

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Josef Leitner, Rechtsanwalt, 3340 Waidhofen/Ybbs, Oberer Stadtplatz 33, gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten betreffend erhöhte Familienbeihilfe vom 28. April 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob der Bw. für ihren Sohn J., geb. am 7. November 1995, die erhöhte Familienbeihilfe zusteht.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt Wien um Erstellung eines fachärztlichen Sachverständigungsgutachtens.

Der Sohn der Bw. wurde am 7. April 2003 untersucht. Das Gutachten lautet wie folgt:

Anamnese:

Asthma seit Geburt, Atemnot wenn er krank sei. Ca. 5 x im Jahr . letzter Krankenhausaufenthalt 98. Nachtschlaf gut, Schulturnen ohne Probleme.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Intal, Perudualin b. Bed., keine Dauermedikation

Untersuchungsbefund:

Caput: HNAP frei, PR unauffällig, Rachen bland. Cor: HT rhythm, rein, normfrequent Pulmo: VA, sonorer KS, Basen atemverschieblich Abdomen: BD im TN, Hepar am RB, keine patholog.

Resistenzen, kein DS Extremitäten:

altersentsprechend frei beweglich WS: altersentsprechend frei beweglich

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Relevante vorgelegte Befunde:

2002-01-24 KINDERKLINIK LINZ KOPIE SCHLUSSBERICHT VON 1998

Peribronchitis

Diagnose(n): obstruktive Bronchitis

Richtsatzposition: 283 Gdb: 020% ICD: J41.0

Rahmensatzbegründung:

Heranziehung dieser Position mit dem ORS, da mäßiggr.

Gesamtgrad der Behinderung: **20 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

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

erstellt am 2003-04-22 von W.A.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2003-04-25

Leitender Arzt: D.K.

Das Finanzamt erließ auf Grund des im Gutachten vom 25. April 2003 festgestellten Grades der Behinderung mit 20 v.H. einen abweisenden Bescheid.

Die Bw. erhob durch ihren Rechtsvertreter gegen diesen Bescheid fristgerecht Berufung und führte dazu unter anderem aus:

„Mein Sohn leidet seit Geburt unter einem schweren Asthma bronchiale. Er ist nun sieben Jahre alt. Es ist nun vom Sachverständigen aufgrund des derzeitigen Standes seiner Krankheit bei Gott nicht möglich, eine Aussage dahingehend zu treffen, dass sich diese Krankheit bessern werde bzw. eine Heilung erwartet werden könne.“

Der Sachverständige vermeint, dass der Behinderungsgrad voraussichtlich mehr als drei Jahre anhalten werde. Allein eine derartige Aussage impliziert, dass eine Heilung nicht erwartet werden könnte. Wie dann der Sachverständige zum Schluss kommt, dass mein Kind voraussichtlich nicht dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist aufgrund dieses extremen Kurzgutachtens nicht nachvollziehbar und geht aus diesem Gutachten sohin nicht hervor.

Der Zustand meines Sohnes hat sich in den letzten sieben Jahren nur ganz unwesentlich verbessert. Alle von mir bislang konsultierten Ärzte teilten mir mit, dass mit keiner weiteren Verbesserung gerechnet werden könne. Im Gegenteil muss sogar eine Verschlechterung befürchtet werden.

Das dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegende Sachverständigengutachten erscheint daher im höchsten Maße überprüfungsbedürftig und ist für eine Entscheidungsgrundlage zur Abweisung meines gestellten Antrage nicht tauglich.“

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

Der Sohn der Bw. wurde am 9. Juli 2003 von einem Facharzt für Lungenkrankheiten untersucht und dabei folgendes fachärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Anamnese:

