



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Juni 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) stellte im Juni 2011 einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für seinen Sohn I., geb. 2007.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde I. im Bundessozialamt untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: L. I.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-07-11 12:30 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: Personalausweis

Anamnese:

Letzte Begutachtung 2010-04: 40% bei Asthma bronchiale und Hausstaubmilbenallergie. Die Eltern reichen neuerdings ein, da die Asthmaepisoden bei hochgradiger Milbenallergie einerseits nicht besser geworden sind, andererseits die dringend empfohlene Milbensanierung im Wohnbereich auf eigene Kosten nicht getragen werden kann. I. sei auch in seiner Ernährungsgewohnheit sehr eingeschränkt und daher sehr zart. Betreuung erfolgt über das St. Anna Kinderspital und Fr. Dr. H. als Kinderfachärztin. Husten und Kurzatmigkeit wird auch in der warmen Jahreszeit angegeben. Aggraviert werden die Episoden durch Infekte, Wetterwechsel und Belastung.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Flixotide DA, Sultanol, Aeries, Otrivin Nasenspray

Untersuchungsbefund:

Guter AZ, proportionierter Habitus, Thorax etwas überbläht (prominenter Thorax), Pulmo leichtes Giemen, Abdomen weich, über Niveau, keine Defence, Neurologie oB, Vigilanz oB

Status psychicus/Entwicklungsstand:

besucht den Kindergarten, ist laut Kindergartenleitung "nicht so wie die anderen Kinder"

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-05-21 ST. ANNA KINDERSPITAL

4. Episode obstr. Bronchitis, rhinitis chronica allerg, Karies, Hausstaubmilbenallergie, Th. Sultanol, Flixotide per inh, iv Cortison, milbenarme Umgebung empfohlen

2011-04-15 ST. ANNA KINDERSPITAL

3. Episode obstr. Bronchitis, Karies, St.p. Pneumonie, Cortison iv, Sultanol per inhal, Flixotide inhal, Milbenfreie Umgebung

2011-05-23 ALLERGIEAMBULATORIUM RENNWEG

ges IgE 1053 ku/L, allergisches Asthma gegen Hausstaubmilben

2010-09-16 ST. ANNA KINDERSPITAL

Pneumonie OL links, rez. obstr. Bronchitis, Milbenallergie, st.p. Pneumonie 12/2009, St.p. Toxoplasmose

2010-10-23 EEG LABOR S

gering abnormes EEG, Verlaufskontrolle wird empfohlen (Vd. Entwicklungsstörung)

Diagnose(n): Allergisches Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 060402 Gdb: 040% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

ORS, da unter Dauertherapie nur mäßige Krankheitskontrolle erzielbar und eingeschränkte Belastbarkeit vorliegt

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Im Vergleich zur Vorbegutachtung 2010-04 geringe klin. Besserung, v.a. im Intervall, bei adäquater Umsetzung der Behandlung

erstellt am 2011-08-29 von SZ

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2011-08-30

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt legte die Ergebnisse des Gutachtens seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag mit Bescheid vom 5. September 2011 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ab.

Der Bw. brachte gegen den Abweisungsbescheid unter Beilage einer Bestätigung von Fr. Dr. H. (Kinderfachärztin), in der diese „auf Grund des erhöhten Kostenaufwandes im Zusammenhang mit der Therapie der oben genannten Krankheitsbilder ... eine Erhöhung der Kinderbeihilfe“ befürwortete, erkennbar Berufung ein.

I. wurde über Aufforderung des Finanzamtes am 11. November 2011 ein weiteres Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: L. I.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-11-11 14:20 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: RP

Anamnese:

Im Verfahren 07/2011 Zuerkennung von GdB 40% bei Diagnose Allergisches Asthma bronchiale, auch zuvor 04/2010 GdB 40% bei gleicher Diagnose. Es wird Berufung gegen die Höhe der Einstufung eingebracht. Zwischenanamnese: Va nachts auffällige Atemgeräusche, es wird eine Dauerinhalation mit Flixotide und Sultanol durchgeführt, seit Mai keine stationäre Aufnahme (dokumentiert bei letzter Begutachtung). 2010 erfolgte eine entwicklungsneurologische Begutachtung, die Befunde sind inkomplett, aber 12/2011 ist eine Kontrolle geplant- laut Vater besteht im Kindergarten eine Verhaltensauffälligkeit, er verweigert das Essen und ist sehr verschlossen. Auch zuhause sehr selektives Essverhalten. Erhöhte Infektanfälligkeit.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Flitotide 2mal tgl als Dauerinhalation, Sultanol alle 2 Tage (?), Otrivin, Aeries Soft abends.

Untersuchungsbefund:

Zarter Knabe, intern oB, Pulmo heute auskultatorisch ob, keine Obstruktion

Status psychicus / Entwicklungsstand:

laut Vater erhebliche Essensprobleme mit sehr selektivem Essverhalten- in Kindergarten verweigert I. das Essen komplett, und hat auch Schwierigkeit in Sozialkontakten. Laut psychologischem Befund 12/2010 unterdurchschnittliche kognitive Testergebnisse (Entwicklungsalter 2,8 a bei Alter 3,2 Jahre) und impulsiver Arbeitsstil). Sprachentwicklung in Albanisch normal, deutsch noch nicht gut gelernt. In Untersuchungssituation auch verschlossen - spricht nicht.

