztin hat eine neuerliche Vorladung bei Vorhandensein der Unterlagen abgelehnt und diesbezüglich auf das Berufungsverfahren verwiesen.

3. Nach allen mir bekannten ärztlichen Gutachten ist die Skoliose meiner Tochter progredient. Zusätzlich hat sie die Beschwerden mit dem Knie, die, wie die Gutachterin richtig angemerkt hat, die Grunderkrankung verschlechtern. Wie bei sich verschlechterndem Krankheitsbild mein Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe zuerst jahrelang bewilligt, dann aber abgewiesen werden kann, entzieht sich dem gesunden Menschenverstand und wird in Ihrem Bescheid vom 27.10.2004 nicht begründet.

ad 1. Meine Tochter leidet zusätzlich zu den im fachärztlichen Gutachten geschilderten orthopädischen Beschwerden an einer Unterfunktion der Schilddrüse (Hypothyreose). Diese Unterfunktion bewirkt chronische Konzentrationsstörungen und Müdigkeit, die auch durch die Therapie mit Eutyrox nicht vollständig abklingt. Meine Tochter befindet sich deswegen laufend in fachärztlicher Behandlung. Die fachärztlichen Befunde dieser Erkrankung wurden der Gutachterin vorgelegt, sie haben aber in ihr Gutachten keinen Eingang gefunden.

ad 2. Allergien: Weizenmehl, Gräserpollen, Roggenpollen, Birkenpollen, Hausstaubmilbe, div. Pilzsporen und Nickel.

Besonders beeinträchtigend für den Allgemeinzustand meiner Tochter ist ihre starke Nahrungsmittelallergie gegen Weizen. Weizenmehl ist in der täglichen Nahrung kaum zu vermeiden. Bei Genuss von Weizenmehl, auch in kleinen Mengen, treten Bauchkrämpfe, Durchfall und, nach Abklingen der Krampfanfälle, starke Müdigkeit und Erschöpfung auf. Die erforderliche, weizenmehlfreie Kost ist schwer zu besorgen und erfordert hohen Zeitaufwand, da Produkte wie Nudeln und Brot aus Roggen-

und Dinkelmehl zubereitet werden müssen. Leider gibt es selbst in Reformhäusern sehr wenige Produkte, die vollkommen weizenmehlfrei sind. Die meisten als „Roggenbrot“ verkauften Produkte sind aus einer Mischung von Weizen- und Roggenmehl zubereitet. Viele Fertigprodukte können nicht gekauft werden, da sie Weizenmehl (wenn auch nur als Bindemittel) enthalten.

Die Allergie ist therapieresistent. Nach fachärztlicher Auskunft liegen zu viele Allergien gleichzeitig vor, als dass eine Desensibilisierung erfolgreich sein könnte. Die einzig mögliche Behandlung ist die Vermeidung der Allergieauslöser was, wie oben erläutert, nicht immer möglich ist. Erschwerend kommt hinzu, dass auch andere Allergieauslöser wie die Hausstaubmilbe nicht vollständig vermeidbar sind. Während der Frühlings- und Sommerzeit kommen die Symptome der Pollenallergie hinzu. Dies führt dazu, dass Medikamente gegen die Allergie genommen werden müssen, die die Symptome der Schilddrüsenfunktion (Müdigkeit) verstärken. In Verbindung mit der Allergie tritt immer wieder vor allem in Stresssituationen Neurodermitis auf.

Zusammenfassend ist zu sagen, dass neben der zeitaufwändigen, aber unverzichtbaren Behandlung der Skoliose auch ein hoher zeitlicher und finanzieller Aufwand für die Besorgung und Zubereitung der Diätkost erforderlich ist. Durch die auftretenden Symptome der Stoffwechselerkrankungen ist meine Tochter zusätzlich beeinträchtigt, sodass ein Grad der Behinderung von mindestens 50 % vorliegt...

