



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Mag. C. B., G, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Juli 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog seinen Sohn A., geb. 1995, bis Juni 2009 erhöhte Familienbeihilfe.

Auf Grund des Antrages auf Weitergewährung wurde A. am 10. Juni 2009 untersucht und folgendes fachärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2009-06-10 11:45 Ordination

Identität nachgewiesen durch: FS

Anamnese:

Unveränderten Befund, jährliche Kontrolle HNO Ambulanz AKH, Hörgeräte passen, werden ständig getragen, ansonsten beschwerdefrei, besucht 4. Klasse Gymnasium, Hörschwierigkeiten im Unterricht teilweise, Fußballspielen in einer Mannschaft. Allergien Hausstaub, Gräser, Birke, Pollen, Katzenhaare, div. Nahrungsmittel, allergische Reaktion mit Tränen der Augen und Rinnen der Nase, keine pulmonale Beteiligung.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Hörgeräte bds, Logopädie abgeschlossen. Xyzall 1x1, Singulair 1x1 im Winter bei Bedarf, ab Frühjahr dann täglich.

Untersuchungsbefund:

14 1/12 a Bub, 179 cm, 67 kg, Cor und Pulmo frei, keine RGs, verstopfte lautere Umgangssprache in der Untersuchungssituation erforderlich.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-05-26 AKH ABTEILUNG HNO, mittelgradige Sensoneuralische Schwerhörigkeit

bds., Hörschwelle liegt rechts bei 40-60dB, links bei 30-60dB,

Hörgeräteversorgung bds., Hörschwelle mit Hörgeräten rechts 20-25dB, links 25-35dB

2008-09-08 Allergieambulatorium Flordisdorf, Gräser-Pollenallergie, Hausstaubmilbensensibilisierung, Schimmelpilzsensibilisierung, IgE Erhöhung

2007-03-06 Allergiezentrum West, Sensibilisierung gegen Hausstaubmilbe, Pilz, Sporen, Gräserpollen, Birkenpollen und Ragweed, Gesamtserum IgE deutlich über der Norm mit 161 kU/l

2009-06-10 Dr. Erwin X., Arzt für Allgemeinmedizin, Polynose, Hörschwäche von Geburt, Asthma bronchiale multiple Allergien

Diagnose(n): mittelgradige sensoneurale Hörstörung bds.

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

Rahmensatzbegründung:

Wahl der Position mit dem oberen Rahmensatz da bis 50dB, Sprachentwicklung nun altersentsprechend unauffällig

allergische Rhinitis und Konjunktivitis gZ

Richtsatzposition: 656 Gdb: 020% ICD: J30.-

Rahmensatzbegründung:

Wahl der Position mit dem mittleren Rahmensatz bei saisonaler Abhängigkeit und fehlenden Folgeerscheinungen

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

Im Vergleich zur Letztbegutachtung ist die Sprachentwicklungsstörung vollständig rekompensiert, Leiden 2 ist nicht imstande eine Anhebung des führenden Leidens 1 zu bewirken

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

erstellt am 2009-07-06 von M.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2009-07-09

Leitender Arzt: E.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 2. September 2009 unter Verweis auf die Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG mit der Begründung ab, dass laut ärztlichem Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 9. Juli 2009 der Grad der Behinderung bei A. nur 30 vH betrage.

Der Bw. brachte gegen diesen Bescheid fristgerecht Berufung ein und machte darin folgende Ausführungen:

„Fr. M, Ärztin für Allgemeinmedizin und ärztliche Sachverständige des BSA hat meinen Sohn am 10. Juni 2009 in ihrer Ordination untersucht. Die Form der Untersuchung war ein Gespräch zwischen Fr. Dr. M und meinem Sohn, wobei dieser die Unterhaltung **MIT** Hörgeräten führte.

Obwohl die Unterhaltung von keinen störenden Nebengeräuschen beeinflusst wurde (Ruhe im Ordinationszimmer) und sich mein Sohn auf das Gespräch konzentrieren konnte (Gespräch von Angesicht zu Angesicht) diagnostizierte Fr. Dr. M, dass „in der Untersuchungssituation eine etwas lautere Umgangssprache erforderlich“ war. Ein Gespräch ohne Verwendung von Hörgeräten hat nicht stattgefunden.

In der Anamnese spricht Fr. Dr. M von „unverändertem Befund“. Der Befund vom 26. Mai 2009 des AKH Abteilung HNO weist eine mittelgradige sensoneuralische Schwerhörigkeit beidseitig aus.

Bereits im März 2006 wurde ein Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe in 1. Instanz abgewiesen. Meiner Berufung gegen diesen Bescheid wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 6. Juli stattgegeben und der erlassene Bescheid aufgehoben.

