

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Oktober 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Bw. bezog für ihre Tochter P., geb. am 10.12.1980, bis einschließlich September 2003 die erhöhte Familienbeihilfe. Strittig ist nunmehr, ob ihr die erhöhte Familienbeihilfe weiterhin zusteht.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt Wien um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigungsgutachtens.

Die Tochter der Bw. wurde am 6. August 2003 durch einen Facharzt für Lungenkrankheiten untersucht und dabei folgende Diagnose erstellt:

„Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 286 Gdb: 40 % IDC: J45,-

Rahmensatzbegründung:

ORS da bei Polyallergie Dauermedikation notwendig. Die respiratorische Leistungsreserve nur mäßig eingeschränkt. Derzeit klinisch unauffälliger Untersuchungsbefund.

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.

erstellt am 2003-08-20 von N.H., Facharzt für Lungenkrankheiten

zugestimmt am 2003-08-21

Leitender Arzt: F.W.

Das Finanzamt wies auf Grund des obigen Gutachtens mit Bescheid vom 20. Oktober 2003 den Antrag der Bw. auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab.

Die Bw. er hob dagegen mit Schreiben vom 18. November 2003 fristgerecht Berufung und führte dazu Folgendes aus:

„Da die Untersuchung gleich nach einem mehrwöchigen Meerbadeaufenthalt erfolgte, ging es meiner Tochter in der kurz darauffolgenden Zeit etwas besser und sie erreichte am Untersuchungstag lt. Ihrer Bemerkung einen GdB von „nur“ 40% statt der erforderlichen mind. 50%.

Der tatsächliche GdB ist aber mind. 50% - siehe auch Befundbericht von Lungenfacharzt Dr.K. v. 14.11.03 und der Lungenfunktion vom 29.8.03, die trotz Sommermonate und kurz zurückliegendem Meeraufenthalt wieder übliche schlechtere Werte zeigte – und daher steht die erhöhte FB zu.

Zudem möchte ich bemerken, dass der mitgebrachte Allergiebefund mit extrem erhöhtem IgE-Wert (- der die Allergiedisposition deutlich zeigt-) nicht ins Gutachten miteinbezogen wurde, obwohl es das Asthma mitbegründet...“

Der in ihrer Berufung erwähnte und gleichzeitig vorgelegte Befundbericht hat folgenden Inhalt:

„Bei der Patienten ist die Diagnose allergisches Asthma bronchiale seit Kindheit bekannt. Im Laufe des Sommers ist es zu einer eindeutigen Verschlechterung der respiratorischen Situation gekommen.

Die Lungenfunktion von Ende August zeigt ein Absinken der Werte in der Flussvolumenkurve unter 50%.

Eine regelmäßige Medikation mit Serevent Diskus und Flixotide Diskus 0,25 2 x tgl. sowie Singulair 10 mg 1 x tgl. wird konsequent durchgeführt. Im Bedarfsfall ist zusätzlich Berodual DA erforderlich....“

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt auf Grund der Berufung der Bw. um Erstellung eines neuerlichen ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Die Tochter der Bw. wurde am 11. Februar 2004 – nunmehr durch einen Facharzt für Innere Medizin - neuerlich untersucht und folgende Diagnose gestellt:

„allergisches Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 286 GdB: 40 % ICD: J45.0

ORS da trotz Dauertherapie keine Beschwerdefreiheit.

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

Die Spirometrischen Werte liegen im unteren Normbereich, in letzter Zeit keine stat. Aufenthalte – keine schweren asthmatischen Exazerbationen – dementsprechend weicht d. Einschätzung vom VGA nicht ab.

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

erstellt am 2004-02-13 von R.C., Facharzt für Innere Medizin

zugestimmt am 2004-02-13

Leitender Arzt: T.G.

Das Finanzamt erließ auf Grund des oben wiedergegebenen Gutachtens am 16. April 2004 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

„Wie bereits im Abweisungsbescheid begründet wurde, gilt ein Kind gem. § 8 (5) FLAG als erheblich behindert, 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.

Gem. Abs. 6 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.

Da die auf Grund Ihrer Berufung veranlasste neuerliche Untersuchung keine Änderung gegenüber dem Vorgutachten ergeben hat und der Gesamtgrad der Behinderung eben mit 40 % festgestellt wurde, konnte Ihrer Berufung nicht stattgegeben werden.“

Die Bw. stellte mit Schreiben vom 14. Mai 2004 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führt dazu aus:

„Laut Konsesusempfehlung nach Dr. Riedler und Dr. Götz, die in der Wiener Klinischen Wochenschrift erschienen ist (2003), müssen vier Kriterien vorliegen um mit Asthma Bronchiale in den GdB über 50 % eingestuft zu werden. Diese lagen bei P. ... schon bei der gutachterlichen Untersuchung am 11. Februar 2004 wie folgt vor:

Eine antiinflammeratorische Therapie wird andauernd mit Flixotide, Diskus und Singulair durchgeführt. Neben der durchgehenden Behandlung mit Serevent und Aerius, ist vier bis sechs Mal pro Woche die Verwendung von Berodual DÄ notwendig. Die körperliche Belastbarkeit ist stark eingeschränkt und es kommt häufig zu Fehlzeiten im Studium aufgrund von Exacerbationen.

Bereits die Lungenfunktion vom 29. August 2003 ...unter Serevent und Flixotide, zeigt einen MEF 50 von 49,2 %. Eine weitere Lungenfunktion vom 9. Februar 2004 ..., die auch unter Serevent und Flixotide durchgeführt wurde, zeigt einen MEF 50 von nur 33,6 %.

Da die entsprechenden Kriterien vorliegen, sollte ein GdB von 50 gewährt werden.“

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

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, 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 eine 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 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.

Die Tochter der Bw. wurde von zwei verschiedenen Fachärzten (Facharzt für Lungenkrankheiten und Facharzt für Innere Medizin) untersucht.

Beide Fachärzte stellten auf Grund der durchgeführten Untersuchungen den Behinderungsgrad ebenso übereinstimmend mit 40 v.H. fest wie den Umstand, dass dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht vorliege. Es wurden gegenüber der ersten Untersuchung auch keine weiteren Befunde von der Bw. beigebracht.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass der mit 40 v.H. festgestellte Behinderungsgrad mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht und auch dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, nicht vorliegt.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe ab Oktober 2003 nicht mehr gegeben.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 23. August 2004