



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., A, gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 11. April 2007 betreffend Zurückweisung des Antrages auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe „ab 1.1.2003 bis lfd.“ entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird insofern abgeändert, als der Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Jänner 2003 bis 28. Februar 2006 zurückgewiesen wird.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte am 18. Jänner 2006 den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ihres Sohnes Se, geb. 2002, und zwar rückwirkend ab Juli 2002.

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde das Kind am 15. Februar 2006 untersucht und dabei folgendes fachärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: Z Se

Vers.Nr.: X

Untersuchung am: 2006-02-15 13:00 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Reisepass

Anamnese:

Diabetes mellitus; Mutter bekam Diabetes mellitus in der Gravidität, 5. Monat, Insulinpflichtig. Se bekommt dzt. kein Insulin, muss Diät halten. Auffällig wurde er im Jahre 2004, er schwitzte damals viel und hatte sehr viel Durst, war oft müde. Auch dzt noch bei höheren Blutzuckerwerten Schweißausbrüche, randalieren, Aggressivität, müsse sofort etwas zu essen haben. Alle 3 Monate

werde der HbA1c bestimmt, die letzten Werte wären aber über 7 mg% gelegen.  
Nüchternblutzuckerwerte selten unter 200 mg%. Er sei aggressiv mit anderen Kindern, schwitze im Schlaf, wolle nachts trinken. Öfter Bronchitis, Atemnot, öfter Fieber, 3 x täglich inhalieren  
Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):  
Diät; Inhalieren.

Untersuchungsbefund:

100 cm, 28 kg; adipös, sehr guter EZ; altersgemäße Entwicklung; Cor o. B., Pulmo frei, Abd. weich.  
Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-02-13 DR. H., KINDERARZT, PFAFFENDORF

Adipositas p.m., Glucosetoleranzstörung, rez. obstruktive Bronchitis, beträchtliche Verhaltensstörung bei umgebungsbedingter Entwicklungsstörung

2005-04-15 KINDERABTEILUNG TULLN

Diabetes mell. Erstmanifestation, Bronchitis basal; NBZ 83mg%, HbA1c 4,4%

Während des Aufenthaltes normoglykämische BZ-Werte, HbA1c im Normbereich Diagnose(n):

Obstruktive Bronchitis

Richtsatzposition: 284 Gdb: 030% ICD: J41.-

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da zwar Inhalationstherapie notwendig, sonst aber gutes Befinden

Diabetes mellitus

Richtsatzposition: 382 Gdb: 010% ICD: E14.-

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da strenge Diät notwendig und nicht zufriedenstellende Blutzuckerwerte

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

Der führende Grad der Behinderung von Leiden 1 wird nicht erhöht, da kein wechselseitiges

Zusammenwirken mit Leiden 2 besteht.

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

erstellt am 2006-02-15 von R. F.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2006-02-24

Leitender Arzt: S G.

Das Finanzamt erließ am 27. Februar 2006 einen Bescheid und wies den Antrag der Bw. auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Juli 2002 unter Hinweis auf die Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG mit der Begründung ab, dass laut ärztlichem Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes der Grad der Behinderung bei Se nur 30 v.H. betrage.

In der von der Bw. fristgerecht eingebrachten Berufung wurde Folgendes ausgeführt:

„Bei den Beschwerden meines Sohnes handelt es sich nicht wie von Frau Dr. S angegeben, nur um körperliche Beschwerden, sondern Se leidet, wie Dr. G, Kinderarzt in P beschrieben hat, auch unter massiven psychischen Beschwerden. Er kann keinen Kindergarten besuchen, weil er eine Trennung von mir nicht aushält. Wenn er Sachen, die er will, nicht sofort bekommt, oder ich, wenn er mich ruft, nicht gleich komme, steigert er sich in ein „Black out“ hinein. Er hält den Atem so lange an, bis er blau ist und zusammenbricht. Dieses Leiden muss noch neurologisch abgeklärt werden. Außerdem ist er massiv übergewichtig und brüllt, wenn er nicht sofort etwas zu essen bekommt. Sein Verhalten im Kindergarten ist von groben Attacken gegen andere Kinder geprägt, sodass ich ihn eigentlich rund um die Uhr beaufsichtigen muss. Aus all diesen Gründen, und auch, weil ich seit kurzem geschieden wurde und die alleinige Obsorge übertragen bekommen habe, wurde mir vom Jugendamt Familienintensivbetreuung beim Verein Ananas verordnet. Wegen dieses großen Aufwandes bei der Betreuung von Se möchte ich gegen den Abweisungsbescheid Einspruch erheben. Eine genauere Abklärung der psychischen Schwierigkeiten von Se sowie ein neurologischer Befund werden nachgereicht.“

Auf Grund der von der Bw. eingebrachten Berufung ersuchte das Finanzamt um neuerliche Untersuchung des Kindes.

