

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 23. Bezirk betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2004 entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Die Bw. bezog für ihren Sohn O., geb. am 13.1.1993, bis Dezember 2003 die erhöhte Familienbeihilfe. Strittig ist nunmehr, ob der Erhöhungsbeitrag weiterhin zusteht.

Das Finanzamt ersuchte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen um Erstellung eines Gutachtens.

Der Sohn der Bw. wurde am 2. Dezember 2003 untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

1996 Auftreten eines Anaplastischen Ependymoms (IV Ventrikel). 5 Monate stat. wg. Komplikationen. Entlassung mit 4 Jahren, seither regelmäßige Kontrollen.

Probleme zur Zeit: Wachstumshormonsubstition wg. W-Stillstand, diskrete Rumpfataxie. O. besucht die 1.Kl Gym, Sport und Turnen durch Gleichgewichtsstörungen geringgradig eingeschränkt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Regelmäßige Kontrollen

Untersuchungsbefund:

Diskrete Rumpfataxie, Einbeinstand kaum möglich, sonst klinisch unauffälliger 135 cm, 34 kg schwerer Knabe.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig,

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-08-12 AKH WIEN, KINDERKLINIK

Anaplastisches Ependymom, Shuntimplantation, Peritonitis, Pneumothorax, Chemotherapie, Stammzellenapherese, Strahlentherapie.

Diagnose(n):

Ataxie nach Hirntu OP

Richtsatzposition: 422 Gdb: 040% ICD: R27.0

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da durch den Restzustand nach Hirntu OP die Lebensführung des Kindes beeinträchtigt ist.

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

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

erstellt am 2003-12-03 von P.J.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2003-12-04

Leitender Arzt: F.W.

Das Finanzamt erließ auf Grund des Gutachtens, in welchem der Behinderungsgrad durch einen Facharzt für Kinderheilkunde also mit 40 v.H. festgestellt wurde, am 12. Dezember 2003 einen abweisenden Bescheid.

Die Bw. erobt mit Schreiben vom 18. Dezember 2003 fristgerecht Berufung und begründete diese wie folgt:

„ Es ist richtig, dass es O. Gott sei Dank gut geht. Und er wird sicher einmal seinen Lebensunterhalt verdienen können, aber bitte jetzt ist er 10 Jahre alt und für uns ist es nicht relevant, ob er sich einmal selbst ernähren kann. Wir leben von Jahr zu Jahr mit der Angst vor jeder Untersuchung. Es ist so, dass mein Kind bis zur Vollendung seines 14. Lebensjahres, ein an Krebs erkranktes Kind ist und das sind Tatsachen, dass er am Hinterkopf eine Glatze hat, am ganzen Körper weiße Flecken und jeden Tag Hormone spritzen muss. Diese Sachen sind Folgeerscheinungen durch die ganzen Therapien, die er über sich ergehen lassen musste. Mein Kind wurde 9 Mal operiert und hat am ganzen Körper Narben. Mein Sohn konnte nach dem Jahr in der Klinik nicht einmal ohne Hilfe laufen, seinen Kopf konnte er auch nicht halten, aber wir haben ihn wieder auf die Füße gebracht, ohne zusätzliche Therapien oder Hilfen...“

Die Bw. legte ihrer Berufung auch noch die Ablichtung eines Schreibens der Universitätsklinik für Kinder- und Jugendheilkunde, Allgemeine Pädiatrie, vom 12.2.2002, bei. Daraus ist zu

entnehmen, dass der Sohn der Bw. seit August 1996 an einem Hirntumor leide. Er sei von August 1996 bis zum Juli 1997 in der Universitätsklinik behandelt worden und erhalte seit Juni 2001 eine Wachstumshormon-Therapie.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt neuerlich um Erstellung eines Sachverständigengutachtens.

