



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 6

GZ. RV/1787-W/07

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des E T, W, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf betreffend Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2007, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seinen Sohn M, geb. 1989, bis Dezember 2006 den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe.

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches wurde der Sohn am 6. November 2006 im Bundessozialamt untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: T M

Vers.Nr.: Y

Untersuchung am: 2006-11-06 15:45 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: FS Vater - Schülerausweis

Anamnese:

Asthma bronchiale seit 3 LJ bekannt - Spitalsaufnahme zuletzt vor längerer Zeit - Beh. Arzt: Fr. Dr. X.
Lungenfachärztin Beschwerden:

Belastungssatemnot - Atemnot bei Passivrauchbelastung und Schadstoffbelastung; thorakales Druckgefühl am Abend - Allergiebeschwerden Allergie: Birke, Gräser, Hausstaubmilbe, Familie: Bruder, Mutter und Schwester haben Allergie Bruder hat Asthma; Schule: 11. Schulstufe - turnt mit (eingeschränkt)

Pneumonie vor 1 Jahr

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Pulmicort TH 0,4 1-0-1; Oxis TH 12mg 1-0-1; Singulair 10 mg 0 - 0- 1;

Sultanol bei Bedarf , Zyrtec 1 x 1 ;

Untersuchungsbefund:

Größe 185 cm Gewicht 69 kg AZ normal EZ etwas untergewichtig Pulmo: Vesikuläratmen, keine pathologischen Rasselgeräusche sonorer Klopfschall Basen verschieblich Cor: reine rhythmische Herztöne keine Lippenzyanose

Nasenatmung nicht behindert

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-11-03 DR. X. LUNGENFACHÄRZTIN

Lungenfunktion: In der Spirometrie geringe periphere Obstruktion, Resistance mäßig erhöht, keine Restriktion

2006-11-05 DR X. LUNGENFACHÄRZTIN

Befund: Bestätigung Asthma bronchiale und polyvalente Allergie - Exazerbationen im Rahmen von Infekten

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 286 Gdb: 030% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung:

URS dieser Position da bei allergischer Disposition keine persistierende mittel bis höhergradige Funktionseinschränkung.

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Im Vergleich zu Vorgutachten Rückstufung von GdB und Richtsatzposition da lungenfunktionelle deutliche Besserung ohne höhergradige Einschränkungen Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2006-11-06 von N.

Facharzt für Lungenkrankheiten

zugestimmt am 2006-11-08

Leitender Arzt: F.

Das Finanzamt wies den Antrag des Bw. vom 7. Dezember 2006 auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Jänner 2007 mit Bescheid vom 10. Jänner 2007 mit der Begründung ab, dass der Grad der Behinderung laut ärztlichem Sachverständigengutachten mir 30 % betrage.

Der Bw. erobt gegen den Bescheid mit Schreiben vom 19. Jänner 2007 fristgerecht Berufung und führte dazu unter anderem aus:

„Ich habe aufgrund verschiedener Atemwegserkrankungen meines Kindes ... per Mitteilung vom 10. Dezember 2003 die erhöhte Familienbeihilfe bis Dezember 2007 zugesprochen bekommen. Mein Kind leidet an einer eingeschränkten Lungenfunktion ohne vollständiger Reversibilität sowie an chronischen Bronchitis, Asthma und an Allergien (...).

...Anlässlich dieser Untersuchung wurde ein Grad der Behinderung von 30 % festgestellt. Ich habe Rücksprache mit unserer Vertrauensärztin (FA für Pneumologie) Frau Dr. X. gehalten. Sie teilte uns mit, dass der Grad der Behinderung meines Sohnes zumindest 50 % beträgt. Ich lege dem Berufungsschreiben entsprechende Arztbriefe und Befunde bei, die dies belegen können. In diesem Arztbrief wird festgestellt, dass mein Kind... an einer eingeschränkten Lungenfunktion leidet, die nicht reversibel ist und dauernd einer Therapie bedarf, die auch erhöhte Kosten nach sich zieht...“

Auf Grund der vom Bw. fristgerecht eingebrochenen Berufung ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

Der Sohn des Bw. wurde am 9. Mai 2007 neuerlich untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: T M

Vers.Nr.: Y

Untersuchung am: 2007-05-09 09:30 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: Reisepass

Anamnese:

Berufung: Asthma seit dem 3.Lebensjahr bekannt, steht in lungenfachärztlicher Behandlung,

Allergie: Pollen, Milbe. Familienanamnese: Mutter und Schwester hätten ebenfalls Asthma. 2005

Pneumonie. Dyspnoe; könne wegen Atemnot meist nicht am Turnunterricht teilnehmen - im Winter gelegentlich Turnbefreiung - dies auch während der Pollensaison.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Sultanol, Pulmicort, Oxis, Flixotide, Zyrtec
Untersuchungsbefund:

17-Jahre, normaler Allgemein- und Ernährungszustand, Lunge: freies VA, Normalbefund.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-04-05 DR. X.

instabiles Asthma, LUFU: COPDI-II, keine Blähung, rezidivierende Exacerbationen.

