



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk S. betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Oktober 2003 bis 30. September 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte am 9. November 2005 den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ihrer Tochter I., geb. am 10. Oktober 1999, ab Oktober 2003.

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde die Tochter am 13. Jänner 2006 im Bundessozialamt Niederösterreich untersucht und folgendes fachärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Untersuchung am: 2006-01-13 10:30 Im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Führerschein;

Anamnese:

6-jähriges Mädchen mit Hausstaubmilbenallergie und nächtlichem Reizhusten nach Angabe der Mutter; phasenweise auch verlegte Nasenatmung; keine Belastungsdyspnoe erhebbar; fallweise Inhalation erforderlich; weiters auch Neurodermitis seit ca. 2 Jahren; Behandlung beim Kinderfacharzt;

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Inhalation mit Sultanol Dosieraerosol/Flixotide DA bei Bedarf; Alerius-Saft bei Bedarf; Elidel-Creme, gemischte Salbe, Balneum-Hermal-Ölbad zur Hautpflege;

Untersuchungsbefund:

6-jähriges Mädchen in gutem Allgemeinzustand und Ernährungszustand, Cor o.B., Pulmo frei, gering verlegte Nasenatmung; raue Hautstellen und Lichenifizierung beider Ellbeugen und Unterarme, an beiden Oberarmen raue Haut und Kratzeffekte, ebenso an beiden Unterschenkeln und Kniebeugen; grobneurologisch unauffällig;

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig;

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-10-31 HR. DR. M., KINDERFACHARZT, S.:

Ärztl. Attest der Behandlung wegen Hausstaubmilbenallergie, atopischer Dermatitis; chron. Verlauf der Neurodermitis (seit Kleinkindalter), derzeit topische Steroide, Elidel; mäßige pulmonale Symptomatik; Diagnose(n): Neurodermitis

Richtsatzposition: 698 Gdb: 050% ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

ORS, da Weiterbestehen der Symptomatik unter adäquater Therapie

Hausstaubmilbenallergie, mäßige pulmonale Symptomatik

Richtsatzposition: 285 Gdb: 010% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

1 Stufe über URS, da fallweise Inhalation erforderlich sowie Einnahme antiallergischer Medikamente

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

Keine Erhöhung des GesGdB, da Leiden 1 durch Leiden 2 nicht erhöht wird;

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2005-10-01 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 2006-01-18 von V.V.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2006-01-19

Leitender Arzt: S-G.G.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 27. Jänner 2006 den Antrag für den Zeitraum 1. Oktober 2003 bis 30. September 2005 mit der Begründung ab, dass Voraussetzung für den Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe das Vorliegen einer mindestens 50%igen Behinderung sei. Da laut Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen bei der Tochter eine Behinderung von 50% erst mit 1. Oktober 2005 bescheinigt worden sei, stehe die erhöhte Familienbeihilfe erst ab 1. Oktober 2005 zu.

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 31. Jänner 2006 fristgerecht Berufung und führte dazu aus:

"Laut diesem Bescheid wurde die erhöhte Familienbeihilfe für I. B. mit 1.10.2005 gewährt. Diese wurde ab 11/2003 beantragt, da bei meiner Tochter seit diesem Zeitpunkt auch von Dr. W. M., S., laut beiliegendem Attest bescheinigt wurde bzw. dieser auch bestätigt, dass sie seit Kleinkindalter leidet.

Ich ersuche daher nochmals um Überprüfung bzw. genaue Begründung, wie man auf 10/2005 kommt, obwohl nachweislich seit 2003 die Krankheit besteht bzw. noch früher."

