



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., K., gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte im März 2009 die erhöhte Familienbeihilfe für seine Tochter C., geb. am 1991, ab Jänner 2006.

Die Tochter leidet an einer Juvenilen Myoklonusepilepsie, einer Form der Epilepsie.

Im Zuge des Antragverfahrens wurde C. im Bundessozialamt untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: X. C.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2009-04-29 10:30 Im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: .

Anamnese:

C., 17 Jahre, derzeit Besuch des Gymn. Krems; Erstantrag: Epilepsie: Ab Dezember 2005 kam es zu erstmaligem Auftreten fokalen Anfällen (Handzuckungen, die Zahnbürste fiel aus der Hand). 01/2006 erfolgte die Abklärung beim Neurologen (Juvenile Myoklonusepilepsie) und Beginn mit Lamictal. Aufgrund fehlenden Ansprechens erfolgte im AKH eine Umstellung auf Keppra. Seitdem besteht eine Anfallsfreiheit. Weiterhin wird 1/2 jährlich eine Kontrolle im AKH durchgeführt. Laut Angaben des Vaters wird die med. Therapie längerfristig laufen, da man ein Absetzen der Therapie möglicherweise damit enden könnte, dass eine neuerliche Therapie notwendig wird, Keppra jedoch dann nicht mehr wirkt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Keppra 750 -0-1000mg

Untersuchungsbefund:

17 Jahre altes Mädchen im guten AZ und EZ 170 cm, 55 kg, Cor + Pulmo + Abdomen bland, OE + UE frei beweglich, Gang: frei, sicher, uneingeschränkt;

Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend unauff.

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-03-12 Dr. S. , FA FÜR NEUROLOGIE

myokonische Epilepsie; Therapie seit 26.1.2006, Kontrolle je nach Anfallshäufigkeit bzw. zumindest 1 x jährlich; 2008-11-05 AKH WIEN, EEG altersentsprechendes EEG, kein Hinweis auf erhöhte Anfallsbereitschaft; 2009-03-11 AKH WIEN

St.p. juvenile Myokonusepilepsie, seit 2 Jahren Anfallsfreiheit unter laufender Medikation; kein Hindernis einen Führerschein zu erwerben;

Diagnose(n): St.p. Juvenile Myokonusepilepsie

Richtsatzposition: 572 Gdb: 030% ICD: G40.0

Rahmensatzbegründung: Fixer Rahmensatz

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 2009-05-11 von SR P.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2009-05-20

Leitender Arzt: SG G.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 22. Mai 2009 unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG ab.

Der Bw. brachte dagegen fristgerecht Berufung ein und führte darin aus, dass seine Tochter, wenn sie nicht permanent in Behandlung wäre, nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigungen bei körperlichen Tätigkeiten habe. Wenn seine Tochter nicht permanent in Behandlung wäre, würde sie als funktionsuntätig gelten und sich selbst nicht mehr ernähren und versorgen können. Er bitte daher um die erhöhte Familienbeihilfe, weil seine Tochter ansonsten ihre Behandlungen nicht fortsetzen könne.

Das Finanzamt ersuchte auf Grund der eingebrachten Berufung um Erstellung eines weiteren Gutachtens, das wie folgt lautet:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: X. C.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2009-07-21 08:30 Im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Gymnasium Krems

Anamnese:

12/2005 traten Zuckungen der Arme auf, nahezu täglich. 1/06 Diagnose einer juvenilen Myoklonusepilepsie und medikamentöse Einstellung. Mitte 2006 Anfälle mit Bewusstseinsverlust und gen. Krämpfe bis 2x/ Woche. Umstellung der Medikamente zuletzt 10/2007. Seither ist es wichtig, dass sie es regelmäßig einnehme, sonst spüre sie, dass sie sich nicht wohl fühle oder dass sie müde sei. Der letzte Anfall mit Bewusstlosigkeit war 10/2007; der letzte Anfall mit Zuckungen ohne Bewusstlosigkeit Sommer 2008. Mit FLAG Gutachten 29.04.2009 wurde eine Einstufung mit GdB 30 % vorgenommen.

Beeinspruchung, (Brief des Vaters Bw. 12.06.2009) da die Tochter permanent Behandlung habe, wenn dies nicht wäre könnte sie sich nicht mehr ernähren und versorgen. Der Vater gibt an, dass die Therapie langfristig sei, da bei Absetzen der Medikamente, es möglicherweise wieder zu Anfällen kommen könnte und dann die aktuelle Therapie nicht mehr wirken könnte.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Keppra 750-0-1000, Kontrolle ärztlich und EEG alle 1/2 Jahre, Pille

Untersuchungsbefund:

HN: unauff., Extr.: Kraft, Tonus, Trophik, Sens., Motilität unauff., VA und PV gehalten, FNV und KHV zielsicher, Eudiadochokinese, MER schwach stgl., keine Pyz., Stand und Gang: unauff.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

VS, Gymnasium 7.Klasse- Schulerfolg jetzt in Ordnung. 3. Klasse wurde wiederholt. bewusstseinsklar, voll orientiert, kein kogn. mnest. Defizit, Ductus kohärent, Stimmung stabil, gut affizierbar.

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-03-11 AKH WIEN (LT. FLAG GUTACHTEN 29 04 2009) ST.P. juvenile Myoklonusepilepsie, seit 2 Jahren Anfallsfreiheit unter laufender Medikation, kein Hindernis einen Führerschein zu erwerben

2008-11-05 AKH WIEN (LT. FLAG GUTACHTEN) EEG: altersentsprechend, kein Hinweis auf erhöhte Anfallsbereitschaft.