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Die Tochter der Bw. wurde am 4. April 2005 neuerlich untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

siehe VGA, seit dem 8. La bekannte idiopath. Skoliose, 2a Skolioseturnen, keine Korsettbehandlung keine Operation. Regelmäßig Sport und Fitnesscenter, BWS und HWS-Schmerzen nach längerer Belastung, weiters habituelle Patellaluxationen bds, Zn Ask gen dext 8/02 und OP n Elmslie re OP li für Sommer 05 geplant, Patellalux re keine mehr seit Op li immer wieder beim Sport, saisonale Rhinopathie Asthma bronchiale und Exanthem siehe vorgelegte Befunde

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Physiotherapie, OP li Knie für Sommer 2005 geplant

Untersuchungsbefund:

Guter Az und EZ, 163 cm, 64kg, WS frei, OE frei, UE bis auf bds Kniegelenke frei, re Knie: blande Op-Narbe nach Elmslie (Tuberositasversetzung), Beweglichkeit 0-0-150 endlagig nicht schmerzhaft, gutes Patellagleitverhalten, bandstabil, li Knie: Beweglichkeit frei, Patella

hypermobil stark medialisierbar und lateralisierbar- bes Lateralisieren ist schmerzhaft, kein Erguss

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-08-07 ZENTRALRÖNTGEN LAINZ WIRBELSÄULE

Röntgenbefund

2002-08-24 LKH-MÖDLING UNFALLABTEILUNG

Ambulanzkarte

Diagnose(n):

idiopathische Skoliose

Richtsatzposition: 190 Gdb: 030% ICD: M41.0

Rahmensatzbegründung:

ORS dieser Position, da nur mäßige Achsenabweichung an HWS und LWS und keine wesentliche funktionelle Einschränkung

Habituelle Patellaluxation bds, Zustand nach OP nach

Richtsatzposition: 418 Gdb: 030% ICD: M22.1

Rahmensatzbegründung:

Elmslie re. URS da typische Symptomatik und Erfordernis einer Operation

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

Das führende Leiden 1 wird durch Leiden 2 um 1 Stufe erhöht da eine wechselseitige Leidensbeeinflussung besteht

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

Gegenüber dem Vorgutachten keine Änderung

erstellt am 2005-04-12 von E.T.
 Facharzt für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie
 zugestimmt am 2005-04-14
 Leitender Arzt: D.K.

Mit Schreiben vom 12. Jänner 2005 übermittelte die Bw. dem Finanzamt einen Befund des Allergiezentrum Wien-West, datiert mit 21. September 2004. Daraus geht unter anderem hervor, dass die Tochter der Bw. an einer saisonalen Rhinopathie, teilweise verbunden mit Atembeschwerden und Exanthenen, leide. Weiters bestehe ein chron. rezidivierendes Exanthem im Bereich der Hände sowie eine chron. rezidivierende Otitis media (= Mittelohrentzündung). Laut Lungenfunktionsprüfung liegt eine normale Lungenfunktion vor.

Die Bw. legte weiters ein Schreiben des Allergie-Zentrums Wien-West, ebenfalls datiert mit 21. September 2004, vor, welches wie folgt lautet:

„Bei Frau Y.H. ist seit ca. 1 Jahr ein lungenfachärztlich diagnostiziertes Asthma bronchiale bekannt. In unserem Ambulatorium wurde eine Allergie auf Pollen, Pilzsporen und Tierhaare festgestellt, die als Auslöser für Asthmaanfälle anzusehen ist.“

Die Patientin benötigt daher saisonal inhalative langwirksame Betamimetika in Kombination mit inhalativen Steroiden sowie ganzjährig kurzwirksame inhalative Betamimetika, da auch mit nicht allergischen Auslösern von Asthmaanfällen zu rechnen ist.“

Das Ergebnis der vom Kaiserin-Elisabeth-Spital vorgenommenen Untersuchung betreffend die Schilddrüse lautet: „Normgroße Schilddrüse. Zustand nach latenter Hypothyreose bei unauffälligem AK-Befund. Derzeit Euthyreose unter Substitutionstherapie.“

Das Finanzamt wies die Berufung vom 23. November 2004 mit Berufungsvorentscheidung vom 18. April 2005 mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind, bei dem 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 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.“

Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen hat Ihrer Tochter Yvonne laut beiliegendem Gutachten vom 14.4.2005 einen Grad der Behinderung von 40 % bescheinigt.“

Die Bw. stellte mit Schreiben vom 9. Mai 2005 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Zur Begründung führte sie aus:

„Die Abweisung ist ergangen, weil auf mein Berufsbegehren in keiner Weise eingegangen worden ist. Der Grad der Behinderung von 40 % ist ausschließlich auf Grund der Skoliose festgestellt worden. Alle weiteren Erkrankungen meiner Tochter wurden nicht zur Kenntnis genommen, obwohl sie sowohl

- 1) in der Berufung angeführt sind, als auch
- 2) durch ärztliche Atteste beim Bundessozialamt nachgewiesen worden sind.

