



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 5

GZ. RV/2365-W/13

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., D., gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Juni 2013 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für A., geb. Nov05, auf Grund eines ärztlichen Sachverständigungsgutachtens, in dem als Diagnose ein angeborener Herzfehler festgestellt und der Behinderungsgrad mit 50 v.H. festgesetzt wurde, von November 2005 bis Mai 2013 erhöhte Familienbeihilfe.

Auf Grund des vom Bw. am 27. Mai 2013 eingebrachten Antrages auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Juni 2013 wurde A. untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigungsgutachten

Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 54321

Untersuchung am: 2013-04-02 17:20 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Führerschein

Anamnese: angeborener Herzfehler mit Operation im Alter von 18 Monaten (Verschluss des Ventrikelseptumdefekt Tricuspidalklappenoperation); Leistungssport ist nicht erlaubt; Schulturnen uneingeschränkt; Endocarditisprophylaxe nicht indiziert; Neigung zu häufigen spastischen Bronchitiden; Allergieaustestung verlief negativ; 2 Brüder: 5 und 9 Jahre alt- beide gesund; besucht 1. Klasse der Volksschule in XY.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): jährliche Kontrollen im AKH Wien (Herzambulanz); Seretide Discus junior bei Bedarf;

Untersuchungsbefund: 7 5/12 jähriger Knabe, 125 cm groß und 26 kg schwer; in gutem Allgemein- und Ernährungszustand; Haut: o.B, blonde Narbe entlang dem Brustbein verlaufend; HNO bland; Skelettsystem altersentsprechend; grob neurologisch unauffällig; Interner Status: Cor: rein, rhythmisch, kein Herzgeräusch; Pulmo: Eupnoe, Vesiculäratmung; Bauch: weich, eindrückbar, Leber und Milz nicht tastbar; Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend

Relevante vorgelegte Befunde:

2013-01-14 AKH WIEN, PÄDIATRISCHE KARDIOLOGIE, OA Dr. S. N.

Zustand nach Ventrikelseptumdefekt, perimembranös; Zustand nach persistierender Ductus arteriosus Botalli; Trikuspidalklappeninsuffizienz Grad II; geringe Pulmonalarterienstenose;

Diagnose(n): Zustand nach angeborenem Herzfehler

Richtsatzposition: 050602 Gdb: 030% ICD: Q24.9

Rahmensatzbegründung: Unterer Rahmensatz, da nur Leistungssport nicht möglich ist, jedoch keine Einschränkung beim Schulsport und keine Endokarditisprophylaxe notwendig.

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

Im Vergleich zum Vorgutachten Verbesserung des Leidens und daher Reduzierung des GdB um 2 Stufen auf 30%.

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

erstellt am 2013-04-24 von FfkuJ2

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2013-04-24

Leitender Arzt: LA2

Das Finanzamt legte die in dem Gutachten getroffenen Feststellungen (Gesamtgrad der Behinderung 30 v.H., keine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit) seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag des Bw. auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Juni 2013 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ab.

Der Bw. er hob gegen den Abweisungsbescheid Berufung und führte darin aus, dass das ärztliche Sachverständigengutachten unvollständig bzw. falsch sei, da im Vergleich zum Vorgutachten keine Verbesserung des Leidens dokumentiert sei. 2009 sei Schul- und Vereinssport erlaubt gewesen; zur Zeit sei nur Schulsport zulässig. Zusätzlich sei Enuresis (Bettnässen) hinzugekommen, was nicht dokumentiert worden sei. Häufig wiederkehrende Bronchitis sei zu spastischer Bronchitis geworden. Cortisonspray sei notwendig.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

A. wurde am 2. August 2013 untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 54321

Untersuchung am: 2013-08-02 15:45 Ordination

Identität nachgewiesen durch: FS

Anamnese: Bei Tobias besteht ein Z.n.VSD, Z. n. PDA und geringer Pulmonalarterienstenose links. Im Mai 2007 erfolgte die Operation mit Patch-Verschluss des VSD, Ligatur des PDA und Operation des Tricuspidalklappensegels mittels Valvuloplastik im AKH. Bei der letzten Kontrolle vom 14.01.2013 zeigte sich im Echo ein normal großer, gut kontraktiler linker Ventrikel, normaler rechter Ventrikel und unverändert eine Tricuspidalinsuffizienz Grad II. Damit keine kardiale Therapie notwendig, Schulsport erlaubt und Kontrolle in 1 Jahr. Zusätzlich besteht bei A. eine Enuresis, die im WSP in der kinderurologischen Ambulanz betreut wird. Nach frustraner Therapie mit Ditropan wurde nun im Juli auf Inkontan umgestellt, was eine Besserung nach sich zog, aber nach wie vor sind nicht alle Nächte trocken. Eine Kontrolle ist in 3 Monaten vorgesehen.

