



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat (Wien) 5

GZ. RV/0777-W/04

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes X. betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. September 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (im Folgenden Bw.) beantragte die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ihrer Tochter A., geb. 1981, ab September 2003. Das Finanzamt wies diesen Antrag mit der Begründung ab, ein Anspruch auf den Erhöhungsbetrag sei nur gegeben, wenn auch der Anspruch auf den Grundbetrag bestehe.

In der dagegen gerichteten Berufung wendete die Bw. ein, sie habe auch einen Antrag auf Familienbeihilfe eingebracht; dies ist nach der Aktenlage zutreffend und der Grundbetrag an Familienbeihilfe wurde der Bw. für die in Berufsausbildung befindliche Tochter auch gewährt.

Das Finanzamt veranlasste im Wege des Bundessozialamtes nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 die Erstellung eines Gutachtens. Dieses Gutachten lautet wie folgt:

„Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2003-12-01 09:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Schülerausweis

Anamnese:

*Asthma seit der Kindheit bekannt, dzt. im Winter unangenehm, im Sommer gehe es in der Schule habe sie im Sportunterricht Probleme gehabt, in Alltagssituationen sei es problemlos, wenn sie vom warmen ins kalte gehe und*

Zigarettenrauch sei schlecht, ganz schlimm, wenn sie die Grippe habe, da keuche sie, könne sich nicht hinlegen  
Meeresluft sei gut Allergie gegen

Hausstaubmilben keine Befunde - 2 x im Jahr zur Kontrolle bei Dr. W. KH-Aufenthalt mit 11-12. LJ Nachtschlaf gut Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Foradil b. Bed.

Untersuchungsbefund:

Caput: HNAP frei, Pupillenreaktion unauffällig, Rachen bland, Zunge nicht belegt Cor: HT rein rhythmisch normfrequent Pulmo: VA, sonorer KS Abdomen: BD weich, Hepar am RB, keine pathologischen Resistenzen tastbar Extremitäten:

altersentsprechend frei beweglich, bandstabil Gang: unauffällig WS: im Lot, altersentsprechend frei beweglich Haut: unauffällige Verhältnisse

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauff.

Relevante vorgelegte Befunde: keine

Diagnose(n): Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 285 Gdb: 020% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung: ORS, da Hausstaubmilbenallergie

Gesamtgrad der Behinderung: 20 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 2003-12-01 von C.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2003-12-11

Leitender Arzt: D.“

Das Finanzamt wies die Berufung mittels Berufungsverfahrensentscheidung ab; Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe bestünde nur dann, wenn der Behinderungsgrad 50% erreiche, sofern es sich nicht um ein Kind handle, das voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

In der als Vorlageantrag zu wertenden „Berufung“ brachte die Bw. vor, beim „Bundesamt für Soziales“ sei keine fachärztliche Untersuchung durchgeführt worden. Lungenfachärzte hätten spezielle Untersuchungsgeräte. Da die Tochter beim Sozialamt nicht mit derartigen Geräten untersucht worden sei, könne die Diagnose des begutachtenden Arztes nicht stimmen. Die Tochter habe seit ihrer Kindheit Asthma und verwende täglich ein Medikament.

Das Finanzamt veranlasste daraufhin die Erstellung eines weiteren Gutachtens; dieses lautet:

„Betr.: B. A.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2004-04-07 15:40 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: FS B. A.

Anamnese:

Seit der Kindheit an Asthma erkrankt. Stationäre Aufnahme mehrmals - zuletzt vor Jahren. Behandelnde Ärztin Dr. W. in St. Pölten. Beschwerden:

Belastungssatmnot, gelegentlich ... Atemnot. ... Der Großvater leide ebenfalls an Asthma bronchiale.

Allergie: Hausstaubmilbe, Eiweiß. Ich halte die im VGA gewählte Richtsatzposition und den GdB für angemessen. Auch bei der Berufungsuntersuchung werden keinerlei Befunde vorgelegt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Foradil 2mal täglich

Untersuchungsbefund:

Größe 165 cm, Gewicht 72 kg, normaler AEZ, Pulmo: betontes Exspirium, sonorer KS, Basen mäßig verschieblich, keine Lippencyanose, Nasenatmung dzt. etwas behindert, cor: reine rhythmische Herztöne.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde: keine

Diagnose(n): Asthma bronchiale

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

Rahmensatzbegründung:

*URS da bei allergischer Disposition nur mäßiges Asthma bronchiale.*

*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 2004-04-21 von E.*

*Facharzt für Lungenkrankheiten*

*zugestimmt am 2004-04-21*

*Leitender Arzt: F.“*

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

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

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG, 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 9.6.1965, BGBl. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang einer Änderung ausschließen.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 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.

Die Feststellung des Behinderungsgrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG beantragt wurde, hat somit 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, vgl. VwGH 20.9.1995, 95/13/0134).

Die ärztliche Bescheinigung bildet jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen (vgl. VwGH 21.2.2001, 96/14/0139). Was ein ärztliches Zeugnis betreffend das Vorliegen einer

Behinderung im Sinnes des FLAG anlangt, so hat ein solches nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Feststellungen über die Art und das 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).

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 für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Die Tochter der Bw. wurde zweimal untersucht und ihre festgestellten Erkrankungen unter folgende Richtsatzpositionen 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, eingereiht:

Richtsatzposition	Asthma bronchiale	MdE in Hundertsätzen	von den Sachverständigen festgesetzt mit
285	Leichte Fälle ohne wesentliche Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens	0-20	20
286	Schwerere Fälle ohne dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens mit eventueller geringgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung	30-40	30

Die beiden Gutachten unterscheiden sich zwar in der gewählten Richtsatzposition, weichen aber insofern nur geringfügig voneinander ab, als im ersten Gutachten die obere Bandbreite und im zweiten Gutachten die untere Bandbreite der jeweiligen Richtsatzposition gewählt wurde. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde von beiden Ärzten nicht bescheinigt.

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 den eingeschätzten (Gesamt-)Behinderungsgrad von (höchstens) 30 vH mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als gewiss erscheinen.

---

Zusammenfassend bleibt festzuhalten: Weder das Gutachten vom 1. Dezember 2003 noch das Gutachten vom 21. April 2004, das auf Grund des von der Bw. eingebrachten Vorlageantrages erstellt wurde, stehen mit den Erfahrungen des täglichen Lebens, der ärztlichen Wissenschaft und den Denkgesetzen in Widerspruch. Auch der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, aus, der Gesetzgeber habe 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, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt.

Der unabhängige Finanzsenat nimmt daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung an, dass die Einstufung des (Gesamt-)grades der Behinderung mit (höchstens) 30 % mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht, weshalb die Voraussetzungen des § 8 Abs. 5 FLAG nicht erfüllt sind.

Wien, am 22. Juni 2010