



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. September 2002 bis 31. Oktober 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Bw. stellte bereits in den Vorjahren den Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für ihre Tochter. Mit Gutachten vom 25. Februar 2004 wurde der Behinderungsgrad mit 40 % festgestellt. Die Berufungswerberin (Bw.) stellte im September 2007 einen neuerlichen Antrag auf Gewährung der (erhöhten) Familienbeihilfe für ihre Tochter Z., geb. 1996, rückwirkend auf fünf Jahre. Im Zuge des Antragverfahrens wurde Z. im Bundessozialamt Wien untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: A. Z.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2007-10-29 15:15 Im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: Reisepass A. Z.

Anamnese:

Asthma bronchiale seit 2002 bekannt - Stat Aufnahmen im WSP 2006 zuletzt - Beh. Arzt Sp Kinderlungenambulanz Beschwerden: nächtliche Atemnot und thorakale Schmerzen am Tag werden angegeben vermehrt in Herbst Winter und Frühjahr, Schule: 5 Schulstufe turnt mit; Allergie: Hausstaubmilbe gebessert; Familie: Bruder hat Asthma bronchiale

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Singulair Tbl 3x tgl Sultanol DA Seretide Discus junior 1-0-1

Untersuchungsbefund:

Gewicht etwa 40 kg Größe 150 cm AZ normal EZ normal Pulmo: Vesikuläratmen keine pathologischen

Rasselgeräusche sonorer Klopfschall Basen verschieblich Cor: reine rhythmische Herztonen keine Lippenyanose Nasenatmung derzeit nicht behindert

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-12-30 Sp KINDERABTEILUNG

Stat. Aufenthalt vom 28.12 bis 30.12.06 - Exazerbation eines Asthma bronchiale - keine Sauerstoffgabe notwendig - 1 x orales Cortison

2006-03-22 Sp KINDERABTEILUNG

Stat. Aufenthalt wegen Pneumonie und Asthma bronchiale vom 15.3. bis 22.3.06 - keine Sauerstoffgabe notwendig - Infekt - antibiotische Therapie

2005-12-20 Sp KINDERABTEILUNG

Stat Aufenthalt 14.12. bis 20.12.05 wegen Asthma bronchiale (Anfall) - initial Sauerstoffgabe notwendig

2003-09-19 Sp KINDERABTEILUNG

Stat Aufenthalt vom 18.9. bis 22.9.03 wegen akuter Bronchitis

2003-11-20 Sp KINDERABTEILUNG

Stat Aufnahme vom 19.11. bis 22.11.03 wegen allergischem Asthma bronchiale - im Röntgen vermehrte Peribronchitische Streifenzeichen - erhöhte Entzündungsparameter

2005-11-14 Sp KINDERABTEILUNG

Stat. Aufnahme vom 13.11.05 bis 16.11.05 wegen Asthma bronchiale - erhöhte Entzündungsparameter - Spirometrie war unauffällig -

2002-10-17 Sp KINDERAMBULANZ

Stat. Aufenthalt vom 12.10. bis 17.10.02 wegen Asthma bronchiale - O2 Sättigung 87-90%, giemen - orales Cortison

2002-10-18 Sp KINDERABTEILUNG

Stat Aufenthalt vom 12.10 bis 17.10 02 - Nachtrag wegen IgE 1160 und Hausstaubmilbe RAST 6

2001-05-18 Sp KINDERABTEILUNG

Stat Aufenthalt vom 16.5. bis 18.5. 02 wegen Rhinopharyngitis - geröteter Rachen und Rhinitis sonst unauffällig

Diagnose(n): Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 287 Gdb: 050% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung:

URS da keine zumindest mittelgradige pulmonale Funktionseinschränkung vorliegt, jedoch gehäufte Spitalsaufenthalte. Derzeit klinisch unauffälliger Untersuchungsbefund

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Ich stimme mit dem Vorgutachten in GdB und Richtsatzposition überein und halte eine Rückdatierung bis 2005-11, wie bereits gewährt, für gerechtfertigt.

Für die davor liegende Zeit stimme ich mit dem Gutachten vom 2004-03-10 überein und halte eine Richtsatzposition 286 mit GdB 40% für angemessen.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2005-11-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2007-10-29 von N.

Facharzt für Lungenkrankheiten

zugestimmt am 2007-10-31

Leitender Arzt: F.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 15. November 2007 für den Zeitraum

September 2002 bis Oktober 2005 unter Hinweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 8

Abs. 5 FLAG mit der Begründung ab, dass der Behinderungsgrad erst ab November 2005 über 50 % betrage.

