



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A. B., C., gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln betreffend Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. März 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte am 25. Februar 2008 einen Antrag auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihren Sohn Th, geb. 1991.

Das über Ersuchen des Finanzamtes – nach Untersuchung des Kindes – erstellte Gutachten lautet wie folgt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. Th

Vers.Nr.: xxx

Untersuchung am: 2007-12-19 13:34 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Reisepass

Anamnese: allergisches Asthma seit dem 5. Lj; Refluxösophagitis, Sodbrennen vor allem abends. Lebersteatose, Legastheniker, Op wegen Adenoiden. Er habe 2006 viele Antibiotikatherapien gehabt.

Massives Übergewicht. Dzt. Kochlehre. Mutter Alpha 1 Antitrypsinmangel; Muskelerkrankungen fam. gehäuft - Duchenne. Th besuchte VS, HS und Poly. Allergie auf Soja und Erdnüsse.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Sultanol b. B., Flixotide 2x1 Diskus

Untersuchungsbefund: adipös, Gynäkomastie, STriae; Cor o. B., Pulmo vA; intern. bland

Status psychicus / Entwicklungsstand: altersgemäß

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-03-03 RÖ ÖSOPHAGUS-MAGEN-DUODENUM MIT REFLUXPRÜFUNG Kardiainsuffizienz mit Reflux
2007-11-13 AKH PÄDIATRIE

Asthma bronchiale, Allergien auf Soja, Erdnuss, Milben, Gastroösophagelaer Reflux, Adenoide, Septumdeviation. LUFU: diskrete Obstruktion, gut reversibel; Flixotide, Sultanol

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 286 Gdb: 040% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung: Oberer Rahmensatz, da Hyperreagibilität, medikamentöse Dauertherapie und Allergien sowie häufige Infekte

Refluxösophagitis

Richtsatzposition: 347 Gdb: 010% ICD: K92.8

Rahmensatzbegründung: Mittlerer Rahmensatz, da guter Ernährungszustand

Legasthenie

Richtsatzposition: 594 Gdb: 010% ICD: F81.0

Rahmensatzbegründung: Unterer Rahmensatz, da derzeit keine Therapienotwendigkeit

Gesamtgrad der Behinderung: **40 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. Der Zustand nach Polypenentfernung sowie die Fettleber erreichen keinen GdB. Leiden 1 wird durch die übrigen Leiden infolge eines fehlenden negativen wechselseitigen Zusammenwirkens nicht erhöht. Der (Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Herabsetzung des GdB um eine Stufe gegenüber Vorgutachten, da Legasthenie geringfügig ausgeprägt erstellt am 2007-12-23 von P.F.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2007-12-31

Leitender Arzt: D.G.

Auf Grund des obigen Gutachtens wies das Finanzamt den Antrag der Bw. unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG mit der Begründung ab, dass das Bundessozialamt laut ärztlichem Sachverständigengutachten dem Sohn nur einen Grad der Behinderung von 40 v.H. bescheinigt habe.

Die Bw. er hob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte zur Begründung Folgendes aus:

„Th leidet seit früher Kindheit an Asthma bronchiale und benötigt Flixotide, Serevent sowie Sultanol-Spray. Außerdem bekam er EpiPen verordnet (Notfallinjektion, wegen Erdnussallergie bzw. Soja). Auch gab es immer wieder Hautreaktionen mit Verabreichung von Salben. Beim Magenröntgen bestätigte sich der Verdacht des Refluxes, der das Asthma verschlechtert. Auch eine Lebervergrößerung wurde festgestellt. Im KH Mistelbach wurden Adenoide entfernt, Ursache sind laut Aussage des KH Mistelbach Allergien auf Nahrungsmittel mit dem Hinweis, bei Verzehr von allergieauslösenden Speisen höchste Vorsicht walten zu lassen, da sich bei Nahrungsmittelallergien eine lebensgefährliche Situation einstellen kann. Das Legasthenietraining beinhaltet unter anderem auch Bodytalking sowie kinesiologische Balance, das auch für Asthma bzw. Asthmaanfälle angewendet wird...“

Auf Grund der eingebrachten Berufung wurde Th am 28. April 2008 ein weiteres Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. Th

Vers.Nr.: xxx

Untersuchung am: 2008-04-28 11:30 Im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: RP

Anamnese: Es besteht ein exogen allergisches Asthma bronchiale seit der frühen Kindheit mit Betreuung beim Lungen-FA und im AKH bei dzt. Prof. W.. Laut letztem Befund vom 13.11.2007 keine Exacerbationen seit Jahren, gute Belastbarkeit, in der Lungenfunktion diskrete Obstruktion der zentralen und peripheren Atemwege (gut reversibel in der Peripherie). Ein gastroösophagealer Reflux bereitet gelegentlich abends Beschwerden. 2004 wurde im Rast eine Allergie auf Soja, Erdnuss und Milben nachgewiesen. Ein Epipen wurde verordnet. Wegen ständig behinderter Nasenatmung wurden im Dezember Adenoide entfernt, eine Septumdeviation dzt. noch belassen. Laut pädagogischem Gutachten vom 25.01.2004 besteht eine Primärlegasthenie mit v.a. Aufmerksamkeits- und Konzentrationsproblemen im Umgang mit Symbolen und optischem Differenzieren. Besucht dzt. Gastronomieschule . Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Sultanol oder Buventol bei Bedarf (vor Sport) Flixotide DA 2xtgl., SereventDA, Omeghexal bei Bed., ganzheitliche Therapie bzgl. Legasthenie alle 3- 4 Wochen, strenge Diät (Erdnuss, Soja)

