



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Frau Mag. Sw. (Sachwalterin) vertreten durch Prof. Dr. Kurt Dellisch und Dr. Josef Kartusch, Rechtsanwälte, 9020 Klagenfurt, Villacher Ring 59, vom 10. Oktober 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt vom 28. September 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab August 2005 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog bis Juli 2005 die erhöhte Familienbeihilfe. Strittig ist nun, ob ihm diese weiter zusteht.

Im Zuge der Überprüfung dieses Anspruches wurde das Bundessozialamt Landesstelle Kärnten um Erstellung eines ärztlichen Gutachtens für den Bw. ersucht. Darin wurde festgestellt:

"Betr.: M.H.

Untersuchung am: 2005-06-22 Ordination

Anamnese:

Anamnese siehe Vorbefund, Pat. ist seit seinem 15. Lebensjahr besachswaltet, hat eine Waisenpension, nach der Anlehre am BFZ als Tischler konnte er keine Arbeit finden; klagt vor allem über körperliche Beschwerden wie Kreuzschmerzen, er hat einige Zeit beim Roten Kreuz als freiwilliger Helfer gearbeitet, das hat ihm großen Spaß gemacht. Er hat mit seiner Frau 3 Kinder, sie ist dzt. im Notstand, wenn sie arbeitet versorgt er den Haushalt, Schwierigkeiten gibt es vor allem beim Rechnen und Merken, Einkäufe kann er erledigen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien Frequenz):
keine

Untersuchungsbefund:
unverändert zum Vorbefund
status psychicus/Entwicklungsstand:
bewusstseinsklar, orientiert, kognitiv beeinträchtigt im Sinne einer Lernbeeinträchtigung,
Ductus inhaltlich und formal unauffällig, es werden keine Affektive Symptome beklagt, Klagen
über körperliche Beschwerden wie Kreuzschmerzen bei erhöhtem Arbeitseinsatz und Seh-
schwäche beim Lesen, es besteht jedoch keine Brillenversorgung.
Relevante vorgelegte Befunde:
keine
Diagnose(n):
leichte Intelligenzminderung
Richtsatzposition: 578 GdB: 030 % ICD: F70.0
Rahmensatzbegründung:
Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.
Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu
verschaffen. Aufgrund der leichten Intelligenzminderung ist eine dauernde Erwerbsminderung
nicht gegeben, bezüglich weiterer Störungen gibt es keine Untersuchungen oder Befunde.
erstellt am 2005-06-28 von L.H., Facharzt für Psychiatrie und Neurologie
zugestimmt am 2005-07-05, leitender Arzt: Dr. A.G.."

Aktenkundig ist überdies nachstehendes Gutachten des Bundessozialamtes Landesstelle
Kärnten:

"Betr: M.H.

Aktengutachten erstellt am 2005-08-18

Anamnese: siehe Vorbefund

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz):

keine

Untersuchungsbefund:

siehe Vorbefund

Status psychicus/ Entwicklungsstand:

siehe Vorbefund

Relevante vorgelegte Befunde:

keine

Diagnose(n):

praktische Taubheit

Richtsatzposition: 643 GdB: 060 %

Rahmensatzbegründung:

leichte Intelligenzminderung

Richtsatzposition: 578 GdB: 030 %

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: 70 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhalten.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich – Dauerzustand.

Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu
verschaffen. Durch die jahrelange Gewöhnung und Adaptierung an den Zustand, sowie die
entsprechenden Fördermaßnahmen sollte es nunmehr möglich sein sich selbst den Unterhalt
zu verschaffen.

erstellt am 2005-08-18 von L.H., Facharzt für Psychiatrie und Neurologie

zugestimmt am 2005-08-22, leitender Arzt: Dr. A.G..

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 28. September 2005 den (nicht aktenkundigen) Antrag
vom 22. Juni 2005 auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Bw. ab August 2005
als unbegründet ab. In der Begründung wurde auf die §§ 6 Abs. 5, 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967
und darauf verwiesen, dass der Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe bei einem volljährigen

Kind, dass sich in Ausbildung befindet mit Abschluss oder Abbruch der Berufsausbildung – spätestens aber mit Vollendung des 27. Lebensjahres – wegfällt. Laut des dem Finanzamt vorliegenden Sachverständigengutachten wurde die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit ab August 2005 nicht mehr bescheinigt. Der Anspruch auf die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe ist daher ab August 2005 nicht gegeben.