Se wurde am 15. Mai 2006 von einem Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde untersucht und folgendes fachärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Betr.: Z Se

Vers.Nr.: X

Untersuchung am: 2006-05-15 15:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Frau Mag. A. Ho, Verein Ananas

Anamnese:

Zum Vorgutachten vom 6.7.2005 werden neben chron. obstr. Bronchitis, Adipositas, Verdacht auf Diabetes mellitus zusätzlich psychische Beschwerden angegeben. Aus dem Einspruch: Es werden Trennungsängste, bzw Affektanfälle angeführt; Zitat: Er hält den Atem solange an bis er blau ist und zusammenbricht. Außerdem ist er massiv übergewichtig und brüllt, wenn er nicht sofort etwas zu essen bekommt. Sein Verhalten im Kindergarten ist von groben Attacken gegen andere Kinder geprägt (..) Aus allen diesen Gründen und auch weil ich seit kurzem geschieden wurde und die alleinige Obsorge übertragen bekommen habe wurde mir vom Jugendamt Familienintensivbetreuung beim Verein Ananas verordnet. Zitatende.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Inhalations- Th bei Bedarf, Verhaltens- Th dzt keine.

Untersuchungsbefund:

Ein 3a und 10M altes Kleinkind in guten AZ und erhöhten EZ. 30,1kg, 107cm. Adipöser Habitus, dem Kleinkindalter nicht entsprechend. Interne St oB. Kein Husten, Eupnoe, Pulmo: VA, infektfrei.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Während der Begutachtung nicht weiter auffällig, keine Zornesausbrüche.

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-03-10 MAG. A. Ho PSYCHOANAL. PÄDAG. ERZIEHUNGSBERATERIN VEREIN ANANAS  
eine ausführlichere Diagnostik von Se wird in den folgenden Wochen durchgeführt.

Frustrationstoleranz marginal. Störung des Bindungsverhaltens. Lt Frau Z Verstärkung der Weinkrämpfe durch Anhalten des Atems. Eine neurologische U wurde angeordnet.

2006-03-30 NEUROL.ABTLG.KH MISTELBACH

EEG: Bis auf etwas akzentuierte Ausprägung der Deltaaktivität li temporal altersentsprechend unauffälliges EEG, ohne Zeichen erhöhter cerebraler Erregungsbereitschaft. KO empfohlen.

2006-05-15 DR.H. G PA UND KFA.

Ärztl. Bestät.: Z Se leidet an Adipositas und rez. obstr. Bronchitis. Es besteht eine beträchtliche Verhaltensstörung bei umgebungsbedingter Entwicklungsstörung.

2006-05-15 DR. St.

Bis dato ist eine ausführlichere Diagnostik von Se, bzw neurologische U nicht eingelangt. Eine Bestätigung des Diabetes mellitus ist nicht vorhanden.

Anamnestisch Infektanfälligkeit während der Säuglingsperiode. Die versprochenen Befundnachreichungen sind bis dato nicht vorgelegt worden.

Diagnose(n):

Frühkindliche Verhaltensstörung

Richtsatzposition: 578 Gdb: 030% ICD: F69.-

Rahmensatzbegründung:

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

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

erstellt am 2006-06-11 von St

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2006-06-12

Leitender Arzt: S G.

Das Finanzamt erließ am 19. Juni 2006 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung wiederum mit der Begründung ab, dass laut ärztlichem Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 12. Juni 2006 der Grad der Behinderung lediglich 30 v.H. betrage.

Die Bw. stellte keinen Vorlageantrag, brachte jedoch am 30. März 2007 neuerlich einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ein, und zwar ab 1. Jänner 2003.