Seit 3 Jahren besteht auch eine obstruktive Bronchitis, ein Allergietest im November 2012 war negativ, vom Lungen-FA wurde eine Therapie mit Seretide bei Bedarf installiert. Zu Husten und Dyspnoe kommt es laut Eltern jeweils bald nach Absetzen der Inhalationstherapie. FA: negativ.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Inkontan 2x1,Seretide jun.2x1 Hub bei Bedarf, Kochsalzinhalaionen

Untersuchungsbefund: 7 9/12 alter Bub in normalem AEZ, Gewicht 27kg,Länge 125cm, Haut: blande Thorakotomienarbe nach Operation, HNO bland, Cor, Pulmo unauffällig, Bauch weich, Hepar nicht tastbar, Gen. männl., Bewegungsapparat unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig, kooperativ

Relevante vorgelegte Befunde:

2013-01-14 Dr. N., Kinderklinik, Herzambulanz

Befund, incl. Echo

2012-02-08 WSP,KINDERUROLOGISCHE AMBULANZ

Diagnose(n):

Z.n. VSD, Z.n. PDA, Z.n. Valvuloplastik, TI II°

Richtsatzposition: 050704 Gdb: 030% ICD: Q22.8

Rahmensatzbegründung: fixer Rahmensatz

obstruktive Bronchitis

Richtsatzposition: 060402 Gdb: 030% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung: unterer Rahmensatz, da keine Dauertherapie

Enuresis

Richtsatzposition: 080106 Gdb: 010% ICD: R32.-

Rahmensatzbegründung: unterer Rahmensatz, da noch nicht austherapiert

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

Kombination aller Leiden erhöht den Gesamtgrad um eine Stufe, da ungünstige wechselseitige Leidensbeeinflussung vorliegt

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

Änderung bzgl GdB um 1 Stufe unter Berücksichtigung von Leiden 2 und 3

erstellt am 2013-08-08 von FfKuJ1

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2013-08-12

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvereinstellung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Rechtsgrundlagen

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 außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 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, BGBl. 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.

Gemäß [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) 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.

Feststehender Sachverhalt

Der Sohn des Bw. wurde im Zuge des Antrags- bzw. Berufungsverfahrens zweimal untersucht.

Im Gutachten vom 24. April 2013 stellte der Sachverständige, ein Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde, als Diagnose "Zustand nach angeborenen Herzfehlern", reihte die Erkrankung unter die Richtsatzposition 050602 der Einschätzungsverordnung vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010 und setzte den Behinderungsgrad mit 30 v.H. fest.

Die Einschätzungsverordnung sieht dafür folgende Richtsatzpositionen vor:

05.06 Herzklappenstenosen

Aortenklappenstenosen

05.06.01	Leichten Grades	10 – 20 %
Die Klappenöffnungsfläche größer als 1 cm ² und der maximale Druckgradient kleiner als 40 mm Hg sein Erhaltene Belastbarkeit bei Kindern: uneingeschränkter Schulbesuch		
05.06.02	Mittleren Grades	30 – 40 %
Die Klappenöffnungsfläche zwischen 0,75 cm ² und 1 cm ² und der maximale Druckgradient zwischen 30 und 50 mm Hg sein Leichte Einschränkungen der körperlichen Belastbarkeit bei Kindern Turnunterricht eingeschränkt		

Die vom Bw. offensichtlich erst in seiner Berufung als relevant angeführten Erkrankungen "Enuresis" (Bettnässen) und "spastische Bronchitis" fanden in diesem Gutachten keine Berücksichtigung.

Im zweiten Gutachten vom 12. August 2013 – dieses Gutachten wurde auf Grund der vom Bw. eingebrachten Berufung erstellt – wurden sämtliche vom Bw. angeführten Krankheiten (angeborener Herzfehler, obstruktive Bronchitis, Enuresis) bei der Feststellung des Gesamtgrades der Behinderung berücksichtigt.

