



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 22. März 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes St. Veit Wolfsberg vom 24. Februar 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für W.G. entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihren Sohn W. erhöhte Familienbeihilfe. Im Zuge der Überprüfung dieses Anspruches wurde vom Finanzamt St. Veit Wolfsberg ein Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen angefordert. Aufgrund der Untersuchungen vom 18. November 2005 (Dr. H., Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten), 21. November 2005 (Dr. P., Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie) und vom 3. Jänner 2006 (Dr. C., Arzt für Allgemeinmedizin) wurde durch das Bundessozialamt ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend festgestellt und ausgeführt, dass die Gesundheitsschädigung 1 führend sei, die übrigen Gesundheitsschädigungen "steigern wegen fehlender Wechselwirkung nicht weiter".

Im Einzelnen lauten die angeführten Gutachten wie folgt:

"Gutachtennummer 01
Betr: G.W., Vers. Nr. 0
Untersuchung am 2005-11-21.

Anamnese:

Bei der Geburt wurde ein Mikrophthalmus rechts und ein Aderhautkolobom links festgestellt. Das rechte Auge ist mit einer Schale über dem Mikrophthalmus versorgt, die am

Kunstaugeninstitut Luzern angefertigt wird. Derzeit 13. Bulbusprothese. W. besucht die 4. Klasse Volksschule in X., sitzt in der ersten Reihe und kommt in der Schule gut zurecht. Wegen einer Kopfschiefhaltung wird eine physikotherapeutische Behandlung (Turnen) regelmäßig durchgeführt. REs bestehen neben der Augenproblematik noch Probleme mit den Nieren, Ohren und den Hoden. Dies wäre bei der Gesamtbeurteilung zu berücksichtigen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien-Frequenz):

W. trägt eine Brille, 2x jährlich erfolgt eine Kontrolle in der Sehschule der Augenabteilung.

Untersuchungsbefund:

Rechts wird eine Bulbusprothese über dem Mikrophthalmus getragen. Das linke Auge in normaler Lage und Stellung, deutlich sichtbares nach unten gerichtetes Iriskolobom, klare Linse, Aderhautkolobom bis fast an die Papille reichend. Pigmentunruhe in der Makula. Visus links ohne Korr. 0,8, mit +3,25 sph. = +0,75 cyl 120 1,0p. Nähe Jg. 1.

Gesichtsfeldeinschränkung im temporalen und nasalen oberen Quadranten.

Status psychicus/Entwicklungsstand:

für mich unauffällig.

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-11-21 Keine Befunde vorgelegt bei der heutigen Untersuchung.

Diagnosen:

Aderhautkolobom links und Mikrophthalmus re.

Richtsatzposition: 637 Gdb: 030% ICD: H30.9

Rahmensatzbegründung:

Der Gesichtsfeldeffekt im linken oberen temporalen und nasalen Quadranten für die Beurteilung nicht steigernd.

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

Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Bitte um HNO ärztliche und kinderärztliche Begutachtung zusätzlich.

erstellt am 2005-11-21 von P. V., Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie.

zugestimmt am 2006-01-13

leitender Arzt: A.G..

Gutachtennummer 02

Betr. G.W., SV Nr. 0

Untersuchung am 2005-11-18.

Anamnese: April 1996 erstmals Auftreten eines Seromucotympanons beidseits. Im Juli 1996 Paukenpunktion beidseits. Ständige Kontrollen wurden durchgeführt. Immer wieder Tubenbelüftungsstörungen. Im Juli 1999 Adenotomie und Einlage eines Paukenröhrechens links, das nach einigen Monaten wieder abgestoßen wurde. Deshalb im September 1999 nochmals Paukenröhrecheneinlage links. Bis zum Jahre 2001 Kontrollen an der HNO-Abteilung. Seither von Seiten der Ohren her beschwerdefrei.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien-Frequenz):

X

Untersuchungsbefund:

Mund, Mesopharynx, Epipharynx, Nase, Ohren: o.B. Larynx: nicht einsehbar.

Status psychicus/Entwicklungsstand:

X

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-11-18 Dr. H.H.

Audiogramm: Beidseits normales Hörvermögen.

Diagnosen:

Normales Gehör

Richtsatzposition: 643 Gdb: 0 % ICD: H90.3

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: 0 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

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

erstellt am 2005-11-30 von H.H., Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten.

zugestimmt am 2006-01-13

Leitender Arzt: A.G.

