



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Longin Josef Kempf und Dr. Josef Maier, Rechtsanwälte, 4722 Peuerbach, Steegenstraße 3, vom 28. April 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Braunau Ried Schärding vom 29. März 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin bezog für ihren Sohn M, geboren am xx, bis Dezember 2004 die erhöhte Familienbeihilfe. Für den Zeitraum ab Jänner 2005 wurde der Antrag auf (Weiter)gewährung der erhöhten Familienbeihilfe abgewiesen, da im Rahmen einer Begutachtung durch das Bundessozialamt Oberösterreich nur ein Grad der Behinderung von 20% (Diagnose Kuhmilchallergie) festgestellt wurde. In der Rahmensatzbegründung wurde festgestellt, dass durch wenig belastende diätetische Maßnahmen eine normale Lebensqualität erzielbar sei.

In der gegen den Abweisungsbescheid eingebrachten Berufung wurde durch den rechtlichen Vertreter der Berufungswerberin sinngemäß ausgeführt: Die vorgenommene Einschätzung des Grades der Behinderung entspreche nicht der Richtigkeit. Bei richtiger Beurteilung des Gesundheitszustandes von M sei davon auszugehen, dass der Grad der Behinderung zumindest 50% betrage. Bei Zusammentreffen mehrerer Beeinträchtigungen sei die

Einschätzung nach der klinisch im Vordergrund stehenden Grunderkrankung vorzunehmen und die Höhe der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach dem Ausmaß der im gesamten resultierenden Funktionsstörungen festzustellen. Bei M sei die Beurteilung auf die Entzündungen an Händen und Füßen beschränkt worden. Er leide jedoch an Kuhmilchallergie und müsse sich kuhmilchfrei ernähren. Dies sei durch die Krankengeschichte im KH R vom 28.1.1993 erwiesen. Durch die festgestellte Allergie liege eine Ganzkörperbeeinträchtigung vor. Der bei der Untersuchung festgestellte unauffällige Status sei nur durch die kuhmilchfreie Ernährung möglich. Dies bedürfe eines entsprechenden Aufwandes, wofür die erhöhte Familienbeihilfe zustehe. Es dürfe nicht der gegebene Zustand bei Behandlung berücksichtigt werden, sondern der Zustand, wenn keine Behandlung erfolgte. Die Familien bestehe aus vier Personen, für M müsse separat gekocht werden, dieser erhöhte Aufwand bestehe dreimal täglich. Es müssten separate Lebensmittel eingekauft werden. M könne auch keine Speisen in allgemeinen Küchen (z.B. Schulausspeisungen) zu sich nehmen, dies gelte auch für Gasthäuser und Fremdküchen in Urlaubszeiten. Die für die Zubereitung des Essens erforderlichen Ersatzprodukte seien wesentlich teurer als herkömmliche. Es müssten auch bestimmte Badezusatzmittel verwendet werden, um die Hautbeeinträchtigung hintanzuhalten. Unter Berücksichtigung des erforderlichen Aufwandes zur Erreichung des zum Untersuchungszeitpunkt festgestellten Zustandes sei jedenfalls die erhöhte Familienbeihilfe gerechtfertigt. Es werde daher die Ergänzung des medizinischen Sachverständigengutachtens beantragt.

Auf Grund der Ausführungen in der Berufung wurde ein weiteres Gutachten durch das Bundessozialamt für Oberösterreich erstellt, in dem nach Durchführung einer neuen Untersuchung im KH R unter Zugrundelegung eines dort erstellten Befundes vom 22.6.2005 ein Grad der Behinderung von 40% festgestellt wurde. Im Gutachten wurde jedoch ausgeführt, dass die vorliegenden aktuellen Befunde eigentlich nicht ausreichend seien und eine weitere medizinische Abklärung wünschenswert wäre, da eine Provokation unter klinischen Bedingungen nicht durchgeführt worden wäre, welche die größte Aussagekraft gehabt hätte. In der Rahmensatzbegründung für die Feststellung des Grades der Behinderung wurde auch ausgeführt, dass der entscheidende Befund einer Provokationsuntersuchung nicht durchgeführt wurde, dass jedoch die zuletzt durchgeführten Untersuchungen im KH R eine Allergie nicht sicher ausschließen. Die Position 384 könne nicht zur Geltung kommen, da eine strenge kuhmilchfreie Kost nicht vorliege (Eis, Joghurt und Schokolade würden in geringen Mengen gegessen).

Nach abweisender Berufungsvorentscheidung wurde im Vorlageantrag neuerlich ausgeführt, dass der Grad der Behinderung zutreffend zumindest 50% ausmache. Im SV-Gutachten sei ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass eine weitere medizinische Abklärung

wünschenswert wäre, um eine genauere Klassifizierung der Probleme vornehmen zu können. Wesentliches Resümee sei, dass die vorliegenden aktuellen Befunde nicht ausreichend seien, um eine genaue Diagnose vorzunehmen. Die gutachtlich erforderlichen Maßnahmen wurden nicht durchgeführt, weshalb das Berufungsverfahren mangelhaft sei. Kuhmilchfreie Ernährung sei unbedingt erforderlich. Gerade dieser Umstand sei es, der eine massive Belastung für die Familie bedeute. Dass die erforderliche medizinische Hinterfragung nicht durchgeführt wurde, sei für die Berufungswerberin nicht nachvollziehbar.

