



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 19. Februar 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 9. Februar 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Februar 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 9.2.2009 hat das Finanzamt einen Antrag des Berufungswerbers auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Sohn B, geboren am xx, ab Februar 2007 abgewiesen. Dem Bescheid lag ein ärztliches Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes zugrunde, in dem festgestellt wurde, dass der Sohn an allergiebedingtem Asthma bronchiale leide und der Gesamtgrad der Behinderung 40% betrage. Als Rahmensatzbegründung wurde in diesem Gutachten ausgeführt: *Pos. 286 mit 40% wegen des länger bestehenden Asthma bronchiale mit Einschränkung der Flußvolumenparameter im Sinn einer mittelgradigen obstruktiven Ventilationsstörung. 40% wegen des allergischen Asthma bronchiale mit notwendiger Dauertherapie, ganzjähriger Verlauf, mittelgradiger Einschränkung des Flußvolumenparameters, Verminderung der körperlichen Leistungsfähigkeit.* Als relevante vorgelegte Befunde wurden ein Befund sowie eine Allergietestung eines Lungenfacharztes vom 15.2.2007 angeführt.

In der gegen den Abweisungsbescheid eingebrachten Berufung wandte der Berufungswerber ein, dass in diesem Sachverständigengutachten die Sehkraft als normal festgestellt wurde, B sei jedoch Linsenträger und hätte über 6 Dioptrien. Es werde gegen den Gesamtgrad der Behinderung von 40% berufen, ein ärztliches Gutachten werde nachgereicht.

Auf Grund der Berufung wurde unter Zugrundelegung eines aktuelleren Lungenfacharzt-Befundes sowie des Befundes eines Augenfacharztes mit 7.6.2009 ein weiteres Gutachten durch das Bundessozialamt erstellt, in dem nach der Richtsatzposition 286 nur mehr ein Gesamtgrad der Behinderung von 30% festgestellt wurde. Als Rahmensatzbegründung wurde ausgeführt, dass *laut Lungenfacharzt ein leichtgradiges intermittierendes Asthma bronchiale vorliege; es sei nur Bedarfsmedikation erforderlich*. Der Grad der Behinderung wegen Kurzsichtigkeit wurde mit 0% festgestellt, in der Rahmensatzbegründung wurde ausgeführt, dass eine Visusverminderung bis zu 33% laut Gesetzgeber zu keiner Behinderung führe.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung. In einem Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz erklärte der Berufungswerber sinngemäß, dass der Behinderungsgrad von 40% auf 30% herabgesetzt wurde, obwohl seiner Meinung nach eine Verschlechterung der Allergien eingetreten sei. Der Sohn könne ohne Medikamenteneinnahme nicht mehr zu Hause wohnen (Pollenflug, Katzenallergie, Hausstaubmilbe). Es wurde auch die Visusverminderung beim Behinderungsgrad nicht angerechnet. Fachärztliche Gutachten von Dr. S und Dr. P würden nachgereicht.
Im Zuge des weiteren Berufungsverfahrens übermittelte der Berufungswerber dem Unabhängigen Finanzsenat einen Befund des Lungenfacharztes Dr. S vom 25.8.2009 und des Facharztes für Augenheilkunde Dr. P vom 5.8.2009. Die Befunde wurden dem Bundessozialamt weitergeleitet, das in der Folge nach neuerlicher Untersuchung sowohl durch einen Lungenfacharzt als auch durch einen Facharzt für Augenheilkunde mit 27.1.2010 ein Gutachten erstellte, in dem die Untersuchungsergebnisse zusammengefasst wurden und ein Gesamtgrad der Behinderung von 20% festgestellt wurde. Die Diagnose des Lungenfacharztes lautete: *Leichtes allergisches Asthma bronchiale; Richtsatzposition 285, GdB 20%*. Als Rahmensatzbegründung wurde ausgeführt: *Keine entzündungshemmende inhalative Dauertherapie. Funktionell keine dauernde Beeinträchtigung der Atemfunktion. Oberer Rahmensatz aufgrund Häufigkeit der Anfälle*. Vom Facharzt für Augenheilkunde wurde rechts ein Visus von 0,80, links ein Visus von 0,70 festgestellt, sodass der Grad der Behinderung 0% ergab.
Das Gutachten wurde dem Berufungswerber zur Kenntnisnahme übermittelt. Der Vorhalt, mit dem ihm Gelegenheit zu einer Stellungnahme gegeben wurde, wurde nicht mehr beantwortet.

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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 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.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 in der Fassung BGBI. 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.

Derartige Gutachten liegen im gegenständlichen Fall vor, wobei in keinem der Gutachten, die durch verschiedene Ärzte des Bundessozialamtes erstellt wurden, ein Gesamtgrad der Behinderung von 50% oder mehr festgestellt wurde. Die Gutachten sind trotz der unterschiedlichen Ergebnisse (GdB 40%, 30%, 20%) nicht widersprüchlich, die unterschiedliche Einschätzung ist damit erklärbar, dass die mitberücksichtigten vorgelegten Befunde aus verschiedenen Zeiten stammten. Im ersten Gutachten wurden Befunde vom Februar 2007 mitberücksichtigt. Die aktuellsten Befunde aus dem Jahr 2009 wurden in den beiden späteren Gutachten berücksichtigt und es stimmen diese Gutachten darin überein, dass in ihnen ausdrücklich nur mehr ein leichtgradiges Asthma bronchiale festgestellt wurde. Nach der Richtsatzverordnung BGBI. 150/1965, die nach der gesetzlichen Regelung zur Einschätzung des Grades der Behinderung heranzuziehen ist, sind bei Asthma bronchiale laut den Ausführungen unter Richtsatzposition 286 schwere Fälle ohne dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens mit eventueller geringgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung mit 30 – 40% einzuschätzen. Eine Einschätzung mit mindestens 50% ist nur nach Richtsatzposition 287 bei schweren Fällen mit dauernder Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens möglich, was jedoch auch im ersten Gutachten nicht diagnostiziert wurde, in den späteren ausdrücklich verneint wurde.

Der Ansicht des Berufungswerbers, dass auch die durch die starke Kurzsichtigkeit bedingte Visusverminderung des Sohnes den Grad der Behinderung erhöhen müsse, steht entgegen, dass nach den Ausführungen unter der Richtsatzposition 637 für die Beurteilung der Minderung der Erwerbsfähigkeit jene Sehschärfe maßgebend ist, die nach zumutbarer Korrektur eines etwaigen Refraktionsfehlers konstant erreicht werden kann. Da nach den Feststellungen im letzten Gutachten die Kurzsichtigkeit durch Kontaktlinsen korrigiert wird und die Visusverminderung damit nur gering ist, ist die Feststellung, dass aus diesem Grund kein Grad der Behinderung vorliegt, nachvollziehbar.

Für den Unabhängigen Finanzsenat bestand daher kein Grund zur Annahme, dass die in sämtlichen Gutachten getroffene Feststellung, dass keine erhebliche Behinderung im Sinn des Gesetzes vorlag, nicht den Gegebenheiten entsprochen hätte, weshalb wie im Spruch zu entscheiden war.

Linz, am 24. Februar 2010