

GZ. RV/4432-W/02

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 12., 13., 14. Bezirk und Purkersdorf in Wien betreffend

1. Abweisung des Antrags auf erhöhte Familienbeihilfe ab Oktober 2002 für K., geb. 1998 und
2. Abweisung des Antrags auf erhöhte Familienbeihilfe ab September 1997 bzw.  
Zurückweisung für den mehr als 5 Jahre zurückliegenden Antragszeitraum für das Kind G., geb. 1995

entschieden:

1. Der Berufung betreffend den Sohn K. wird Folge gegeben.  
Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.
2. Die Berufung betreffend die Tochter G. wird als unbegründet abgewiesen.  
Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

## **Entscheidungsgründe**

Die Bw. beantragte die erhöhte Familienbeihilfe, und zwar  
für den Sohn K., geb. 1998,  
ab 1. Oktober 2002  
und  
für die Tochter G., geb. 1995,  
für den Zeitraum 1.7.1995 bis 31.8.1997 sowie für den Zeitraum ab 1.9.1997.

Die von der Bw. vorgelegten Ärztlichen Bescheinigungen (Beih 3), datiert mit 11. September 2002, weisen einen Behinderungsgrad von 30 % aus.

Das Finanzamt erließ daraufhin am 25. Oktober 2002 unter Verweis auf den § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG), wonach der Behinderungsgrad mindestens 50 % betragen müsse, abweisende Bescheide. Weiters verwies es darauf, dass die erhöhte Familienbeihilfe für höchstens fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden könne.

Die Bw. er hob am 14. November 2002 gegen obige Bescheide Berufung und verwies darauf, dass ihre Kinder auf bestimmte Nahrungsmittel allergisch reagieren würden. Folge davon seien Ausschläge im Gesichtsbereich, verbunden mit Eiter und Juckreiz. Die Neigung zu Bronchitis hätte sich durch eine Klimakammertherapie gebessert. Weiters könnten sie durch die diätliche Ernährung den Kindergarten bzw. Hort nicht ganztags besuchen.

Die Berufung wurde an die Abgabenbehörde II. Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland ersuchte mit Schreiben vom 3. Dezember 2002 das Bundessozialamt Wien um Erstellung von ärztlichen Sachverständigengutachten betreffend den Sohn und die Tochter der Bw. Es wurde gebeten, im Falle, dass bei der Tochter der Behinderungsgrad 50 % beträgt, mitzuteilen, wann dieser Behinderungsgrad eingetreten sei.

Das daraufhin am 22. Jänner 2003 von Dr. E.K. erstellte Lungenfachärztliche Sachverständigengutachten, betreffend den Sohn K. hat folgende Diagnose zum Inhalt:

1. Allergisches Asthma bronchiale

III/a/286.... 30 % ab 1.1.1999

Unterer Rahmensatz wegen leicht bis mäßiggradiger Einschränkung der respiratorischen Leistungsreserven im Rahmen frühkindlicher Atemwegsinfekte unter gleichzeitiger Berücksichtigung der Allergieneigung sowie des normalen klinischen Untersuchungsbefundes.

## 2. Neurodermitis

IX/a/699.... 40 % ab 1.1.1999

1 Stufe über unterem Rahmensatz, da mit neuen cortisonfreien Präparaten (Protopic) fast völlige Beschwerdefreiheit erzielt werden kann.

Gesamt-GdB:.... 50 %, weil das führende Leiden 2 durch Leiden 1 um eine Stufe erhöht wird.

Das Dermat.-Fachärztliche Sachverständigengutachten, erstellt von Dr. S. am 22. Jänner 2003, betreffend die Tochter G. enthält folgende Diagnose:

Neurodermitis

IX/a/6999.... 40 %

1 Stufe über unterem Rahmensatz, da mit neuem cortisonfreien Präparat fast völlige Beschwerdefreiheit erzielt werden kann.

Die Gutachten wurden der Bw. zur Kenntnis gebracht. Die Bw. er hob dagegen Einwendungen.

Die Abgabenbehörde II. Instanz ersuchte daraufhin das Bundessozialamt um Stellungnahme bzw. Neubefundung.

Das nunmehr durch eine Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde erstellte neuerliche Sachverständigengutachten vom 29. April 2003, betreffend den Sohn K., ergab – wie das Gutachten vom 22. Jänner 2003 – ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 %.

Die Tochter der Bw. wurde am 16. Juli 2003 – ebenfalls durch eine Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde - untersucht. Der Gesamtgrad der Behinderung wurde – wie schon im vorhergehenden Gutachten vom 22. Jänner 2003 – mit 40 % ausgewiesen.

Die Bw. erhielt die beiden Gutachten mit Schreiben des Unabhängigen Finanzsenates vom 9. Oktober 2003 zur neuerlichen Stellungnahme. Sie hat sich bis dato nicht mehr dazu geäußert.

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

Für die Erledigung der Berufungen ist nach § 323 Abs. 10 BAO nunmehr der Unabhängige Finanzsenat zuständig.

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 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.

Unter Berücksichtigung der durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen erstellten schlüssigen Gutachten

- betreffend den Sohn K. (Dermat.-Fachärztliches und lungenfachärztliches Sachverständigengutachten vom 22. Jänner 2003 sowie Kinderfachärztliches Sachverständigengutachten vom 29. April 2003) und
- betreffend die Tochter G. (Dermat.-Fachärztliches und lungenfachärztliches Sachverständigengutachten vom 22. Jänner 2003 sowie Kinderfachärztliches Sachverständigengutachten vom 16. Juli 2003)

kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Grades der Behinderung mit 50 v.H. für den Sohn K. und 40 v.H. für die Tochter G. mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe auf Grund des Behinderungsgrades nur für den Sohn K. gegeben.

Dass überdies erhöhte Familienbeihilfe nach § 10 Abs. 3 FLAG für höchstens fünf Jahre rückwirkend gewährt werden kann, hat bereits das Finanzamt in seiner Bescheidbegründung unwidersprochen dargelegt.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

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 Selbstbehaltens zu berücksichtigen.

Wien, 17. März 2004