



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/2160-W/05

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck an der Leitha betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Mai 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte für seine Tochter A., geb. am 3.4.1987, die erhöhte Familienbeihilfe ab Mai 2005.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt daraufhin um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Die Tochter des Bw. wurde am 10. Februar 2005 untersucht und dabei folgendes ärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Anamnese:

Im achten Lebensmonat plötzlich Erbrechen und Durchfall über mehrere Wochen, Gewichtsverlust, massiv gebläht, Diagnosestellung im AKH Wien Kinderklinik  
Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Diät und jährliche Kontrollen im AKH

Untersuchungsbefund:

Kopf und Hals unauffällig, Herz und Lunge normal, Abdomen frei, Extremitäten frei beweglich  
Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-02-04 MR Dr.K.

Zöliakie besteht weiter

2003-08-18 UNIVERSITÄTSKLINIK FÜR KINDER- UND JUGENDHEILKUNDE WIEN  
weiter gliadinfreie Diät notwendig

Diagnose(n): Zöliakie

Richtsatzposition: 356 Gdb: 040% ICD: K90.9

Rahmensatzbegründung:

ORS, weil weiterhin strikte Einhaltung der Diät notwendig ist, derzeit nach Laborbefunden gut eingestellt und guter Allgemeinzustand vorliegt.

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2005-04-26 von Dr.E.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2005-04-27

Leitender Arzt: E.K.

Das Finanzamt wies den Antrag des Bw. mit Bescheid vom 10. Mai 2005 mit der Begründung ab, dass bei der Tochter des Bw. nur eine 40%ige Behinderung vorliege. Der Erhöhungs- betrag werde nur gewährt, wenn eine mindestens 50%ige Behinderung vorliege.

Der Bw. erhab gegen den Bescheid fristgerecht Berufung.

Das Finanzamt ersuchte daraufhin das Bundessozialamt neuerlich um Erstellung eines Gutachtens.

Die Tochter des Bw. wurde am 17. August 2005 untersucht und dabei folgendes ärztliche Sachverständigungsgutachten erstellt:

Anamnese:

Letzte Begutachtung ho. 2/05, Gesamt-GdB 40%. In der Berufung wurde eingewandt, dass die Einstufung im Gegensatz zum aktuell geltenden Gesetz stehe. Die Zöliakie ist seit dem 8. Lebensmonat bekannt. Die glutenfreie Diät wird strikt eingehalten, die letzten AK-Tests waren entsprechend negativ. Für Freitag ist eine neuerliche Kontrolle an der Univ.Kinderklinik im AKH Wien geplant. Unter der Diät keine Krankheitssymptome. Derzeit Besuch der 5. Klasse einer Kindergartenschule.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

glutenfreie Diät, keine medik. Therapie

Untersuchungsbefund:

guter AZ, adipöser ETZ; 166 cm, 80 kg, RR: 140/90, sonorer KS, reines VA, normale Herzgrenzen, keine Herzgeräusche, regulärer abdomineller Tastbefund  
Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde: keine

Diagnose(n): Zöliakie

Richtsatzposition: 356 Gdb: 040% ICD: K90.9

Rahmensatzbegründung:

ORS, da strikte Diäteinhaltung erforderlich

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2005-08-19 von R.C.

Facharzt für Innere Medizin

zugestimmt am 2005-09-05

Leitender Arzt: E.K.

Das Finanzamt erließ am 13. September 2005 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

"Als erheblich behindert gilt 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.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde bei ihrer Tochter auf Grund der Krankheit eine Behinderung von 40 v.H. ab 1.8.2005 festgestellt. Es besteht daher kein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe (§ 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967)."

Der Bw. erhab mit Schreiben vom 4. Oktober 2005 ohne weitere Begründung einen als Vorlageantrag gewerteten "Einspruch".

### **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 Kriegsopfersorgungsgesetzes 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.

Im vorliegenden Fall wurde die Tochter des Bw. von zwei verschiedenen Ärzten untersucht (Arzt für Allgemeinmedizin und Arzt für Innere Medizin). Beide Ärzte stellten den Grad der Behinderung übereinstimmend mit 40 v.H. fest.

Wie bereits oben ausgeführt wurde, hat die Einstufung des Grades der Behinderung nach der Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, BGBl.Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung zu erfolgen. Nach beiden Gutachten wurde die Art der Erkrankung unter die Richtsatzposition 356 subsumiert. Diese lautet:

"d) Magen und Darmtrakt:

356. Chronische Gastroenterocolitis (Achyolie, Dyspepsie), schlechte Ausnützung der Kost: 30–40 v.H."

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades mit 40 v.H. (oberer Rahmensatz dieser Richtsatzposition) mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe (ab Mai 2005) nicht gegeben.

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 (zur Diätverpflegung siehe § 2 Abs. 1 der zitierten Verordnung).

Wien, am 7. Dezember 2005