Gegen den Abweisungsbescheid wurde fristgerecht am 10. Oktober 2005 (Eingang: 11. Oktober 2005) Berufung erhoben. Im Einzelnen wird ausgeführt:

"Das amtsärztliche Gutachten verweist im Untersuchungsbefund zunächst darauf, dass dieser gegenüber den Vorbefunden unverändert ist, klärt aber nicht auf, aus welchen Gründen aufgrund der Vorbefunde begutachtet werden konnte, dass der Bw. dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, aber jetzt auf einmal nicht mehr. Es müsste sich also eine wesentliche Veränderung in der Erwerbsfähigkeit des Bw. schon aus dem Befund und nicht erst aus dem Gutachten ergeben.

Die im Gutachten enthaltene Schlussfolgerung, dass der Bw. voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, steht darüber hinaus im offensichtlichen Gegensatz zur unbedenklichen Anamnese und damit aber auch zum gesamten gegenständlichen Akteninhalt und zum Inhalt des Pflegschaftsaktes über den Bw. Daraus ergibt sich ja, dass der Bw. mit seinen 37 Jahren bisher überhaupt keine auf dem Arbeitsmarkt bewertbare Tätigkeit ausgeübt hat, daher auch keine Pflichtversicherungszeiten erworben hat und eben unter Sachwalterschaft steht.

Dieses amtsärztliche Gutachten ist sohin keine ausreichende Grundlage, eine dem Bw. bisher gewährte erhöhte Familienbeihilfe nicht weiter zu gewähren und damit zu entziehen. Wir beantragen die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet der Berufskunde, also beispielshalber auch eines Amtssachverständigen aus der Arbeitsmarktwirtschaft, über die Einsatzmöglichkeit des Bw. auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt."

Das Finanzamt legte in der Folge die Berufung zur Entscheidung an die Abgabenbehörde II. Instanz vor.

Im Zuge des Rechtsmittelverfahrens wurde gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 das Bundessozialamt Landesstelle Kärnten mit der Erstellung eines Gutachtens zur Klärung folgender Fragen beauftragt:

- Feststellung des Grades der Behinderung,
- Stellungnahme, ob der Bw. voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen und gegebenenfalls
- ob dieser Zustand bereits vor dem vollendeten 21. Lebensjahr des Bw. eingetreten ist.

Der Bw. wurde am 2. März 2006 im Auftrag des Bundessozialamtes Landesstelle Kärnten vom Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten Dr. E.H.K. untersucht. Dieser erstellte folgendes Gutachten:

Name: M.H.
geb. am: xy.
Adresse: 00
Zahl: 11

Auf Ersuchen des Bundessozialamtes Kärnten im Rahmen der Berufung vom 10. 10.2005, wird folgendes HNO-fachärztliches Gutachten über Herrn M.H. erstellt.

Die Begutachtung erfolgt im Beisein von Frau He.M. (Schwester).

Das Gutachten stützt sich auf eine einmalige Untersuchung in meiner Ordination am 02.03.2006 und auf das vorliegende Aktenmaterial

Identitätsnachweis:

Erbracht durch Reisepass: Nr. a, lautend auf H.M.S..

I.) Anamnese:

FA: unauffällig

KK: nicht erinnerlich, aber rezidivierende Mittelohrentzündungen

FK: angeblich im 12. Lebensjahr Zeckenbisskrankung mit Gehirnhautentzündung und anschließend zunehmende Hörverschlechterung; angeblich Nasennebenhöhlen-Operation ca. im 14. Lebensjahr LKH-Klagenfurt/HNO Abt.;

Arteria carotis interna, Aneurisma-Operation Neurochirurg. Abt./LKH Klagenfurt, stat. vom b bis c, nach 2x-maligen Krampfanfällen.

II.) Berufsanamnese:

Nach dem Sonderschulabschluss wurde ein Versuch an der BHK durchgeführt. Herr M.H. konnte sich dort aber nicht zurechtfinden. Danach wieder in häusliche Pflege bei der Mutter.

Familiäre Verhältnisse:

Vor 8 Jahren Heirat, 3 Kinder, eigene Wohnung.

Wegen familiärer Schwierigkeiten seit Dezember 2005 wieder bei der Mutter in häuslicher Pflege.

III.) Derzeitige Beschwerden:

Nach der Zeckenbissgehirnhautentzündung (ca. 12 Lebensjahr) zunehmende Hörverschlechterung, worauf eine Hörgerätversorgung links erfolgte. Jahre später kam es zu einer Mittelohrentzündung links mit darauf folgender Taubheit links. Eine Hörgerätversorgung war daraufhin links nicht mehr möglich. Nun wurde eine Hörgerätversorgung rechts veranlasst, bis dato wurde der Begutachtungskandidat bereits mit 3 Hörgeräten rechts versorgt.

