



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. September 2004 bis 30. Juli 2009 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit abgeändert, als hinsichtlich der Tochter M. J. die erhöhte Familienbeihilfe für Juni und Juli 2009 zuerkannt wird.

Im übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Bw. beantragte im November 2009 für zwei, seiner drei Kinder rückwirkend die erhöhte Familienbeihilfe jeweils ab deren Geburt. Der Sohn Ma. ist im April 2000 geboren, die Tochter M. im Mai 2004.

Für beide Kinder wurden ärztliche Gutachten des Bundessozialamtes eingeholt.

Mit Gutachten vom 12.1.2010 wurde für den Sohn auf Basis einer Untersuchung und der vorgelegten relevanten Befunde ein Grad der Behinderung von 50 % ab 1.6.2009 festgestellt. Die Diagnose lautete: „*Abwehrschwäche bei Defekt im Komplementsystem. Es werden Befunde vorgelegt, nach denen das Auftreten einer Pneumonie erstmals 10/2000 belegen. Weitere Infekte ohne wesentliche Komplikationen. Da es durch rasche und adäquate Behandlung zu keinen chronischen Leiden gekommen ist, ist eine weiter zurückreichende*

Anerkennung nicht möglich. Schwere Infektionen mit Meningokokken und Pneumokokken sind Grund für die Antibiotikaprophylaxe ab 7/2009. Davor waren derartige Infekte nicht aufgetreten bzw. adäquat behandelt worden."

Mit einem weiteren Gutachten vom 12.1.2010 wurde für die Tochter auf Basis einer Untersuchung und der vorgelegten relevanten Befunde ein Grad der Behinderung von 50 % ab 1.8.2009 festgestellt.

Diagnose: „*Komplement-Defizienz, Immunschwäche. Laut vorgelegter Unterlagen kam es zu bakteriellen Pneumonien und Otitis. Bei adäquater Behandlung traten bislang keine chronischen Beeinträchtigungen auf. Somit ist eine rückwirkende Anerkennung (ab Geburt) nicht möglich.*“

Das Finanzamt wies den Antrag betreffend Ma. für den Zeitraum September 2004 bis Mai 2009 und für M. für September 2004 bis Juli 2009 als unbegründet ab und übermittelte mit dem Bescheid die Gutachten des Bundessozialamtes.

Der Bw. er hob gegen diesen Bescheid fristgerecht Berufung und wandte erneut ein, dass seine Kinder schon von Geburt an einer Immunschwäche leiden würden und verlangte eine Neubegutachtung durch das Bundessozialamt.

Nach erneuten Untersuchungen der beiden Kinder, jeweils am 23.4.2010 und unter Berücksichtigung der beigebrachten Befunde wurden per 27.5.2010 zwei neue Gutachten erstellt.

Hinsichtlich des Sohnes wurde unverändert zum Vorgutachten ein Grad der Behinderung von 50% rückwirkend ab 1.6.2009 festgestellt. Der Berufungseinwand der nachgewiesene Defekt sei genetisch bedingt und somit angeboren wurde im Gutachten nicht in Abrede gestellt. Die Behinderung durch Manifestationen der Grundkrankheit (Infektionen) konnten adäquat (Antibiotika) und ohne Residuum behandelt werden.

Für die Tochter wurde unverändert zum Vorgutachten ein Grad der Behinderung von 50% allerdings auf Basis der vorgelegten relevanten Befunde, rückwirkend bereits ab 1.6.2009 festgestellt. Der Berufungseinwand der nachgewiesene Defekt sei genetisch bedingt und somit angeboren wurde im Gutachten nicht in Abrede gestellt. Das Bundessozial stellte dazu fest: „*Die Behinderung durch Manifestationen der Grundkrankheit (Infektionen) konnten adäquat (Antibiotika) und ohne Residuum behandelt werden.*“

Auf Basis dieser beiden Gutachten erließ das Finanzamt eine abweisende Berufungsvorentscheidung. Die Bw. beantragte am 2.7.2010 fristgerecht die Vorlage an die Abgabenbehörde II. Instanz.

Der Bw. behauptete, dass laut den behandelnden Ärzte - Dr.A. und Dr.B. – eine Beeinträchtigung beider Kinder seit Geburt und nicht ab Diagnoseerstellung vorläge. Weitere Befunde, Arztbriefe ... würden nachgereicht. Eine Nachreicherung ist bis dato nicht erfolgt.