Auf Grund dieser Einwendungen forderte der Unabhängige Finanzsenat im Zuge des weiteren Berufungsverfahrens die Berufungswerberin auf, die für eine genauere Klassifizierung der Probleme erforderliche Provokationsuntersuchung unter klinischen Bedingungen ehebaldigst durchführen zu lassen, da die Anforderung eines ergänzenden SV-Gutachtens des Bundessozialamtes sonst nicht sinnvoll wäre.

In der Folge wurde im KH R eine Kuhmilchprovokation durchgeführt und der Bericht über diese Untersuchung dem Unabhängigen Finanzsenat übermittelt. Der Krankenhausbericht wurde an das Bundessozialamt Oberösterreich zur Erstellung eines Ergänzungsgutachtens weitergeleitet.

Unter Zugrundelegung dieses Untersuchungsergebnisses wurde im Gutachten des Bundessozialamtes nunmehr die Diagnose „Atopisches Ekzem mit Kuhmilch als Trigger“ gestellt und ein Grad der Behinderung von 30% festgestellt. Das Ergebnis des Gutachtens wurde der Berufungswerberin mittels Vorhalt zur Kenntnis gebracht. Der Vorhalt blieb unbeantwortet.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 leg.cit. ein Kind, 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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 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 1967 in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 mit Wirkung ab 2003 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 hat somit nach dieser gesetzlichen Regelung auf dem Weg der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen, ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteils dabei entscheidende Bedeutung 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).

Im gegenständlichen Fall wurde in einem ersten Gutachten des Bundessozialamtes zunächst das Vorliegen einer Kuhmilchallergie und ein Gesamtgrad der Behinderung von 20% festgestellt, in einem zweiten von einem anderen Arzt erstellten Gutachten der „Verdacht auf weiterhin bestehende Kuhmilchallergie“ und ein Gesamtgrad der Behinderung von 40%. Den Ausführungen der Berufungswerberin war insofern beizupflichten, dass der untersuchende Arzt im zweiten Gutachten selbst festgestellt hat, dass eine genauere medizinische Abklärung erforderlich wäre. Auf Grund dieser Feststellung wurde die vom Arzt geforderte Provokationsuntersuchung unter klinischen Bedingungen durchgeführt.

Nach Durchführung dieser Untersuchung wurden in einem ergänzenden Gutachten dieses Arztes folgende Feststellungen getroffen: *Nun ist die geforderte Provokationsuntersuchung im KHR an der dortigen Kinderabteilung durchgeführt worden. Es wurde eine doppelblinde placebokontrollierte Kuhmilchprovokation durchgeführt; ca. 20 Stunden nach der Kuhmilchaufnahme kommt es zu einem minimalem, leicht juckendem Exanthem an beiden Oberschenkeln vorderseitig. Es finden sich aber keine Zeichen einer Kuhmilchallergie, d.h. system. Reaktion mit Gefahr eines anaphylakt. Schockes. Die beschriebene Reaktion belegt, dass Kuhmilch ein Trigger für eine leichte Hautreaktion ist. Eine noch bestehende Kuhmilchallergie konnte mit der Untersuchung ausgeschlossen werden. Die Bestimmung des IgE-PRIST und der IgE-RAST-Werte zeigen einen unauffälligen Befund. Allgemeinanamnese ansonsten unauffällig. Der Patient berichtet über Juckreiz rezidivierend im Bereich der Beugeseiten des Oberschenkels und Unterschenkels, insbes. in der Nacht sehr unangenehm. Behandlung: Meiden von Kuhmilch, Lokaltherapie mit Ölbädern und Pflegesalben.*

Diagnose: Atopisches Ekzem mit Kuhmilch als Trigger. Richtsatzposition 698, GdB: 030%, ICD: L20.8. Rahmensatzbegründung: Eine Kuhmilchallergie konnte im KH Ried ausgeschlossen werden; ein Meiden der Kuhmilch ist erforderlich; eine kuhmilchfreie Ernährung ist nicht erforderlich. 30 % wegen belastendem Juckreiz.

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Diese auf Grund der nunmehr ausführlicheren Untersuchungen getroffenen Feststellungen des Gutachters sind nachvollziehbar und schlüssig. Es besteht für den Unabhängigen Finanzsenat kein Grund zur Annahme, dass diese Einstufung des Grades der Behinderung von 30% nicht den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht, zumal das Ergebnis dieser letzten und genaueren Untersuchung die zuvor getroffene Einschätzung, dass der Grad der Behinderung jedenfalls geringer als 50% ist, bestätigt.

Der Berufungswerberin wurde die Möglichkeit geboten, zu diesem Gutachten eine Stellungnahme abzugeben. Der diesbezügliche Vorhalt bleibt unbeantwortet. Vom Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1.1.2005 kann bei dieser Sachlage nicht ausgegangen werden.

Linz, am 26. Februar 2007