



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes X. betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. August 1997 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte am 24.2.2003 die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für ihren 1986 geborenen Sohn A. wegen erheblicher Behinderung rückwirkend ab August 1997.

Aufgrund dieses Antrages veranlasste das Finanzamt nach § 8 Abs. 6 FLAG die Erstellung eines Gutachtens im Wege des Bundessozialamtes; dieses lautet wie folgt:

„Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2003-04-09 12:00 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Moped AW ...

Anamnese:

Asthma bronchiale seit 2000 bekannt, keine Allergene isoliert worden, HWS-lässio seit 1997 bekannt, Migräne, bei Witterungswechsel, divergierende Aussagen durch die Mutter die wiederkehrend die Antworten gibt, wobei sich bei näherem Befragen herausstellt, dass zum Beispiel gar keine physikalische Therapie angewendet worden ist, st.p.HID 3/2003 im KH C.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Seretide 2*tgl, Berodual bei Bed., Aspirin bei Bed., physik. Therapie der HWS geplant.

Untersuchungsbefund:

guter AZ, guter EZ, 180cm, 75kg, RR 110/70, f 64, PO2 97 %, multiple Hämatome an der Brust und entlang der WS, angeblich von der Freundin zugefügt, HWS frei beweglich, PULMO: VA, Basen gut verschiebl. son KS, keine RG's, frische OP-Wunde nach HID,

Status psychicus / Entwicklungsstand:

altersentsprech. Bef., Lehre Zimmer und Dachdecker im 2. Lehrjahr, lebt bei der alleinerziehenden Mutter, 2 gesunde Geschwister,

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-03-10 KKH C.

Hern. ing. dext, Asthma bronch,

2003-03-05 LKH C.

dysplastische Störung HWK 3 und HWK 4, CVS, keine neurochir. Intervention erforderlich,

2003-02-27 DR. D. RADIOLOGE ...

MRT der HWS, Dysplasie HWK 3 und 4, knöch. Sporn ragt in Spinalkanal, Kompression der Nervenwurzel beim Eintritt in Neroforamen,

2003-02-10 LKH C., INT. ABT.

orthostat. Kollaps, Asthma bronch., Therapieempfehlung: Seretide 1-0-1,

2000-10-11 KKH E.

st.p. Sturz m. Fahrrad, Cont. HWS, vorbestehende Anomalie der HWS, Schanzkrawatte, keine weitere Therapie,

1997-04-23 DR. F. RADIOLOGE

MRT der HWS, Ergebnis mediolat. Protrusio der Bandscheibe C3/C4,

2002-04-16 DR. G. LUNGENFACHÄRZTIN,

*Asthma bronchiale, Therapievorschlag: Seretide 2*tgl,*

2002-03-30 KKH E., INT. ABT.

Asthma bronch., Nik-abusus, lat. Hypothyreose, Therapie: Berodual, Mucobene, Pulmicort,

2001-12-13 KKH E., INT. ABT.

anamn. Asthma bronch., Nik-abusus,

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

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

Rahmensatzbegründung:

URS, da unter Therapie stabil

Neuralgie des Plexus cervicalis mit Spannungskopfschmerz

Richtsatzposition: 533 Gdb: 010% ICD: G54.2

Rahmensatzbegründung:

MRS, da keine mot. Ausfälle vorliegen und keine Dauertherapie erforderlich

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

Da der führende G.d.B. durch Leiden 1 durch Leiden 2 nicht erhöht wird

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

erstellt am 2003-04-09 von H.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2003-04-15

Leitender Arzt: I. "

Aufgrund dieses Gutachtens wies das Finanzamt den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab; unter Wiedergabe des Wortlautes des § 8 Abs. 5 FLAG führte es aus, der Behinderungsgrad müsse – soweit es sich nicht um ein Kind handle, das voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen – mindestens 50% betragen.

Die Bw. erhab gegen den Abweisungsbescheid eine als Berufung zu wertenden „Einspruch“; das Asthma ihres Sohnes habe sich in keiner Weise gebessert, er müsse im Gegenteil sein Aerosol das ganze Jahr benutzen. Daher sei dies keine vorübergehende Beeinträchtigung. Weiters habe der begutachtende Arzt den Befund der Lungenfachärztin, der der Berufung beigeschlossen war, nicht beachtet. Wie im ebenfalls beigeschlossenen Befund der Abteilung für Neurochirurgie ersichtlich sei, sei sehr wohl die Möglichkeit der Verschlechterung der Beschwerden gegeben.

Aufgrund der Berufung veranlasste das Finanzamt eine neuerliche Begutachtung des Sohnes der Bw. über das Bundessozialamtes; es wurden insgesamt drei Gutachten erstellt, die von der leitenden Ärztin zusammengefasst wurden. Aus edv-technischen Gründen musste dabei eines der drei Gutachten (hier: das Gutachten Nr. 3) mit „nicht zugestimmt“ bezeichnet werden.

„Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Gutachtennummer 01

Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 12345

Untersuchung am: 2003-06-25 09:00 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Pass

Anamnese:

Asthma seit 2000 bekannt. Allergie: angeblich Pollen, kein Befund. Milatin: dzt. neg., früher 10/d. Kopfschmerzen, Nackenschmerzen. Dyspnoe ca.1-3x pro Woche, fallweise Husten.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Seretide, Berodual 2-3x/Woche

Untersuchungsbefund:

17a, Normaler AEZ, Lunge: freies VA

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2002-03-30 KH E.

Asthma, Nikotinabusus

2000-11-16 DR. N.

Asthma, Obstruktion

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

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

Rahmensatzbegründung:

URS, da nur leicht- bis mäßiggradige Einschränkung d. Atemfunktion unter zumutbarer Therapie, bei normalem klin. Befund.

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

Schreiben der Lungenfachärztin v. 16.11.00 wird eingesehen. Keine Änderung zum Gutachten I. Instanz.

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

erstellt am 2003-10-02 von J.

Facharzt für Lungenkrankheiten

zugestimmt am 2003-10-02

Leitender Arzt: M.

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Gutachtennummer 02

Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 12345

Untersuchung am: 2003-06-25 09:00 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Einladung

Anamnese:

HWS-Beschwerden, entdeckt nach Unfall vor 6 Jahren, Kreislaufprobleme, Schwindelzustände. Neurochir. keine OP-Indikation. Keine sonstigen Beschwerden. Weiters Migräne, wetterbedingt, Kopfschmerz rechts, keine Zusatzsymptome.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Physi.Therapie

Untersuchungsbefund:

HN: unauffällig, Extr.: seitengleich, Reflexe lebhaft. Pyramidenzeichen neg., Gedankenductus, Stimmung/Affekt, Antrieb u. Intell. unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Gedankenductus, Stimmung/Affekt, Antrieb u. Intell. unauffällig.

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-03-04 FACHÄRZTIN

Vertigo

2003-02-27 MRT HWS

Dysplasie HWK III

Diagnose(n):

Cervikalsyndrom mit Vertigo u. Cephalea

Richtsatzposition: 533 Gdb: 020% ICD: G45.0

Rahmensatzbegründung:

ORS, da typ. Symptomatik, keine sonstigen Ausstrahlungen, keine radikulären Symptome.

Gesamtgrad der Behinderung: 20 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.

erstellt am 2003-10-01 von K.

Facharzt für Psychiatrie und Neurologie

zugestimmt am 2003-10-02

Leitender Arzt: M.

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Gutachtennummer 03

Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 12345

Untersuchung am: 2003-09-17 10:45 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Mopedausweis

Anamnese:

Anamnese siehe VGA. Seit 1997 anlagebedingte Deformität bekannt (Dysplasie III u. IV HWK). Seither immer wieder Nackenschmerzen mit Schwindel (ca.3x monatlich). Die Anomalie des 3.u.4. HWK verursacht keine wesentliche funktionelle Störung, es liegt aber ein MR-tomographisch verifizierter Knochensporn vor, der für die immer wiederkehrenden Nackenschmerzen u. Kopfschmerzen verantwortlich sein dürfte, daher ist der GdB von 20%

gerechtfertigt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Med: Seritide, Berodual b. Bed., keine Analgetika

Untersuchungsbefund:

184 cm, 79 kg, guter AZ, EZ, Gangbild frei, BWS u. LWS frei. OE u. UE frei beweglich. HWS: frei beweglich, Kinn-Jugulum Abstand 1 cm, Rotation frei, kein muskulärer Hartspann.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-09-17 KEINE NEUEN BEFUNDE SEIT VGA, da keine subj. Veränderung

Diagnose(n):

Dysplasie des 3.u.4. Halswirbelkörpers

Richtsatzposition: 190 Gdb: 020% ICD: Q76.4

Rahmensatzbegründung:

URS, da Knochensporn, der zum Spinalkanal zeigt, aber ohne funktionelle Einschränkung.

Gesamtgrad der Behinderung: 20 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Die Anomalie des 3.u.4.HWK verursacht keine wesentlich funkt. Störung, es liegt aber ein MR-tomographisch verifizierter Knochensporn vor, der f. d. immer wiederkehrenden Nackenschmerzen u. Kopfschmerzen verantwortlich sein dürfte.

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

erstellt am 2003-10-02 von L.

Facharzt für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie

nicht zugestimmt am 2003-10-02

Leitender Arzt: M.

