

## Berufungsentscheidung

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

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Bw. bezog für ihre Tochter D., geb. am 7. April 1992, bis August 2003 die erhöhte Familienbeihilfe.

Im Zuge einer Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe holte das Finanzamt beim Bundessozialamt ein ärztliches Sachverständigengutachten ein.

Die Tochter wurde am 4. Juli 2003 untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

mit 4 Mo Iris und Aderhautkolobom festgestellt sieht rechts sehr schlecht  
Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): derzeit keine  
Untersuchungsbefund:

Visus rechts sc 1/24 links sc 0,9 Jg1 Rechtes Auge Lidspalte kleiner als rechts Strabismus divergens  
Iriskolobom nach unten Fundus Aderhautkolobom unten  
Linkes Auge VBA und Fundus ob horizontaler Nystagmus bds  
Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-01-10 AUGENKLINIK WIEN

Aderhautkolobom und kleines Iriskolobom rechts , Nystagmus Visus rechts 0,05 links 1,0 Jg1

Diagnose(n):

Augenmissbildung rechts (Iris und Aderhautkolobom ) mit prakt Blindheit, prakt. normales Sehvermögen links,

Richtsatzposition: 617 Gdb: 030% ICD: H53.9

Rahmensatzbegründung:

Augenmissbildung rechts g.z.

Richtsatzposition: 611 Gdb: 010% ICD: H53.9

Rahmensatzbegründung:

URS da leichte kosmet. Beeinträchtigung

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 2003-08-22 von S.B.

Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie

zugestimmt am 2003-08-25

Leitender Arzt: F.W.

Additive Wertung durch ungünstiges Zusammenwirken

Das Finanzamt erließ am 27. August 2003 einen abweisenden Bescheid und begründete diesen wie folgt:

„Gemäß § 8 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, dass erheblich behindert ist, monatlich um § 138,30.“

Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychische 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 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. Juni 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 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 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.

Das durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen eingeholte Sachverständigengutachten ergab, dass der Grad der Behinderung keine 50 v.H. beträgt. Ihr Antrag war daher abzuweisen.“

Die Bw. erhab mit Schreiben vom 1. September 2003 gegen obigen Bescheid Berufung und begründete diese wie folgt:

„Meine Tochter.... hat seit ihrer Geburt auf dem rechten Auge ein „Iris Aderhautkolobon“, wo sie nur 5 % Sehvermögen hat. Bei den Untersuchungen beim Kontrollarzt (Mödling) wurde mir die erhöhte Familienbeihilfe zugesagt, weil sie eine 70 % Behinderung aufweist. Ich erhielt darum für alle 5 Jahre die erhöhte Familienbeihilfe.“

Bei den jährlichen Untersuchungen im AKH (Wien) sagte man mir, dass sich das Auge nicht verbessert hat sondern dass es sich nur verschlechtern kann und wir uns keine Hoffnung machen sollen bezüglich einer Heilung. Trotz allem gehen wir alle Jahre zur Untersuchung ins AKH. Wenn sich also das Auge nicht verbessert hat, sondern immer wieder die gleiche Behinderung zeigt, ist es mir ziemlich unklar warum man uns die erhöhte Familienbeihilfe ablehnt...“

Die Bw. legte ihrer Kopien von den bei ihrer Tochter im AKH durchgeföhrten jährlichen Untersuchungen bei.

Der augenärztliche Befund des AKH vom 10. Jänner 2003 lautet:

„Oben genannte Patientin ist seit 1998 in unserer Ambulanz in Kontrolle.

Letzter Befund vom 13.8.2002:

Am rechten Auge besteht seit Geburt ein großes Netzhaut-Aderhautkolobom und ein etwas kleineres Iriskolobom mit ztw. dekompensierender Exophorie bis -20°. Bulbusmotilität: Horizontalnystagmus mit minimaler Amplitude in Primärposition; Visus s.c.: R: 0,05 Zahlentafel, L: 1,0 Zahlentafel Jäger 1“

Der Augenbefund des AKH vom 27. August 2003 lautet:

„Bei oben genannter Patientin besteht am rechten Auge ein Iris- und Netzhaut-Aderhautkolobom nasal unten, das staphylomartig nach hinten ausgebuchtet erscheint. Die visuellen Funktionen auf diesem Auge sind deutlich reduziert (Visus 0,05), die Refraktion liegt bei -5, 5s+4, 5c70°, durch eine Brille ist jedoch keine Visusverbesserung zu erzielen. Das linke Auge ist unauffällig, der Visus liegt bei 0,9, Jg 1, Fundi und Refraktion OB. Dg.: Iris-Netzhaut-Aderhautkolobom od Anisomyopie os.“