Gutachtennummer 03

Betr. G.W., Vers. Nr. 0

Untersuchung am 2006-01-03

Anamnese:

Angaben der Mutter – aus den vorliegenden Befunden: small-for-date Neugeborenes mit Mikrophthalmus rechts von Geburt an, Entfernung des rechten Augapfels, Augenprothese, diese werde jährlich in einer Spezialklinik in der Schweiz neu angepasst. Links Kolobom mit Sehleistung 60 %, zweimal jährlich Sehschule K.. Nieren-Antirefluxplastik wegen Restharnbildung, ständig urologische Kontrollen. Pendelhodenoperation Dezember 2005. Z.n. chronische Mittelohrentzündungen, Paukenpunktion. Zunehmende Kopfnieigung nach links wegen der Sehstörung. Beinverkürzung links um 1,5 cm mit Einlagenausgleich.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien-Frequenz):

Keine medikamentöse Therapien. Ständige Kontrollen an diversen Ambulanzen.

Untersuchungsbefund:

10jähriger Junge in gutem AZ, normalem EZ, mit 125 cm Körpergröße und 23 kg Körpergewicht jeweils unter der 3er Perzentile, cardiorespiratorisch kompensiert, keine Dyspnoe, das Sehvermögen brillenkorrigiert 0,8, rechts Glasauge, links Kolobom bei 6 Uhr, normale Reaktion auf Licht und Konvergenz. Unauffällige Herz- und Lungenauskultation, unauffällige Palpation des Abdomens. Das linke Bein zeigt eine Verkürzung von 1,5 cm, rechts die Schulter um 1,3 cm höher stehend als links. Keine grob- oder feinmotorischen Defizite. Alterentsprechende Intelligenz, Sprache klar und gut verständlich, normale Gangbild, normale Hörleistung.

Status psychicus/Entwicklungsstand:

unauffällig.

Relevante vorgelegte Befunde:

keine

Diagnosen:

Verlust des rechten Auges bei Mikrophthalmus, Glasauge

Richtsatzposition: 618 Gdb: 040 % ICD: Q11.2

Rahmensatzbegründung:

vorgegebener Richtsatzwert.

Z.n. Antirefluxplastik bei Restharnbildung i.d. Nieren.

Richtsatzposition: 371 Gdb: 020 % ICD: N13.7

Rahmensatzbegründung:

Analoge Einstufung.

Beinverkürzung links

Richtsatzposition: 111 Gdb: 020 % ICD: Q72,8

Rahmensatzbegründung:

Analoge Einstufung.

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

Besserungsfähigkeit.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich. Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2006-01-12 von C.G., Arzt für Allgemeinmedizin

nicht zugestimmt am 2006-01-13

Leitender Arzt: A.G..

**Zusammenfassung der Gutachten 01 bis 03 durch die leitende Ärztin des
Bundessozialamtes:**

Diagnosen:

Aderhautkolobom und Mikrophthalmus re.

Richtsatzposition: 637 Gdb: 030 % ICD: H30.9

Rahmensatzbegründung:

normales Gehör

Richtsatzposition: 643 Gdb: 0 % ICD: h90.3

Rahmensatzbegründung:

Z.n. Antirefluxplastik bei Restharnbildung i.d. Niere

Richtsatzposition: 371 Gdb: 020 % ICD: N13.7

Rahmensatzbegründung:

Beinverkürzung

Richtsatzposition: 111 Gdb: 020 % ICD Q72.8

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. Führend ist GS 1 die übrigen GS steigern wegen fehlender Wechselwirkung nicht weiter.

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

erstellt am 2006-01-13 von A.G., leitender Arzt.

Das Finanzamt erließ mit 24. Februar 2006 unter Hinweis auf § 8 Abs. 5 FLAG 1967 und unter Bezugnahme auf den festgestellten Gesamtgrad der Behinderung von 30 vH einen abweisenden Bescheid.

Gegen diesen Bescheid legte die Bw. mit Schreiben vom 22. März 2006 das Rechtsmittel der Berufung ein und begründete es wie folgt:

"Der gegenständliche Bescheid wird seinem gesamten Inhalte und Umfange nach angefochten und als Berufungsgründe geltend gemacht:

1. Verfahrensmangel

2. Unrichtige Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung

Ich begründe dies wie folgt:

Im Gutachten 01 bin ich der Meinung, dass mein Sohn zu wenig Punkte erhalten hat, da er auf einem Auge blind ist (30%) und die verminderte Sehleistung des zweiten Auges gar nicht berücksichtigt wurde.

Unklar ist mir auch die Meinungsverschiedenheit der Punktevergabe bezüglich der Augenproblematik. Im Gutachten 01 Richtsatzposition 637 (30 %) und im Gutachten 03 Richtsatzposition 618 (40 %), wobei hier das Augenkolobom und die daraus resultierende verminderte Sehleistung gar nicht berücksichtigt wurde.

Um eine zuverlässige Beurteilung treffen zu können hätte mein Sohn aufgrund seiner urologischen und orthopädischen Problematik den entsprechenden Fachärzten vorgestellt werden sollen. Dies ist nicht geschehen.