Untersuchungsbefund: 16 8/12 alter adipöser Jugendlicher, Gewicht 105kg, Länge 183cm, Haut: Striae im Bereich des Abdomens, Gynäkomastie bds., HNO bland, Cor: HT rein, rhythmisch, Pulmo sauber, Bauch weich, Hepar nicht tastbar, Gen. männl.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde: 2007-11-13 Prof. W., AKH, Befund

2008-04-08 Mag. T., Befund 2004-12-15 Dr. J., Lungenfunktion 2007-07-03 Dr. M. Refluxprüfung

Diagnose(n): exogen allergisches Asthma

Richtsatzposition: 286 Gdb: 040% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung: oberer Rahmensatz, da Hyperreagibilität, Allergien bestehen, gastro-ösophagealer Reflux

Richtsatzposition: 347 Gdb: 010% ICD: K92.8

Rahmensatzbegründung: 1 Stufe über unterem Rahmensatz, da zw. Therapie notwendig Legasthenie

Richtsatzposition: 594 Gdb: 010% ICD: F81.0

Rahmensatzbegründung: unterer Rahmensatz, da keine Therapienotwendigkeit

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. Kombination aller Leiden erhöht den GdB nicht, da keine wechselseitige Leidensbeeinflussung vorliegt

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Das Vorgutachten entspricht in allen Belangen den tatsächlichen Gegebenheiten erstellt am 2008-05-01 von R.V.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2008-05-13

Leitender Arzt: D.G.

In der abweisenden Berufungsvorentscheidung vom 15. Mai 2008 führte das Finanzamt aus, dass im fachärztlichen Sachverständigungsgutachten des Bundessozialamtes vom 13. Mai 2008 der Behinderungsgrad von Th abermals mit 40 % bescheinigt worden sei. Im Gutachten sei darauf hingewiesen worden, dass das Vorgutachten vom 31. Dezember 2007 in allen Belangen den tatsächlichen Gegebenheiten entspreche, weshalb die erhöhte Familienbeihilfe ab 1. März 2008 wegfallen.

Die Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag. Die darin gemachten Ausführungen sind im Wesentlichen ident mit ihrer Berufung vom 7. März 2008.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 (5) Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) gilt ein Kind als erheblich behindert, 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 %** 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 des §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1967, 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 (6) FLAG 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. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung ist das Kriegsopferversorgungsgesetz 1957 idgF (§§ 7 und 9 Abs. 1) sowie die so genannte "Richtsatzverordnung" zwingend vorgesehen.

Die Feststellung des Behinderungsgrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 (4) FLAG beantragt wurde, hat somit nach den Bestimmungen des § 8 (6) FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zu kommt; vgl. VwGH 20.9.1995, 95/13/0134).

Der unabhängige Finanzsenat 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 der Sohn der Bw. von zwei verschiedenen Ärzten (Arzt für Allgemeinmedizin und Facharzt Kinder- und Jugendheilkunde) untersucht, wobei sämtliche Erkrankungen von Th in den Gutachten berücksichtigt und unter folgende Richtsatzpositionen subsumiert wurden:

Richtsatz-position	Art der Erkrankung	Grad der Behinderung in Hundertsätzen
286.	Asthma bronchiale: Schwerere Fälle ohne dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens mit eventueller geringgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung	30 - 40 v.H.
347.	Gastritis: leichte Form bei gutem Ernährungszustand	0 – 20 v.H.
594.	Alexie (Lesestörung); leichte Form	10 – 30 v.H.

Die untersuchenden Ärzte stellten den Grad der Behinderung bei den einzelnen Richtsatzpositionen wie folgt fest:

Richtsatzposition: 286 Gdb: 040% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung: oberer Rahmensatz, da Hyperreagibilität, Allergien bestehen, gastro-ösophagealer Reflux

Richtsatzposition: 347 Gdb: 010% ICD: K92.8

Rahmensatzbegründung: 1 Stufe über unterem Rahmensatz, da zw. Therapie notwendig Legasthenie

Richtsatzposition: 594 Gdb: 010% ICD: F81.0

Rahmensatzbegründung: unterer Rahmensatz, da keine Therapienotwendigkeit

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. Kombination aller Leiden erhöht den GdB nicht, da keine wechselseitige Leidensbeeinflussung vorliegt

Auf Grund der ausführlichen Anamnese und unter Berücksichtigung aller vorgelegten Befunde ermittelten beide untersuchenden Ärzte in ihren Gutachten den Grad der Behinderung über-

einstimmend mit 40 v.H. Weiters wurde festgehalten, dass das Kind voraussichtlich nicht dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die Einreihung unter die angeführten Richtsatzpositionen erscheint ebenso schlüssig wie die Angabe, dass keine wechselseitige Leidensbeeinflussung vorliegt.

Der unabhängige Finanzsenat geht somit im Rahmen der freien Beweiswürdigung davon aus, dass die Feststellung des Grades der Behinderung mit 40 v.H. mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht, weshalb die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe im vorliegenden Fall ab März 2008 nicht mehr gegeben sind.

Die Berufung war daher abzuweisen.

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. Nr. 303/1996, angeführten Voraussetzungen die Möglichkeit besteht, die tatsächlichen für das Kind geleisteten Mehraufwendungen im Rahmen der Arbeitnehmer- bzw. Einkommensteuerveranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 21. August 2008