Am 24.8.2010 rief der Bw. beim UFS an und erkundigte sich nach dem Stand des Verfahrens.

Dem Bw. wurde u.a. erläutert, dass es wenig Sinne mache, das Krankheitsbild, den Grad der Behinderung und insbesondere den Zeitpunkt von dessen Eintritt mit dem UFS zu diskutieren, da dafür und für die Erstellung des vom FLAG vorgesehenen Gutachtens ausschließlich das Bundessozialamt zuständig sei. Entgegen der Ansicht des Bw., hat das Bundessozialamt auch in keinem seiner Gutachten in Zweifel gezogen, dass die Abwehrschwäche beider Kinder genetisch bedingt sei und seit Geburt vorliege. Das Bundessozialamt gehe jedoch, aufgrund der vorgelegten Befunde davon aus, dass die durch die Abwehrschwäche begünstigten Erkrankungen zuerst gut behandelbar waren und eine dauernde Beeinträchtigung die einen Grad der Behinderung von 50% erreicht, erst ab 1.6.2009 erreicht werde.

Nach ausführlicher Erörterung der Sach- und Rechtslage, erklärte der Bw., er wolle sich mit weiteren Befunden bzw. Bestätigungen der behandelnden Ärzte erneut an das Bundessozialamt wenden, da nach Ansicht besagter Ärzte der Grad der Behinderung schon bei der Geburt 50% erreiche. Er wolle erneut versuchen, das Bundessozialamt davon zu überzeugen und ein entsprechendes Gutachten zu erstellen. Seitens des UFS wurde dafür eine Frist bis 30.9.2010 eingeräumt. So bis dahin keine Kontaktaufnahme Seitens des Bw. erfolge, bzw. neue Gutachten des Bundessozialamtes vorlägen, werde der UFS aufgrund der Aktenlage entscheiden.

Auf Ersuchen des Bw. wandte sich Univ.Doz.Dr.A. von der Immunologischen Tagesklinik in einer Mail vom 17.9.2010 an den UFS.

Dr.A. bestätigt, dass der Immundefekt und die damit verbundene Anfälligkeit für Infektionen praktisch von Geburt an bestehe. Die ersten ambulanten Behandlungen und Krankenhausaufenthalte beider Kinder wegen Lungenentzündung bzw. Atemwegserkrankungen, seien bereits im Alter von 6 bzw. 8 Monaten erfolgt und es bestehe kein Grund anzuzweifeln, dass ein derart frühes Auftreten von Infektionen, insbesondere von invasiven, bakteriellen Infektionen, wie einer Lungenentzündung, durch den zugrunde liegenden Immundefekt bedingt gewesen sei.

Hinweise darauf, dass und von allem ab wann, nicht nur von vorübergehenden akuten Erkrankungen, sondern von einer voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauernden Gesundheitsbeeinträchtigung der Kinder auszugehen sei, die zudem einen Grad der Behinderung von 50% verursacht, sind dem Schreiben nicht zu entnehmen.

Dr.A. wurde seitens des UFS von diesem Umstand ebenso in Kenntnis gesetzt, wie darüber, dass der von ihm bestätigte Sachverhalt ohnedies bekannt und unstrittig sei. Wie dem Bw. bereits ausführlich erläutert, sei einzig die Frage von Bedeutung, inwieweit weiteren bisher nicht vorgelegten Befunden, Gutachten u.ä. das Bundessozialamt zu einer anderen Einschätzung darüber veranlassen könnten, ab wann der Grad der Behinderung der Kinder 50% erreicht habe.

Der Bw. hat sich weder innerhalb der vom UFS gesetzten Frist (24.8. bis 30.9.2010), noch danach, bis zur Erlassung der Berufungsentscheidung, mit dem UFS in Verbindung gesetzt. Es ist daher nicht bekannt, ob sich der Bw. – wie angekündigt – erneut an das Bundessozialamt gewandt hat. Fest steht, dass innerhalb offener Frist, weder ein neuer Sachverhalt noch neue Gutachten des Bundessozialamtes an den UFS herangetragen wurde. Auch eine Fristverlängerung wurde nicht beantragt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG gilt ein Kind als erheblich behindert, 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 % 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 Abs. 1 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBl. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. 150, in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit sich den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundessozialamtes auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Das Bundessozialamt hat aufgrund von jeweils zwei erfolgten fachärztlichen Untersuchungen beider Kinder, und auf Basis der vorgelegten Befunde den Grad der Behinderung jeweils erst ab Juni 2009 mit 50% festgestellt.

