



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Oktober 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte im Juni 2011 für ihre Tochter P., geb. am 2010, einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde P. untersucht und folgendes Sachverständigen-gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: S. P.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-07-08 11:00 Ordination

Identität nachgewiesen durch: RP

Anamnese:

Z.n. Gaumenspalte, die mittels Velorrhaphie im Juni 2011 im SMZ-Ost an der Kieferchirurgie verschlossen wurde, gleichzeitig auch Paukenrörchen bds. und Lippenband- und Zungenbandkorrektur durchgeführt. P. gedeiht gut, hat auch mit Gaumenspalte normal getrunken, keine Sondierung notwendig. Ein Hörtest ist an der HNO-Abteilung im LK Wiener Neustadt geplant. Im Oktober Kontrolle im SMZ-Ost geplant.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): ev. später Logopädie
Untersuchungsbefund:

8 Monate alter Säugling in normalem AEZ, Gewicht 7910g, Länge 72cm, HNO: Z.n. Verschluss einer Gaumenspalte, blonde Wundverhältnisse, Paukenrörchen bds. *in situ*, Cor, Pulmo unauffällig, Bauch weich, Gen. weibl.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde: 2011-06-10 KIEFERCHIRURGIE SMZ-OST E-Brief

Diagnose(n): operierte Gaumenspalte

Richtsatzposition: 070204 Gdb: 030% ICD: Q35.9

Rahmensatzbegründung:

unterer Rahmensatz, da gutes Operationsergebnis

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.

keine Änderung zum Vorgutachten (Anm.: auch im Vorgutachten vom 5.4.2011 wurde der GdB mit 30% festgestellt).

erstellt am 2011-07-26 von FfKuJ

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2011-07-26

Leitender Arzt: R.

Die Einschätzung erfolgt gemäß der seit 09/2010 geltenden Einschätzungsverordnung.

Das Finanzamt legte die Ergebnisse des Gutachtens seiner Entscheidung zugrunde und wies den Antrag der Bw. mit Bescheid vom 9. August 2011 unter Verweis auf die Bestimmungen des [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) ab.

In der gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht eingebrachten Berufung führte die Bw. unter anderem aus, dass ihre Tochter nie "normal" (was diese medizinische Definition auch immer bedeuten solle, bei einem Baby mit Weichgaumenspalte) getrunken habe. Für eine Flasche mit 30 ml Milch hätte sie 1,5 Stunden gebraucht. Sie hätte bei jeder Untersuchung bekanntgegeben, dass ab der 7. Lebenswoche nach den Mahlzeiten anfall- und schwallartiges Erbrechen durch die Nase hinzugekommen sei, sie unbeaufsichtigt in der Wiege liegen zu lassen, wäre auf Grund von Erstickungsgefahr nicht möglich gewesen. Sie hätte nicht stillen können, da dies mit einer Weichgaumenspalte äußerst selten möglich sei, daher wäre nur die Flaschennahrung geblieben. Diese verursache bis heute hohe Kosten. Die Kosten für eine Habermann Special Needs Flasche betrage € 30,--, welche die GKK leider nicht übernommen habe.

Zufüttern wäre vor der OP leider auch nicht möglich gewesen, da jegliche Nahrung sofort wieder aus der Nase geschossen gekommen sei. Dies hätte bei ihrer Tochter sichtlich Unbehagen verursacht, es sei lautes Gebrüll und die Verweigerung des Löffels gefolgt.

Welche Kosten noch auf die Bw. zukommen würden, wisse sie nicht genau. Frau Prof. Dr. Wa hätte sie allerdings über den üblichen Verlauf von bereits operierten Weichgaumenspalten Kindern aufgeklärt: Therapie im Bereich der Logopädie, ev. Wiederholung der OP, Komplikationen mit der Zahnstellung, engmaschige Kontrollen der Ohren etc.

Auf Grund der von der Bw. eingebrachten Berufung wurde die Tochter der Bw. am 7. Oktober 2011 ein weiteres Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: S. P.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-10-07 09:30 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Führerschein;

Anamnese:

Es handelt sich um eine Berufung gegen das Vorgutachten aus 2011-07-26, in dem aufgrund einer angeborenen Gaumenspalte (weicher Gaumen, kl. Spalte am harten Gaumen) ein GdB von 30% festgestellt wurde; die operative Korrektur erfolgte im Juni 2011 im SMZ-Ost (Fr. Prof. Wa) mittels Velorraphie, es wurden weiters auch Paukenröhren beidseits eingesetzt sowie eine Lippen- u. Zungenbandkorrektur durchgeführt; die Mutter berichtet, dass die Gabe von Beikost erst nach der Operation möglich war, davor wäre die Fütterung sehr anstrengend gewesen, da viel Nahrung durch die Nase retour kam; Stillen sei gar nicht möglich gewesen, die Muttermilch sei abgepumpt und im Fläschchen gefüttert worden; Saugen sei mittlerweile sehr gut möglich, Beikost werde von P. nicht gut akzeptiert; vor der OP sei auch oft schwallartiges Erbrechen aufgetreten, dies sei jetzt nicht mehr der Fall, es komme auch keine Nahrung mehr durch die Nase zurück; P. gedeiht gut; von der betreuenden Kieferchirurgin Fr. Prof. Wa wird auch für die Zukunft ein hoher Behandlungsaufwand beschrieben (HNO, Logopädie, Kieferchirurgie);

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Z.n.Velorraphie, Lippen- u. Zungenbandkorrektur, Paukendrainage bds. 6/2011;

Untersuchungsbefund:

Knapp 1-jähriges Mädchen in gutem AZ und zartem EZ, Größe 74cm (25. Perzentile), Gewicht 8,30 kg (10. Perzentile);

Z.n. Velorrhaphie/Paukendrainage bds., Z.n. Lippen- u. Zungenbandkorrektur; Cor o.B., Pulmo frei, alle Extremitäten frei beweglich; zieht sich bereits auf zum Stehen;

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig;

Relevante vorgelegte Befunde: 2011-06-10 SMZ-OST, KIEFERCHIRURGIE:

Entlassungsbefund

2011-06-20 FR. PROF. WA, SMZ-OST, KIEFERCHIRURGIE:

Ärztl. Schreiben hinsichtlich weiterem Betreuungsaufwand

2011-07-26 BUNDESSOZIALAMT F.NÖ:

Ärztl. Sachverständigengutachten: GdB 30%

Diagnose(n): Gaumenspalte, Z.n. Korrektur-OP 6/2011

Richtsatzposition: 070106 Gdb: 030% ICD: Q35.9

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da Gaumenverschluss möglich - weitere Behandlungsmaßnahmen (Paukendrainage, Logopädie) im üblichen Ausmaß berücksichtigt;

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.

Keine Änderung der Einschätzung des GdB i.Vgl. zum Vorgutachten aus 2011-07-26

gemäß der neuen Einschätzungsverordnung, die ab 2010-09 rechtsgültig ist;

Rückwirkende Anerkennung eines GdB von 30% ab Geburt möglich;

erstellt am 2011-10-24 von V.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2011-10-24

Leitender Arzt: R.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 25. Oktober 2011 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ab und führte weiters aus, dass das Bundessozialamt im Berufungswege nochmals mit der Überprüfung der Höhe der Erwerbsminderung des Kindes P. beauftragt worden sei. Laut ärztlichem Sachverständigengutachten liege bei P. ein Behinderungsgrad von 30 v.H. vor, weswegen dem Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe nicht entsprochen werden könne.

Die Bw. brachte am 7. November 2011 beim Finanzamt ein als Vorlageantrag zu wertendes Schreiben ein.

Darin führte sie aus, dass in keiner Weise auf ihr Schreiben bzw. ihre Fragen eingegangen worden sei, in welchem festgehalten worden sei, dass es ihres Wissens nach mehrere Fälle der genehmigten erhöhten Familienbeihilfe gebe. Wie sie bei der letzten Untersuchung im Bundessozialamt am 7. Oktober 2011 durch Frau Dr. V erfahren habe, sei der Stichtag für die neue Regelung zur Zuerkennung der (erhöhten) Familienbeihilfe der 1. September 2010 gewesen. Nebenbei bemerkt hätte auch die anwesende Ärztin keine Auskunft zu dieser Unrechtmäßigkeit geben können, eine andere Ansprechperson sei nicht im Haus gewesen. Aber eben dafür läge sie Berufung ein, um Antworten zu erhalten und nicht um die zivile Untersuchung ihrer Tochter durchführen zu lassen. Wie könne es nun sein, dass zwei ihr persönlich bekannte Kinder, die im Oktober 2010 geboren worden seien und die gleiche Diagnose wie ihre Tochter hätten, die erhöhte Familienbeihilfe bekommen würden. Wie genau sei dieser "Stichtag" eingehalten worden?

Die Bw. stellt in ihrem Schreiben die Frage, an welche Instanz sie sich wenden könne, um hier Gerechtigkeit zu erfahren und annehmbare Erklärungen zu erhalten. Die Begründung gemäß § 8 Abs. 5 des FLAG 1967 sei ihr nun bereits bekannt, erkläre allerdings nicht ihre oben angeführten Fragen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gesetzliche Bestimmungen:

Gemäß [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) 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 ([§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#)).

