



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 22. September 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 22. August 2011 betreffend Familienbeihilfe ab Mai 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw) stellte im Mai 2011 einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ihrer Tochter D, geboren 2000, wegen Nephrektomie links und Reflux Grad III rechts.

Das Finanzamt holte ein Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zur Feststellung des Gesamtgrades der Behinderung ein. Im Sachverständigengutachten vom 4. Juli 2011 wurde festgestellt, dass eine Nephrektomie links bestünde, welche mit einem Gesamtgrad der Behinderung von 30 Prozent bewertet wurde. Auf Grund der Antirefluxplastik rechts wurde ebenfalls ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 Prozent festgestellt. Insgesamt kam das Gutachten auf einen Gesamtgrad der Behinderung von 40 Prozent voraussichtlich mehr als drei Jahre, da das Leiden 1 durch das Leiden 2 um eine Stufe erhöht würde. Es sei ein ungünstiges Zusammenwirken gegeben, da bei einer Einzelniere häufige Kontrollen notwendig seien.

Auf Grundlage dieses Gutachtens wies das Finanzamt den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe mit Bescheid ab Mai 2006 ab. Begründend wurde ausgeführt, dass der Grad der Behinderung mindestens 50 Prozent betragen müsse. Da der Gesamtgrad der Behinderung mit 40 Prozent festgestellt worden sei, fehle es an der gesetzlichen Voraussetzung für die erhöhte Familienbeihilfe.

Gegen diesen Bescheid wurde Berufung eingebracht. Die Bw brachte darin vor, dass die linke Niere gänzlich fehle und die rechte Niere nicht optimal funktioniere. Daraus ergäben sich Folgeprobleme, welche bei der Einschätzung nicht oder nur teilweise berücksichtigt worden seien und bei der Untersuchung auch nicht angegeben worden seien: Gewichtsprobleme mit Diätmaßnahmen, latente Harninkontinenz bei Stress und Krankheit, Entwicklungsverzögerung, Hyperuricaemie, nicht normales Creatinin clearance, Eiweiß im Harn, Hypertonie und echoarmes Bild im Ultraschall der rechten Niere. Auf Grund der Gesamtsituation wäre ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 Prozent gerechtfertigt.

In einem ergänzenden Schreiben brachte die Bw vor, dass auch noch eine Gesundheitsschädigung der Ohren vorliege, wofür ein Operationsbefund aus 2007 vorliege. Von der Lehrerin der Tochter sei sie aufgefordert worden, dringend einen HNO-Arzt aufzusuchen. Laut den Angaben des behandelnden Arztes im AKH habe die Tochter am rechten Ohr nur ein Hörvermögen von 10 Prozent. Im Dezember 2011 finde im AKH eine Computertomographie statt. Es werde ersucht, vor der endgültigen Entscheidung diesen Befund abzuwarten. Dem Schreiben beigelegt war ein Patientenbericht der Krankenanstalt vom 27. März 2007, dem entnommen werden konnte, dass sich die Tochter der Bw vom 25. März 2007 bis 27. März 2007 in der Krankenanstalt stationär aufgehalten habe und dass eine Adenotonsillektomie, Parazentese beidseitig und eine Paukendrainage beidseitig durchgeführt worden sei. Der postoperative Verlauf sei komplikationslos gewesen. Weiters wurde ein Zuweisungsformular der Universitätsklinik für Radiodiagnostik vorgelegt, in dem eine Computertomographie des Schläfenbeines wegen Schallleitungsstörung rechts angeordnet worden war.

Das Finanzamt holte ein neuerliches Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen ein, welches mit Bescheinigung vom 21. November 2011 nach Berücksichtigung der von der Bw vorgebrachten Beeinträchtigungen auf Grund der Nierenerkrankung bzw. der fehlenden Niere ohne Berücksichtigung der Hörschädigung den Gesamtgrad der Behinderung von 40 Prozent bestätigte. Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung abgewiesen, da das Bundessozialamt den Grad der Behinderung von 40 Prozent neuerlich bestätigt habe und damit die gesetzlichen Grundlagen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nicht gegeben seien.

Die Bw stellte einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Sie habe schriftlich ersucht, die Gesundheitsschädigung des rechten Ohres bei der Entscheidung über die Gesamtminderung der Erwerbsfähigkeit zu berücksichtigen, es sei in dem neuerlichen Befund jedoch nur über die Niere abgesprochen worden. Es werde daher ersucht, die Entscheidung unter Einschluss der Gesundheitsschädigung des rechten Ohres zu erstellen und eine gesamte Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 Prozent festzustellen. Dem Antrag beigelegt war ein Befund des Allgemeinen Krankenhauses Wien vom 9. Dezember 2011 betreffend die Schallleitungsstörung rechts. Der Befund stellte fibrotische Strangbildungen um den Hammer und Ambos im rechten Cacum tympany und eine Pneumationshemmung des rechten Mastoids und einen sonst unauffälligen Befund beidseitiger Schläfenbeine fest. Insbesondere finde sich kein Nachweis einer Gehörknöchelchenunterbrechung bzw. einer Otosklerose.

