

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 21. und 22. Bezirk betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. September 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihre Tochter A., von September 1997 bis August 2003 die erhöhte Familienbeihilfe.

Im Juni 2003 ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt Wien um Erstellung eines Sachverständigengutachtens.

Nach Untersuchung der Tochter der Bw. am 9. Juli 2003 wurde folgendes fachärztliche Gutachten erstellt:

Anamnese:

Bds. Schielen seit 2. Lebensjahr (Strabismus convergens). Zuletzt Abklärung und Operation (1999, 2000) im AKH Augenabteilung (Prof. Thaler). Zurzeit Brille, mit denen der Sehtest passt, die weitere Operation abwartend verschoben wurde.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Korrekturbrille, St. post Operation

Untersuchungsbefund:

AZ und EZ gut, Pulmo frei, Cor rein, Abdomen etwas über Niveau, keine Dolenz, Brille in situ, ohne Brille kein sichtbarer Strabismus, Augenmuskelbeweglichkeit oB.

Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-07-04 AUGENAMBULANZ AKH WIEN (PROF. DR. T.)

Strabismus convergens links, mittelgradiger Hyperopie bds, Amblyopie links

Diagnose(n):

Amblyopie links

Richtsatzposition: 617 Gdb: 030% ICD: H53.0

Rahmensatzbegründung:

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

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

erstellt am 2003-07-16 von S.Z.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2003-07-17

Leitender Arzt: F.W.

Das Finanzamt erließ am 29. Oktober 2003 auf Grund des im Sachverständigengutachten mit 30 v.H. angegebenen Behinderungsgrades einen Bescheid, mit dem es den Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe ab September 2003 abwies.

Die Bw. er hob dagegen mit folgender Begründung Berufung:

„Ich berufe gegen die Ablehnung der erhöhten Familienbeihilfe ab 09/03 wegen Herabsetzung der Behinderung von 51 % auf 30 % und beantrage die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe ab 09/03, weil für mein Kind A aufgrund Ihrer erheblichen Sehbehinderung weitere regelmäßige ärztliche Untersuchungen und Behandlungen unerlässlich sind und weiterhin eine schulische Beeinträchtigung gegeben ist.“

Auch muss meine Tochter unbedingt in der ersten Reihe Mitte mit der Sicht geradeaus zur Tafel sitzen, da sie ansonsten die Buchstaben und Zahlen an der Tafel nicht richtig erkennen kann. Ihre Schrift ist nicht besonders schön, da sie trotz erster Reihe Probleme beim Abschreiben von der Tafel hat.

Weiters möchte ich bemerken, dass in dem von Ihnen beigelegten ärztlichen Sachverständigengutachten der von mir vorgelegte Befund des AKH nicht vollständig angeführt wurde.

Der im Befund des AKH angegebene Kontrolltermin im Dezember 2003 musste schon auf den 15. Oktober 2003 vorverlegt werden und den nächsten Termin haben wir am 14.1.2004, da das linke Auge meiner Tochter sehr häufig nach außen zieht und die verschobene Operation (Februar 2003) vielleicht doch noch durchgeführt werden muss. Von beiden Terminen reiche ich den Befund nach.

Auch benötigt meine Tochter mindestens 2 Mal im Jahr eine neue Brille und Sonnenbrille, da sie nur eine optische Sonnenbrille tragen darf und ihre Augen bei Sonne sehr lichtempfindlich sind...“

Auf Grund der von der Bw. erhobenen Berufung forderte das Finanzamt beim Bundessozialamt ein weiteres Gutachten an.

Die Tochter der Bw. wurde am 18. Juni 2004 untersucht.

Das fachärztliche Gutachten lautet wie folgt.

Anamnese:

Seit 1997 Schielen bds., ist seither in Behandlung in der Schielambulanz des AKH. 2x Schiel-OP rechts, 1x Schiel-OP links. Probleme beim Schreiben, trotz neuer Brille Schielen links.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

derzeit keine

Untersuchungsbefund:

Visus:R: 0,25 sph=+2,5 cyl 87°, 1,25, Jg 1. L:+0,5 sph=+2,25 cyl, 95°, 0,9,

Jg1 mhs. Beide Augen: VBA u. Fundi o.B. Cover Test: geringe Exophorie rechts und Exophorie links.

Worth: Exclusion links. Strabismus divergens links,

gering dorsumversus rechts. 1999: Schiel-OP bds. 12/00: Schiel-OP rechts.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-06-03 AUGENKLINIK-WIEN

Visus wie U-Befund

Diagnose(n):

Astigmatismus bds. mit prakt. normalem Sehvermögen bds.

Richtsatzposition: 637 Gdb: 0% ICD: H53.9

Rahmensatzbegründung:

Schienen links mehr als rechts

Richtsatzposition: 615 Gdb: 020% ICD: H53.9

Rahmensatzbegründung:

ORS, da Zustand nach Schiel-OP beidseits.

Gesamtgrad der Behinderung: **20 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Niedrigere Einschätzung nach fachärztlicher Untersuchung als im Vorgutachten.