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind im Streitzeitraum bereits ausschließlich die Vorschriften des § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades

der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, [BGBI. II Nr. 261/2010](#), in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Gemäß [§ 167 Abs. 2 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. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl zB 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.

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Nachdem bereits am 5. April 2011 ein Gutachten mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 30% ausgefertigt worden war, wurden im vorliegenden Berufungsfall im Wege des Bundessozialamtes zwei weitere Gutachten erstellt (26. Juli 2011 und 24. Oktober 2011).

In beiden Gutachten wurde bei der Tochter der Bw. die Diagnose "operierte Gaumenspalte" gestellt. Die Krankheit wurde unter die Richtsatzposition 070204 der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung), BGBI. II Nr. 261/2010, gereiht.

Die Krankheit wurde mit einem Gesamtbehinderungsgrad von 30 v.H. festgesetzt; dies übereinstimmend in beiden Gutachten. Eine voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde nicht bescheinigt.

Rechtliche Würdigung:

Im Erkenntnis VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), hat der Verfassungsgerichtshof mit eingehender Begründung festgehalten, dass die Beihilfenbehörden bei ihrer Entscheidung jedenfalls von der durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen haben und von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen können.

Daraus folgt, dass auch die Berufungsbehörde an die vorliegenden Gutachten gebunden ist, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist daher im Folgenden zu untersuchen, ob die Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Letztlich entscheidungswesentlich ist somit, in welche der genannten Richtatzpositionen die Gesundheitsschädigung des Kindes konkret einzureihen ist.

Für die Erkrankung "Gaumenspalte" ist in der im Streitzeitraum geltenden Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) folgende Richtatzposition festgelegt:

07 Verdauungssystem

07.02.04	Ausgedehnte Gau-	30 – 40 %
	mendefekte	

Eingeschätzt werden die verbleibenden Defizite nach Abschluss der Behandlung oder nicht behandelte Fehlbildungen

30 %: Ausgedehnte Defekte des Gaumens mit gut sitzender Defektprothese

40 %: Ohne ausreichende Korrekturmöglichkeit mit Störung bei der Nahrungsaufnahme

Ernährungsstörungen sind gesondert nach Schweregrad und Ausmaß der Malabsorption einzuschätzen

Die Begründung der ärztlichen Sachverständigengutachten und die Subsumption der Erkrankung unter die Richtatzposition 070204 (Gaumenspalte) erscheint schlüssig und nachvollziehbar. Die untersuchenden Fachärzte bezogen auch den von der Bw. vorgelegten Befund des SMZ-Ost vom 10. Juni 2011 in ihr Untersuchungsergebnis mit ein.

Der Unabhängige Finanzsenat sieht daher keinen Anlass, von den in den zwei Gutachten getroffenen Feststellungen abzugehen, sodass diese der Entscheidung, ob Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe besteht, zu Grunde zu legen sind. Da somit bei P. ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 % vorliegt, steht die erhöhte Familienbeihilfe gemäß [§ 8 Abs 5 FLAG 1967](#), der ein Ausmaß von zumindest 50 % vorschreibt, nicht zu.

Wenn die Bw. in ihrem Vorlageantrag ausführt, sie hätte von der untersuchenden Ärztin (Dr. V) erfahren, dass der Stichtag für die neue Regelung zur Zuerkennung der (erhöhten) Familienbeihilfe der 1. September 2010 sei, so ist diesbezüglich anzumerken, dass die Ärztin damit zum Ausdruck gebracht hat, dass die neue Einschätzungsverordnung mit 1. September 2010 in Kraft getreten ist. Auch nach der bis zum 31. August 2010 anwendbaren Richtatzverordnung hätte sich keine andere Beurteilung ergeben, da diese Verordnung unter der

Richtsatzposition 669 "Gaumendefekte" einen Gesamtgrad der Behinderung von 10 bis 30 % vorsieht.

Wenn die Bw. weiters darauf verweist, dass ihr zwei im Oktober 2010 geborene Kinder persönlich bekannt seien, die die gleiche Diagnose wie ihre Tochter gehabt und die erhöhte Familienbeihilfe bekommen hätten, so wird dazu festgehalten, dass dies nur dann möglich sein könnte, wenn zu der Erkrankung "Gaumenspalte" ein weiteres Leiden hinzutreten würde, das einen Anstieg des Gesamtgrades der Behinderung auf mindestens 50% bewirkt hätte.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass bei einer Behinderung des Kindes von mindestens 25% die Möglichkeit besteht, die tatsächlichen Mehraufwendungen im Rahmen der Einkommensteuer(Arbeitnehmer)veranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 31. Jänner 2012