



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau MB, Angestellte, geb. 14. September 1970, 1-W, W-Gasse 96-98/17/7, vom 19. Mai 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk, vertreten durch Mag.E, vom 30. Mai 2006 betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. April 2006 bis 31. Mai 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Rückforderungsbescheid vom 30. Mai 2006 wurde der Berufungserwerberin (Bw) ein Betrag von € 276,60 an ausbezahlter erhöhter Familienbeihilfe (betreffend den Zeitraum vom 1. April 2006 bis 31. Mai 2006) für das Kind BM, geb. am 12.12.1992, vorgeschrieben. Die Abgabenbehörde führte begründend aus, dass der Behinderungsgrad beim Kind laut beigelegtem fachärztlichen Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 7. April 2006 30vH betrage, weshalb die im zitierten § 8 Abs. 5 Familienausgleichsgesetz normierte Anspruchsvoraussetzung für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nicht mehr gegeben sei. Weiters werde mitgeteilt, dass auf Grund des Schreibens der Berufungserwerberin vom 19. Mai 2006 ein neuerliches Gutachten bereits angefordert worden sei. Im genannten Schreiben hatte die Berufungserwerberin ausgeführt, dass gegen den ihrem Kind zugemessenen Behinderungsgrad von 30% Einspruch erhoben werde. Beim Sohn der Bw bestehe seit Geburt eine Neurodermitiserkrankung, er leide an Asthma und an vielen Allergien und bestehe eine Histaminintoleranz. Es käme öfters im Jahr zu neurodermitischen Erscheinungen, die nach ärztlicher Behandlung wieder weggingen,

sodass es vorkommen könne, dass die Ausschläge zum Zeitpunkt der Untersuchung beim Bundessozialamt nicht mehr sichtbar seien. Zusätzlich habe M einen hohen Ig-E-Spiegel von 1771 kU/l, der Normalbereich läge bei bis zu 100 kU/l. M leide öfter an „Atemnot, zB beim Sport, bei Pollenflügen und bei Aufregung“. Auch diesbezüglich könne es vorkommen, dass es dem Kind zum Zeitpunkt der Kontrolluntersuchung gut gehe. Zusätzlich sei Anfang 2004 augenärztlich eine Sehschwäche festgestellt worden. Zum Zeitpunkt der Eingabe habe eine Sehschwäche von +8,00 sph auf einem Auge und auf dem anderen Auge von +5,50 sph bestanden und trage M eine Brille von „+5,00 Diop“. Geplant sei eine weitere Annäherung an die Shiashopiewerte. Die Behandlung der Erkrankungen erfolge mit Aerius, Seretide Discus, Elidel 1% Creme und einer Pflegecreme (Mixcreme aus der Apotheke). Es werde um eine neuerliche Begutachtung der bekannten und neuen Erkrankungen gebeten.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 12. Oktober 2006 wurde über die hier angeführte, als Berufung gegen den Bescheid vom 30. Mai 2006 gewertete Eingabe, abweislich entschieden. Nach dem neu eingeholten fachärztlichen Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 29. September 2006 bestehe beim Kind ein Gesamtbehinderungsgrad von insgesamt 40%. Im als Einspruch bezeichneten Vorlageantrag wurde ausgeführt, die Bw verstehe nicht, was der Satz „Leiden 1 wird durch die übrigen Leiden um eine Stufe erhöht“ bedeute und sei auch der Befund der Augenärztin unverständlich, weil ihr Sohn auf beiden Augen „über 5 Diop. habe“ und deshalb die Angabe „keine Beeinträchtigung und normale Sehleistung unverständlich“ sei. Bei der ärztlichen Befundaufnahme von Dr. S sei etwas notiert worden, was nicht der Richtigkeit entspreche. Es gehe um die markierte Zeile „Davor letzter Schub in den Kniekehlen nicht mehr erinnerlich, lt. Mutter wahrscheinlich Ende letztes Jahr“. Das Kind habe den Arzt darauf hingewiesen, dass es seinen Schub in den Kniekehlen Ende April, Anfang Mai 2006 gehabt habe. Die Bw führt weiter wörtlich aus: „Aber hier wurde wahrscheinlich auf Beeinflussung meines Einspruches gehandelt, aber das kann ich nicht genau beurteilen. Was die Elidelcreme betrifft, hatte mein Sohn zwei Packungen und nicht nur eine. Da ich mit Medikamenten nicht verschwenderisch bin, wurde das gleich so dokumentiert als würde mein Sohn sie nicht benötigen. Aber es wurde auch nicht angegeben, dass er zusätzlich zwei große zusammengemischte Pflegesalben erhalten und diese regelmäßig verwendet hat.“ Die Bw verstehe auch nicht das Richtsatzsystem: 699 Gdb: 030% ICD:L20.8; 286 Gdb:030% ICD: J45.0; 637 Gdb: 010% ICD:H53.4 ergebe eine Gesamtbehinderung von 40% und sei ihr aufgefallen, dass bei den Untersuchungen immer die „Befunde vom anderen Arzt vorgelegt worden sind, in dem der Einspruch und die ärztliche Erläuterung des anderen Arztes vermerkt wurden“. Es erscheine der Bw so, als seien die Untersuchungen von der vorhergehenden beeinflusst.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) idF BGBI I 2002/20 erhöht sich die Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2003 für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG idF BGBI I 1993/531, 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 50v.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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBI. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 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.