Nach neuerlicher Untersuchung des Kindes am 6. April 2004 wurde folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

1996 OP wegen eines anaplastischen Ependymoms (IV.Ventrikel). 5 Monate stationärer Aufenthalt wegen Komplikationen, jetzt besucht er die Mittelschule. Seit der letzten Begutachtung ho. (12/2003) hat sich der Zustand nicht wesentlich verändert, es werden keine neuen Befunde beigebracht. Es besteht ein Zustand nach einem Hirntumor mit diskreten Restsymptomen. Der GdB wird daher nicht verändert.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Genotropin s.c

Untersuchungsbefund:

HN frei, OE u. UE: Kraft, MER seitengleich, Einbeinstand links weniger als rechts kurz möglich, diskrete Rumpfataxie. Blindgang unauffällig, Sensibilität intakt.

Status psychicus / Entwicklungsstand: altersgemäß bis auf Konzentrationsstörungen

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-08-12 AKH

St.p. Ependymom, diskrete Rumpfataxie

2003-02-17 PSYCHOLOG. BEFUND

kognitive Fähigkeiten in der Altersnorm, keine speziellen Fördermaßnahmen Diagnose(n):

St.p.Ependymom OP (1996) mit diskreter Rumpfataxie

Richtsatzposition: 422 Gdb: **040%** ICD: R27.0

Rahmensatzbegründung:

ORS, da noch Restsymptome mit Ataxie vorliegen.

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

Es werden keine neuen Befunde beigebracht. Der Gdb wird daher nicht verändert.

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

erstellt am 2004-04-08 von S.J.

Facharzt für Psychiatrie und Neurologie

zugestimmt am 2004-04-08

Leitender Arzt: T.G.

Das Finanzamt erließ auf Grund des nunmehrigen ärztlichen Sachverständigengutachtens, welches von einem Facharzt für Psychiatrie und Neurologie erstellt wurde und wiederum einen Grad der Behinderung von 40 % aufweist, am 13. April 2004 eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

Die Bw. stellte mit Schreiben vom 26. April 2004 den Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde II. Instanz.

Ihren Antrag begründete die Bw. wie folgt:

„...Als Begründung führe ich an, dass eine Untersuchung durch einen Arzt mit ein paar Schritten meines Sohnes nicht getan ist. Die Fragestellung, was mein Sohn alles nicht kann, ist meines Erachtens im Beisein eines Elfjährigen, den wir ja das Gefühl geben möchten, dass er alles kann, nicht angebracht. Die ganzen Folgeerscheinungen der Grunderkrankung, und das ist bitte eine Krebserkrankung, werden ja anscheinend nicht akzeptiert. Dass mein Sohn auf Grund der ganzen Therapien eine Immunschwäche hat und dadurch sich Folgeerkrankungen ergeben haben, sollte man akzeptieren. Dass mein Sohn z.B. laut Dr.D., Bestrahlungsärztin im AKH, rechts schwerhörig bis vielleicht taub wird,

was jetzt schon bemerkbar ist. Dass mein Sohn an zeitweiliger Osteoporose und dagegen Medikamente nehmen musste und dies sehr wohl auf Grund der Bestrahlung. Und mein Sohn seit zwei Jahren Hormone für das Wachstum nehmen muss, weil bei ihm Minderwuchs diagnostiziert wurde, auch auf Grund der Krebserkrankung scheint niemanden zu interessieren. Das bei meinem Sohn eine messbare Lähmung im rechten Bein durch Dr.S. festgestellt wurde, die auf Grund des Tumors entstanden ist, für diese Erkrankung habe ich nie Befunde erhalten, aber das liegt alles in seiner Krankenakte in der Uniklinik im AKH auf. Für die Neurodermitis, die Frau Dr.T. diagnostiziert hat, kann ich gerne einen Befund nachreichen. Sie können nicht von mir verlangen, im Beisein meines Sohnes, ihn als behindert darzustellen. Es gibt genug Familien, wo die Kinder weniger Erkrankungen als O. haben, mein Sohn hat bitte einen Gehirnkrebs und muss bitte regelmäßig zur Kontrolle ins AKH. Wenn dies nicht mehr der Fall ist, sehe ich ein, dass uns die erhöhte Familienbeihilfe nicht mehr zusteht. Aber so kann und will ich das nicht akzeptieren, dass ein Kind mit Krebs keine erhöhte Familienbeihilfe bekommt..."

