



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der S. H., W, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1.

November 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin beantragte am 16. Februar 2007 die erhöhte Familienbeihilfe für ihre Tochter J., geb. 1988, rückwirkend ab November 2005.

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde die Tochter am 19. März 2007 im Wege des Bundessozialamtes untersucht und folgendes fachärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: Ha J.

Vers.Nr.: X

Untersuchung am: 2007-03-19 08:00 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Reisepass

Anamnese:

Voroperationen: 1988 Leistenbruchop. rechts, 1994 Nasenpolypenoperation; 2001

Diagnosestellung einer Paracetamolallergie. 11/05 Feststellung einer Lactoseintoleranz; seit damals Einhaltung einer lactosefreien Diät. Bei Diätfehlern Blähungen, Bauchschmerzen, Übelkeit und Durchfälle. Seit längerer Zeit Besiedlung des Rachenraumes durch Candida nachgewiesen. Aktuelle Tätigkeit Fitnessbetreuerin.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Lactosefreie Diät, keine medik. Therapie
Untersuchungsbefund:

guter AEZ, 170 cm, 60 kg, RR: 105/80, sonorer KS; reines VA, normale Herzgrenzen, keine Herzgeräusche, regulärer abdomineller Tastbefund

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2001-10-02 FLORIDSDORFER ALLERGIEZENTRUM

Paracetamolallergie

2005-11-24 DR. B

Lactosetoleranztest

2006-12-12 PILZAMBULATORIUM

Candida albicans Besiedlung der Mundschleimhaut

Diagnose(n):

Lactoseintoleranz

Richtsatzposition: 355 Gdb: 020% ICD: K90.9

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da dauernde Diät erforderlich.

Gesamtgrad der Behinderung: 20 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Die Paracetamolallergie erreicht keinen GdB. Die Candidabesiedlung der Mundschleimhaut erreicht keinen GdB.

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

erstellt am 2007-03-20 von R. C.

Facharzt für Innere Medizin

zugestimmt am 2007-03-20

Leitender Arzt: F. W.

Das Finanzamt wies den Antrag vom 16. Februar 2007 mit Bescheid vom 27. März 2007 unter Anführung der Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG mit der Begründung ab, dass der Behinderungsgrad mindestens 50 % betragen müsse.

Die Bw. brachte dagegen den Bescheid mit Schriftsatz vom 20. April 2007 fristgerecht Berufung ein und führte dazu Folgendes aus:

„...Ich kaufe nur Laktosefreie Lebensmittel und die sind nicht gerade billig. Meine Tochter ... verträgt überhaupt nichts mit Laktose, denn es gibt nur Probleme. Durchfall, Blähungen, Erbrechen (schlecht). Die Berufsschule ist in Klagenfurt. Dort kostet das Internat über € 700,- mit Essen. Dort sind die nächsten Probleme. Essen will ich nicht abbestellen, denn sie kann, wenn es gut geht, Suppe essen (kommt darauf an welche) Salat essen. Ich habe ihr einen Wasserkocher gekauft, damit sie sich irgend etwas selber ohne Laktose machen kann und das kostet natürlich auch Geld. Ich würde ja nicht einreichen, wenn das ganze unwahr ist. Als Alleinerzieher hat man es eh schon schwer genug und dann geht man auf das Bundessozialamt und der Arzt stellt nur in 10 Minuten fest, ob das in Ordnung ist oder nicht. Das verstehe ich nicht ganz ehrlich. Essen gehen einmal in ein Restaurant ist auch sehr schwer möglich, denn man weiß nie wie die Speisen zubereitet werden. Dann braucht man die Lactrasetabletten und die kosten auch fast 17,- Euro. Medikamente kann sie auch nicht mit Laktose nehmen. Seit Dezember 2004 hat sie einen Pilz, den wir jetzt fast in den Griff bekommen haben. Auch wegen Medikamente mit Milchzucker. Kann alles belegen. Sie hat auch eine Paracetamol-Allergie.“

Auf Grund der von der Bw. eingebrachten Berufung wurde die Tochter am 29. Mai 2007 neu erlich untersucht und folgendes Sachverständigengutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: Ha J.

