



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., in W., vom 15. Mai 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 19. April 2007 betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab April 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte mit Schreiben vom 28. März 2007 die rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab April 2004 für ihre Tochter D., geb. am 28. September 1987.

Im Akt befinden sich in Ablichtung vier Anträge an die Wiener Gebietskrankenkasse auf Kostenzuschuss wegen Inanspruchnahme freiberuflich niedergelassener Psychotherapeuten, aus welchen hervorgeht, dass die Tochter der Bw. seit Februar 2004 psychotherapeutische Sitzungen zur Behandlung der Bulimie-Symptomatik und Depressionen besucht hatte (bis September 2006 insgesamt an die 100 Sitzungen) und Kostenzuschüsse für bestimmte bezeichnete Anzahlen von Sitzungen von der Krankenkasse bewilligt wurden.

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde die Tochter am 17. April 2007 im Bundessozialamt untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten
Betr.: B.D.
Vers.Nr.: ...

Untersuchung am: 2007-04-17 14:40 Im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: FS

Anamnese:

wegen Bulimia nervosa in regelmäßiger Psychotherapie seit 3/2004, dzt. auch Akupunktur, bislang keine stat. Aufenthalte; AHS-Matura, dzt. Besuch einer privaten Sprachschule, lebt bei Mutter Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

keine; Psychotherapie 2x/Mo. (seit 1/2007, davor zumind. 1x wö.)

Untersuchungsbefund:

regelrecht; 162cm, 53 kg

Status psychicus / Entwicklungsstand:

orientiert, Essstörung gebessert aber noch vorhanden in wechselnden Abständen (wöchentlich bis monatlich), Gewichtsstabilisierung, in ADL's selbständig

Relevante vorgelegte Befunde: keine

Diagnose(n): Bulimia nervosa

Richtsatzposition: 585 Gdb: 030% ICD: F50.2

Rahmensatzbegründung:

3 Stufen über URS, da weiterhin in Psychotherapie u. begl. Akupunktur

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 2007-04-17 von X.

Facharzt für Neurologie und Psychiatrie

zugestimmt am 2007-04-18

Leitender Arzt: Y.

Das Finanzamt erließ am 19. April 2007 einen Bescheid und wies den Antrag vom 28. März 2007 mit der Begründung ab, dass gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ein Kind als erheblich behindert gelte, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung bestehe. Als nicht nur vorübergehend gelte ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung müsse mindestens 50 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handle, das voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das fachärztliche Gutachten vom 18. April 2007 wurde der Bw. zur Kenntnis gebracht.

Die Bw. er hob mit Schreiben vom 15. Mai 2007 gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und führte dazu Folgendes aus:

„Meine Tochter ... besuchte im Jahr 2004 noch die AHS Durch ihre Erkrankung kam es zu einem schulischen Leistungsabfall, der einer Erwerbsminderung gleich kommt. Nur durch intensive psychologische Betreuung, Unterstützung des in Kenntnis gesetzten Lehrkörpers und familiären Einsatz sowie Nachhilfe war es möglich, dass meine Tochter weiter die Schule besuchen konnte und die Matura bestand.“

Die Folgen ihrer psychischen Erkrankung hatten die medizinisch bekannten Auswirkungen wie Haarausfall, schwerwiegende Hormonstörungen, Entzündung der Speiseröhre und des Magen-Darmtraktes, wodurch weitere intensive und kostspielige Behandlungen notwendig wurden.

Die bereits seit Geburt bestehende Nahrungsmittelunverträglichkeit, die mit Befunden nachgewiesen werden kann, erschwert die Genesung meiner Tochter.“

Die Aufnahme eines Studiums war daher ebenfalls nicht möglich. Der Besuch der privaten Sprachschule ermöglichte zumindest für 15 Stunden in der Woche meiner Tochter einer Ausbildung nachzugehen. ...

Bezüglich der Aberkennung der Familienbeihilfe ab Mai 2007 erhebe ich ebenfalls Einspruch, da meine Tochter derzeit noch als Arbeit suchend beim AMS gemeldet ist, und das 20. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. ..."

Auf Grund der eingebrachten Berufung wurde die Tochter der Bw. im Bundessozialamt ein weiteres Mal untersucht und folgendes ärztliche Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B.D.

Vers.Nr.: ...

