



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 13. April 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr vom 10. April 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Mai 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber bezog für seine Tochter M, geboren am xx, von Jänner 2002 bis April 2007 erhöhte Familienbeihilfe, da wegen idiopathischer Torsionsskoliose ein Grad der Behinderung von 50% festgestellt wurde. Ein Antrag auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Mai 2007 wurde mit Bescheid abgewiesen, da anlässlich einer Nachuntersuchung beim Bundessozialamt nur mehr ein Grad der Behinderung von 40% festgestellt wurde.

In der gegen den Abweisungsbescheid eingebrachten Berufung führte der Berufungswerber sinngemäß aus: Es könne sich nur um einen Irrtum handeln, dass die Tochter nur mehr mit 40% eingestuft sein solle. Die Skoliose sei leider schlechter und nicht wie irrtümlich behauptet besser geworden, dies könne jederzeit mit Röntgenbildern nachgewiesen werden. Es sei auch aus ärztlicher Sicht bestätigt worden, dass sich keine Besserung erwarten lasse. Das Mieder, das die Tochter getragen hätte, hätte nur dazu beigetragen, dass sich die Skoliose nicht so schnell verschlechtere. Die Verschlechterung sei verlangsamt worden. Es werde daher um Befürwortung der erhöhten Familienbeihilfe ersucht.

Auf Grund der Berufung wurde ein weiteres ärztliches Sachverständigengutachten beim Bundessozialamt angefordert, in dem ebenfalls ein Grad der Behinderung von 40% festgestellt wurde.

Nach abweisender Berufungsvorentscheidung führte der Berufungswerber im Vorlageantrag sinngemäß aus: Es gebe keine Begründung dafür, dass die 50%ige Behinderung plötzlich auf 40% herabgesetzt werde. Tatsache sei, dass das letzte Röntgenbild eindeutig das schlechteste Ergebnis zeige. Bei allen anderen Bildern sei die Skoliose nicht so ausgeprägt. Dies sei der Beweis, dass sich die Skoliose verschlechtert habe. Es könnten doch nicht ältere Bilder, die eine Verbesserung zeigen, und dies nur mit Mieder, als Begründung angegeben werden, dass sich die Skoliose verbessert habe. Jeder Facharzt könne bestätigen, dass sich eine Skoliose in keinem Fall verbessern könne. Das Mieder sei auch deshalb abgesetzt worden, weil es keine Verbesserung mehr bringen könne. Dies auch, weil das Wachstum abgeschlossen sei und sich keinerlei Verbesserung mehr erwarten lasse.

Auf Grund dieser Einwendungen wurde im weiteren Berufungsverfahren vom Unabhängigen Finanzsenat an den Ärztlichen Dienst des Bundessozialamtes die Anfrage gestellt, ob die Behauptung, es könne bei Skoliose keine Verbesserung geben, aus medizinischer Sicht richtig sei, und ob bei der Untersuchung der Tochter des Berufungswerbers ein Vergleich mit früheren Untersuchungsergebnissen oder früheren Röntgenbildern angestellt wurde.

Hiezu wurde seitens des Bundessozialamtes folgende Stellungnahme abgegeben: Die Bestätigung des Grades der Behinderung sei durch eine Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde erfolgt. Die Beurteilung in den Gutachten sei korrekt. 2004 erfolgte die Beurteilung der Skoliose mit 50% wegen der Notwendigkeit der Verwendung eines Mieders und der noch nicht abgeschlossenen Entwicklung. Die Notwendigkeit eines Mieders war ab 2005 nicht mehr gegeben und die orthopädische Behandlung abgeschlossen. Bei Beurteilung der Behinderung ist das Ausmaß der Beeinträchtigung, notwendige Therapien und die Entwicklungsphase zu berücksichtigen. Bei mäßiggradige Skoliose, die der Röntgenbefund vom 18.4.2007 zeigt, und rezidivierenden Beschwerden ohne wesentliche Funktionseinschränkung ist nach den Richtsätzen eine höhere Einschätzung nicht gerechtfertigt, zutreffend könnte nach den Richtsätzen auch ein Grad der Behinderung von 20% bis 30% sein.