Das daraufhin ergangene fachärztliche Gutachten, der Berufungsvorentscheidung offenbar als Begründung beiliegend, spricht jedoch nur über die Skoliose ab.

Meine Tochter Y.H. leidet an folgenden Erkrankungen, die eine mehr als 50%ige Behinderung bewirken:

1. Unterfunktion der Schilddrüse (Hypothyreose)

2. Allergien: Weizenmehl (weizenmehlfreie Diät ist erforderlich), Gräserpollen, Roggenpollen, Birkenpollen, Hausstaubmilbe, div. Pilzsporen und Nickel.
3. Asthma
4. Neurodermitis
5. Skoliose

Die diesbezüglichen ärztlichen Atteste wurden beim Bundessozialamt vorgelegt und vom Arzt zum Akt genommen, flossen aber nicht in das Gutachten ein. Um diese für mich unverständliche Vorgangsweise abzuklären, habe ich sowohl beim Finanzamt als auch beim Bundessozialamt angerufen. Meine zuständige Sachbearbeiterin hat erklärt, dass sie das Bundessozialamt aufgefordert habe, die Skoliose und weitere Erkrankungen zu begutachten. Der leitende Arzt, der das Gutachten genehmigt hat, Herr Dr.D. vom Bundessozialamt, hat angegeben, dass das Bundessozialamt ausschließlich zur Begutachtung der Skoliose aufgefordert worden sei und daher alle weiteren vorgelegten Unterlagen für das Gutachten unerheblich seien und nicht zur Beurteilung des Grades der Behinderung herangezogen worden seien.

Die Sachbearbeiterin am Finanzamt hat, auf den Umstand angesprochen, dass in dem Gutachten nur die Skoliose, aber nicht die anderen in der Berufung angeführten Krankheiten beurteilt wird, gesagt: „Ich bin ja kein Arzt. Ich verstehe nicht was da steht. Wenn 40 % da steht, kann ich nichts machen.“ Dem offensichtlichen Kommunikationsmangel zwischen der verfahrensführenden und der begutachtenden Behörde kommt somit ein Mangel an erforderlichen Kenntnissen hinzu, der verhindert, dass das unvollständige Ermittlungsverfahren erkannt und nochmals ermittelt wird. Dadurch wurde ein ordnungsgemäßes Verfahren verhindert....“

In der Folge erläutert die Bw. – wie schon in der Berufung vom 19. November 2004 – nochmals die Leiden und Symptome ihrer Tochter.

Der unabhängige Finanzsenat richtete am 2. September 2005 folgendes Schreiben an das Bundessozialamt:

„...Über Ersuchen des Finanzamtes wurden insgesamt zwei Gutachten erstellt (Gutachten vom 2. September 2004 und vom 14. April 2005).

Fr.H. führt nun in ihrem Vorlageantrag vom 9. Mai 2005 aus, dass die weiteren Erkrankungen ihrer Tochter – trotz Nachweis durch ärztliche Atteste - nicht zur Kenntnis genommen worden seien. Die Tochter leide nicht nur an Skoliose, sondern auch an

- Unterfunktion der Schilddrüse
- Allergien
- Asthma
- Neurodermitis.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 in der ab 1. Jänner 2003 gültigen Fassung hat die Abgabenbehörde II. Instanz als Rechtsmittelbehörde über die Berufung zu entscheiden und hiezu ein Gutachten betreffend die Einschätzung der erheblichen Behinderung des Kindes beim zuständigen Bundessozialamt einzuholen.

Es wird daher um Erstellung eines neuen Gutachtens gebeten, aus dem hervorgeht, ob die oben angeführten Erkrankungen den Gesamtgrad der Behinderung beeinflussen...”

Das vom Bundessozialamt am 24. Oktober 2005 erstellte Innerfachärztliche-Sachverständigengutachten lautet wie folgt:

„Die letzten Begutachtungen im Rahmen des FLAG ho. erfolgten im 8/04 und im 4/05, wobei jeweils ein Gesamt-GdB von 40 % eingestuft wurde.

Im Berufungsschreiben führt die Mutter der AW an, dass zusätzliche Erkrankungen, die bei ihrer Tochter vorliegen, in den durchgeführten Gutachten nicht berücksichtigt worden seien:

1. eine Unterfunktion der Schilddrüse
2. eine polyvalente Allergie
3. ein Asthma bronchiale und
4. eine Neurodermitis.