In dem der Berufung beiliegendem ärztlichen Attest vom 31.10.2005 bescheinigt der behandelnde Arzt, die Tochter der Bw. leide seit dem frühen Kleinkindalter an einer atopischen Dermatitis. Im November 2003 sei auch eine Hausstaubmilbenallergie festgestellt worden. Auf Grund der deutlich chronischen Verlaufs sei zur Zeit wieder eine Therapie mit topischen Steroiden geboten. Eine Behandlung mit Elidel wäre zuletzt nicht mehr therapeutisch befriedigend gewesen. Von Seiten der Hausstaubmilbenallergie bestünden derzeit nur mäßige pulmonale Symptome.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Untersuchung am: 2006-03-02 16:00 Ordination

Identität nachgewiesen durch: FS

Anamnese:

Familienanamnese: Bruder Allergie; Beginn von Geburt an mit trockener Haut und Juckreiz; mit der Zeit Zunahme der Symptomatik; Ausschlag va. an den Extremitäten; Allergietest: + Hausstaubmilben; Lunge: gelegentliches Husten nachts; bei Belastung eher kurzatmig; rezidivierend Auftreten von Bronchitis

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Sultanol, Flixotide, Aeries jeweils bedarfsweise; wenn Bedarf, dann Therapie f. 3 Wochen; Elidel, Mischsalbe lt. Rezept; Balneum hermal, Excipial; Untersuchungsbefund:

Haut: makulopapulöses Exanthem beide Ellenbeugen und Kniebeugen; Lunge: frei, VA, kein Giemen; sonst altersgemäß; Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-10-31 DR. WILLIBALD M.; 3270 S.

Attest: Bestätigung des Krankheitsverlaufes und der Diagnose; Krankheitsbeginn nicht explizit genannt, auch fehlt eine Beschreibung der Symptomatik.

2006-03-03 DR. W. M.; KINDERARZT; S.

Attest: rezidiv. chronisch obstruktive Bronchitiden seit 11/2001, seither immer wieder inhalative Therapien.

Diagnose(n): Neurodermitis

Richtsatzposition: 699 Gdb: 050% ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

Zwei Stufen über unterem Rahmensatz, da therapieresistenter Verlauf.

chronisch rezidiv. obstruktive Bronchitiden

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

Rahmensatzbegründung:

URS, da medikamentös gut behandelbar.

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

Im Rahmen der Vorladung zur Berufung konnte kein Dokument vorgelegt werden, das eine rückwirkende Feststellung einer 50% Behinderung rechtfertigen würde.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2005-10-01 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 2006-03-10 von L.H.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2006-03-13

Leitender Arzt: S-G.G.

Das Finanzamt erließ am 30. März 2006 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

"Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe für ein Kind besteht dann, wenn bei diesem Kind eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht und der Grad der Behinderung mindestens 50 % beträgt. Bescheinigt wird das Vorliegen einer derartigen Behinderung vom zuständigen Bundessozialamt.

Da nach nochmaliger Befassung des Bundessozialamtes wiederum eine 50%ige Behinderung Ihrer Tochter I. erst mit 1.10.2005 festgestellt wurde, liegen die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe erst mit 1.10.2005 vor."

Der von der Bw. fristgerecht erhobene "Einspruch gegen den Bescheid vom 30.3.2006" wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet. Beigeschlossen war dem Antrag ein neuerliches Attest von Dr. M. vom 14.4.2006, in dem dieser ausführt, die geschilderte Problematik bestehe eindeutig zumindest in schwerer Form seit November 2003. In einem weiteren nachgereichten mit 3.7.2006 datierten Attest führt der Arzt eine im November 2003 aufgetretene massive asthmatische Atemstörung an; es sei die inhalative Dauertherapie mit

Sultanol und Flixotide begonnen und eine Wohnraumsanierung durchgeführt worden. Bei weiteren Kontrollen habe sich das Asthma bronchiale mit der inhalativen Therapie korrigieren lassen, es sei aber immer wieder eine entsprechende Dosisanpassung notwendig gewesen.

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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 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 das 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 Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) 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.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG hat die Feststellung des Grades der Behinderung also zwingend auf Grund der Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl 150/1965 zu erfolgen.

