



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des XY, Adresse, gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Oktober 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seinen Sohn J., geb. 1989, bis September 2009 wegen seiner Erkrankung an Asthma bronchiale erhöhte Familienbeihilfe.

Im Dezember 2009 brachte der Bw. einen Antrag auf Weitergewährung ab Oktober 2009 ein.

Im Akt liegt folgendes im Wege des Bundessozialamtes erstellte Sachverständigengutachten auf:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: A. J.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2009-09-02 09:00 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch:

Anamnese:

J., 20 Jahre, Medizinstudent, Asthma bronchiale: Asthma seit Herbst 1997 bekannt, bis 2006 regelm. Behandlungen durch den Lungenfacharzt, und Z.n. Kur in Z.. J. beschreibt die Beschwerden eher in den Sommermonaten insbes. bei heißem/schwülem Wetter sowie in der Blühzeit. Eine regelm. Therapie wird eingenommen- s.u. Bei der Musterung 01/2007 aufgrund des Asthmas untauglich (Befund s.u.). Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Symbicort 2x1, Clarityn bei Bedarf, Sultanol bei körperl. Anstrengung;

Untersuchungsbefund:

20 Jahre alter Mann im guten AZ und EZ, 180cm, 65kg, LK oB, Cor: rein, rhythmisch, normofrequent, Pulmo: VA, Abdomen bland, OE+UE frei beweglich, Gang: uneingeschränkt

Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-12-19 DR E., FA FÜR LUNGENHEILKUNDE

Allerg. Asthma bronchiale, Allergietest 06: Rast: Milbe u. Frühblüher;

Prick; Milbe +++++, Frühblüher++, Beifuß Esche Gräser Roggen Latex Federn

+;; mittelschwere Bronchoobstruktion mit gutem Ansprechen auf Therapie;

2007-01-09 STELLUNGSKOMMISSION

Spirometrie: TIFF-FEV1=4,5, VK=6,2, MEF50=3,8 ; Untauglich;

Diagnose(n): Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 286 Gdb: 030% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz berücksichtigt die Dauermedikation bei geringgradig eingeschränkter Lungenfunktion.

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.

Reduktion um 2 Stufen zum Vorgutachten, da im letzten vorliegenden Befund (2007) lediglich eine geringgradige Lungenfunktionseinschränkung beschrieben ist.

erstellt am 2009-11-03 von SR

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2009-11-04

Leitender Arzt: SG

Das Finanzamt wies den Antrag des Bw. mit Bescheid vom 25. Jänner 2010 unter Zugrundelegung dieses Gutachtens und unter Hinweis auf die Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ab.

Der Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung ein und führte darin aus, dass sich seit „Eintritt der Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe aus Oktober 1997“ keine Veränderung am Gesundheitszustand seines Sohnes ergeben hätte. Dies sei mehrfach durch ärztliche Bescheinigungen bestätigt und belegt worden. Die Abweisung sei daher nicht nachvollziehbar.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde J. ein weiteres Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: A. J.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2010-04-12 10:43 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: FS

Anamnese:

Asthma bronchiale seit 1996, dzt Bedarfsmedikation mit Sultanol (vor Sport), Claretyn, Symbicort. Allergien auf Birke, Erle, Gräser, Hausstaubmilbe; früher habe er oft unter Sinusitiden gelitten, auch Kur in Z.. Stationär in letzter Zeit nicht, auch keine schweren Asthmaanfälle.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Sultanol, Claretyn, Symbicort b.B.;

Untersuchungsbefund:

guter AZ und EZ; Cor o. B., Pulmo VA, keine Obstruktion; 180 cm, 72 kg; Haut bland

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig; Medizinstudent

Relevante vorgelegte Befunde:

2010-04-12 KEINE AKTUELLEN BEFUNDE VORHANDEN

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 286 Gdb: 030% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da Bedarfsmedikation und multiple Allergien

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.

Keine Änderung zum Vorgutachten

erstellt am 2010-04-18 von DrT

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2010-04-19

Leitender Arzt: DOC

Das Finanzamt erließ nach Vorliegen des weiteren Gutachtens vom 19. April 2010 am 20. April 2010 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung unter Verweis auf das Sachverständigengutachten sowie den Erstbescheid ab.

Der Bw. brachte gegen die Berufungsvorentscheidung eine als Vorlageantrag zu wertende „Berufung gegen Berufungsvorentscheidung“ ein.

Der Bw. verweist in diesem Schreiben – wie bereits in der Berufung – wiederum darauf hin, dass sich am Gesundheitszustand des Sohnes nichts geändert habe. Eine Ablehnung wie in der Begründung erwähnt, sei daher dem Grunde nach nicht nachvollziehbar, sondern wirke willkürlich.