Am 12.08.2004 Vorstellung im LKH-Klagenfurt/HNO-Abt. zur Besprechung einer eventuellen Cochlear-Implantat-Versorgung. Diese wurde Herrn M.H. angeraten, er konnte sich aber dazu nicht entschließen.

Medikamente Depakine 250mg ret. 1-0-1 Thrombo ASS 100mg 1-0-0 Plavix 75mg 1-0-0

IV.) Derzeitiger Befund:

Rachenhinterwand: unauffällig

Epipharynx: wegen der muskulären Verspannung nicht einsehbar.

Larynx: laryngoskopisch die Stimmbänder im hinteren Anteil kurz einzusehen, erscheinen seitengleich beweglich.

Nase: frei, kein pathologisches Sekret, bei geringer Septumdeviation.

Ohren: rechts Hörgerätversorgung, der Gehörgang frei, Trommelfell zart, grau-weiß, glänzend. Links der Gehörgang frei, Trommelfell zart, grau-weiß, glänzend, vernarbt.

Ohrmikroskopie bds.: rechts keine Perforation, links das Trommelfell vernarbt.

Weber: im Kopf

Rinne: rechts positiv, links 0.

Hörprüfung: zweistellige Zahlen im schallarmen Raum

Umgangssprache re. (sehr laut) am Ohr verständlich, normale Umgangssprache am Ohr nicht verständlich, Flüsterversprache re. 0 m;

Umgangssprache li. 0 m, Flüsterversprache li. 0 m. Mit dem Hörgerät rechts 0,3m.

Audiogramm:

Im Audiogramm zeigen sich bds. nur Hörreste pantonal re. zwischen 100 und 120 dB, li. über 110 und 120 dB.

Sprachaudiogramm

Hörverlust in Dezibel rechts 94, links /, Gewichtetes Gesamtwortverstehen nach Feldmann rechts 0, links 0, Prozentualer Hörverlust nach dem gewichteten Gesamtwortverstehen rechts 0, links 0.

Fachfremd

Liegen mentale Defizite vor.

V.) HNO-fachärztliche Diagnose:

(in Deutsch)

Hochgradige an Taubheit grenzende Schwerhörigkeit rechts, Taubheit links.

VI) Zusammenfassung der wesentlichen HNO-fachärztlichen Defizite und deren Auswirkungen:

Das Gutachten bezieht sich nur auf das Fachgebiet der Hals-, Nasen-, Ohrenheilkunde.

HNO-fachärztliche Dauerfolgen:

Richtsatzposition der Gesundheitsschädigung sind zuzuordnen dem Abschnitt VII.a., 643 TAB Zeile 4 Reihe 4

Grad der GdB60 %.

Rahmensatz:

Anwendung des niederen Rahmensatzes wegen des noch verwertbaren Hörrestes rechts.

Stellungnahme zur voraussichtlichen Entwicklung des Krankheitsbildes:

Bedingt durch die hochgradige an Taubheit grenzende Schwerhörigkeit rechts und Taubheit links, ist beim Begutachtungskandidaten das Richtungshören gestört. Eine Hörgerätversorgung rechts ist gegeben, wobei er aber die Umgangssprache nur bis 0,3 m hört.

Begründung:

Die Hörweitenprüfung korreliert mit dem Tonaudiogramm, sowie mit dem Sprachaudiogramm.

Krankheitsverlauf:

Angeblieh im 12. Lebensjahr Gehirnhautentzündung durch Zeckenbiss mit anschließender Hörstörung und Taubheit.

Stellungnahme:

Ob der BG voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, oder gegebenenfalls bezüglich der Berufstauglichkeit in Hinblick auf körperliche und geistige Anforderungen:

Dahingehend ist eine weitere neuropsychiatrische und arbeitsmedizinische Untersuchung angezeigt.

Vorgutachten:

Dr. H.H., Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten vom 03.06.2003.

Zusätzlich wurde folgendes ärztliche Gutachten von Dr. R.W., einem Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, erstellt:

Anamnese:

Weiteransuchen bei geistiger Behinderung und lt. Klienten durch Hörapparat kaum korrigierter Schwerhörigkeit. Zudem besteht seit Monaten eine Gehbeeinträchtigung, aufgrund von am ehesten vaskulären Schmerzen könnte der Patient keine längere Gehstrecke zurücklegen.