Untersuchung am: 2007-06-14 10:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Führerschein

Anamnese:

Matura letztes Jahr bestanden (gut in Sprachen, Mathe halbwegs). von 10/06- 6/07 Besuch einer Sprachenschule, Abschluss mit Berlitz Sprachdiplom (franz., englisch, ital., spanisch). Jusstudium ab 10/07 geplant. mit 17 Jahren 40 kg. knapp vor A ins Spital. damals 2x/Woche in Therapie, jetzt alle 2 Wochen, zusätzlich Akupunktur, Bioresonanz. stopft immer noch manchmal in sich rein und erbricht (1x/Woche), aber gesundes Selbstwertgefühl, Körperwahrnehmung ok. guter Freundeskreis. viel Sport: Laufen, Radfahren, Skateboardfahren, gute Kondition

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

alle 2 Wochen Therapie, keine medikamentöse Therapie

Untersuchungsbefund:

neurologisch oB; 53kg/162cm

Status psychicus / Entwicklungsstand:

21-06.00 schlaf, gute Effizienz, untertags leistungsfähig, gute Konzentration, sicher

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-06-14 BASB WIEN

Bulimie, stabiler psychischer und körperlicher Zustand

Diagnose(n): Bulimie

Richtsatzposition: 585 Gdb: 030% ICD: F32.0

Rahmensatzbegründung:

3 Stufen über dem unteren Rahmensatz, da regelmäßige Psychotherapie. Jedoch keine stationären Aufnehmen oder schlechter AEZ

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.

Start der Psychotherapie

erstellt am 2007-06-18 von M.

Facharzt für Psychiatrie und Neurologie

zugestimmt am 2007-06-18

Leitender Arzt: Y.

Das Finanzamt erließ am 2. Juli 2007 eine Berufungsentscheidung und wies die Berufung vom 15. Mai 2007 unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass das Bundessozialamt im Gutachten vom 18. Juni 2007 einen Behinderungsgrad von 30 % bescheinigt habe.

Die Bw. stellte fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Zur Begründung führte sie aus, dass in der Richtsatzverordnung Nr. 150/1965 nach dem Kriegsopfersversorgungsgesetz zum Beispiel Erkrankungen der Organe, Fehlen von Körperteilen usw. taxativ aufgezählt seien, die Erkrankung Ess-Störung (Bulimia nervosa) sei nicht dezidiert aufgeführt. Sie ersuche daher um Aufgliederung der Feststellung von nur 30 % Erwerbsunfähigkeit nach dem KOVG § 1 Abs. 2 bei ihrer Tochter für eine nicht aufgelistete Krankheit. Von einer weiteren Untersuchung durch das Bundessozialamt würden sie und ihre Tochter Abstand nehmen, da sich der Gesundheitszustand der Tochter seit der letzten Untersuchung drastisch verschlechtert habe.

Über Ergänzungsvorhalt der Abgabenbehörde zweiter Instanz legte die Bw. einen am 12. April 2007 von der Fachärztin für Haut- und Geschlechtskrankheiten Dr. Z. ausgestellten Arztbrief sowie eine Liste des medizinischen Hautzentrums Dr. Z. betreffend Nahrungsmittelunverträglichkeiten und Allergien mit handschriftlichem Datum 24. März 2005 vor und wies auf die zusätzlich zur Psychotherapie vorgenommenen Behandlungen ihrer Tochter durch Akupunktur und Bioresonanz hin.

Der Arztbrief vom 12. April 2007 lautet:

„Bei unserer Patientin besteht seit Geburt ein atopisches Ekzem und massive Allergie auf Frühblüher, Gräserpollen, Hausstaubmilbe und Schimmelpilze sowie Nahrungsmittelunverträglichkeiten auf Eiweiß, Kasein, Gluten, Zitrusfrüchte, Nüsse. Die Therapie besteht seit Jahren in lokalen Corticoidsalben sowie systemische Antihistaminika und Pflegesalben.“

Diese von der Bw. übersandten Unterlagen wurden mit dem Hinweis auf die in der Berufungsschrift angegebenen medizinischen Auswirkungen der psychischen Erkrankung und die vorgebrachte Nahrungsmittelunverträglichkeit der Tochter dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen mit dem Ersuchen vorgelegt, ein Ergänzungsgutachten dahingehend zu erstatten, ob die beschriebenen Gesundheitsstörungen Einfluss auf den Gesamtgrad der Behinderung haben.

Seitens des Bundessozialamtes wurde das folgende ärztliche Sachverständigengutachten vom 27. Februar 2008 übermittelt:

Name: B.D. geb.: 28.09.1987

Vorgesichte: aktenmäßig, insbesondere aufgrund des Vorgutachtens vom 17-4-07 und 14-6-07 mit der relevanten Diagnose: Bulimia nervosa bei stabilem körperlichen und psychischen Zustand Sowie einem Arztbrief von Dr. Z. vom 12-4-07, wo zusätzlich ein atopisches Ekzem und massive Allergie auf Frühblüher, Gräserpollen, Hausstaubmilbe und Schimmelpilze sowie Nahrungsmittelunverträglichkeiten bestätigt wird.