Das Finanzamt erließ daraufhin am 11. April 2007 einen Zurückweisungsbescheid für den Zeitraum „ab 1.1.2003 bis lfd.“ und begründete diesen wie folgt:

„Die Zurückweisung erfolgte, weil die Eingabe aus folgendem Grund nicht zulässig ist:

Der Antrag auf Gewährung der „erhöhten Familienbeihilfe“ vom 18.1.2006 für Ihren Sohn Se wurde mit Bescheid vom 27.2.2006 abgewiesen, da lt. Gutachten des Bundessozialamtes der Grad der Behinderung Ihres Sohnes lediglich 30 vH beträgt. In der gegen diesen Bescheid eingebrachten Berufung vom 10.3.2006 wurde wiederholt die Neufeststellung des Grades der Behinderung beantragt. Laut Gutachten des Bundessozialamtes vom 12.6.2006 wurde der Grad der Behinderung mit neuerlich 30 vH bestätigt. Die Berufung wurde somit abgewiesen. Mit Antrag vom 30.3.2007 beantragen Sie wiederum die rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1.1.2003. Dieser Antrag ist aus folgendem Grund zurückzuweisen:

Gemäß § 311 Abs. 1 Bundesabgabenordnung BAO) sind die Abgabenbehörden verpflichtet über Anbringen der Parteien ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden. Die Entscheidungspflicht besteht nicht nur für Anbringen, die meritorisch zu erledigen sind. Sie besteht auch dann, wenn das Anbringen zurückzuweisen ist. Ein Anbringen ist zurückzuweisen, wenn es unzulässig ist. Eine Unzulässigkeit liegt zB bei **entschiedener Sache** oder bei mangelnder Antragslegitimation vor. Da über Ihren Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für Ihren Sohn Se für den Zeitraum ab 1.1.2003 bereits rechtskräftig entschieden wurde, ist der neuerliche Antrag wegen „entschiedener Sache“ zurückzuweisen.“

Die Bw. stellte daraufhin am 12. April 2007 neuerlich einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung, und zwar ab 1. Juli 2006. Mit Schriftsatz vom selben Tag erhob sie gegen den Zurückweisungsbescheid mit der Begründung „Einspruch“, dass sich der Gesundheitszustand ihres Sohnes seit 1. Juli 2006 verschlechtert habe. Ihr Sohn brauche einen Dauerinhalator, weil er an chronischer Bronchitis leide. Er müsse täglich 2 – 3 x inhalieren. Es sei auch Therapiebedarf wegen aggressivem Verhalten und Hyperaktivität festgestellt worden. Der psychologische Befund liege bei.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um eine weitere Untersuchung des Kindes.

Se wurde am 5. Juni 2007 neuerlich untersucht und folgendes fachärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Betr.: Z Se

Vers.Nr.: X

Untersuchung am: 2007-06-05 09:00 Im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: RP

Anamnese:

Seit dem frühen Kleinkindesalter besteht bei Se eine rez. obstrukt. Bronchitis, Husten v.a. bei Belastung und infektassoziiert, bei Bedarf ist eine Inhalation mit Flixotide jr DA sowie Sultanol DA erforderlich, eine Allergieabklärung war negativ.- Weiters bestehen bei ihm bei belasteter psychosoz. Anamnese Verhaltensauffälligkeiten, die Mutter beschreibt ihn als sehr impulsiv und "hyperaktiv", wiederholt kommt es zu Aggressionsdurchbrüchen - zu Hause gegen die Mutter und den älteren Bruder, auch gegen andere Kinder im Kindergarten, was den Besuch lt. Mutter vor etwa einem Jahr unmöglich machte, eine Wiederaufnahme ist im September 07 geplant. Einmal pro Woche erhält Se Psychotherapie im Kinderschutzzentrum Möwe in Mistelbach.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

regelmäßige Psychotherapie; Sultanol DA sowie Flixotide jr DA bei Bedarf

Untersuchungsbefund:

5 jähriges männl. Kleinkind, adipös, 39 kg, 115,2 cm. Kariöse Frontzähne, intern sonst oB, insbesondere die Lunge frei, keine Obstruktion.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Während Untersuchung kooperativ, freundlich, erzählt und beantwortet an ihn gestellte Fragen, keine mot. Unruhe. Schetismus.

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-10-25 MAG. K - KLIN. PSYCHOLOGIN

Psycholog. Befund: durchschnittliche allg. Intelligenz, unauff. mot. Entwicklung, psych. emotionale Belastung.

2007-04-17 DR. G - KINDERFACHARZT

Adipositas, rec. obstrukt. Bronchitis, Verhaltensstörung

Diagnose(n):

Anpassungsstörung

Richtsatzposition: 578 Gdb: 030% ICD: F43.2

Rahmensatzbegründung:

Rez. obstrukt. Bronchitis

Richtsatzposition: 286 Gdb: 030% ICD: J41.0

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da mit Bedarfsmedikation ausreichend kontrolliert, neg. Allergiebefund.

