



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk betreffend Abweisung des Antrages auf rückwirkende Auszahlung der erhöhten Familienbeihilfe ab November 1997 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **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**

Die Bw. beantragte für den Zeitraum November 1997 bis einschließlich 2001 die rückwirkende Auszahlung der erhöhten Familienbeihilfe für ihre Tochter N., geb. am 28.3.1997.

Aus der von ihr vorgelegten ärztlichen Bescheinigung, ausgestellt von der Bundespolizeidirektion Wien, Bezirkspolizeikommissariat Donaustadt am 11.11.2002, ergibt sich ein Grad der Behinderung von 50 v.H., jedoch erst ab 1999.

Das Finanzamt forderte daraufhin beim Bundessozialamt ein neuerliches Gutachten mit der Bitte um rückwirkende Feststellung an.

Das fachärztliche Sachverständigengutachten vom 27.2.2003 ergab einen Grad der Behinderung von 10 v.H. und lautet wie folgt:

*Untersuchung am: 2003-02-19 12:00 Im Bundessozialamt Wien*

*Anamnese:*

*Vesicouretraler Reflux links non op., 2\* jährlich HWI, letzter stat*

*Aufenthalt im St. Anna KS, 2001, norm Nierenwerte, früher Solotrim, derzt. keine Med.,*

*Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine*

*Untersuchungsbefund: gut AZ, guter EZ, KG 121cm, 30 Kg, RR 90/70, Puls 100, Nierenlager beids. nicht klopfempfindlich, keine klin. Auffälligkeit,*

*Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechender Befund*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2001-07-27 ST. ANNA KS*

*Doku: vesikouret. Reflux, unauff. Nierensono bei leerer Blase, Albuminurie bei Katheterharn,*

*Diagnose(n):*

*Vesicourethraler Reflux*

*Richtsatzposition: 245 **Gdb: 010%** ICD: R39.1*

*Rahmensatzbegründung:URS, da keine Dauertherapie erforderlich*

*Gesamtgrad der Behinderung: 10 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.*

*erstellt am 2003-02-27 von J.St., Arzt für Allgemeinmedizin*

*zugestimmt am 2003-02-27*

Mit Bescheid vom 3. März 2003 wies das Finanzamt das Ansuchen der Bw. mit der Begründung ab, dass laut vorgelegtem ärztlichen Zeugnis der Grad der Behinderung 10 % beträgt.

Mit Schreiben vom 17. März 2003 erhob die Bw. fristgerecht Berufung.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um neuerliche Erstellung eines Gutachtens mit dem Hinweis, dass die Bw. die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend für die Jahre 1997 bis 1991 beantragt wurde.

Die Untersuchung erfolgte am 7. Mai 2003 durch das Bundessozialamt Wien.

Das Sachverständigengutachten lautet wie folgt:

*Anamnese:*

*Berufung, da bei dzt Beschwerdefreiheit rückwirkende Beantragung der erh FB für 1999-2001. Erster fieberhafter HWI 1999 (2 Jahre alt). Stationäre Aufnahme St Anna, AB Therapie. Bei Kontroll MCU (post Therapie) Reflux II*

*links. Nieren Sono oB, Dauerprophylaxe eingeleitet (Solotrim). Unter Solotrim 1-2 mal jährlich HWI, die auf AB gut ansprachen. Jährliche Kontrollen MCU: 2000 unverändert. 2001: UnauffDzt ohne Therapie, keine Rezidive mehr.*

*Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine*

Untersuchungsbefund:

Adipöses Mädchen in gutem AZ, infektfrei

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauff

Relevante vorgelegte Befunde:

1999-05-07 ST ANNA erster HWI-stationärer Aufenthalt

1999-07-07 ST ANNA

MCU II links

2001-07-01 ST ANNA

MCU oB, Sono oB, keine Therapie erforderlich

2000-05-01 ST ANNA

Unverändert Reflux II links

Diagnose(n):

Vesicoureteraler Reflux II, einseitig

Richtsatzposition: 246 Gdb: 030% ICD: N13.3

Rahmensatzbegründung:

gz 246. URS, da leichte Ausprägung und weitgehende Beschwerdefreiheit unter AB Prophylaxe.