Bezüglich Schilddrüsenunterfunktion wurde im März 2004 eine subklinische Hypothyreose mit gering erhöhten DSH-Werten, normalen peripheren Schilddrüsenfunktionsparametern und neg. AK festgestellt. Eine Substitutionstherapie mit Schilddrüsenhormon wurde eingeleitet. Angeblich auch unter dieser Therapie nach wie vor chronische Müdigkeit und Konzentrationsstörungen.

Es liegt ein pos. Allergietest vom 9/04 mit nachgewiesenen Allergien gegen Gräser, Roggen und Birkenpollen, Pilzsporen, Katzenhaaren und Nickelsulfat vor. Der IgE Wert war mit 121 gering oberhalb des Normbereichs erhöht. Eine von der AW ins Treffen geführte Weizenmehlallergie konnte objektiv nicht sicher nachgewiesen werden. Dokumentiert sind bronchiale-assoziierte saisonale Rhinopathie, eine Otitis media, ein saisonal betontes Asthma bronchiale und eine Neurodermitis mit einem rez. Exanthem im Bereich der Hände. Symbicort, Bricanyl b.B., H1-Blocker und Salben gegen die Neurodermitis werden eingesetzt.

Nikotin: Karenz; Alkohol: Karenz

Status:

Guter AEZ, 163 cm, 63 kg, RR: 160/90

Kopf: HNO und Sensorium frei, Gebiss saniert, Zunge feucht, nicht belegt, keine Lippencyanose

Hals: Keine Struma, keine Einflusstauung, keine vergrößerten LK

Thorax: Symmetrisch, seitengleiche Belüftung, sonorer KS, reines VA, kein Giemen

Herz: Herztöne rein, rhythmisch, keine Extratöne, keine Herzgeräusche

Leib: BD im TN, Leber und Milz nicht vergrößert, keine tastbaren Resistenzen

WS: keine wesentliche Achsenabweichung.

UE: Reizlose Narbe im Bereich des rechten Kniegelenks nach Elmslie-Operation. Am linken Kniegelenk pos. Zohlenzeichen, hypermobile Kniescheibe sowohl nach medial als auch nach lateral. Kein Erguss, freie Gelenkbeweglichkeit.

Ekzem im Bereich der Unterarme, einzelner Fingergrundgelenke dorsal und am stärksten ausgeprägt im Bereich der Fußsohlen mit Hautabschilferung.

Ergebnis:

1. Idiopathische Skoliose

190 30 %

Oberer Rahmensatz, da nur mäßige Achsenabweichung an HWS und LWS und keine wesentliche funktionelle Einschränkung.

2. Habituelle Patellaluxation bds, Zustand nach Operation nach Elmslie rechts

418 30 %

1 Stufe über dem unteren Rahmensatz, da typische Symptomatik und geplante Operation auch links.

3. Polyvalente Allergie mit saisonal betontem Asthma bronchiale und Neurodermitis

g.Z. 286 30 %

Heranziehung dieser Pos. mit unterem Rahmensatz, da mehrere Organsysteme betroffen, aber Krankheitskontrolle unter Therapie.

Der Gesamt-GdB beträgt 50 v.H., der führende GdB 1 wird durch die Leiden 2 und 3 um 2 Stufen erhöht, da diese eine relevante Zusatzbehinderung darstellen.

Die substituierte subklinische Hypothyreose erreicht keinen GdB."

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 8 Abs. 4 FLAG sieht erhöhte Familienbeihilfenbeträge für jedes Kind vor, das erheblich behindert ist.

Als erheblich behindert gilt nach § 8 Abs. 5 FLAG 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 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. Juni 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.

Nach § 8 Abs. 6 FLAG in der ab 2003 geltenden 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 nachzuweisen.

Im vorliegenden Fall liegen drei ärztliche Sachverständigengutachten vor:

Gutachten vom 2. September 2004

erstellt von einem Facharzt für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie
Gesamtgrad der Behinderung: 40 v.H.

Gutachten vom 14. April 2005

erstellt von einem Facharzt für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie
Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH
Gegenüber dem Vorgutachten keine Änderung

Gutachten vom 24. Oktober 2005

erstellt von einem Facharzt für Innere Medizin
Gesamtgrad der Behinderung: 50 v.H.

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.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass der im nunmehr dritten ärztlichen Gutachten vom 24. Oktober 2005, das sämtliche Leidenszustände berücksichtigt, festgestellte Grad der Behinderung mit 50 v.H. den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht, weshalb der Berufung stattzugeben war.

Wien, am 5. Dezember 2005