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

erstellt am 2004-07-07 von S.B.

Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie

zugestimmt am 2004-07-07

Leitender Arzt: T.G.

Das Finanzamt erließ am 17. September 2004 eine Berufungsverentscheidung und wies die Berufung auf Grund des im zweiten Gutachten mit 20 v.H. festgestellten Behinderungsgrades ab.

Die Bw. stellte mit Schreiben vom 22. Oktober 2004 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte dazu aus:

„Seit 8 Jahren wird meine Tochter monatlich, des Öfteren auch mehrmals im Monat, im AKH – Sehschule Schielambulanz, kontrolliert. Sie wurde 2 Mal operiert und braucht 2 Mal im Jahr neue optische Gläser für die Brille und die Sonnenbrille, da sie sehr lichtempfindlich ist. Auch in der Schule muss einiges beachtet werden, da A sonst massive Schwierigkeiten beim Lesen und Schreiben hat. Weiters ist meine Tochter beim Turnunterricht eingeschränkt, da sie aufgrund eines Lichteinfalles etwas nicht erkennen und sehen kann und deshalb ein Hindernis nicht sieht, und dadurch hinfällt. Weiters möchte ich bemerken, dass die Untersuchungen im AKH zu unterschiedlichen Tageszeiten durchgeführt werden, denn Vormittag ist die Konzentration, um die Augen geradezuhalten, noch da, aber gegen Nachmittag lässt diese nach und somit auch erheblich das Sehvermögen meiner Tochter. Ich möchte darauf hinweisen, dass die Untersuchungen im Bundessozialamt an beiden Terminen zwischen 8 und 9 Uhr Vormittag stattgefunden haben. Auch wird meiner Tochter eine dritte Operation nicht erspart bleiben...“

In der mündlichen Berufungsverhandlung – das Finanzamt hat sich an der Teilnahme entschuldigt – brachte die Bw. ergänzend vor, dass ihre nunmehr zehnjährige Tochter seit dem 2. Lebensjahr an der aktenkundigen Krankheit leide. Die erste Operation sei mit fünf Jahren erforderlich gewesen, eine weitere mit sechs Jahren.

Die Bw. legte der Abgabenbehörde zweiter Instanz einen Befundbericht des AKH vom 3.11.2004 vor, aus dem sich ergibt, dass von augenärztlicher Seite her die Indikation für eine weitere Schieloperation besteht, die voraussichtlich in einem halben Jahr durchgeführt werden wird.

Sie wies weiters darauf hin, dass ständige Kontrollen erforderlich seien; sie müsse mit ihrer Tochter zumindest monatlich, das nächste Mal am 11. Februar 2005 das AKH besuchen. Zu diesem Zeitpunkt werde der Operationstermin festgesetzt.

Wie sie schon in ihrem Vorlageantrag vorgebracht habe, sei ferner zu beachten, dass die Untersuchungen stets um 8.00 Uhr früh stattgefunden hätten. Zu diesem Zeitpunkt seien die Augen ihrer Tochter noch nicht ermüdet, die Situation sei eine völlig andere, wenn sie von der Schule nach Hause komme.

Die Tochter müsse in der Schule in der ersten Reihe sitzen und stets darauf achten, dass genügender Lichteinfall auf die Tafel vorliege, sonst könne sie das dort Geschriebene nicht lesen. Sie sei überdies etwas tollpatschig, was sie insbesondere im Turnen behindere.

Ferner benötigte sie zwei Mal im Jahr neue Brillen, daneben sei noch einmal im Jahr eine Sonnenbrille erforderlich.

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, BGBl.Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, 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 in der Fassung BGBl 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.

Die Tochter der Bw. wurde von zwei verschiedenen Ärzten (Facharzt für Kinderheilkunde und Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie) untersucht. Bei der ersten Untersuchung am 9. Juli 2003 wurde der Grad der Behinderung mit 30 v.H. festgestellt. Bei der zweiten Untersuchung am 18. Juni 2004 stellte der Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie den Grad der Behinderung mit 20 v.H. fest.

Die beiden Gutachten divergieren daher nur geringfügig und liegt der Grad der Behinderung jedenfalls deutlich unter 50 v.H.

Von der Abgabenbehörde zweiter Instanz wird nicht bestritten, dass die von der Bw. in der mündlichen Verhandlung nochmals dargestellten Krankheitszustände ihrer Tochter tatsächlich vorliegen; es ist jedoch zu beachten, dass dies alles in den ärztlichen Sachverständigen-gutachten ausführlich gewürdigt wurde und in das prozentuelle Ausmaß der Minderung der Erwerbsfähigkeit im Rahmen der anzuwendenden Richtsatzpositionen eingeflossen ist.

Der unabhängige Finanzsenat nimmt daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung und unter Einbeziehung der von der Bw. vorgelegten Unterlagen an, dass die Einstufung jedenfalls von unter 50 v.H. mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe ab September 2003 nicht mehr gegeben.

Wien, am 15. Februar 2005