2007-04-05 ALLERGIEAMBULATORIUM

IgE 276, Milben- und Pollenallergie.

Diagnose(n):

allergisches Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 286 Gdb: 030% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

URS, da unter zumutbarer Therapie eine mäßiggradige Einschränkung d. Atemfunktion vorliegt die keine erhebliche Beeinträchtigung d. Alltagslebens bewirkt und d. klin. Befund normal war.

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Keine Änderung der Einschätzung gegenüber VGA. Alle vorliegenden Unterlagen wurden nochmals überprüft.

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

erstellt am 2007-05-11 von K.

Facharzt für Lungenkrankheiten

zugestimmt am 2007-05-14

Leitender Arzt: F.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 15. Mai 2007 wies das Finanzamt die Berufung vom 5. Februar 2007 mit der Begründung ab, dass auch nach neuerlicher Untersuchung durch den Sachverständigen im Bundessozialamt der Prozentsatz wieder nur mit 30 % festgesetzt worden sei.

Der Bw. stellte fristgerecht ohne weitere Begründung den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistlichen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht, als erheblich behindert. 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, BGBI.Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, 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 in der Fassung BGBI 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 somit 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 gegenständlichen Berufungsfall wurde der Sohn des Bw. erstmalig am 4. Dezember 2003 untersucht und auf Grund der mit 50 v.H. festgestellten Behinderung der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe gewährt.

Im Zuge der Überprüfung des Familienbeihilfenanspruches kam es am 8. November 2006 zur neuerlichen Untersuchung des Sohnes durch einen Facharzt für Lungenkrankheiten. Der Sachverständige stellte nunmehr den Grad der Behinderung mit 30 v.H. fest; er setzte den unteren Rahmensatz der Richtsatzposition 286 deshalb an, weil bei allergischer Disposition

keine persistierende mittel-bis höhergradige Funktionseinschränkung gegeben sei. Im Vergleich zum Vorgutachten sei eine lungenfunktionell deutliche Besserung ohne höhergradige Einschränkungen eingetreten.

Auf Grund der im Zuge des Berufungsverfahrens neuerlich durchgeführten Untersuchung am 9. Mai 2007 kam auch der nunmehr untersuchende Facharzt zum selben Ergebnis, nämlich, dass der Grad der Behinderung 30 v.H. beträgt. Der Facharzt für Lungenkrankheiten reihte die Erkrankungen des Sohnes des Bw. unter die Richtsatzposition 286 mit der Begründung ein, dass unter zumutbarer Therapie eine mäßiggradige Einschränkung der Atemfunktion vorliege, die keine erhebliche Beeinträchtigung des Alltagslebens bewirke, und der klinische Befund normal sei.

Die Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150, über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957 sieht unter Abschnitt III – Innere Krankheiten, Asthma bronchiale folgende Einstufungen vor:

	Art der Erkrankung	Grad der Behinderung in Hundertsätzen
	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 v.H.

Unter Berücksichtigung der für das Verfahren relevanten Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 8. November 2006 und vom 14. Mai 2007, die aufgrund des Krankheitszustandes des Sohnes des Bw. eine schlüssige Einreichung unter die Richtsatzposition 286 vornehmen, kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Grades der Behinderung mit 30 v.H. größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht, da dieser Behinderungsgrad des Kindes im Rahmen von fachärztlichen Untersuchungen und unter Bedachtnahme auf die vorliegenden Befunde festgestellt wurde.

Zuletzt sei darauf hingewiesen, dass es sich bei der behördlichen Erledigung vom 10. Dezember 2003 um eine bloße Mitteilung über die voraussichtliche Dauer des

Familienbeihilfenanspruchs gehandelt hat. Da dieser Mitteilung kein Bescheidcharakter zukommt, ist eine abweichende Beurteilung seitens der Behörde jederzeit möglich.

Da somit die Anspruchsvoraussetzungen für die (Weiter-)Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe nicht gegeben sind, war die Berufung abzuweisen.

Wien, am 16. Juli 2007