Diese Stellungnahme wurde dem Berufungswerber mittels Vorhalt zur Kenntnis gebracht und vom Berufungswerber sinngemäß mit folgenden Ausführungen beantwortet: Er berufe nach wie vor gegen die ungerechte Entscheidung der Herabsetzung von 50% auf 40%. Bei der letzten Untersuchung hätte die Fachärztin das letzte Röntgen vom 18.4.2007 mit dem vorigen nicht einmal verglichen, sonst hätte sie sehen müssen, dass sich die Skoliose wesentlich

verschlechtert hätte. Das Mieder sei deshalb abgesetzt worden, da man nur mehr von einem geringen Wachstum ausging. Dies ändere nichts an der Tatsache, dass sich die Skoliose sehr verschlechtert hätte, was die Ärztin aufgrund der Nichteinsicht in die vorangegangenen Röntgen gar nicht sehen und beurteilen konnte. Er möchte auch anmerken, dass die Ärztin vom Bundessozialamt war und diese natürlich die Interessen des Sozialamtes vertrat, nämlich die Berufung abzulehnen. Er fordere daher gerechterweise eine Untersuchung von einem unabhängigen Facharzt, welcher das letzte Röntgen mit dem vorangegangenen vergleicht und ein gerechtes Urteil fällen kann, was bei der vorigen Untersuchung nicht möglich war.

Auf Grund dieser Eingabe wurde dem Berufungswerber zunächst mitgeteilt, dass das Bundessozialamt als Gutachter für die Beurteilung des Grades der Behinderung vorgesehen sei, der der Entscheidung neutral gegenüberstehe. Es wurde ihm jedoch Gelegenheit gegeben, die Tochter durch einen Facharzt untersuchen zu lassen und das Untersuchungsergebnis dem Unabhängigen Finanzsenat zu übermitteln. Dieser Vorhalt wurde vom Berufungswerber nicht mehr beantwortet.

#### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 leg.cit. 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 1967 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 Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Die Tochter des Berufungswerbers leidet an Torsionsskoliose (Verbiegung der Wirbelsäule), in einem ärztlichen Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 15.4.2004 (erstellt von Dr. Biermair, Arzt für Allgemeinmedizin) wurde aus diesem Grund letztmalig ein Grad der Behinderung von 50% festgestellt. Im Untersuchungsbefund dieses Gutachtens wurde das Achsenskelett folgendermaßen beschrieben: *Abstehende Schulterblätter, rechter Taillenwinkel deutlich stärker, Rippenbuckel 2 cm bei Th7, bei Vorbeugung deutlich thoracolumbale Rechts-Linkstorsion, im Langsitz rechtes Bein 1,5 cm kürzer, li Kippung in der LWS eingeschränkt.* Als Rahmensatzbegründung wurde ausgeführt: *aufgrund der Progredienz, der funktionellen Einschränkung und der kosmetischen Beeinträchtigung sind 50 v.H. gerechtfertigt.*

In einem am 10.3.2007 vom selben Arzt erstellten Gutachten wurde ein Grad der Behinderung von nur mehr 40% festgestellt. In diesem Untersuchungsbefund wurde festgehalten: *Achsenskelett: Schulterblätter nunmehr anliegend, mäßige, s-förmige Skoliose mit Rechtskonvexität im BWS- und Linkskonvexität im LWS-Bereich.* In der Rahmensatzbegründung wurde ausgeführt: *Aufgrund der abgeschlossenen orthopädischen Therapie bei relativ geringfügigem Beschwerdebild wird der untere Grenzwert des Richtsatzes als ausreichend erachtet.* Unter den relevanten vorgelegten Befunden wurde ein LWS-Röntgen vom 3.9.2004 angeführt, das als *deutliche linkskonvexe Skoliose mit diskreter Torsionsfehlstellung* beschrieben wurde, sowie eine WS-Ganzaufnahme vom 4.1.2005, zu der ausgeführt war: *mäßig ausgeprägte s-förmige Skoliose.*

Nach Einbringung der Berufung erfolgte eine weitere Begutachtung beim Bundessozialamt durch eine Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde, durch die der Grad der Behinderung von 40% bestätigt wurde. Der Untersuchungsbefund lautete folgendermaßen: *Wirbelsäule: mässige rechtskonvexe Skoliose im BWS-Bereich, linkskonvexe Skoliose im LWS-Bereich, FBA 5 cm, Schulterblätter anliegend, kein Beckenschiefstand, kein Rippenbuckel, die großen Gelenke frei beweglich.* Die Rahmensatzbegründung lautete: *mässige Beschwerden, abgeschlossene orthopädische Behandlung, seit Beendigung der Miedertherapie stationärer radiologischer Befund, keine degenerativen Veränderungen.* Als relevanter vorgelegter Befund wurde ein Befund vom 18.4.2007 angeführt mit der Diagnose *rechtskonvexe Skoliose der LWS, Li-konvexe Skoliose der BWS, keine signifikante Fehlhaltung, kein Beckenschiefstand.*