Auch eine kinderärztliche Begutachtung die man im Gutachten 01 vorschlug, wurde unterlassen. Weiters fraglich ist für mich warum Fr. Dr. A. zwar 20 % für die Antirefluxplastik und 20 % für die Beinverkürzung anerkennt, jedoch in ihrer Gesamtbeurteilung aus unerklärlichen Gründen bei 30 % bleibt. (Obwohl Gutachten 01 eine Gesamtbeurteilung empfiehlt und Gutachten 03 eine Gesamtbeurteilung mit 50 % bescheinigt).

Deshalb sollte zur Gesamtbeurteilung das Gutachten 03 herangezogen werden.

Aus all diesen Gründen stelle ich nachstehende Anträge:

1. Der Berufung Folge zu geben und den Abweisungsbescheid des Finanzamtes St. Veit Wolfsberg vom 24. 02.2005 ersatzlos zu beseitigen.

2. Der Berufung Folge zu geben und den gegenständlichen Abweisungsbescheid aufzuheben und zur neuerlichen Entscheidung an die Erstbehörde zurückzuverweisen."

Mit Berufungsvorentscheidung vom 22. Mai 2006 wies das Finanzamt die Berufung ab und verwies in der Begründung darauf, dass durch das Bundesamt für Soziales und

Behindertenwesen lediglich eine Behinderung von 30 vH (und nicht wie gefordert 50 vH) bescheinigt wurde.

Mit dem Schriftsatz vom 13. Juni 2006 beantragte die Bw. die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorzulegen und führte ergänzend aus:

"Ich weise darauf hin, dass laut dem vorliegenden Gutachten Nr. 01 des Dr. V.P. vom 21.11.2005, mein minderjähriger Sohn jedenfalls auch an Erkrankungen der Niere und Hoden leidet. Diese Erkrankungen sind jedenfalls wesentlich für die Beurteilung der Gesamtbehinderung meines minderjährigen Sohnes W.G., hat eine solche Einbeziehung entscheidungswesentlicher Krankheitsfaktoren in das abschließende Gutachten Dr. A.G. wider der ausdrücklichen fachärztlichen Empfehlung Dr. P. aber nicht stattgefunden, und wird diese Mängelhaftigkeit von der Berufungsbehörde zu sanieren sein."

Mit Bericht vom 11. Juli 2006 legte das Finanzamt die Berufung an den unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

In der Folge ersuchte der unabhängige Finanzsenat das Bundessozialamt um Stellungnahme zu den oben angeführten Ausführungen der Bw.

Nachstehendes ärztliches Gutachten wurde erstellt:

"Betr. G.W., Vers. Nr. 0

Untersuchung am 2006-08-17 09:00 Ordination

Anamnese:

Bei der Geburt wurde ein Mikrophthalmus rechts und ein Aderhautkolobom links festgestellt. Das rechte Auge ist mit einer Schale über dem Mikrophthalmus versorgt, die am Kunstaugeninstitut Luzern angefertigt wird. Links Kolobom mit Sehleistung 60 %, zweimal jährlich Sehschule K.. Nieren-Antirefluxplastik wegen Restharnbildung, ständig urologische Kontrollen. Pendelhodenoperation Dezember 2005. Z.n. chronischen Mittelohrentzündungen, Paukenpunktion. Zunehmende Kopfnieigung nach links wegen der Sehstörung. Beinverkürzung links um 1,5 cm mit Einlagenausgleich. Subjektiv bestehen keine wesentlichen Probleme. W. kommt mit der Augenschale gut zurecht die er auch selbständig einsetzt. Hat die VS abgeschlossen und kommt nun ins Gymnasium. Seitens der Ohren Nieren und Hoden beschwerdefrei. Regelmäßige Physiotherapie wegen der Schiefhaltung des Kopfes. Schuhausgleich links.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien- Frequenz):

Physiotherapie

Untersuchungsbefund:

10 9/12-jähriger Junge in guten AZ, normalem Ez, mit 127 cm Körpergröße und 23 kg Körpergewicht jeweils unter der 3er Perzentile, cardiorespiratorisch kompensiert, keine Dyspnoe, das Sehvermögen brillenkorrigiert 0,8, rechts wird eine Bulbusprothese über dem Mikrophthalmus getragen. Das linke Auge in normaler Lage und Stellung, deutlich sichtbares nach unten gerichtetes Iriskolobom, klare Linse Aderhautkolobom bis fast an die Papille reichend. Unauffällige Herz- und Lungenauskultation, unauffällige Palpation des Abdomens. Das linke Bein zeigt eine Verkürzung von 1,5 cm, rechts die Schulter um 1,5 cm höher stehend als links. Keine grob- oder feinmotorischen Defizite. Gangbild, normale Hörleistung. Blanke Narbe rechte Leiste nach ing. Orchidopexie, scrotale Narbe links nach Orchidopexie. Gesichtsfeldeinschränkung im temporalen und nasalen oberen Bereich.