Der Berufungsvorentscheidung wurde ein Sachverständigengutachten zugrunde gelegt, das sich vor allem auf ein Tonaudiogramm des AKH vom 28. März 2006 bezieht. Die Hörkurve in diesem Tonaudiogramm ist nahezu unverändert zu der Hörkurve in dem Tonaudiogramm vom 30. März 2009, das Grundlage für die Entscheidung vom 2. September 2009 ist.

Am 19. Juni 2006 wurde bei meinem Sohn folgendes diagnostiziert: „Gesamtgrad der Behinderung von 50 % voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. Das führende Leiden 1 wird durch Leiden 2 infolge ungünstigen Zusammenwirkens um 2 Stufen erhöht.“

Bei der Beurteilung der Behinderung ist nur auf das Hörvermögen OHNE Hörgeräte abzustellen, da dieses gemäß Tonaudiogramm vom 30. März 2009 nahezu unverändert zu 2006 ist, liegt weiterhin eine Behinderung von 50 % voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend vor.

Da auch die multiplen Allergien unverändert sind, beeinflussen sie das Hörvermögen weiterhin negativ.

Dass im Vergleich zur Letztbegutachtung die Sprachentwicklungsstörung laut Frau Dr. M vollständig rekompensiert ist, mag zutreffen (ich bin kein ausgebildeter Logopäde) führt aber nicht dazu, dass sich das Hörvermögen meines Sohnes verbessert hat und er sich nunmehr im Straßenverkehr OHNE Hörgeräte sicher bewegen kann, dem Unterricht OHNE Hörgeräte problemlos folgen kann, usw.

Für mich ist keine objektiv nachvollziehbare Begründung für die aktuelle Einstufung gegeben, nachdem sich am Hörvermögen meines Sohnes – objektiv betrachtet – keine Veränderung ergeben hat...”

Im Zuge des Berufungsverfahrens holte das Finanzamt folgendes weitere Gutachten ein:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2009-11-30 09:20 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Pass

Anamnese:

Berufung, gegen das Ergebnis des Gutachtens vom 6.7.2009. Es wurden keine 50% GdB mehr erreicht, da die Sprachstörung ausgeglichen werden konnte. Die Hörminderung ist nicht progredient, sodass die HNO-fachärztliche Einschätzung von 2006 herangezogen wird. Die neu anerkannte allergische Rhinitis und Konjunktivitis wirkt sich nicht leidensverstärkend auf die Hörstörung aus und führt daher zu keiner Erhöhung im Gesamtgrad der Behinderung.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Hörgeräte beidseits

Untersuchungsbefund:

183cm, 73kg, Rechtshänder, RR 115/60mmHg, Puls 64/min rhythmisch, Herz und Lungen auskultatorisch frei. WS und periphere Gelenke frei beweglich.

Status psychicus / Entwicklungsstand: keine Pathologie dokumentiert und erkennbar.

Relevante vorgelegte Befunde: keine

Diagnose(n): mittelgradige sensoneurale Hörstörung beidseits

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

Rahmensatzbegründung:

Tab. K2/Z2 25%=30% Oberer Rahmensatz, da Hörverlust im Reintonaudiogramm bis über 50dB HL.

Die audiogene Sprachentwicklungsstörung liegt nicht mehr vor.

allergische Rhinitis und Konjunktivitis

Richtsatzposition: 656 Gdb: 020% ICD: J30.-

Rahmensatzbegründung:

Mittlerer Rahmensatz, da saisonale Beschwerden ohne Folgeerscheinungen.

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

das führende Leiden 1 wird durch Leiden 2 nicht erhöht, da keine negative Leidensbeeinflussung vorliegt.

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

erstellt am 2009-11-30 von L.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2009-12-14

leitender Arzt: E.

keine Änderung zu Vorgutachten

Das Finanzamt erließ am 20. Jänner 2010 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung unter Verweis auf das ärztliche Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 14. Dezember 2009, in dem der Behinderungsgrad von A. mit 30 vH bestätigt wurde, ab.

In dem mit der Bezeichnung „Berufung“ eingebrachten Schriftstück vom 20. Februar 2010, das vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet wurde, führte der Bw. Folgendes aus:

„Die Einstufung durch Hrn. Dr. L, Arzt für Allgemeinmedizin, der in seinem Sachverständigengutachten den Grad der Behinderung mit 30 % bestätigt, deckt sich nicht mit dem Befund vom 26. Mai 2009 de AKH Abteilung HNO, welcher eine mittelgradige sensoneuralische Schwerhörigkeit beidseitig ausweist sowie mit dem Befund vom 19. Juni 2006, bei dem folgendes diagnostiziert wurde: „Gesamtgrad der Behinderung von 50 % voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend“.

Das Tonaudiogramm des AKH vom 28. März 2006 sowie das Tonaudiogramm vom 30. März 2009 zeigen nahezu unveränderte Hörkurven, trotzdem erfolgten in 2006 und 2009 unterschiedliche Einstufungen.