Nach Aufforderung durch den Unabhängigen Finanzsenat wurde eine Stellungnahme des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen betreffend die Beurteilung und Auswirkung der Hörschädigung auf den Gesamtgrad der Behinderung eingeholt. Im Gutachten vom 11. Mai 2012 wurde die Hörschädigung mit 20 Prozent festgestellt. Der Gesamtgrad der Behinderung wurde weiterhin mit 40 Prozent angegeben, da das Leiden der Hörschädigung keine Zusatzrelevanz und kein ungünstiges Zusammenwirken mit den übrigen Leiden habe.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Unabhängige Finanzsenat ist bei seiner Entscheidung von nachstehendem Sachverhalt ausgegangen:

Die minderjährige Tochter D wurde 2000 geboren.

Auf Grund einer Fehlbildung der linken Niere wurde diese im Jahr 2006 operativ entfernt. Für die fehlende Niere wurde ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 Prozent festgestellt.

Die rechte Niere erkrankte durch einen Rückfluss des Harns ins Nierenbecken. Aus diesem Grund wurde im Jahr 2007 eine Antirefluxplastik gesetzt. Laut Befund ist eine sonographische Verdichtung der rechten Niere gegeben. Es findet sich Eiweiß im Harn (Proteinurie) und es liegt Bluthochdruck (Hypertonie) vor, welcher mit einem blutdrucksenkenden Medikament (Antihypertensivum) therapiert wird. Auf Grund dieser Beeinträchtigungen erfolgte die Einschätzung des Gesamtgrades der Behinderung zwei Stufen höher mit 30 Prozent.

Die milde Erhöhung des Harnsäurespiegels (Hyperurikämie) erreicht keinen Gesamtgrad der Behinderung. Die Adipositas erreicht nicht das Ausmaß einer morbiden Adipositas. Hinsichtlich Inkontinenz liegt kein bestätigender urologischer Befund vor. Der Kreatininwert ist normal.

Da die Entfernung der linken Niere mit den Beeinträchtigungen der rechten Niere ungünstig zusammenwirkt und bei einer Einzelniere häufige Kontrollen erforderlich sind, erhöht sich der Gesamtgrad der Behinderung auf 40 Prozent, voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend.

Beweise: Fachärztliches Sachverständigengutachten von Dr.H., Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde, vom 3. Juli 2011, bescheinigt für das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen am 4. Juli 2011 von Dr.F., AS 5;
Fachärztliches Sachverständigengutachten von Dr.S., Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde, vom 20. November 2011, bescheinigt von Dr. F. am 21. November 2011 für das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, AS 15-16;

Auf dem rechten Ohr ist eine hochgradige Schwerhörigkeit, auf dem linken Ohr eine geringgradige Schwerhörigkeit gegeben, und zwar wurde der Hörverlust am rechten Ohr mit 76 Prozent und am linken Ohr mit 25 Prozent festgestellt. Dies ergibt einen Gesamtgrad der Behinderung von 20 Prozent für die Beeinträchtigung des Hörvermögens. Da auf Grund der Hörstörung keine zusätzliche Beeinträchtigung im Zusammenwirken mit den anderen Leiden gegeben ist, erhöht sich der Gesamtgrad der Behinderung dadurch nicht.

Insgesamt besteht daher eine Gesamtminderung der Erwerbsfähigkeit von 40 Prozent, voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend. Die Tochter der Bw ist voraussichtlich nicht dauernd außer Stande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Beweis: Fachärztliches Sachverständigengutachten von Dr.S., Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten, vom 11. Mai 2012, bescheinigt von Dr. F. am 14. Mai 2012 für das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, AS 22;

Dieser Sachverhalt ergibt sich aus dem Akteninhalt und aufgrund nachstehender Beweiswürdigung:

Der Unabhängige Finanzsenat hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht ([§ 167 BAO](#)). Von mehreren Möglichkeiten ist 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 (VwGH 24.3.1994, [92/16/0142](#)).

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach [§ 8 FLAG 1967](#) beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind [§ 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes](#), [BGBI. Nr. 22/1970](#), in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsordnung), BGBI. Teil II, Nr. 261/2010 vom 18. August 2010 in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden ([§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#)). Den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles kommt dabei keine entscheidende Bedeutung zu (vgl. VwGH 20.9.1995, [95/13/0134](#)).