Status psychicus/Entwicklungsstand:

unauffällig.

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-08-17 keine neuen Befunde vorgelegt.

Diagnosen:

Mikrophthalmus rechts (funktionsloses Auge) Iriskolobom 1

Richtsatzposition 637 Gdb: 030 % ICD: Q11.2

Rahmensatzbegründung:

links (Q13.0 Aderhautkolobom links Q14.8 Einschätzung

entsprechend der funktionellen Einäugigkeit (Tabelle) der Gesichtdefekt im linken oberen temp. und nasal. Quadranten nicht steigernd.

Z. n. Antirefluxplastik bei Restharnbildung i.d. Nieren

Richtsatzposition: 371 Gdb: 020 % ICD: N13.7

Rahmensatzbegründung:

Analogbeurteilung bei subjektiver Beschwerdefreiheit

Beinverkürzung links 1,5 cm

Richtsatzposition: 111 Gdb: 020 % ICD: Q72.8

Rahmensatzbegründung:

Analogbeurteilung entsprechend der Ausgleichsmöglichkeit

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

Führend ist die funktionelle Einäugigkeit, die Restharnbildung und die Beinverkürzung haben keine negative Wechselwirkung und können daher nicht steigern.

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

erstellt am 2006-08-17 von S.D., Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2006-08-18, A.G., Leitender Arzt.

Der unabhängige Finanzsenat übermittelte das ärztliche Gutachten der Bw. mit dem Ersuchen um Stellungnahme.

Bislang ist eine Stellungnahme nicht erfolgt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gem. § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 i.d.g.F. 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.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI. Nr. 152, in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBI. Nr. 150, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit muss ab 1. Jänner 2003 gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 durch ein ärztliches Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen bescheinigt werden. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen. Die ärztliche Bescheinigung bildet jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen.

Im Zuge des Verfahrens hat das Finanzamt die angeführten ärztlichen Gutachten über das Bundessozialamt Kärnten eingeholt. Nach den Ausführungen der leitenden Ärztin des Bundessozialamtes, sie stimmte den Einschätzungen hinsichtlich des Behinderungsgrades mit Ausnahme jener von Dr. C. zu, betrage der Gesamtgrad der Behinderung 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. Ergänzend führte sie aus, dass die GS 1 (gemeint: Gesundheitsschädigung Aderhautkolobom und Mikrophthalmus) führend sei, die übrigen Gesundheitsschädigungen (Anm.: Antirefluxplastik bei Restharnbildung i.d. Niere und Beinverkürzung) steigern wegen fehlender Wechselwirkung nicht weiter.

Der unabhängige Finanzsenat hat im Zuge des Berufungsverfahrens ein neuerliches Gutachten beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen angefordert. In der Untersuchung vom 17. August 2006 (Dr. S.) wurde festgestellt, dass für W. ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend gegeben ist. Führend sei die funktionelle Einäugigkeit, die Restharnbildung und die Beinverkürzung hätten keine negativen Wechselwirkungen und könnten daher (Anm.: die Gesundheitsstörung) nicht steigern.

Im Sinne des § 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (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. Das Beweisverfahren wird vor allem u.a. beherrscht vom Grundsatz der freien **Beweiswürdigung** (§ 167).

Der Grundsatz der freien **Beweiswürdigung** bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln (keine gesetzliche Rangordnung, keine formalen Regeln) gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen.

Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Ritz, BAO-Kommentar, Tz. 2 zu § 166, Tz. 6 und 8 zu § 167 mwN).

Unter Berücksichtigung der schlüssigen Sachverständigengutachten, die ausführlichen Feststellungen über die Arten und das Ausmaß der Leiden von W. enthalten (vgl. Ausführungen Dr. P. und Dr. S. zu Aderhautkolobom links und Mikrophthalmus rechts - Richtsatzposition 637, 30 vH, vgl. Ausführungen Dr. C. und Dr. S. zu Antirefluxplastik bei Restharnbildung in den Nieren – Richtsatzposition 371, 20 vH und Ausführungen Dr. C. und Dr. S. zu Beinverkürzung links – Richtsatzposition 111, 20 vH), dass übereinstimmend festgestellt wurde, dass die funktionelle Einäugigkeit (Gesundheitsschädigung 1) führend ist, die Restharnbildung und die Beinverkürzung keine negative Wechselwirkung haben und daher die übrigen Gesundheitsschädigungen nicht steigernd sind (vgl. Ausführungen Dr. A. und Dr. S.), kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Grades der Behinderung mit 30 v H mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe nicht gegeben.

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 tatsächlichen für das Kind geleisteten Mehraufwendungen im Rahmen der Arbeitnehmer- bzw. Einkommensteuerveranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Klagenfurt, am 8. Jänner 2007