Krank seit Geburt, erster Aufenthalt im 3.LM (Linz/Steyr ?), Hausarzt Dr.S.-Maria Neustift, Letzter Spitalsaufenthalt mit 1,5-2 LJ. Volksschule 2.Klasse. Keine Turnbefreiung, turnt nur bei Verschlechterung nicht mit. Fehlstunden ca. 2 Monate im letzten Schuljahr - Bestätigung nicht vorgelegt. In der Freizeit Radfahren. Gehäufte Beschwerden im Herbst/Winter gehäufte Infekte dann Atembeschwerden. Derzeit beschwerdefrei. Husten i.d. Nacht, zuletzt vor 6 Wo. Atemnot bei Belastung. Familienanamnese: Bruder Bronchitis, Urgroßvater Asthma. Keine Allergien.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Pari bay 2-3x wöchentlich, 1 Amp. Intal + ev.Beroduolin 5-8 gtt Inhalation, bei Verschlechterung öfter. Untersuchungsbefund:

Größe: 130 cm, Gewicht: 24 kg, AZ u. EZ gut. Pulmo: Vesikuläratmen, keine path. Rasselgeräusche, sonorer Klopfschall, Basen verschieblich, Cor: reine, rhythmische Herztonen, normale Herzgrenzen. Nasenatmung nicht behindert. Keine Lippencyanose.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

relevante vorgelegte Befunde:

1999-01-11 LANDESKINDERKLINIK LINZ

Peribronchitis

1996-06-03 LANDESKINDERKLINIK LINZ

chron. obstr. Bronchitis

1996-06-18 LKH STEYR

Rhinobronchitis

1998-02-16 LKH STEYR

obstr. Bronchitis

Diagnose(n):

Obstruktive Bronchitis - geringgrad. Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 285 Gdb: 020% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung:

ORS, da wiederkehrende Episoden obstr. Bronchitis im Rahmen von kindlichen Atemwegsinfekten, ohne Notwendigkeit einer Dauertherapie und bei klinisch unauffälligem Untersuchungsbefund.

Gesamtgrad der Behinderung: 20 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Änderung der RS-Pos., die angegebene Symptomatik kann einem geringgrad. Asthma bronchiale entsprechen, es wurden jedoch abgesehen v. Entlassungsbriefen betreffend die fröhkindl. Infekte, keine Befunde vorgelegt.

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

Das v. d. Mutter angeführte seit Geburt bestehende schwere Asthma bronchiale, ist durch keinen aktuellen Befund bestätigt (Lungenfunktion, Befund eines Lungenfacharztes).

erstellt am 2003-07-15 von N.H.

Facharzt für Lungenkrankheiten

zugestimmt am 2003-07-15

Leitender Arzt: T.G.

Auf Grund des zweiten Gutachtens vom 28. April 2003, in welchem der Grad der Behinderung neuerlich mit 20 v.H. festgestellt wurde, wies das Finanzamt die Berufung mit Bescheid vom 22. Juli 2003 ab.

Die Bw. stellte fristgerecht ohne weitere Begründung den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

### ***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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 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 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.

Der Sohn der Bw. wurde von zwei verschiedenen Ärzten (Arzt für Allgemeinmedizin und Facharzt für Lungenkrankheiten) untersucht. Beide Ärzte stellten den Grad der Behinderung in ihren schlüssigen Gutachten, in denen auch die relevanten Befunde berücksichtigt wurden, übereinstimmend mit 20 v.H. fest.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades mit 20 v.H. mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Wenn der Rechtsvertreter der Bw. bemängelt, der Sachverständige hätte in seinem „extremen Kurzgutachten“ nicht ausgeführt, auf Grund welcher Umstände das Kind nicht dauernd außerstande sein solle sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, so ist darauf hinzuweisen, dass es schon allein mit den Erfahrungen des täglichen Lebens nicht vereinbar ist, bei einem zehnjährigen an Asthma bzw. Bronchitis leidenden Kind anzunehmen, dieses Leiden werde es zu einem späteren Zeitpunkt daran hindern, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die oben wörtlich wiedergegebenen Gutachten zeigen überdies eindeutig, dass sich die jeweiligen Gutachter ausführlich mit dem Krankheitszustand des Kindes auseinandergesetzt haben. Der Rechtsvertreter der Bw. hat ferner gegen das Gutachten vom 15.7.2003 keinerlei substanzelle Einwendungen vorgebracht.

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

Wien, am 7. April 2005