Vers.Nr.: X

Untersuchung am: 2007-05-29 08:00 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Pass

Anamnese:

sie leide sehr unter Lactoseintoleranz, sie besuche eine Berufsschule in Kärnten wo der Koch keine Ahnung davon habe was Lactose sei, auch wenn sie eingeladen werde, komme es immer wieder zu

Übelkeit und starken Verdauungsbeschwerden sowie Gasansammlungen. Sie fühle sich total aufgebläst, das ganze sei ziemlich plötzlich seit 2004/05 aufgetreten, diagnostiziert sei es seit Ende 05. Außerdem leide sie unter Paracetamolallergie. 1988 Leistenbruchoperation rechts, 94, Nasenpolyenoperation, früher wäre sie öfter krank gewesen, letzter Krankenhausaufenthalt zur TE mit ca. 13-14 sie besuchte eine Berufsschule für Fitnessbetreuerin. Keine Geschwister, Mutter kaufm. Angestellte. Vater schon in Pension. Wenn sie es schaffe die Diät zu halten, gehe es ihr gut

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): dzt. keine

Untersuchungsbefund:

18 jähriger AW in gutem AEZ 1, 70 m 60 kg RR 1 20/70 Caput: HNAP frei, Rachen bland, Lichtreaktion unauffällig Collum: Halsorgane unauffällig Thorax: symmetrisch, Cor HT rein, rhythmisch, n.f. Pulmo: VA, sonorer KS Abdomen: BD im TN, Hepar am RB, keine pathologischen Resistenzen tastbar WS: im Lot, FBA; 15 cm, altersentsprechend frei beweglich Extremitäten: keine Ödeme, altersentsprechend frei beweglich, Haut: unauffällig Gang: unauffällig

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-03-19 FLAG- Dr. R.

Lactoseintoleranz 20%

2005-11-24 DR. B. INTERNISTIN

Lactoseintoleranzest pos.

Diagnose(n):

Lactoseintoleranz

Richtsatzposition: 355 Gdb: 020% ICD: K90.9

Rahmensatzbegründung:

oberer Rahmensatz, da strikte Einhaltung einer Lactose freien Diät erforderlich.

Gesamtgrad der Behinderung: 20 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Bei gutem Ernährungszustand ist eine höhere Einschätzung keinesfalls gerechtfertigt. Die Diäteinhaltung kann nach Erreichen der Volljährigkeit selbstständig geführt werden. Es liegen keine Anzeichen einer Ernährungsstörung vor.

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

keine Änderung zum Vorgutachten. eine Paracetamolallergie und Zustand nach Candidabesiedelung der Mundschleimhaut erreichen keinen GdB.

erstellt am 2007-05-29 von Wä A.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2007-05-29

Leitender Arzt: F. W.

Auch bei der zweiten Untersuchung am 29. Mai 2007 stellte der untersuchende Arzt also den Grad der Behinderung mit 20 v.H. fest.

Das Finanzamt erließ daraufhin am 12. Juni 2007 eine abweisende Berufungsvereentscheidung.

Die Bw. erhab mit Schreiben vom 27. Juni 2007 „Einspruch gegen die Berufungsvereentscheidung“ und führte aus, dass ihre Tochter eine Lactoseintoleranz habe und die Diät einhalte, damit es ihr körperlich gut gehe. Das heiße so viel, dass sie – die Bw. – ganz anders und ziemlich teuer einkaufen müsse... Dr. Wä schreibe im Gutachten auch, dass die Tochter einen guten Allgemeinzustand habe, wenn sie die Diät einhalte.

Das Finanzamt wertete den „Einspruch“ als Vorlageantrag und legte ihn der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs 4 FLAG 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, 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß Abs. 6 leg. cit. durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen aufgrund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe beantragt wurde, hat also 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 9.8.2004, 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.

Im vorliegenden Fall wurde die Tochter der Bw. zwei Mal untersucht (siehe Tabelle):

| Untersuchung am | Untersuchender Arzt | Grad der Behinderung | Richtsatzposition |
|-----------------|--------------------------------------|----------------------|-------------------|
| 19. März 2007 | C. R. Facharzt für Innere Medizin | 20 v.H. | 355 |

| | | | |
|--------------|------------------------------------|---------|-----|
| 29. Mai 2007 | A. Wä Arzt für Allgemeinmedizin | 20 v.H. | 355 |
|--------------|------------------------------------|---------|-----|

Die untersuchenden Fachärzte bezogen die von der Bw. vorgelegten Befunde in ihre Untersuchungsergebnisse mit ein. Beide Ärzte stellten den Grad der Behinderung mit 20 v.H. fest und reihten die Erkrankung unter die Richtsatzposition 355 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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957 ein, die in Abschnitt III - Innere Krankheiten – d) Magen und Darmtrakt – Darm-erkrankungen mit Ausnahme der Tuberkulose wie folgt lautet:

| | | |
|------|--|------------|
| 355. | Leichte Darmstörungen ohne nachweisbare Schleimhautveränderungen | 0 – 20 MdE |
|------|--|------------|

Unter Berücksichtigung der durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen erstellten schlüssigen Sachverständigengutachten vom 20. März 2007 und vom 29. Mai 2007 kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades der Tochter der Bw. mit 20 vH mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe nicht gegeben.

Wien, am 14. September 2007