Die Bw. erhab gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte aus, dass noch am gleichen Tag nach der Kontrolle (gemeint ist offensichtlich der Untersuchung der Bundessozialamt) im Spital aufgenommen worden sei. Auf Grund der eingebrachten Berufung wurde Z. ein

---

weiteres Mal im Bundessozialamt untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Betr.: A. Z.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2008-02-05 13:30 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: RP

Anamnese:

Berufung gegen das Datum der rückwirkenden Zuerkennung im Gutachten 2007/10 (Pos 287,50%, Asthma bronchiale). Erstvorstellung 02/2004, Einstufung gemäß Pos 286 40% (Befunde seit 2002/10 vorgelegt). Neuerliche Vorstellung 02/2006 und Zuerkennung von GdB 50% Pos 287, rückwirkend ab 2005/11. Neuerliche Vorstellung zuletzt 10/2007 (20 Monate später) und Antrag auf frühere rückwirkende Anerkennung - das letzte Gutachten schloss sich allerdings dem zuerkannten Datum 2005/11 an. In der nunmehr 2. Berufung gegen das Datum der rückwirkenden Zuerkennung wird gelöst gemacht, dass ab 09/2002 mehrere stationäre Aufenthalte wegen Asthma bronchiale notwendig waren (diese Befunde wurden im Gutachten aus 2004 bereits vorgelegt). AZ und Therapie unverändert zum Vorgutachten.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Singulair, Seretide, Sultanol

Untersuchungsbefund:

Guter AZ, interner Status unauffällig. Pulmo unter Inhalation frei, diskret verlängertes Exspirium, keine Dyspnoe, keine RGs.

Status psychicus / Entwicklungsstand: altersgemäß

Relevante vorgelegte Befunde:

2008-02-05 Es werden keine weiteren Befunde vorgelegt, als diese schon für Gutachten ab 02/2004 zur Verfügung standen

Diagnose(n): Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 287 Gdb: 050% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung: zufriedenstellender Verlauf

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2005-11-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Vorgelegte Befunde belegen Schwere der Erkrankung gem GdB 50% ab 2005/11.

Keine Änderung zu Vorgutachten

erstellt am 2008-02-19 von H.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2008-02-20

Leitender Arzt: F.

Das Finanzamt erließ am 3. März 2008 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es die Berufung mit der Begründung abwies, dass der Behinderungsgrad laut fachärztlichem Sachverständigengutachten erst ab November 2005 50 v.H. betrage. Die Bw. brachte gegen die Berufungsvorentscheidung fristgerecht „Berufung“ ein, die vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet und der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt wurde.

### ***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, 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 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.

Der unabhängige Finanzsenat 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)

Die Feststellung des Behindertengrades 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).

Im gegenständlichen Fall wurde die Tochter der Bw. zwei Mal untersucht. Wie aus den im Sachverhaltsteil wiedergegebenen Sachverständigengutachten hervorgeht, stellten beide untersuchenden Ärzte in ihren Gutachten den Grad der Behinderung übereinstimmend mit 50 vH fest, dies aber erst ab 1. November 2005. Diese Einstufung nahmen die begutachtenden Ärzte auf Grund der oben wiedergegebene Anamnese und Untersuchungen vor.

Die Einstufung des Behinderungsgrades ist nach der Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150, vorzunehmen, die für Erkrankungen an Asthma bronchiale folgende Einstufungen vorsieht:

	Art der Erkrankung <b>Asthma bronchiale:</b>	Grad der Behinderung in Hundertsätzen
285.	Leichte Fälle ohne wesentliche Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens	0 – 20
286.	Schwerere Fälle ohne dauernde Beeinträchtigung des	

	Allgemeinbefindens mit eventueller geringgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung	30 - 40
287.	Schwere Fälle mit dauernder Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens – bei längerem Bestehen des Leidens – und mittelgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung	50 – 70 v.H.
288.	Schwerste Fälle mit hochgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung	80 – 100 v.H.

Die beiden im Verwaltungsakt einliegenden ärztlichen Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes kommen bezüglich der Feststellung des Behinderungsgrades zu einheitlichen Untersuchungsergebnissen. Der unabhängige Finanzsenat geht daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung davon aus, dass die Feststellung des Grades der Behinderung mit 50 v.H. rückwirkend erst ab 1. November 2005 gemäß den vorliegenden schlüssigen ärztlichen Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht, und dass davor noch keine Behinderung, die das Ausmaß von 50% erreicht hat, vorgelegen ist, was aus den relevanten ärztlichen Befunden ersichtlich ist.

Die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe liegen daher für den Streitzeitraum nicht vor, weshalb die Berufung abzuweisen ist.

Wien, am 19. Dezember 2008