Nach § 8 Abs. 6 FLAG idF BGBI I 2002/105 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 diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

Das mit dem Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe eingereichte Schreiben der Berufungswerberin vom 19. Mai 2006 wurde von der Abgabenbehörde gleichzeitig als Berufung gegen den vorliegend zu beurteilenden Bescheid vom 30. Mai 2006 gewertet, weil es erst nach erfolgter Befundaufnahme durch das Bundessozialamt (Sachverständigengutachten vom 7. April 2006) eingereicht wurde, sich aber gegen die dort getroffene, dem Bescheid vom 30. Mai 2006 zugrunde gelegte Feststellung des Behinderungsgrades, wendet (vgl. im Schreiben wörtlich: „Nach der Kontrolluntersuchung meines Kindes, BM, wurden ihm nur noch 30% Behinderung angemessen. Gegen dieses möchte ich Einspruch erheben aus folgenden Gründen...“).

Im angeführten fachärztlichen Gutachten wurde auf Grund der Diagnose Asthma bronchiale unter Richtsatzposition 286 der Gesamtgrad der Behinderung mit 30% ICD: J45 festgestellt und als Rahmensatzbegründung angeführt, dass bei allergischer Disposition kein höhergradiges Asthma bronchiale und ein klinisch unauffälliger Untersuchungsbefund gegeben waren. Betreffend die bestehende Neurodermitis wurde unter Richtsatzposition 696 der

Gesamtgrad der Behinderung mit 20% ICD: J45 angegeben, da unter Therapie keine Effloreszenzen gegeben waren. Mit dem Vorgutachten betreffend die Asthmaerkrankung wurde hinsichtlich der Richtsatzposition Übereinstimmung festgestellt, hinsichtlich des Gesamtgrades der Behinderung jedoch vom Vorgutachten (hier mit 30%) abgewichen, da keine befundete lungenfunktionale Einschränkung bzw keine gegenseitige Leidensbeeinflussung bestand.

Im als Berufung gewerteten Schreiben führt die Bw an, dass M zusätzlich an einer Seh schwäche (+8,00 sph auf einem Auge und +5,50 sph auf dem anderen Auge) leide und eine Brille trage (+5,00 Diop.). Auf Grund dieser Angaben wurde ein weiteres fachärztliches Gutachten beim Bundessozialamt eingeholt. In der Anamnese dieses Gutachtens vom 29. September 2006 wird unter Gutachten Nr. 1 angeführt, dass beim Untersuchten seit dem ersten Lebensjahr überwiegend im Sommer eine Neurodermitis in den großen Beugen auftritt (letzter Schub im Sommer 2006 am linken Unterarm unter Gips nach Fraktur). Protokolliert wurde, dass dem Untersuchten der letzte Schub davor in den Kniekehlen nicht mehr erinnerlich war. Die Mutter hat den Zeitpunkt mit „wahrscheinlich Ende letzten Jahres“ angegeben. Dazwischen bestand laut Befund völlige Beschwerdefreiheit. Als Behandlung bzw Therapie wurde angegeben: im Schub Elidelcreme zuletzt im Sommer 2006, Jahresverbrauch an Elidelcreme weniger als 30g, weil der Patient noch immer die am 29.6.2005 verschriebene Packung verwendete; weiters Balneum Hermal Plus und Aerius Tabletten (Asthma bronch). Auf Grund des unauffälligen Untersuchungsbefundes –bis auf minimale Schuppung an der Wade links –wurde unter der Richtsatzposition 699 Gdb der Gesamtgrad der Behinderung mit 30% für voraussichtlich mehr als 3 Jahre festgestellt und der Einspruch vom 19. Mai 2006 auf Grund der Anamnese, Klinik und der schriftlichen Angaben als weder nachvollziehbar noch berechtigt bezeichnet. Als vorgelegte Vorbefunde wurden im Gutachten angeführt:

Neurodermitis Befund Dr. R vom 13. September 2006: Ekzem dzt völlig ruhig und vom 29. Juni 2005: RP/Elidelcreme, Aerius Tabletten

Allergiebefund des AZ vom 14. Dezember 2004: Gesamt IgE 1771 kU/l, Birke, Esche, Beifuß, Erdnuß, Weizen, Eiklar sowie FAZ vom 7. April 2003 Gesamt IgE 1550kU/l: Histaminintoleranz, Katze, Hund, Erdnuß, Birke).

Laut Gutachten Nr. 2 vom 29. September 2006 wurde eine mäßige Asthma-Erkrankung ohne ständige Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens bzw ein klinischer Normalbefund erhoben und der Gesamtgrad der Behinderung unter der Richtsatzposition 286 Gdb mit 30% für voraussichtlich mehr als drei Jahre festgestellt. Der letzte oa Vorbefund des Allergie-a vom 14. Dezember 2004 (IgE 1771, Milcheiweiß Rast 3) wurde auch in diesem Gutachten angeführt

(weiters Befunde vom 18. Juni 2003 betreffend Asthma, Mehl Klasse 2, Milbe 1 und vom 27. April 2005 über eine akute Bronchitis).

Betreffend die Sehschwäche wurde im Gutachten Nr. 3 beim Patienten eine Weitsichtigkeit und Stabsichtigkeit beiderseits bzw rechts eine Sehleistung von 2/3 und links eine normale Sehleistung festgestellt und unter der Richtsatzposition 637 ein Gesamtgrad der Behinderung von 10% für voraussichtlich mehr als drei Jahre attestiert. Der von der Bw angeführte augenärztliche Vorbefund vom 20. Juni 2006 (Dr. JA) wurde im Gutachten angeführt.

In der Zusammenfassung der Gutachten Nr. 1-3 wurde das Leiden 1 (Neurodermitis) durch die übrigen Leiden um eine Stufe erhöht und der Gesamtgrad der Behinderung mit 40 % festgestellt. Der Untersuchte ist laut dieser Zusammenfassung und der übrigen Gutachten voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Hinsichtlich der Einschätzung des Grades der Behinderung wird auf die oben zitierten 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, verwiesen.

Laut Untersuchungsbefund tritt beim Patienten überwiegend im Sommer eine Neurodermitis in den großen Beugen auf. Der letzte Schub wurde im Gutachten mit Sommer 2006 angegeben. Protokolliert wurde weiters „davor letzter Schub in den Kniekehlen nicht mehr erinnerlich, lt. Mutter wahrscheinlich Ende letzten Jahres“. Mit ihrem Einwand, ihr Sohn habe den untersuchenden Arzt darauf hingewiesen, dass der Schub in den Kniekehlen Ende April, Anfang Mai 2006 erfolgt, der Zeitpunkt jedoch auf Grund ihres Einspruches mit „Ende letzten Jahres“ festgehalten worden sei, gibt die Bw aber selbst an, dass über ihren Einspruch gehandelt wurde, dh offenbar ihre eigenen diesbezüglichen Angaben als relevant bzw konkret genug angesehen und entsprechend auch protokolliert worden sind. Wenn die Bw demgegenüber weiter ausführt, sie könne „das aber nicht genau beurteilen“, legt sie zudem ihre eigene Unsicherheit hinsichtlich des Geschehnisablaufes und wohl auch hinsichtlich des Zeitpunktes des Krankheitsschubes offen, ohne damit freilich dezidiert zu behaupten, dass ihre eigenen zu Protokoll gegebenen Zeitangaben hinsichtlich des vorletzten Krankheitsschubes in den Kniekehlen unrichtig und demgegenüber die überdies nur behauptetermaßen von ihrem Sohn gemachten, im Gutachten aber nicht protokollierten Angaben richtig gewesen wären. Der Einwand der Bw, wonach die Elidelcreme sparsam verwendet werde und ihr Sohn noch über eine zweite Cremepackung verfüge–laut Untersuchungsbefund wurde deren Verwendung beim letzten Schub im Sommer 2006 protokolliert bzw der Jahresverbrauch mit weniger als 30g festgestellt, weil der Patient noch