Diagnose(n):

juvenile Myoklonusepilepsie

Richtsatzposition: 572 Gdb: 030% ICD: G40.0

Rahmensatzbegründung:

fixer Rahmensatz, Keine Änderung zum Vorgutachten 29 04 2009 da anfallsfrei unter laufender Medikation

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 2009-07-21 von KC

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2009-07-21

Leitender Arzt: RR

Das Finanzamt erließ in der Folge eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung, wiederum unter Verweis auf die gesetzliche Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG, mit der Begründung ab, dass laut dem neuerlichen fachärztlichen Gutachten vom 21. Juli 2009 der Grad der Behinderung weiterhin nur 30 % betrage und das Kind voraussichtlich nicht dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Es seien daher die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nicht gegeben.

Der Bw. erhab gegen den „Abweisungsbescheid auf erhöhte Familienbeihilfe“ eine als Vorlageantrag zu wertende Berufung. Der Inhalt dieses Vorlageantrages ist im Wesentlichen ident mit den Ausführungen der Berufung gegen den Abweisungsbescheid.

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 Kriegsopfersorgungsgesetzes 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 das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG beantragt wurde, hat somit 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 zu kommt, vgl. VwGH 20.9.1995, 95/13/0134).

§§ 7 und 9 des Kriegsopfersorgungsgesetzes 1957 lauten auszugsweise:

§ 7. (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, hiefür nach Anhörung des Bundesbehindertenbeirates (§§ 8 bis 13 des Bundesbehinderten- gesetzes, 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..."

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 Kriegsopfersorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 150/1965 lautet auszugsweise:

"§ 1. (1) Die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 des Kriegsopfersorgungsgesetzes 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 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 Gesamtleidenzustand infolge des Zusammenwirkens aller gemäß § 4 des Kriegsopfersorgungsgesetzes 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 ärztliche Bescheinigung bildet jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen (vgl. VwGH 21.2.2001, 96/14/0139). Nach der Rechtsprechung des VwGH sind hierbei Feststellungen über die Art und das Ausmaß des Leidens sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu treffen (VwGH 21.2.2001, 96/14/0139).

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.

Im vorliegenden Fall wurde die Tochter des Bw. zweimal untersucht.

Datum	untersuchender Arzt	Richtsatzposition	MdE in Hundertsätzen	
29.4.2009	P. SR, Arzt für Allgemeinmedizin	572	30 v.H.	nicht dauernd erwerbsunfähig
21.7.2009	KC, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie	572	30 v.H.	nicht dauernd erwerbsunfähig

In der Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopfersorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 150/1965, ist für die Erkrankung „Juvenile Myoklonusepilepsie“ unter Abschnitt IV, Nervenkrankheiten, v) Traumatische Schäden des Zentralnervensystems, Epilepsie (einschließlich nicht traumatischer Formen), unter die Richtsatzposition 572 (Anfälle, in Abständen von Monaten) ein Behinderungsgrad von 30 v.H. festgelegt.

In den Gutachten wurde ausführlich auf die Art des Leidens und das Ausmaß eingegangen. Die getroffene Einschätzung basiert auf den im Rahmen der persönlichen Untersuchung ausführlich erhobenen Befund. Die Gutachten sind vollständig, schlüssig, nachvollziehbar und weisen keinerlei Widersprüche auf.

Die medizinische Beurteilung in Verbindung mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Berufungsfall beachteten Erfordernisse, wonach Gutachten eingehend die Art und das Ausmaß der Leiden (und – im Fall einer Berufstätigkeit – die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbstätigkeit) in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu behandeln haben (vgl. VwGH 21.2.2001, 96/14/0139; 27.4.2004, 2003/14/0105 uvam.), lässt den eingeschätzten (Gesamt-)Behinderungsgrad von 30 vH mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als gewiss erscheinen. Hinzuzufügen ist, dass die von den Gutachtern übereinstimmend gewählte Richtsatzposition ausschließlich einen Hundertsatz von 30 vorsieht.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, die Ansicht vertreten, aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG ergebe sich, dass der Gesetzgeber nicht nur die Frage des Grades der Behinderung, sondern (seit 1994) auch die (damit ja in der Regel unmittelbar zusammenhängende) Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen. Dieser Judikatur hat sich auch der Verwaltungsgerichtshof angeschlossen (sh. zB VwGH 18.11.2008, 2007/15/0019).

Der unabhängige Finanzsenat gelangte daher unter Berücksichtigung der schlüssigen, nachvollziehbaren Sachverständigengutachten im Rahmen der freien Beweiswürdigung zum Ergebnis, dass die Einstufung des (Gesamt-)grades der Behinderung mit 30 % mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Was die Ausführungen des Bw. in seiner Berufung vom 12. Juni 2009 anbelangt, seine Tochter wäre – wäre sie nicht permanent in Behandlung – „funktionsuntätig“ und könnte sich selbst nicht mehr ernähren und versorgen, so wird dazu bemerkt, dass der Bw. damit selbst zugesteht, dass C. in Übereinstimmung mit den oben wiedergegebenen Gutachten durch eine – wenn auch permanente – Behandlung mehr oder weniger beschwerdefrei ist (Anm.: C. besucht bis voraussichtlich Juni 2010 ein Bundesrealgymnasium).

Dies entspricht auch den aus einer Internet-Recherche erhobenen Behandlungsprognosen; sh. zB www.swissepi.ch: „Der Verlauf von juvenilen myoklonischen Epilepsien ist bei konsequenter Einhaltung der Behandlung und Vermeiden von anfallsauslösenden Einflüssen wie Schlafmangel oder extremen Lichtreizen in aller Regel sehr günstig.“

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 tatsächlich für das Kind geleisteten Mehraufwendungen im Rahmen der Einkommensteuer-/Arbeitnehmerveranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 22. September 2009