Der Berufungswerber zweifelt die Richtigkeit dieser Feststellungen im Wesentlichen mit der Behauptung an, dass bei dieser Krankheit eine Besserung überhaupt nicht möglich sei, und dass auch tatsächlich eine Besserung nicht eingetreten sei, sondern vielmehr das letzte Röntgenbild eine wesentliche Verschlechterung zeige.

Diese Einwendungen erscheinen nun zunächst angesichts der ziemlich eindeutigen Beschreibungen der Skelettfehlstellungen in den Gutachten nicht nachvollziehbar. Während im

Gutachten aus dem Jahr 2004 noch „abstehende Schulterblätter“ und „Rippenbuckel“ bescheinigt sind, wird in den späteren Gutachten ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Schulterblätter anliegend sind, im letzten Gutachten auch dass kein Beckenschiefstand und kein Rippenbuckel bestehen. Für das letzte Gutachten wurde überdies das Röntgenbild vom 18.4.2007, auf das sich der Berufungswerber bezieht, herangezogen. Auf Grund dieser übereinstimmenden Schilderungen in den beiden letzten Gutachten besteht keine Veranlassung, die Richtigkeit dieser Darstellung anzuzweifeln.

Auch ist die Behauptung des Berufungswerbers, dass eine Besserung grundsätzlich nicht möglich sei, weder durch eine ärztliche Bestätigung untermauert noch auf Grund der Gegebenheiten logisch. Unbestrittene Tatsache ist, dass der Tochter von März 2002 bis zum Jahr 2005 ein Skoliosemieder verordnet war. Der Zweck eines derartigen Mieders ist nicht nur Entlastung, sondern auch Korrektur des Zustandes. Da die Behandlung in einer Phase des Längenwachstums erfolgte, ist es nicht unwahrscheinlich, dass eine derartige Verbesserung auch tatsächlich eingetreten ist. Dass mit abgeschlossenem Längenwachstum eine weitere orthopädische Behandlung sowie Benutzung eines Mieders als nicht mehr sinnvoll angesehen wurde, lässt ebenfalls darauf schließen, dass in der Wachstumsphase mit einer Verbesserung zu rechnen ist.

Die in der ergänzenden Stellungnahme des Bundessozialamtes erfolgte Erklärung zur Einschätzung des Grades der Behinderung ist schlüssig und nachvollziehbar. Neben der Tatsache, dass die Tochter an Skoliose leidet, ist für diese Beurteilung das Ausmaß der Beeinträchtigung, notwendige Therapien und die Entwicklungsphase von Bedeutung. Etwa im Zeitraum vom 13. bis 16. Lebensjahr musste die Tochter das Skoliosemieder tragen, auf diese Zeit entfiel auch eine Phase des Längenwachstums. Die mit dieser Behandlung verbundene Einschränkung war zweifellos mitentscheidend für die Einschätzung des Grades der Behinderung. Dagegen folgte anschließend keine Therapierung mehr, Funktionseinschränkungen wurden nicht festgestellt.

Abschließend ist auch zu bemerken, dass der Zweifel des Berufungswerbers an der Objektivität der ärztlichen Feststellungen und seine Forderung nach Untersuchung durch einen „unabhängigen Facharzt“ nicht nachvollziehbar ist. Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ist nicht Partei im Berufungsverfahren; die seit 1.1.2003 geltende gesetzliche Forderung, dass die Untersuchungen betreffend den Grad der Behinderung ausnahmslos durch dieses Amt durchzuführen sind, wurde eingeführt, da das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen über langjährige praktische Erfahrungen bei Anwendung der für diese Beurteilung maßgeblichen Richtsatzverordnung verfügt.

Auf Grund der übereinstimmenden Feststellungen der beiden begutachtenden Ärzte besteht für den Unabhängigen Finanzsenat keine Veranlassung, die Richtigkeit der Ausführungen in den Gutachten und die Einstufung des Behindertengrades in Zweifel zu ziehen.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 18. August 2008