Das ärztliche Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung im Sinne des FLAG 1967 hat nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Feststellungen über Art und Ausmaß des Leidens sowie der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu enthalten (VwGH 21.2.2001, [96/14/0139](#)).

Für den vorliegenden Fall liegen drei übereinstimmende Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vor. In jedem dieser Gutachten wurde das Fehlen der linken Niere mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit um 30 Prozent festgestellt. Diese Feststellung basiert auf der Richtsatzposition 080101 der Einschätzungsordnung, wonach der Verlust des Organs mit 30 Prozent zu bewerten ist.

Die Beurteilung der Erwerbsminderung der rechten Niere erfolgte auf Grundlage der Richtsatzposition 050401 der Einschätzungsverordnung, wobei eine Funktionseinschränkung leichten Grades, das ist eine Funktionseinschränkung mit Proteinurie ohne Hypertonie und mit Kreatininwerten im Normalbereich mit 10 Prozent, mit einfacher Hypertonie bei einem Antihypertensivum mit 20 Prozent und bei schwerer Hypertonie mit 30 Prozent zu bewerten ist. Laut Gutachten vom 3. Juli 2011 sind die Kreatininwerte normal und die bestehende Hypertonie wird mit einem Antihypertensivum behandelt. Die Einstufung der Erwerbsminderung nach der Einschätzungsverordnung ergäbe daher eine Minderung von 20 Prozent, im Gutachten erfolgte die Einstufung unter Berücksichtigung dieser Beeinträchtigungen bereits mit 30 Prozent, was bereits eine Stufe über dem Wert der Einschätzungsverordnung liegt.

Durch ein negatives Zusammenwirken des Verlustes der linken Niere und durch die Funktionsbeeinträchtigungen der rechten Niere erfolgte eine weitere Erhöhung des Gesamtgrades der Behinderung auf 40 Prozent. Diese Einstufung stellt sich nach Überprüfung an Hand der Einschätzungsverordnung als zutreffend dar und ist durch die Erhöhung der

Einstufung für die rechte Niere und die Erhöhung auf Grund des Zusammenwirkens der beiden Leiden geeignet, die in Folge der Beeinträchtigungen der Nieren bestehende Adipositas, die milde Hyperurikämie, eine allfällige Stessinkontinenz und die laufend erforderliche Überprüfung der Kreatininwerte angemessen zu berücksichtigen.

Die Einstufung der Hörschädigung erfolgte nach der Richtsatzposition 120201 der Einschätzungsverordnung. Demnach liegt bei einem Hörverlust von 76 Prozent eine hochgradige Schwerhörigkeit und bei einem Hörverlust von 26 Prozent eine geringgradige Schwerhörigkeit vor. Der Gesamtgrad der Behinderung entsprechend dem Hörverlust beider Ohren beträgt sodann bei hochgradiger Schwerhörigkeit des rechten Ohres und bei geringgradiger Schwerhörigkeit des linken Ohres insgesamt laut Tabelle 20 Prozent. Das Gutachten vom 15. Mai 2012 führt weiter aus, dass der Hörstörung keine zusätzliche Bedeutung für die weiteren Leiden zukommt, wodurch sich keine weitere Erhöhung des Gesamtgrades der Behinderung ergibt.

Die drei vorliegenden Gutachten sind in ihren Ausführungen schlüssig. Sie stimmen mit den Richtsatzpositionen der Einschätzungsverordnung überein und sind daher im Ergebnis nachvollziehbar. Alle drei Gutachten kommen auch nach Berücksichtigung des Berufungsvorbringens und neuerlicher Befunde auf Grund des Berufungsvorbringens zu einem übereinstimmenden Ergebnis. Die beiden Fol gegutachten auf Grund der Berufung bestätigten das Erstgutachten.

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung geht der Unabhängige Finanzsenat daher davon aus, dass die Einstufung des Gesamtgrades der Minderung der Erwerbsfähigkeit mit 40 Prozent mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten der minderjährigen Tochter D entspricht.

Rechtliche Würdigung:

Gemäß [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) in der jeweils geltenden Fassung erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist.

Als erheblich behindert gilt ein Kind, 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 Prozent betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen ([§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#)).

Im vorliegenden Fall wurde durch das Bundessozialamt auf Grund von drei fachärztlichen Gutachten festgestellt, dass bei der minderjährigen D ein Gesamtgrad an Behinderung durch die fehlende linke Niere und die Funktionsbeeinträchtigungen der rechten Niere und der vorliegenden Hörschädigung im Ausmaß von 40 Prozent besteht. Damit ist die gesetzliche Voraussetzung für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe nicht erfüllt, weil nur ein Kind, dessen Behinderung mindestens 50 Prozent beträgt, als erheblich behindert gilt.

Die Berufung war daher abzuweisen.

Wien, am 12. Juli 2012