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Zusammenfassung der Gutachten 01 bis 03

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

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

Rahmensatzbegründung:

URS, da nur leicht- bis mittelgradige Einschränkung der Atemfunktion unter zumutbarer Therapie, bei normalem klin. Befund.

Cervikalsyndrom mit Vertigo u. Cephalea

Richtsatzposition: 533 Gdb: 020% ICD: G45.0

Rahmensatzbegründung:

ORS, da typ. Symptome aber keine sonstigen Ausstrahlungen, keine radik. Sympt.

Dysplasie des 3.u.4.Halswirbelkörpers

Richtsatzposition: 190 Gdb: 020% ICD: Q76.4

Rahmensatzbegründung:

URS, da Knochensporn, der zum Spinalkanal zeigt, aber ohne funktionelle Einschränkung.

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

da das führende Lungenleiden (30%) im Zusammenwirken mit den übrigen Funktionsstörungen um 1 weitere Stufe erhöht wird, da z.T. ungünstiges Zusammenwirken vorliegt.

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

erstellt am 2003-10-02 von M.

leitender Arzt"

Das Finanzamt erließ unter Hinweis auf den festgestellten Behinderungsgrad von 40 vH eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

Im Vorlageantrag wandte die Bw. ein, betreffend Asthma bronchiale sei freies Atmen diagnostiziert worden. Da ihr Sohn vor der Untersuchung einen Hub Berodual genommen habe, sei dies eigentlich normal. Es sei auch nicht danach gefragt worden, ob und wann er das letzte Mal dieses Medikament eingenommen habe.

Bezüglich des Gutachtens betreffend Halswirbelsäule sei festzustellen, dass ihr Sohn bereits seine Dachdeckerlehre aufgegeben habe.

Schließlich sei die Berechnung des Behinderungsgrades unverständlich, da die Addition der in den Gutachten 1-3 festgestellten Prozentsätze 70 ergebe.

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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 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 anspruchswertenden 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 Verwaltungsgerichtshofes (u.a. 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 aufgrund der Berufung der Bw. folgende drei Gutachten erstellt:

Untersuchung am	untersuchender Arzt	Richtsatzposition	Gesamtgrad der Behinderung
25.6.2003	J., Facharzt für Lungenerkrankungen	286	30 v.H.
25.6.2003	K., Facharzt für Psychiatrie und Neurologie	533	20 v.H.
17.9.2003	L., Fachärztin für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie	190	20 v.H.

Den Sachverständigen steht für die Einreichung ihrer Untersuchungsergebnisse die Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, Bundesgesetzblatt Nr. 150, zur Verfügung.

Die Erkrankung an Asthma bronchiale wurde vom begutachtenden Arzt unter die Richtsatzposition 286 subsumiert; diese lautet: „Schwerere Fälle ohne dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens mit eventueller geringgradiger cardiopulmonarer Funktionsstörung“. Als Grad der Behinderung (GdB) ist ein Prozentsatz von 30-40 vorgesehen.

Das Cervikalsyndrom mit Vertigo u. Cephalea wurde unter die Richtsatzposition 233 (Neuralgien im Bereich des Plexus brachialis und lumbosacralis) eingereiht; hierfür ist ein Behinderungsgrad zwischen 0 und 20% vorgesehen.

Die Dysplasie des 3. u. 4. Halswirbelkörpers schließlich wurde unter die Richtsatzposition 190 subsumiert; diese lautet: „Veränderungen der Wirbelsäule (posttraumatisch, entzündlich, degenerativ) mit röntgenologisch nachweisbaren geringgradigen Veränderungen und geringgradiger Funktionseinschränkung“. Als GdB ist ein Prozentsatz von 20-30 vorgesehen.

Die jeweiligen Behinderungsgrade wurden von den untersuchenden Ärzten ausführlich unter Heranziehung sämtlicher vorliegender Befunde begründet; auch die Einreihung unter die jeweilige Richtsatzposition wurde in schlüssiger Weise dargestellt. Da mehrere Erkrankungen vorliegen, war es für die leitende Ärztin erforderlich, die Gutachten zusammenzufassen. Sie kam dabei zum Ergebnis, dass das führende Lungenleiden (30%) im Zusammenwirken mit den übrigen Funktionsstörungen um eine Stufe auf 40 vH erhöht werde.

Die Einschätzung des Grades der Behinderung 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 GdB von der Gesundheitsschädigung auszugehen ist, die den höchsten GdB 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 des GdB rechtfertigt (VwGH 23.1.2001, 2000/11/0191).

Somit kann auch dieser Beurteilung die erforderliche Schlüssigkeit keineswegs abgesprochen werden.

Unter Berücksichtigung der vorliegenden Gutachten kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Grades der Behinderung mit 40% 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 Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spielt.

Somit sind die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe nicht gegeben und es war wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 31. Mai 2010