Beurteilung gilt für den Zeitraum 07/99-07/2001!

Gesamtgrad der Behinderung: **30 vH** voraussichtlich w e n i g e r als 3 Jahre anhaltend.

**Beurteilung erfolgte auf Berufung für den Zeitraum 07/99-07/2001.** Dzt GdB 0%

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2003-05-14 von G.H.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2003-05-15

Leitender Arzt: F.W.

Das Finanzamt erließ am 16. Juni 2003 eine Berufungsvorentscheidung gemäß § 276 BAO. Die Berufung wurde als unbegründet abgewiesen.

Begründet wurde die Abweisung wie folgt:

*„Laut vorgelegter ärztlicher Bescheinigung vom 11.11.2002 beträgt der Grad der Behinderung für die Jahre 1999 bis 2001 50 %.*

*Nach der seit 1.1.2003 geltenden Rechtslage ist für die Beurteilung des Grades der Behinderung das jeweilige Bundessozialamt zuständig.*

*Da Sie die erhöhte Familienbeihilfe für das Kind N. ab dem Jahr 1997 beantragen und vom Amtsarzt nur der Zeitraum ab 1999 bescheinigt wurde, ist vom Bundessozialamt eine neuerliche Bescheinigung abverlangt worden.*

*Bei der vom Bundessozialamt durchgeführten Untersuchung wurden nur Befunde für den Zeitraum von Juli 1999 bis Juli 2001 vorgelegt. Daher konnte der Zeitraum ab dem Jahr 1997 bis Juni 1999 nicht beurteilt werden. Laut ärztlichem Gutachten des Bundessozialamtes vom 15.05.2003 wurde für den Zeitraum vom 01.07.1999 bis 31.07.2001 ein Grad der Behinderung von 30 % festgestellt. Die Berufung musste als unbegründet abgewiesen werden.“*

Mit Schreiben vom 11. Juli 2003 stellte die Bw. den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch den unabhängigen Finanzsenat.

Darin führte die Bw. u.a. aus, dass erst im Zuge einer im Juli 1999 im St. Anna Kinderspital durchgeführten Untersuchung (urologische Abklärung eines hochfieberhaften Harnwegsinfektes) die Krankheit ihrer Tochter diagnostiziert wurde. Dabei habe sie erfahren, dass ein vesicourethaler Reflux eine angeborene Krankheit sei. Sie habe daher auch keine Befunde für den Zeitraum 1997 bis Juni 1999 vorlegen können.

### ***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 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 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).

Es ist der Bw. einzuräumen, dass für den Fall, dass keine neuerliche Begutachtung durch das Bundessozialamt erfolgt wäre, ihr die erhöhte Familienbeihilfe ab 1999 gewährt worden wäre.

Faktum ist jedoch, dass ein neuerliche Begutachtungen durch das Bundessozialamt wegen des Antrags auf rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1997 vorgenommen wurden und die dort ausgewiesenen Behinderungsprozentsätze von dem des Erstgutachtens differieren.

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

Sowohl das Gutachten des Bundessozialamtes 27. Februar 2003 als auch das vom 15. Mai 2003 weisen einen Behinderungsprozentsatz auf, der unter 50 % liegt. Es ist zu beachten, dass die Begutachtung durch das Bundessozialamt auf genauere Weise erfolgt als die seinerzeitige Begutachtung durch den Amtsarzt, was auch der Grund war, ab 2003 derartige Gutachtenserstellungen ausschließlich durch das Bundessozialamt vornehmen zu lassen.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Grades der Behinderung mit 30 v.H. auf Grund der schlüssigen Gutachten des Bundessozialamtes mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht. Dies gilt auch für Zeiträume zwischen 1997 und 1999; die Krankheit wurde erst 1999 diagnostiziert, es kann daher eindeutig angenommen werden, dass auch damals kein über 30% hinausgehender Behinderungsprozentsatz vorgelegen ist.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe nicht gegeben.

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 Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, 6. Oktober 2003