Abschnitt IX a) Ekzem lautet:

	Art der Erkrankung (je nach Ausdehnung und Entzündungsgrad)	Grad der Behinderung in Hundertsätzen
696.	An Händen und Füßen, einseitig oder beidseitig	20 – 60
697.	Am Stamm	20 – 70
698.	An den Gliedmaßen mit Ausnahme von Händen und Füßen	20 – 50
699.	Im Gesicht oder generalisiert	30 – 100

Abschnitt III a) Bronchien und Lunge (unspezifische Erkrankungen und Verletzungen) lautet:

	Art der Erkrankung	Grad der Behinderung in Hundertsätzen
	Chronische Bronchitis:	
283.	Leichte chronische Bronchitis ohne cardiopulmonale Funktionsstörung	0 – 20
284.	Mittelschwere bis schwere chronische, auch spastische Bronchitis mit beträchtlicher, zeitweise eitriger Expektorat	30 – 50
	Asthma bronchiale:	
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
288.	Schwerste Fälle mit hochgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung	80 – 100

Die Tochter der Bw. wurde zwei Mal untersucht, und zwar:

am 13.1.2006	Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde	rückwirkend ab 1.10.2005	GdB 50 % GdB 10 %	Richtsatzposition 698 Neurodermitis Richtsatzposition 285
--------------	--	--------------------------	----------------------	--

am 2.3.2006	Arzt für Allgemeinmedizin	rückwirkend ab 1.10.2005	GdB 50 % GdB 50 %	Richtsatzposition: 699 Neurodermitis Richtsatzposition: 287 chronisch rezidiv. obstruktive Bronchitiden
-------------	---------------------------	--------------------------	----------------------------	--

Es wurde somit nach der durchgeführten Untersuchung und Begutachtung des Kindes durch zwei verschiedene Ärzte der Grad der Behinderung übereinstimmend mit 50 v.H. erst rückwirkend ab 1. Oktober 2005 festgestellt.

Wenn die Bw. in der Berufung und im Vorlageantrag anführt, dass Dr. W. M., Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde in S., bescheinigt hätte (ärztliches Attest vom 31. Oktober 2005), dass ihre Tochter seit dem frühen Kleinkindalter an einer atopischen Dermatitis leide und dass auf Grund von asthmatischen Beschwerden im November 2003 von Dr. M. eine Hausstaubmilbenallergie festgestellt worden sei, so ist dazu auszuführen, dass der unabhängige Finanzsenat an die gesetzlichen Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002, gebunden ist, nach denen – wie schon oben ausgeführt – 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 ist. Verwiesen wird darauf, dass die Bw. zu der Untersuchung im Bundessozialamt am 13. Jänner 2006 lediglich einen Befund von Dr. M., datiert mit 31. Oktober 2005, vorgelegt hat, nicht aber Befunde aus früheren Jahren. Der untersuchende Arzt führte in seinem fachärztlichen Sachverständigengutachten vom 2. März 2006 hierzu aus, dass in dem von der Bw. vorgelegten Attest von Dr. M. der Krankheitsbeginn nicht explizit genannt wurde und auch eine Beschreibung der Symptomatik fehle.

In den nunmehr nachgereichten ärztlichen Attesten ist zwar der Krankheitsbeginn ansatzweise definiert, die Art der Behinderung sowie die angewandte Therapie sind aber nicht in einer Weise beschrieben, die den Schluss auf einen vor dem 1. Oktober 2005 eingetretenen Behinderungsgrad von mindestens 50% zulassen. Aus der Angabe im Erstattest vom 31.10.2005, eine Behandlung mit Elidel sei zuletzt nicht mehr therapeutisch befriedigend gewesen, kann überdies auf eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Tochter der Bw. geschlossen werden.

Wenn somit beide über das Bundessozialamt erstellte Gutachten eine rückwirkende Anerkennung des Grades der Behinderung mit 50 % ab 1. Oktober 2005 feststellen, sind sie als schlüssig anzusehen, weshalb die erhöhte Familienbeihilfe erst ab diesem Zeitpunkt zusteht.

Wien, am 23. November 2006