Der unabhängige Finanzsenat ersuchte mit Schreiben vom 18. Juni 2004 das Bundessozialamt mit dem Hinweis, dass das Kind nach Angaben der Mutter auch an Neurodermitis leide, um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

Der Sohn der Bw. wurde am 13. September 2004 durch einen Facharzt für Kinderheilkunde untersucht.

Das ärztliche Sachverständigengutachten lautet wie folgt:

Anamnese:

St post Hirntumor (Ependymom IV.Ventrikel), Chemotherapie und cranialer Bestrahlung. Als therapiebedingte Residuen finden sich ein Wachstumshormonmangel (tgl sc Injektionen), eine kombinierte Hörstörung und neurologische Defizite (Ataxie, Neuropathie). Zusätzlich besteht seit 4 Jahren eine Vitiligo in Form von ausgedehnten Depigmentierungen im Hals und Stammbereich. Betreuung AKH Kinderklinik in onkologischer Ambulanz und Hormonambulanz, weiters HNO Kontrollen. Die neuerliche Begutachtung erfolgt nach 2 maliger Einstufung mit 40% bei Ataxie, beim neuerlichen Antrag wird auch auf die seit Jahren bestehenden Vitiligo Areale hingewiesen (Beginn etwa 2000)

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Wachstumshormoninjektionen tgl s.c.
Untersuchungsbefund:

Größe 138 cm. Interner Status, AZ und EZ unauffällig. Neuro: Rumpfataxie, periphere Neuropathie (UE) bei St post Chemotherapie. Gehör subjektiv eingeschränkt. Haut: ausgedehnte Depigmentierungen an Hals, Thorax, Axillen, Genitale. Status psychicus / Entwicklungsstand: besucht Mittelschule mit gutem Erfolg

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-08-12 AKH KINDERKLINIK

St post Ependymom, Chemotherapie und cranialer RTX. Periphere Neuropathie nach Chemotherapie. Rumpfataxie, Vitiligo

Diagnose(n):

Ataxie bei St post Ependymom, und cranialer Bestrahlung

Richtsatzposition: 422 Gdb: 040% ICD: R27.0

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da Lebensführung beeinträchtigt.

Vitiligo

Richtsatzposition: 702 Gdb: 030% ICD: L80.0

Rahmensatzbegründung:

gem Tabelle. Oberer Rahmensatz, da ausgedehnte und kosmetisch störende Veränderungen.

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

GdB 50%, da Leiden 1 durch Leiden 2 um 1 Stufe erhöht wird.

Eine Nachuntersuchung in 5 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2000-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

erstellt am 2004-09-22 von H.G.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2004-09-23

Leitender Arzt: T.G.

Über die Berufung wurde erwogen:

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 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, BGBI.Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, BGBI.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 BGBI 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 Behindertengrades eines Kindes, für welches erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs 4 FLAG beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden 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 VwGH (vgl. z.B. Erk. vom 24.3.1994, 92/16/0142) 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.

Der Sohn der Bw. wurde von drei verschiedenen Fachärzten (zwei verschiedene Fachärzte für Kinderheilkunde und Facharzt für Psychiatrie und Neurologie) untersucht.

Bei den am 2. Dezember 2003 und am 6. April 2004 von verschiedenen Ärzten durchgeführten Untersuchungen und den anschließend erstellten ärztlichen Sachverständigengutachten wurde der Behinderungsgrad 40 v.H. festgestellt.

Hingewiesen wird darauf, dass die Bw. bei der zweiten Untersuchung keine weiteren Befunde beibrachte.

Auf Grund des Vorbringens der Bw. im Vorlageantrag vom 26. April 2004, dass ihr Sohn auch an Neurodermitis leide, wurde über Ersuchen des unabhängigen Finanzsenates seitens des Bundessozialamtes ein drittes Gutachten erstellt.

In diesem Gutachten wurde der Grad der Behinderung mit 50 v.H. angeführt, da das bisher bereits begutachtete Leiden durch die nunmehr mituntersuchte Hautkrankheit um eine Stufe erhöht wurde.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass der mit 50 v.H. festgestellte Behinderungsgrad mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe ab Jänner 2004 gegeben.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 25. Jänner 2005