Befund: Aktenmäßig

Beurteilung und Begründung:

Lfd.	Art der Gesundheitsschädigung:	Position in den	Höhe
------	--------------------------------	-----------------	------

Nr.		Richtsätze: des GdB:	
1	Bulimie Heranziehung dieser Position mit drei Stufen über dem unteren Rahmensatz, da regelmäßige Psychotherapie, jedoch kein stationärer Aufenthalt oder schlechter Allgemein- und Ernährungszustand	g.z. 585	30%

Die in Zusammenwirken der oben angeführten Gesundheitsschädigungen verursachte Funktionsbeeinträchtigung beträgt somit Dreißig vom Hundert (30 v.H.)

Da in den Vorgutachten ein unauffälliger Untersuchungsbefund beschrieben wird, ist von Seiten des beschriebenen atopischen Ekzems zumindest von einer Remission auszugehen, wodurch ebenso wie bei Allergie auf Frühblüher, Gräserpollen, Hausstaubmilbe und Schimmelpilze sowie Nahrungsmittelunverträglichkeiten bei stabilem körperlichen und psychischen Zustand kein einschätzungsrelevanter Grad der Behinderung erreicht wird.

Dr. Wä.

Arzt für Allgemeinmedizin

Zugestimmt 29. Feb. 2008 Dr. Y. Chefarzt

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 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 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, BGBl. Nr. 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. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 in der Fassung BGBl. 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.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung ist das Kriegsopfersversorgungsgesetz 1957 idGf (§§ 7 und 9 Abs. 1) sowie die so genannte "Richtsatzverordnung" zwingend vorgesehen.

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 Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

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 zukäme; vgl. VwGH 20.9.1995, 95/13/0134).

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

Im Berufungsfall wurde die Tochter der Bw. zwei Mal untersucht und zwar:

Untersuchung am	untersuchender Arzt	Diagnose	Richtsatzposition	Grad der Behinderung
17.04.2007	X., Facharzt für Neurologie und Psychiatrie	Bulimia nervosa	585	30
14.06.2007	M., Facharzt für Psychiatrie und Neurologie	Bulimie	585	30

Die beiden untersuchenden Fachärzte reihten die Krankheit „Bulimia nervosa“ übereinstimmend unter die Richtsatzposition 585 der Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 150/1965, ein, die wie folgt lautet:

Abschnitt V – Geisteskrankheiten

e) Psychosen des manisch-depressiven und schizophrenen Formenkreises einschließlich der Paranoia sowie der in den letzten Jahren vorläufig als „bionegativer Persönlichkeitswandel“, „Entwurzelungsdepression“ usw. bezeichneten Zustandsbilder:

		MdE. in Hundertsätzen
585.	Defektzustände nach akuten Schüben	0-100

Die Wahl des Rahmensatzes mit drei Stufen über dem unteren Rahmensatz als Prozentsatz des Grades der Behinderung wurde in den Gutachten folgendermaßen begründet: „... da weiterhin in Psychotherapie u. begl. Akupunktur“ bzw. „... da regelmäßige Psychotherapie jedoch keine stationären Aufnahmen oder schlechter Allgemein- und Ernährungszustand“.

Somit wurde in beiden Gutachten der Gesamtgrad der Behinderung von den untersuchenden Fachärzte übereinstimmend mit 30 v.H. festgestellt.

Im Hinblick auf die in der Berufung vom 15. Mai 2007 angegebenen medizinischen Auswirkungen der psychischen Erkrankung und die vorgebrachte Nahrungsmittel-unverträglichkeit der Tochter ersuchte die Abgabenbehörde zweiter Instanz das Bundessozialamt um Erstattung eines Ergänzungsgutachtens und übermittelte an dieses sämtliche im Berufungsverfahren von der Bw. vorgelegten Unterlagen.

Das daraufhin erstattete ärztliche Sachverständigengutachten kommt hinsichtlich Art der Gesundheitsschädigung, Richtsatz und Grad der Behinderung zu dem gleichen Ergebnis wie die bisherigen Gutachten. Hinsichtlich der anderen Gesundheitsstörungen – soweit diese im Arztbrief vom 12. April 2007 genannt werden (atopisches Ekzem, Allergie, Nahrungsmittel-unverträglichkeiten) – wird, da in den Vorgutachten vom 17. April und vom 18. Juni 2007 ein unauffälliger Untersuchungsbefund beschrieben wird, laut diesem Gutachten bei stabilem körperlichen und psychischen Zustand kein einschätzungsrelevanter Grad der Behinderung erreicht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe (ab April 2004) nicht gegeben. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass unter den in § 35 Abs. 1 EStG 1988 angeführten Voraussetzungen bei der Behinderung des Kindes von 30% gemäß § 35 Abs. 3 EStG 1988 ein Freibetrag in Höhe von € 75 jährlich gewährt wird oder gemäß § 35 Abs. 5 EStG 1988 anstelle des Freibetrages auch die tatsächlichen Kosten aus dem Titel der Behinderung im Rahmen der Arbeitnehmer- bzw. Einkommensteuerveranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes geltend gemacht werden können.

Wien, am 19. März 2008