Frühkindliche Anamnese nicht erhebbar. Besuch der Sonderschule bis zum 14 LJ., Tischleranlehre im Behindertenförderzentrum drei Jahre lang. Derzeit ohne Beschäftigung; lebt derzeit bei Mutter, zuvor mit Ehefrau. Braucht Unterstützung bei den Aktivitäten des täglichen Lebens, versteht den Alltagskontext schlecht. Bis vor ... (nicht leserlich) gelegentliche cerebrale Krampfanfälle unklarer Genese. 2/2006 ACI-Aneurysmaoperation.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz):

Valproinsäure, Hörapparat

Untersuchungsbefund:

HNO- und Augenbereich unauffällig; cardiorespiratorisch kompensiert, Abdomen bland, Nierenlager frei, Bewegungsapparat unauffällig; Rechtsdominanz, unauffälliger Muskeltonus;

Kraft, Beweglichkeit aller Extremitäten altersentsprechend, Zielversuche, AVV unauffällig, gute Feinmotorik, unauffälliges Gang- und Standbild, schwerhörig, ausgeprägtes Sprachverständnisproblem:

Status psychicus/Entwicklungsstand:

unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

keine

Diagnose(n):

mittelgradige geistige Behinderung

Richtsatzposition:

Rahmensatzbegründung:

intellektuelle Beeinträchtigung steigert alltagspraktisch aufgrund der Hörbeeinträchtigung.

Gesamtgrad der Behinderung: 50 v H voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich – Dauerzustand. Der Untersuchte ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Hörbeeinträchtigung steigert geistige Behinderung beträchtlich.

erstellt am 2006-04-07 von Dr. R.W., Facharzt für Psychiatrie und Neurologie

zugestimmt am 2006-04-19, leitender Arzt: Dr. B.K..

In Zusammenschau mit dem HNO-fachärztlichen Gutachten ergibt sich ein Grad der Behinderung von 80 %, da die führende hochgradige Hörstörung mit 60 % durch die Minderbegabung aufgrund sehr ungünstiger Wechselwirkung um 2 Stufen gesteigert wird."

Nach Rückfrage durch den Unabhängigen Finanzsenat übermittelte der leitende Arzt des Bundessozialamtes, Dr. B.K. folgende Stellungnahme:

"Laut der uns vorliegenden Aktenlage (Verfahren nach dem Behinderteneinstellungsgesetz) wurde von Prim. W. und Dr. K.T. bereits 1984 eine "mittelgradige Debilität" mit einem IQ von 64 sowie eine "beidseitige höhergradige Schwerhörigkeit" festgestellt. Eine Beschulung war nur im Rahmen der Sonderschule möglich ebenso nur eine Anlehre und Eingliederung auf einem geschützten Arbeitsplatz, sodass davon auszugehen ist, dass Herr M.H. bereits vor dem 21. Lebensjahr unfähig war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen."

Über die Berufung wurde erwogen:

Anspruch auf Familienbeihilfe gem. § 6 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1 - 3).

Volljährige Vollwaisen haben gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen und sich in keiner Anstaltspflege befinden.

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

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 dieses Gesetzes 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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 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.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 mit Wirkung ab 2003 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine ärztliche 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 nach den vorhin zitierten Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG im Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen.

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 Streitfall kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung und unter Bedachtnahme auf den bedenklichen Umstand, dass die beiden "Vorgutachten" vom 5. Juli 2005 und 22. August 2005 von denselben untersuchenden und leitenden Ärzten erstellt wurden, angenommen werden, dass der im ärztlichen Gutachten vom 19. April 2006 vom leitenden Arzt festgestellte Gesamtgrad der Behinderung mit 80 v H den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht. Zu bedenken ist dabei, dass diese "Einschätzung" auf den beiden fachärztlichen Gutachten Dris. E.H.K. (HNO-Gutachten – 60 v H) und Dris. R.W. (neurologisches Gutachten – 50 v H) basieren.

Zur Vermeidung allfälliger Unklarheiten stellte der leitende Arzt des Bundessozialamtes nach Rückfrage des Unabhängigen Finanzsenates klar, dass unter Bedachtnahme auf die biographischen Daten des Bw. in Verbindung mit den vorliegenden ärztlichen Gutachten jedenfalls davon ausgegangen werden kann, dass der Bw. bereits vor dem 21. Lebensjahr unfähig war, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Berufung war deshalb stattzugeben.

Klagenfurt, am 2. Mai 2006

Beilagen:

1 Gutachten Dr.E.H.K.

1 Gutachten Dr. R.W.

1 e-mail Dr. B.K.