Die oben angeführte Einschätzungsverordnung sieht dafür folgende Richtsatzpositionen vor:

05.07 Herzklappeninsuffizienz

Aortenklappeninsuffizienz

05.07.01	Leichten Grades	10 – 20 %
Diastolischen Rückflussgeschwindigkeit kleiner als 2,5 und 4m/s Belastbarkeit erhalten bei Kindern: Teilnahme am Schul- und Turnunterricht möglich		
05.07.02	Mittleren Grades	30 – 40 %
Geschwindigkeit zwischen 2,5 und 4m/s Gering eingeschränkte Belastbarkeit		
05.07.03	Schweren Grades	50 – 80 %
Geschwindigkeit größer als 4m/s ² 50 – 60 %: Stark eingeschränkte Belastbarkeit Deutliche Zeichen der Herzinsuffizienz 70 – 80 %: Hochgradig eingeschränkte Belastbarkeit		
05.07.04	Erfolgreich operiertes Vitium	30 %

06.04 Asthma bronchiale bei Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten

18. Lebensjahr

Die Einschätzung orientiert sich an der Häufigkeit der Asthmaanfälle, der Lebensqualität und der Lungenfunktion.

06.04.01	Zeitweilig leichtes Asthma	10 – 20 %
Durchschnittlich weniger als 6x im Jahr, meist nur bei Infekt oder Allergenkontakt, Lange symptomfreie Intervalle		
06.04.02	Leichtes Asthma	30 – 40%
Exacerbation mehrmals im Jahr aber seltener als 1x im Monat, 30 %: Keine Dauertherapie 40 %: Stabil unter Dauertherapie oder kumulativer Bedarfsmedikation, Lungenfunktion nur bei Infekten, Allergenkontakt mit messbarer Obstruktion, klinisch pathologischer Befund, im Intervall ohne pathologische Befunde		

08 Urogenitalsystem

08.01 Ableitende Harnwege und Nieren

Die Einschätzungen berücksichtigen lediglich anatomische Fehlbildungen, traumatische, postoperative, rekonstruktive oder entzündlich verursachte Fehlbildungen bis hin zum Organverlust. Liegen darüber hinaus primäre oder sekundäre Nierenfunktionsstörungen vor, sind diese zusätzlich nach 05.04 einzuschätzen.

08.01.06	Entleerungsstörung der Blase und der Harnröhre leichten bis mittleren Grades	10 – 40 %
10 – 20 %: geringe Restharnbildung, längeres Nachträufeln 30 – 40 %: erhebliche Restharnbildung, manuelle Entleerung notwendig, Blasenschrittmacher		
08.01.07	Entleerungsstörung der Blase schweren Grades	50 – 70 %
50 %: Notwendige regelmäßige Katheterisierung, Dauerkatheter, suprapubischer Blasenfistelkatheter, Notwendigkeit eines Urinals ohne wesentliche Begleiterscheinungen 70 %: Notwendige regelmäßige Katheterisierung, Dauerkatheter, suprapubischer Blasenfistelkatheter, Notwendigkeit eines Urinals mit wesentlichen Begleiterscheinungen		

Die Sachverständige, eine Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde, reihte – abweichend vom Erstgutachten, die Herzerkrankung von A. unter die Richtsatzposition 05.07.04 und setzte den Behinderungsgrad – wie im Erstgutachten – mit 30 % fest.

Unter Berücksichtigung von Leiden 2 (obstruktive Bronchitis, Gdb: 30 %) und Leiden 3 (Enuresis, Gdb: 10 %) kam sie auf einen Gesamtbehinderungsgrad von 40 %. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde in keinem der beiden Gutachten bestätigt.

Rechtliche Würdigung

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), aus, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl 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 habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeigneten 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.

Auch der unabhängige Finanzsenat hat für seine Entscheidung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens festzustellen, ob die erstellten Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Im Gutachten vom 2. August 2013 wurden sämtliche Erkrankungen von A. berücksichtigt und ausführlich auf die Art der Leiden und deren Ausmaß der hieraus resultierenden Behinderung eingegangen. Die getroffenen Einschätzungen basieren auf der persönlichen Untersuchung und den vorgelegten Befunden. Sie entsprechen der festgestellten Funktionseinschränkung. Das Gutachten ist vollständig, schlüssig, nachvollziehbar und weist keine 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 die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbstätigkeit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu behandeln haben (vgl. zB VwGH 21.2.2001, [96/14/0139](#); 27.4.2005, [2003/14/0105](#)), lässt den eingeschätzten (Gesamt-) Behinderungsgrad von 40% mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als richtig erscheinen. Somit sind die Anspruchsvoraussetzungen für die (Weiter-)Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Juni 2013 nicht mehr gegeben. Die Berufung war daher abzuweisen.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass bei einem Behinderungsgrad des Kindes von mindestens 25 % unter den in der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außerge-

wöhnliche Belastungen, BGBl 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, am 12. November 2013