

GZ. RV/2034-W/03

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Walter Pfliegler gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 9., 18. und 19. Bezirk und Klosterneuburg betreffend Zurückweisung des Antrages auf Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe für das Kind K, geb. 2001 entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Die Bw. beantragte am 21. Februar 2002 für das Kind K., geb. 2001, die erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Februar 2002.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 18. März 2002 mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz in der derzeit geltenden Fassung gilt ein Kind als erheblich behindert, 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 außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Obiger Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe muss für die Zeit ab 1.2.2002 abgewiesen werden, da der Behinderungsgrad ihrer Tochter K. nur 20 vH beträgt.

Am 4. Juni 2002 legte die Bw. eine weitere ärztliche Bescheinigung (Beih 3) vor, in der sie erhöhte Familienbeihilfe ab August 2001 beantragte. In dieser wurde der Behinderungsgrad mit 25 vH ausgewiesen.

Der steuerliche Vertreter stellte am 25. November 2002 folgende "Bekanntgabe/Anträge":

„...Die Tochter leidet seit ihrer Geburt 2001 unter einer sehr starken Bronchitis. Das Kind steht regelmäßig in ärztlicher Behandlung. Zusätzlich kommt es immer wieder zu bronchitischen Anfällen, welche einen unmittelbaren Besuch im Spital erforderlich machen. Es ist eine Rundum-Betreuung erforderlich.

Möglicherweise in das Erhebungsverfahren nicht eingeflossen ist der Umstand, dass nicht nur die Tochter K., sondern auch der gemeinsame Sohn, K., seit seiner Geburt am ... unter Bronchitis leidet.

Bei beiden Kindern zeigt sich ein ähnlicher Krankheitsverlauf. Etwa im 6. Lebensmonat trat jeweils die Erkrankung auf und führte zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Wohlbefindens des jeweiligen Minderjährigen.

Im Zusammenhang mit der Erkrankung besteht ein erhöhter Bedarf an Medikamenten. Für beide Kinder werden monatlich erhebliche Beträge aufgewendet, um die Medikamente aufzubringen. Seitens der Krankenkasse gibt es hier keinerlei Rückvergütungen.

Da nicht nur die Tochter K. an dieser Krankheit leidet, sondern auch der Sohn K., ist die Mutter mehr oder weniger rund um die Uhr angehalten, die Kinder in erhöhtem Ausmaße zu betreuen.

Der behandelnde Arzt hat aufgrund der Erkrankung der Kinder sogar eine Änderung der Wohnsituation empfohlen. Diese Änderung der Wohnsituation wurde mittlerweile herbeigeführt, war allerdings für die Kindeseltern mit erheblichen Ausgaben verbunden.

Da die Kindesmutter eine rund um die Uhr-Betreuung vornehmen muss, ist es ihr auch nicht möglich, einen eigenständigen Erwerb zu erziehen, sodass das Familieneinkommen sich lediglich im Einkommen des Kindesvaters erschöpft. Dieses Familieneinkommen wird durch die anfallenden Behandlungskosten erheblich belastet.

Die behandelnden Ärzte empfehlen neben der ständigen Betreuung auch spezielle Auslandsaufenthalte in klimatisch günstigen Zonen, welche von den Kindeseltern jedoch nicht bestritten werden können. Für den Heilungsverlauf des Kindes wäre jedoch eine derartige Maßnahme dringend geboten.

Da das Familieneinkommen lediglich vom Vater erzielt wird, ist daher der Spielraum der Eltern sehr gering.

Derzeit besteht keinerlei Aussicht, dass innerhalb absehbarer Zeit die Funktionsbeeinträchtigung verschwinden wird. Es ist davon auszugehen, dass jedenfalls über einen Zeitraum von mehr als 3 Jahren, vermutlich über viele Jahre hinweg die Behinderung bestehen wird.

Die Behinderung ist dermaßen weitreichend, dass von einer Behinderung über 50 % gesprochen werden kann.

Um das wahre Ausmaß der Behinderung festzustellen, bedarf es der Einholung eines medizinischen Sachverständigengutachtens, welches allerdings im bisherigen Ermittlungsverfahren nicht stattgefunden hat..."

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt Wien um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens; dieses lautete wie folgt:

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-02-18 WSP, KINDERABT.