Über Hinweis der Berufsbehörde, es sei in beiden Gutachten, an die der Unabhängige Finanzsenat grundsätzlich gebunden sei, der Behinderungsgrad des Sohnes mit bloß 30% angesetzt worden, teilte der Bw. mit, es sei von den Sachverständigen kein Lungenfunktions-test durchgeführt worden; zum Zeitpunkt der Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe habe der gleiche Zustand vorgeherrscht, der jetzt als Grundlage für die Ablehnung herangezogen werden solle.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gesetzliche Bestimmungen:

Gemäß § 8 Abs 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 besteht Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für ein 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 vH betragen, soweit es sich nicht

um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung waren im Streitzeitraum die Vorschriften der §§ 7 und 9 des Kriegsopferversorgungsgesetzes (KOVG) 1957, BGBl 152, in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl Nr 150, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß § 8 Abs 6 FLAG 1967 durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Gemäß § 167 Abs 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl zB VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) 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 ärztliche Bescheinigung bildet daher jedenfalls dann die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, wenn das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen. Anders zu beurteilen wäre etwa der hier nicht vorliegende Fall einander widersprechender Gutachten.

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Laut den fachärztlichen Sachverständigengutachten vom 4. November 2009 und vom 19. April 2010 wurde die Diagnose "Asthma bronchiale" gestellt und diese unter die Richtsatzposition 286 der im Berufungsfall anwendbaren Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung gereiht. Der Behinderungsgrad wurde in beiden Gutachten übereinstimmend mit 30 v.H. festgesetzt und eine dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht bescheinigt. Bereits im Gutachten vom 4. November 2009 wurde festgehalten, dass eine Reduktion um 2 Stufen zum Vorgutachten vorgenommen wurde, da im letzten vorliegenden Befund aus dem Jahr 2007 lediglich eine geringgradige Lungenfunktionseinschränkung beschrieben ist.

Rechtliche Würdigung:

Im Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, hat der Verfassungsgerichtshof mit eingehender Begründung festgehalten, dass die Beihilfenbehörden bei ihrer Entscheidung jedenfalls von der durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen haben und von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen können.

Daraus folgt, dass auch die Berufungsbehörde an die vorliegenden Gutachten gebunden ist, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist daher im Folgenden zu untersuchen, ob die Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Letztlich entscheidungswesentlich ist somit, in welche der genannten Richtsatzpositionen die Gesundheitsschädigung des Kindes konkret einzureihen ist.

Für die Erkrankung Asthma bronchiale sind in der im Streitzeitraum geltenden Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung folgende Richtsatzpositionen festgelegt:

	Asthma bronchiale:	
285.	Leichte Fälle ohne wesentliche Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens	0 – 20
286.	Schwerere Fälle ohne dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens mit eventueller geringgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung	30 - 40
287.	Schwere Fälle mit dauernder Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens – bei längerem Bestehen des Leidens – und mittelgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung	50 – 70 v.H.
288.	Schwerste Fälle mit hochgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung	80 – 100 v.H.

Die Begründung der ärztlichen Sachverständigengutachten und die Subsumption des Leidenszustandes unter die Richtsatzposition 286 erscheint schlüssig und nachvollziehbar. Beide Gutachten wurden dem Bw. zur Kenntnis gebracht; eine Unschlüssigkeit konnte der Bw. nicht aufzeigen. Wenn er die Durchführung eines Lungenfunktionstests urgiert, ist darauf hinzuweisen, dass das Bundessozialamt selbst keine Möglichkeit hat, eine derartige Untersuchung vorzunehmen. Der Antragsteller wird allerdings im Zuge der Ladung aufgefordert, sämtliche vorhandenen Befunde und sonstigen Unterlagen zur Untersuchung mitzubringen. In concreto lag bei der Untersuchung der Befund vor der Stellungskommission über die durchgeführte Spirometrie vor; weitere Befunde gibt es nicht. Auch eine Dauermedikation war und ist nicht erforderlich. Bei Bedenken, ob in Hinkunft weitere gesundheitliche Probleme auftreten könnten, würde der untersuchende Arzt einen neuerlichen Lungenfunktionstest anordnen, was aber nicht geschehen ist.

Der Unabhängige Finanzsenat sieht daher keinen Anlass, von den in den beiden Gutachten getroffenen Feststellungen abzugehen, sodass diese der Entscheidung, ob Anspruch auf er-

höhte Familienbeihilfe besteht, zu Grunde zu legen sind. Da somit bei J. ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 % vorliegt, steht die erhöhte Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs 5 FLAG 1967, der ein Ausmaß von zumindest 50 % vorschreibt, ab Oktober 2009 nicht mehr zu.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass bei einer Behinderung des Kindes von mindestens 25% die Möglichkeit besteht, die tatsächlichen Mehraufwendungen im Rahmen der Arbeitnehmerveranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 11. November 2010