Wie sich aus den Ausführungen in den Gutachten nachvollziehbar, logisch und schlüssig ergibt, geht das Bundessozialamt keineswegs davon aus, dass die Grunderkrankung Immunschwäche nicht schon ab Geburt, sondern erst ab Diagnose zu berücksichtigen ist. Vielmehr wird in allen vier Gutachten klar zum Ausdruck gebracht, dass die als Folge der

Immunschwäche laufend auftretenden Erkrankungen zuerst durchaus adäquat und ohne chronische Leiden zur Folge zu haben, behandelt werden konnten. Aus den vorliegenden Befunden ergibt sich lt. Bundessozialamt, dass der Grad der Beeinträchtigung erst im Jahr 2009 den Grad von 50% erreicht hat.

Wobei das Bundessozialamt bei der Tochter M. in der zweiten Begutachtung, auf Basis der vorgelegten relevanten Befunde, insoweit vom Vorgutachten abwich, als nunmehr davon ausgehen sei, dass die dauernde Beeinträchtigung von 50 % schon ab Juni 2009 und nicht erst ab August 2009 (Erstgutachten) vorliegt.

Dieser Umstand wurde vom Finanzamt bisher nicht berücksichtigt, und der Abweisungsbescheid von 19.1.2010 erweist sich insoweit als unrichtig. Entsprechend des zweiten Gutachtens des Bundessozialamtes vom 27.5.2010 steht für die Tochter M. die erhöhte Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 5 FLAG schon ab 1.6.2009, also auch für die Monate Juni und Juli 2009 zu. Der Berufung war daher betreffend die Tochter, hinsichtlich des Zeitraumes 1.6.2009 bis 31.7.2009 statzugeben und insoweit spruchgemäß zu entscheiden.

Hinsichtlich der verbleibenden Zeiträume 9/2004 – 5/2009, gelten die folgenden Ausführungen sowohl für die Tochter, als auch für den Sohn des Bw.:

Dass die Grunderkrankung angeboren ist, begründet keineswegs zwingend, dass auch der Grad der Beeinträchtigung von 50% schon bei der Geburt gegeben sein muss. Es erscheint dem UFS durchaus einsichtig, dass erst eine durch die Immunschwäche bedingt Häufung von Erkrankungen, die grundsätzlich gut behandelbar sind, im Laufe der Jahre zu einem zunehmenden und dauerhaft anhaltenden Grad der Beeinträchtigung führt. Eine nachvollziehbare Begründung, weshalb der Grad der Behinderung beider Kinder schon vor dem Juni 2009, respektive schon ab Geburt 50% erreicht haben sollte, ist dem Vorbringen des Bw. nicht zu entnehmen. Es wird auch nichts dargetan, was dem UFS Anlass gäbe, die Feststellungen und Folgerungen der Gutachten des Bundessozialamtes in Zweifel zu ziehen.

Der behandelnde Arzt Dr.A. hat in seiner Mail lediglich den ohnehin unstrittigen Sachverhalt bestätigt – die genetisch bedingte Immunschwäche besteht seit Geburt und es kam schon früh und wiederholt zu Erkrankungen der Atemwege. Es finden sich jedoch in der Mail keinerlei Hinweise darauf, dass die Einschätzung des Bundessozialamtes, hinsichtlich der vorerst guten Behandelbarkeit der Infekte und des Erreichens eines Grades der Behinderung von 50% erst im Juni 2009, unzutreffend sein könnte.

Es wurden seitens des Bw., trotz Ankündigung, auch keine Unterlagen vorgelegt. Dem UFS ist auch nicht bekannt, ob der Bw. nun weitere Gutachten beim Bundessozialamt beantragt hat.

Vorgelegt wurde ein solches nicht und auch eine Verständigung des UFS, dass weitere Gutachten zu erwarten seien, erfolgte nicht.

Es war daher unbedenklich davon auszugehen, dass entsprechend der vorliegenden Gutachten, der Grad der Behinderung beider Kinder erst ab Juni 2009 mit 50% festgestellt werden konnte und für davor liegende Zeiträume keine dauernde Behinderung dieses Ausmaßes gegeben war. Für beide Kinder besteht daher für den Zeitraum September 2004 bis Mai 2009 kein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe. Es war daher insoweit und insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 5. Oktober 2010