Enteritis, Bronchitis

2002-12-12 ST ANNA KS,

Gastroenteritis, obstrikt. Bronchitis, Therapievorschreibung: Sultanol, Flixotide,

2002-02-15 DR. E.

rez. obstruktive Bronchitis,

2002-04-13 WSP-NOTFALL AMBULANZ

st.p.rezidiv Bronchitis,

Diagnose(n): rez. obstruktive Bronchitis

Richtsatzposition: 286 Gdb: 030% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung:

URS, da unter Therapie stabil und derzeit keine Exacerbation nachweisbar

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 2003-02-28 von J.St.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2003-02-28

Leitender Arzt: W.F.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 6. März 2003 die Eingabe vom 28. November 2002 mit folgender Begründung zurück:

“Die Zurückweisung erfolgte, weil die Eingabe aus folgendem Grund nicht zulässig ist: Mit Bescheid vom 18.3.2002 wurde der Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für K., geb. 2001 rechtskräftig abgewiesen.

Ihr Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens wird zurückgewiesen, da keine neuen Tatsachen oder Beweismittel hervorgekommen sind, die noch nicht im abgeschlossenen Verfahren geltend gemacht wurden.”

Die steuerliche Vertretung er hob namens ihrer Mandantin mit Schreiben vom 16. April 2003 mit folgender Begründung Berufung:

“In außen bezeichneter Angelegenheit wird gegen den Zurückweisungsbescheid vom 6.3.2003 betreffend die erhöhte Familienbeihilfe für K., geb. 2001, eingelangt am 19.3.2003, sohin innerhalb offener Frist Berufung an die im Instanzenzug übergeordnete Behörde erhoben.

Unser Neuantrag wurde zurückgewiesen, da angeblich keine neuen Tatsachen oder Beweismittel hervorgekommen seien, die noch nicht im abgeschlossenen Verfahren geltend gemacht wurden.

Diese Argumentation der ersten Instanz ist nicht nachvollziehbar, da seit dem Bescheid vom 18.3.2002 bis zur letzten Untersuchung im Bundessozialamt Wien am 27.2.2003 eine eindeutige schwerwiegende Verschlechterung des Krankheitsbildes von K. stattgefunden hat.

Innerhalb der eben genannten Zeitspanne, in der gemäß Bescheid keine neuen Tatsachen oder Beweismittel hervorgekommen seien, sind folgende neue Tatsachen hervorgekommen:

Am 13.4.2002 war ein Besuch der Notfallambulanz im Wilhelminenspital aufgrund eines starken bronchitischen Rückfalls vonnöten, am 12.12.2002 wurde im Rahmen einer Behandlung im St. Anna Kinderspital Gastroenteritis sowie obstruktive Bronchitis festgestellt und als Therapie Sultanol und Flixutide verschrieben. Am 18.2.2003 wurde in der Kinderabteilung des Wilhelminenspitals Enteritis und Bronchitis festgestellt.

Der allgemeine Gesundheitszustand von K. hat sich im Rahmen der Zeitspanne vom 18.3.2002 bis 27.2.2003 derart verschlechtert, dass sogar aufgrund der letzten Untersuchung der Gesamtgrad der Behinderung von 20 vH auf 30 vH angehoben wurde.

Im Hinblick auf die eben genannten neuen Tatsachen, die allesamt eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes für K. bedeuten, erscheint es unverständlich, dass die Eingabe vom 28.11.2002 zurückgewiesen wurde, da keine neuen Tatsachen oder Beweise hervorgekommen seien.

Unter Betrachtnahme der oftmaligen Spitalsaufenthalte und der dabei festgestellten erheblichen Verschlechterung des Krankheitsbildes erscheint es eindeutig, dass der Gesamtgrad der Behinderung 50 vH übersteigt...

In dem die Erstbehörde den gegenständlichen Antrag als Wiederaufnahmsantrag qualifiziert, unternimmt sie den Versuch, sich ihrer Entscheidungspflicht zu entziehen. Es lag ein meritorischer Antrag vor, über welchen auch meritorisch hätte entschieden werden müssen. Eine formale Erledigung dieses Antrages im Sinne einer Zurückweisung eines umgedeuteten Antrages ist der Behörde verwehrt.

Da die Behörde selbst ein Ermittlungsverfahren durchgeführt hat, hat sie auf geänderte Gegebenheiten Bedacht genommen. Auch wenn das nunmehrige Kalkül vielleicht doch nicht den Antrag rechtfertigen sollte, ändert dies aber nichts daran, dass meritorisch zu entscheiden gewesen wäre.