Relevante vorgelegte Befunde: 2011-05-23 AMB RENNWEG

Milben Klasse 6, gesamt IGE massiv erhöht

Diagnose(n): Allergisches Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 060402 Gdb: 040% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung: ORS, da Dauertherapie und ausgeprägte Allergieneigung

Gesamtgrad der Behinderung: 40 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.

Es liegt keine Befundänderung zu Vorgutachten vor, die ausgeprägte Allergieneigung wird durch GdB 40% berücksichtigt. Die Verhaltensprobleme im Kindergarten sind laut Befund 2010 nicht speziell therapiepflichtig

erstellt am 2011-11-13 von HG

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2011-11-14

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt brachte dem Bw. das Gutachten zur Kenntnis und legte sodann die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Rechtsgrundlagen

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 außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. 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 (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, [BGBl. II Nr. 261/2010](#), 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](#) 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 Sachverständigen-gutachtens nachzuweisen.

Sachverhalt und rechtliche Würdigung

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), aus, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl die Frage des Grades der Behinderung und auch die Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung davon abgehen.

Auch der unabhängige Finanzsenat hat für seine Entscheidung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens festzustellen, ob die erstellten Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Im vorliegenden Berufungsfall wurde der Sohn des Bw. zweimal untersucht (Gutachten vom 30. August 2011 und vom 14. November 2011) und von beiden Sachverständigen übereinstimmend ein allergisches Asthma bronchiale diagnostiziert. Beide Ärzte reihten die Erkrankung unter die Richtsatzposition 0060402 der oben genannten Einschätzungsverordnung ein und begründeten den oberen Rahmensatz damit, dass bei I. eine Dauertherapie erforderlich sei und er an einer ausgeprägten Allergieneigung leide.

Der Behinderungsgrad wurde mit 40 v.H. festgesetzt und eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht bescheinigt.

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 Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) folgende Richtsatzpositionen festgelegt:

„06.04

Asthma bronchiale bei Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr

Die Einschätzung orientiert sich an der Häufigkeit der Asthmaanfälle, der Lebensqualität und der Lungenfunktion.

06.04.01 Zeitweilig leichtes Asthma 10 – 20 %

Durchschnittlich weniger als 6 x im Jahr, meist nur bei Infekt oder Allergenkontakt, lange symptomfreie Intervalle

06.04.02 Leichtes Asthma 30 – 40 %

Exacerbation mehrmals im Jahr aber seltener als 1 x im Monat,

30 %: keine Dauertherapie

40 % Stabil unter Dauertherapie oder kumulativer Bedarfsmedikation, Lungenfunktion nur bei Infekten, Allergenkontakt mit messbarer Obstruktion, klinisch pathologischer Befund, im Intervall ohne pathologische Befunde

06.04.03 Anhaltend mittelschweres Asthma 50 – 70 %

Mehr als 1 – 2 x pro Woche tagsüber und/oder mehr als 2 x monatlich nachts Atemnotzustände

70 %:

Mittel- bis höhergradig eingeschränkte Lungenfunktion

Umfangreiche/ständige Therapie erforderlich

06.04.04 Anhaltend schweres Asthma 80 – 100 %

Fast täglich und in den meisten Nächten Atemnotzustände

Medikamentöse Dauertherapie

Lungenfunktion dauernd stark eingeschränkt, Begleiterkrankung

Klinisch nahezu immer spastisch"

Im Gutachten vom 30. August 2011, das das Finanzamt für seine Entscheidungsfindung heranzog, wurde ausführlich auf die Art des Leidens und das Ausmaß der hieraus resultierenden Behinderung eingegangen. Die getroffene Einschätzung basiert auf den im Rahmen der persönlichen Untersuchung ausführlich erhobenen Befunden. Sie entspricht der festgestellten Funktionseinschränkung. Das Gutachten ist vollständig, schlüssig, nachvollziehbar und weist keine Widersprüche auf.

Auch in dem im Zuge des Vorlageantrages erstellten Gutachten vom 14. November 2011 hat der Sachverständige mit dem Erstgutachten völlig übereinstimmende Feststellungen getroffen. Verwiesen wurde in diesem Gutachten darauf, dass die Verhaltensprobleme von I. im Kindergarten nicht speziell therapiepflichtig seien.

Die medizinische Beurteilung in Verbindung mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Berufungsfall beachteten Erfordernisse, wonach Gutachten eingehend die Art und das Ausmaß der Leiden und die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die

Erwerbstätigkeit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu behandeln haben (vgl. zB VwGH 21.2.2001, [96/14/0139](#); 27.4.2005, [2003/14/0105](#)), lässt somit den eingeschätzten (Gesamt-) Behinderungsgrad von 40% mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als gewiss erscheinen.

Da somit die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 nicht gegeben sind, musste die Berufung abgewiesen werden.

Wien, am 14. Februar 2012