immer die gleiche Packung verwendet habe, die ihm am 29. Juni 2006 verschrieben worden sei – ist nicht geeignet, einen höheren als den gutachtlich festgestellten Medikamentenbedarf darzutun. Selbst wenn man nämlich davon ausginge, dass eine weitere Cremepackung verfügbar war, wird aus der Tatsache, dass die ursprünglich verschriebene Packung anlässlich der amtsärztlichen Untersuchung mitgebracht wurde bzw unbestritten noch in Verwendung war, wohl eher auf eine allenfalls vorrätige Anschaffung einer zweiten Medikamentenpackung zu schließen sein, zumal dieser Umstand anlässlich der Untersuchung gar nicht vorgebracht worden ist und nicht einmal im hier in Rede stehenden Vorbringen (Vorlageantrag) konkrete Angaben über die gleichzeitige Verwendung einer weiteren Packung bzw konkrete Angaben über die Menge des Verbrauches an Elidelcreme gemacht wurden. Die Bw hat die diesbezüglichen gutachtlichen Angaben –Verwendung von weniger als 30g jährlich –auch weder bestritten noch in irgend einer Weise glaubhaft dargetan, dass der tatsächliche Verbrauch höher als der gutachtlich festgestellte gewesen wäre. Demgegenüber wurde nur behauptet, es sei infolge der Verwendung der zuerst verschriebenen Packung auf die nicht gegebene Notwendigkeit der Cremebehandlung geschlossen worden. Eine derartige Feststellung ist dem Gutachten aber nicht zu entnehmen. Hinsichtlich der Angaben über die Verwendung einer Pflegecreme bzw Mixcreme aus der Apotheke wurden von Seiten der Bw ebenfalls keine näheren Angaben gemacht und auch nicht behauptet, dass diese eine über den Pflegeeffekt hinausgehende therapeutische Wirkung gehabt hätte. Wenn die Bw weiters darauf verweist, dass bei den Untersuchungen immer die Befunde „vom anderen Arzt“ vorgelegt worden wären, in denen der Einspruch und die ärztliche Erläuterung des anderen Arztes vermerkt worden seien und es der Bw so vorkäme, als wären die weiteren Untersuchungen von der vorhergehenden beeinflusst, ist ihr entgegen zu halten, dass anlässlich von medizinischen Untersuchungen Vorbefunde üblicherweise mit in die Begutachtung einfließen. Dazu ist überdies anzumerken, dass im Vorgutachten vom 7. April 2006 (das hier in Rede stehende und der Berufungsvorentscheidung zugrunde gelegte Fol gegutachten vom 29. September 2006 wurde auf Grund der Angaben der Bw im Schreiben vom 19. Mai 2006 abgabenbehördlich in Auftrag gegeben) betreffend die Neurodermitiserkrankung lediglich festgestellt wurde, dass es unter der verschriebenen Therapie keine Effloreszenzen gebe. Hinsichtlich des Medikamentenverbrauches enthält das Gutachten aber gar keine Angaben. Insgesamt waren die Einwendungen der Bw aus den hier angeführten Gründen nicht geeignet, eine andere als die von der Abgabenbehörde –auf Grund zweimaliger Begutachtung über denselben Beihilfenzzeitraum –vorgenommene Beurteilung des Sachverhaltes herbeizuführen. Die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe lagen daher für den streitgegenständlichen Zeitraum nicht vor, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

Wien, am 5. März 2007