Es wird daher gestellt der Antrag die im Instanzenzug übergeordnete Behörde wolle in Stattgebung der gegenständlichen Berufung den angefochtenen Zurückweisungsbescheid dahingehend abändern, dass

dieser ersetztlos behoben werde und dem Antrag zur Gänze stattgegeben werde, in eventu den angefochtenen Bescheid aufheben und der Erstbehörde die neuerliche Entscheidungsfindung, allenfalls nach Verfahrensergänzung auftragen, in eventu in der Sache selbst, allenfalls nach Verfahrensergänzung entscheiden.“

Das Finanzamt forderte beim Bundessozialamt Wien ein neuerliches fachärztliches Gutachten an, aus welchem sich folgende Diagnose ergab:

Relevante vorgelegte Befunde:

2002-02-15 DR. POKORNY

Seit 21.8.01 in Behandlung, obstruktive Bronchitis, Inhalationstherapie

2002-12-12 ST. ANNA KINDERSPITAL

obstruktive Bronchitis, Flixotide, Sultanol

2002-04-13 WSP (GLANZING-AMBULANZ)

obstr. Bronchitis.

2002-05-03 WSP/GLANZING

Bronchitis

2002-05-30 WSP/GLANZING

Bronchitis

2003-02-18 WSP-KINDERABTEILUNG

Bronchitis

Diagnose(n): Obstruktive Bronchitis

Richtsatzposition: 286 Gdb: 030% ICD: J44.8

Rahmensatzbegründung:

URS, da unter Therapie normaler Auskultationsbefund.

Gesamtgrad der Behinderung: 30 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.

Zum Erstgutachten ergeben sich keine neuen Aspekte. Zusätzliche, neue Befunde werden nicht vorgelegt. Somit wird die Einschätzung des Erstgutachten bestätigt.

erstellt am 2003-06-17 von R.S.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2003-06-17

Leitender Arzt: G.T.

Das Finanzamt erließ am 15. September 2003 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es die Berufung betreffend den Zurückweisungsbescheid über erhöhte Familienbeihilfe für K. mit folgender Begründung abwies:

"Gem. § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz gilt ein Kind als erheblich behindert, wenn der Grad der Behinderung mindestens 50 vH beträgt, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Nach Würdigung aller neu vorgebrachten Tatsachen bzw. Beweismittel wurde für das Kind K. durch ein ärztliches Sachverständigengutachten ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 vH festgestellt.

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen, da trotz Würdigung aller neu vorgebrachten Tatsachen bzw. Beweismittel der Grad der Behinderung nicht mindestens 50 vH beträgt bzw. das Kind nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Daraufhin wurde ohne weitere Begründung Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz gestellt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Unstrittig ist, dass der Bescheid vom 18. März 2002, mit dem der Antrag auf Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe ab 1.2.2002 abgewiesen wurde, in Rechtskraft erwachsen ist.

Wie aus dem oben wörtlich wiedergegebenen, als "Bekanntgabe/Anträge" bezeichneten Schreiben des Rechtsvertreters vom 25. November 2002 ersichtlich ist, hat er keinen neuerlichen Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe ab 1.2.2002 gestellt. Mangels Angabe eines Zeitraumes kann somit darunter nur die Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe ab Antragstellung verstanden werden.

Es ist weiters aus dem Inhalt des zitierten Schreiben keineswegs erkennbar, dass ein Wiederaufnahmeantrag intendiert gewesen sein soll, was sich schon daraus ergibt, dass das Schreiben keine der in § 303a BAO für Wiederaufnahmsanträge angeführte Inhaltsvoraussetzung aufweist. Dies wurde auch in der Berufung vom 16. April 2003 klargestellt.

Somit war der in sich widersprüchliche Zurückweisungsbescheid des Finanzamtes, mit dem dieses einerseits res judikata eingewandt, andererseits über einen nicht existenten Wiederaufnahmsantrag abgesprochen hat, rechtswidrig. Da ein solcher Bescheid nicht hätte ergehen dürfen, war er daher nach § 289 Abs. 2 BAO aufzuheben.

Im nunmehr fortzusetzenden Verfahren wird das Finanzamt sowohl über den Antrag des Rechtsvertreters vom 25. November 2002 als auch über den offenkundig noch unerledigten

Antrag der Bw. vom 4. Juni 2002 auf Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe ab August 2001 materiell absprechen müssen.

Zur Klarstellung wird hierzu jedoch festgehalten:

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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI.Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, BGBI.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 BGBI 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 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).

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. Erk. 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.

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

Somit sind nach der derzeitigen Aktenlage die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe 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, BGBI 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, 20. Jänner 2004