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

Leiden 1 wird durch Leiden 2 nicht erhöht, da keine wechselseitige Leidensbeeinflussung besteht. Wie im Vorgutachten kommt erneut ein GdB von 30% zur Feststellung.

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

erstellt am 2007-06-09 von H

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2007-06-11

Leitender Arzt: S G.

Das Finanzamt erließ am 13. Juni 2007 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

„Mit Schreiben vom 13.4.2007 berufen Sie gegen den Zurückweisungsbescheid vom 11.4.2007 betreffend Abweisung des Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe für Ihren Sohn Se. Gleichzeitig beantragen Sie neuerlich die erhöhte Familienbeihilfe ab 1.7.2006 mit der Begründung, dass sich der Gesundheitszustand von Se ab diesem Zeitpunkt verschlechtert habe. Laut beiliegender Bescheinigung des Bundessozialamtes (Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten) vom 11.6.2007 wird der Grad der Behinderung mit 30 % bescheinigt. Wie im Vorgutachten kommt erneut ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 % zur Feststellung. Die Berufung ist als unbegründet abzuweisen.“

Die Bw. erhob gegen die Berufungsvorentscheidung mit Schriftsatz vom 21. Juni 2007

„Berufung“ und legte einen psychologischen Befund von Mag. K, Klinische- und Gesundheitspsychologin, vor.

Das Finanzamt wertete das Schreiben als Vorlageantrag, den es dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorlegte.

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

Anträge sind unter anderem dann zurückzuweisen, wenn **in ein und derselben Sache** die Abgabenbehörde bereits **einmal rechtskräftig entschieden hat** (Grundsatz "ne bis in idem"). Der Grundsatz "ne bis in idem" besagt, dass eine Abgabenbehörde in ein und derselben Sache nicht zweimal entscheiden darf (Unwiederholbarkeit, Einmaligkeitswirkung). Dieser in der Bundesabgabenordnung nicht ausdrücklich verankerte Grundsatz gehört zu den grundlegenden Pfeilern der Verfahrensordnung (siehe VfGH 09.03.1987, B 605/85, VwGH 30.01.1991, 90/13/0043) und ist mit dem Begriff "Rechtskraftwirkung von Bescheiden" untrennbar verbunden. Die formelle Rechtskraft ist ausschließlich prozessualer Natur und bedeutet die Unanfechtbarkeit eines Bescheides im ordentlichen Rechtsmittelverfahren. Die materielle Rechtskraft eines Bescheides (sie setzt die formelle Rechtskraft des Bescheides voraus), steht der Erlassung weiterer Bescheide in derselben Sache entgegen, dh das Verbot des "ne bis in idem" ist eine Folge der materiellen Rechtskraft (siehe Bichler, "Ne bis in idem", Das Problem der Rechtskraft im Abgabenverfahren, ÖStZ 1995, 233).

Anbringen, die etwa auf Abänderung oder Aufhebung eines nicht mehr mit Berufung unterliegenden Bescheides gerichtet sind, sind somit wegen entschiedener Sache (res iudicata) zurückzuweisen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe VwGH 23.05.1990, 89/01/0321) ist die Behörde nicht berechtigt, über einen Antrag eine Sachentscheidung zu fällen, wenn ein gleiches Ansuchen bereits einmal abgewiesen worden ist.

Das Finanzamt hat daher zutreffend erkannt, dass der neuerliche Antrag vom 30. März 2007 auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab 1.1.2003 wegen entschiedener Sache zurückzuweisen war. Da allerdings der davor erlassene Abweisungsbescheid vom 27. Februar 2006 am 28. Februar 2006 durch Hinterlegung zugestellt worden ist, entfaltet dieser Bescheid eine „Sperrwirkung“ nur bis Februar 2006. Das Finanzamt hätte somit ab März 2006 über den Antrag materiell absprechen müssen. Somit war der angefochtene Bescheid insoweit abzuändern, als als der Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe (nur) für den Zeitraum 1. Jänner 2003 bis 28. Februar 2006 zurückgewiesen wird.

Bemerkt wird allerdings, dass das neuerliche Gutachten des Bundessozialamtes vom 9.6.2007 in Hinblick auf die Höhe des Behinderungsgrades und den Umstand, dass keine wechselseitige Leidensbeeinflussung gegeben ist, als schlüssig anzusehen ist.

Wien, am 27. August 2007