

GZ. RV/2852-W/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Oktober 2001 entschieden:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit abgeändert, als erhöhte Familienbeihilfe ab 1. November 2001 nicht zusteht.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Im Zuge einer Überprüfungsaktion wurde der Anspruch des Bw. auf Bezug der erhöhten Familienbeihilfe für seine Tochter C., geb. am 20.5.1987, untersucht.

Über Ersuchen des Finanzamtes erstellte das Bundessozialamt für Wien, Niederösterreich und Burgenland am 25. Oktober 2001 ein Fachärztliches Sachverständigengutachten. In diesem Gutachten wird der Grad der Behinderung mit 30 v.H. seit 1991 angegeben.

Das Finanzamt erließ am 15. November 2001 mit der Begründung, dass nur eine 30%ige Behinderung des Kindes gegeben sei, einen Bescheid, mit dem der Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Oktober 2001 abgewiesen wurde.

Der Bw. er hob gegen diesen Bescheid fristgerecht Berufung.

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde II. Instanz zur Entscheidung vor.

Die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland ersuchte mit Schreiben vom 19. Dezember 2001 das Bundessozialamt für Wien, Niederösterreich und Burgenland um Begutachtung im Sinne des § 8 Abs. 6 Familienlastenausgleichsgesetz 1967.

Das am 11. Februar 2002 erstellte Lungenfachärztliche Sachverständigengutachten enthält folgende Diagnose:

"1.1.1991 bis 24.10.2001:

Asthma bronchiale III/a/287 ... 50 %

Unterer Rahmensatz wegen nahezu ständig bestehender mittelgradiger pulmonaler Funktionsstörung.

Ab 25.10.2001:

1. Asthma bronchiale III/a/286 ... 30 %

Wahl dieser Richtatzposition, da ein langjähriger schwererer Krankheitsverlauf ohne ständige Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens vorliegt. Unterer Rahmensatz, da Beschwerden nur in mäßiger Frequenz und mit jeweils episodenhaft auftretenden mäßig bis mittelgradigen Einschränkungen der respiratorischen Leistungsreserven unter zumutbarer Behandlung auftreten.

2. Allergische Rhinoconjunctivitis

VII/b/655... 10 %

Unterer Rahmensatz wegen Fehlen von Obstruktion der oberen Luftwege und lediglich saisonal auftretenden (während der Sommermonate) Beschwerden.

Gesamt-GdB: 30 %, da der führende GdB Leiden 1 durch Leiden 2 nicht weiter erhöht wird."

Das Gutachten wurde dem Bw. mit Schreiben vom 17. Mai 2002 zur Kenntnis gebracht.

Der Bw. richtete am 31. Mai 2002 ein Schreiben an die Abgabenbehörde II. Instanz und brachte darin sein Unverständnis über die Art der Untersuchung zum Ausdruck. Weiters sei es ihm unverständlich, dass zwei Atteste nach gründlichen Untersuchungen bzw. die Bestätigung dieser Befunde durch das AKH außer Kraft gesetzt worden seien. Er ersuche um einen positiven Bescheid, ansonsten sehe er sich gezwungen diese Fakten über die Volksanwaltschaft an die Öffentlichkeit zu bringen.

Die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland ersuchte daraufhin das Bundessozialamt um neuerliche Begutachtung.

Mit Schreiben vom 20. August 2002 teilte das Bundessozialamt mit, dass der Vater eine neuerliche Untersuchung (vorgesehen für 19.8.2002) der Tochter ablehnte.

Das Bundessozialamtes legte allerdings folgende Lungenfachärztliche Stellungnahme, datierend mit 31. Juli 2002, vor:

"Die Krankheitsgeschichte – einschließlich Spitalsaufenthalten und Behandlung – sind im Gutachten schriftlich festgehalten und kalkülmäßig selbstverständlich berücksichtigt – ebenso die Allergieneigung – sowie die derzeitige Behandlung.

Ebenfalls eingesehen und berücksichtigt wurden die "Bestätigung" des Lungenfacharztes Dr. Z. vom 11.6.01, der lediglich zu entnehmen ist, dass das Mädchen an allergischem Asthma bronchiale leide, eine ständige Behandlung erforderlich wäre und die Lungenfunktion deutlich eingeschränkt sei.

Die Lungenfunktionsprüfung vom 23.1.01 und 31.8.00 waren unauffällig – ohne Einschränkung. Die Fluss-Volumen-Kurve der Messung vom 23.3.99 ist mitarbeitsbedingt nicht interpretierbar. Die Sauerstoffsättigung zu diesem Zeitpunkt lag im Normbereich (Befund Abl. 2).

Die derzeit durchgeführte Therapie des Asthma bronchiale ist auch als Dauerbehandlung zumutbar und üblich. Der klinische Untersuchungsbefund anlässlich der lungenfachärztlichen Untersuchung vom 11.2.02 war unauffällig.

Die von der Partei vorgelegten weiteren Befunde des behandelnden Lungenfacharztes sind im Gutachten Abl. 19-20 zitiert und selbstverständlich kalkülmäßig berücksichtigt.

Die klinische Untersuchung vom 11.2.2002 entspricht der üblicherweise durchzuführenden Auskultation der Lungen, um spastische oder bronchitische Rasselgeräusche feststellen zu können, es fand sich jedoch ein normaler Untersuchungsbefund.

Das wiederholte Auftreten asthmatischer Beschwerden ist in der angezogenen Richtsatzposition berücksichtigt.

Insgesamt wurden die von der Partei vorgelegten Unterlagen eingesehen, geprüft und kalkülmäßig berücksichtigt, eine fachärztliche klinische Untersuchung der Atmungsorgane durchgeführt, auch die laufende medikamentöse Behandlung eingeschlossen und schließlich unter Berücksichtigung des Krankheitslängsschnittes – der beschriebenen Beschwerden und Therapien – sowie des Untersuchungsbefundes und der vorgelegten Unterlagen eine richtsatzmäßige Einschätzung durchgeführt."

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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß Abs. 6 leg. cit. in der bis 31. Dezember 2002 gültigen Fassung durch eine Bescheinigung eines inländischen Amtsarztes, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder eines mobilen Beratungsdienstes der Bundesämter für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen. Kann auf Grund dieser Bescheinigung die erhöhte Familienbeihilfe nicht gewährt werden, hat das Finanzamt einen Bescheid zu erlassen. Zur Entscheidung über eine Berufung gegen diesen Bescheid hatte die Finanzlandesdirektion ein Gutachten des nach dem Wohnsitz des Berufungswerbers zuständigen Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen einzuholen.

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

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

Unter Berücksichtigung aller vorliegenden Gutachten kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Grades der Behinderung mit 30 v.H. ab 25.10.2001 laut dem schlüssigen Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. November 2001 nicht gegeben; gemäß § 10 Abs. 2 FLAG erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe erst mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass bei einer Behinderung des Kindes von mindestens 25 % unter den in der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen, BGBl 1996/303, angeführten Voraussetzungen die Möglichkeit besteht, die tatsächlichen für das Kind geleisteten Mehraufwendungen im Rahmen der Arbeitnehmer- bzw. Einkommensteuerveranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltens zu berücksichtigen.

Wien, 2. April 2004