Nach meiner Ansicht beruht die nunmehrige Einstufung meines Sohnes A. nicht auf einer Änderung seines Hörvermögens, sondern auf einer für mich nicht nachvollziehbaren geänderten Auslegung des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 durch die Verwaltungsbehörden (Bundessozialamt/Finanzamt). Insbesondere ist die Anwendung der „Richtsatzpositionen“ für die Einstufung für mich nicht transparent...“

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs 5 FLAG, 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 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 Abgabenvorgangs 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.

Im vorliegenden Fall wurden im Zuge des Antrages auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe folgende Gutachten erstellt:

Untersuchung am	untersuchender Arzt	Richtsatzposition	Gesamtgrad der Behinderung
10.6.2009	E M, Arzt für Allgemeinmedizin	643 656	30 v.H.
30.11.2009	L, Arzt für Allgemeinmedizin	643 656	30 v.H.

Den Sachverständigen steht für die Einreihung ihrer Untersuchungsergebnisse die Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, Bundesgesetzblatt Nr. 150, zur Verfügung, die unter Abschnitt VII, Ohren-, Nasen- und Halskrankheiten, a) Gehör- und Gleichgewichtsorgan wie folgt lautet:

643 Beidseitige Schwerhörigkeit ist nach folgender Tabelle einzuschätzen:

Herabsetzung der Hörschärfe für Umgangssprache	4 m bis 2 m	2 m bis 1 m	unter 1 m	Verwertbarer Hörrest oder Taubheit
4 m bis 2 m	0 – 10	10 – 15	15 – 20	25 – 30
2 m bis 1 m	10 – 15	20 – 25	25 – 30	30 – 35
unter 1 m	15 – 20	25 – 30	35 – 40	40 – 50
Verwertbarer Hörrest oder Taubheit	25 – 30	30 – 35	40 – 50	60 - 70

Beide untersuchenden Ärzte gingen sowohl bei der Einreihung unter die Richtsatzposition als auch bei der Einstufung des Behinderungsgrades konform.

Die Erkrankung von A. an allergischer Rhinitis und Konjunktivitis wurde unter die Richtsatzposition 656 (chronische Eiterungen: Je nach dem Grad der Eiterung und eventueller

Folgeerscheinungen [Neuralgien, Kopfschmerzen]) gereiht, die eine Bandbreite von 10 bis 30 v.H. vorsieht.

Bei A. setzten die untersuchenden Ärzte den Behinderungsgrad mit 20 v.H. fest.

Im Gutachten vom 14. Dezember 2009 führte Dr. WL dazu aus, dass die neu anerkannte allergische Rhinitis und Konjunktivitis sich nicht leidensverstärkend auf die Hörstörung auswirke und daher zu keiner Erhöhung im Gesamtgrad der Behinderung führe.

Die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit im Falle der Gesamtbeurteilung mehrerer Leidenszustände erfolgt somit nicht im Wege einer Addition der sich aus den Richtsatzpositionen ergebenden Hundertsätze, sondern nach § 3 Richtsatzverordnung, wonach beim Zusammentreffen mehrerer Leiden bei Einschätzung des MdE von der Gesundheitsschädigung auszugehen ist, die die höchste MdE verursacht (VwGH 1.6.1999, 94/08/0088 uam.) Sodann ist zu prüfen, ob und inwieweit der durch die Gesamteinschätzung zu erfassende Gesamtleidenszustand infolge des Zusammenwirkens aller gemäß § 8 KVOG zu berücksichtigenden Gesundheitsschädigungen eine höhere Einschätzung der MdE rechtfertigt (VwGH 23.1.2001, 2000/11/0191).

Was die Herabsetzung des Behinderungsgrades vom 50 v.H. auf 30 v.H. betreffend die Hörstörung von A. anbelangt, so wurde diese bereits im Gutachten vom 9. Juli 2009 damit begründet, dass im Vergleich zur Letztbegutachtung (Gutachten vom 3. Juli 2006) die Sprachentwicklungsstörung, die in der Vergangenheit unbestritten vorhanden war, nun altersentsprechend unauffällig sei, weil diese vollständig rekompensiert worden sei. Da die Hörminderung nicht progredient sei, sei die HNO-fachärztliche Einschätzung von 2006 herangezogen worden.

Unter Berücksichtigung der vorliegenden Gutachten kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Grades der Behinderung mit 30% laut den schlüssigen Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht; der Behinderungsgrad des Kindes wurde im Rahmen fachärztlicher Untersuchungen und unter Bedachtnahme auf die vorliegenden Befunde festgestellt.

Auch der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, aus, der Gesetzgeber habe die Frage des Grades der Behinderung und auch die Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt.

Somit sind die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe nicht mehr 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.

Wien, am 18. Mai 2010