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

Die Tochter der Bw. wurde am 15. Oktober 2003 neuerlich von einem Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie untersucht und dabei folgendes ärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Anamnese:

Seit Geburt besteht eine Anomalie der Regenbogenhaut und Netzhaut rechtes Auge - hohe Lichtempfindlichkeit des rechten Auges Leseproblem rechts - in der Schule von der Tafel abschreiben schwierig - sitzt dzt. vorne, Brille angeraten, dzt. keine.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine bekannt  
Untersuchungsbefund:

VBA: geringer Strabismus divergens o.d., Nystagmus beidseits, Konvergenzschwäche rechts, Iriskolobom rechts unten - Pupille links o.B. - Lichtreaktion linksprompt. Visus rechts - 3,5 + 2,0 cyl 60° 3/36p Nähe Jäger 8 - links: +1,25sph 0,9-1,0p Nähe Jäger 1, Fundus: rechts Aderhautkolobom - links o.B.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-01-10 AKH AUGENABTEILUNG

Iris- und Aderhautkolobom rechts

Diagnose(n):

Augenmissbildung (Colobom) rechtes Auge mit praktischer Augenmissbildung

Richtsatzposition: 617 Gdb: 030% ICD: H53.9

Rahmensatzbegründung:

Erbblindung linkes Auge normale Sehleistung

Richtsatzposition: 611 Gdb: 010% ICD: H53.9

Rahmensatzbegründung:

URS, da wenig kosmetisch beeinträchtigt.

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

Der führende GdB wird durch das weitere Leiden um eine Stufe erhöht. **Keine Änderung gegenüber dem Gutachten I-Instanz.**

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

erstellt am 2003-10-28 von S.K.

Facharzt für Augenheilkunde und Optometrie

zugestimmt am 2003-10-28

Leitender Arzt: T.G.

Die Bw. erhab mit Schreiben vom 24. November 2003 gegen den Bescheid (= Berufungs-vorentscheidung) vom 29. Oktober 2003 Berufung und führte dazu aus, dass sie gern erfahren wolle, warum sie 11 Jahre lang die erhöhte Beihilfe bekommen habe und jetzt auf einmal nicht. Man hätte ihr nicht begründen können warum dies so sei. Die jährlichen Untersuchungen im AKH hätten erwiesen, dass das Sehvermögen ihrer Tochter immer mehr nachlässe und nach einer Augenentzündung beim gesunden Auge hätte sie feststellen müssen, dass ihre Tochter überhaupt nichts sehen könne und nicht einmal die Schule besuchen könne.

Das Finanzamt wertete das Schreiben der Bw. als Vorlageantrag und legte es der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

### ***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 das 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 Fachärzten für Augenheilkunde und Optometrie untersucht und der Grad der Behinderung übereinstimmend mit 40 v.H. festgestellt.

Zu dem Einwand der Bw. in ihrer Berufung und im Vorlageantrag, dass sie nicht verstehe, warum sie fünf Jahre lang die erhöhte Familienbeihilfe bekommen habe und dies jetzt nicht

---

mehr der Fall sei, obwohl sich das Auge der Tochter nicht gebessert hätte, ist Folgendes auszuführen:

Wie schon weiter oben erwähnt, hat die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs 4 FLAG beantragt wurde, zwingend nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens zu erfolgen.

Im vorliegenden Fall wurden seitens des Finanzamtes zwei ärztliche Sachverständigen-gutachten eingeholt und in beiden Gutachten der Behinderungsgrad mit 40 v.H. festgestellt.

Es kann auf sich beruhen, warum zu einem früheren Zeitpunkt von der damals zuständigen Stelle ein höherer Grad der Behinderung festgestellt worden ist. Fest steht nämlich, dass auch die nunmehr vorliegenden Gutachten konform dem Vorbringen der Bw. eine (praktische) Blindheit der Tochter der Bw. am rechten Auge festgestellt haben, die in die Richtsatzposition: 617 mit einem Grad der Behinderung vom 30% einzureihen ist. Kumulativ mit der weiters festgestellten, kosmetisch aber wenig relevanten Augenmissbildung haben somit die Gutachten in schlüssiger Weise einen Gesamtgrad der Behinderung von 40% bescheinigt.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades mit 40 v.H. mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab September 2003 nicht mehr 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 Selbstbe-haltes zu berücksichtigen.

Wien, am 12. Mai 2005