

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 9., 18., und 19. Bezirk und Klosterneuburg betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Dezember 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte für ihre Tochter E., geb. am 21. Mai 2000 die erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Dezember 2001 und legte hiezu eine ärztliche Bescheinigung, datiert mit 5. Dezember 2001, vor.

Laut der Bescheinigung leidet die Tochter der Bw. an Affektkrämpfen (keine Epilepsie) und liegt der Grad der Behinderung „auf jeden Fall unter 50 %“.

Das Finanzamt erließ am 8. März 2002 einen Bescheid und wies die Berufung – unter Verweis auf § 8 Abs. 5 FLAG - mit der Begründung ab, dass der Behinderungsgrad unter 50 vH liege.

Die Bw. legte daraufhin weitere Unterlagen vor:

- ärztliche Bescheinigung (Beih3) vom 17. April 2002 (Behinderungsgrad 55 % seit Dezember 2002)
- Arztbericht des NÖ. Landeskrankenhauses Tulln (Diagnose: „Affektkrämpfe, generalisierter Krampfanfall am 19.2.02 (tonisch)“).

- Schreiben von Dr.V, Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde, vom 9. April 2002, dass die Tochter der Bw. seit dem 1. Lebensjahr an Affektkrämpfen leidet.

Das Finanzamt wertete die Bescheinigung als Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 8. März 2002 und legte die Berufung – ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Der unabhängige Finanzsenat ersuchte mit Schreiben vom 9. März 2004 das Bundessozialamt um Begutachtung im Sinne des § 8 Abs. 6 FLAG.

Die Tochter der Bw. wurde am 28. Mai 2004 untersucht und dabei folgendes ärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

**„Anamnese:**

Seit dem 1. Lebensjahr treten rezidivierend sog. „zyanotische Affektkrämpfe“ mit Luftanhälften bzw. Apnoe, Zyanose und Blickdeviation nach oben, mit anschließender Bewusstlosigkeit, manchmal auch tonischer Verkrampfung der OE, und Mundwinkelverziehung auf. Diese Symptomatik tritt nun etwa alle 3 – 5 Monate auf. Zum mindest einmalig war es zu einer Progression in einen generalisierten tonischen Anfall gekommen (19.2.2002).

Geb. normal, 3390 g, 50 cm, KU 34 cm, APGAR 9/10/10, Entwicklung unauffällig

FE: Herniotomie 2/2002

Familienanamnese: Geschwister 89, 90 und 95 geboren, gesund

Therapie: keine

**Untersuchungsbefund:**

4 Jahre altes Mädchen, HNO-Bereich o.B., Cor rhythmisch, HAT normal, kein HG, Pulmo seitengleich belüftet, vesikuläres Atmen beidseits. Abdomen weich, keine Resistenzen, Bruchpfosten geschlossen, Leber am Rippenbogen, Milz nicht tastbar, Darmgeräusche normal. Narbe nach Herniotomie bland. Neurologisch keine Herdzeichen. Bewusstsein klar, in allen Qualitäten orientiert, wirkt scheu, schwer kontaktfähig, zurückgezogen; Konzentration und Wahrnehmung soweit beurteilbar ungestört, Psychomotorik normal, der Affekt normal.

**Relevante Befunde:**

2000-05-22 AKH Anfallsambulanz: EEG unauffällig, Affektkrämpfe

2001-08-30 Dr.St.: Affektanfälle

2002-01-19 KH Tulln: Affektkrampf, generalisierter tonischer Anfall, Dauer 4-5 Minuten Dauer, Einweisung über Notarzt

2002-04-09 Dr.V. KFA: seit dem 1. Lebensjahr Affektkrämpfe, täglich Anfälle und führen häufig zu einer Bewusstlosigkeit. 2/2002 musste der Notarzt gerufen werden.

**Stellungnahme und Begründung:**

Bei der Patientin kommt es zu einer seltenen aber gut beschriebenen Progression eines nichtepileptischen zyanotischen Affektanfalles in einen epileptischen Anfall im Sinne eines akut symptomatischen epileptischen Anfalls oder früher als Gelegenheitskrampf bezeichnet. Da diese Progression nicht vorhergesehen werden kann, wird das Leiden wie eine Epilepsie mit Anfällen im Abstand von Monaten eingeschätzt, und somit der Einstufung im Vorgutachten zugestimmt.

Es wird daher folgende Einstufung vorgenommen

1) Richtsatzposition 572 GdB 30 % ICD-10 R56.8 zerebraler Anfall

**Rahmensatzbegründung:**

Der Gesamtgrad der Behinderung 30 v.H. ist voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung ist nicht erforderlich. Es handelt sich um einen Dauerzustand. Die rückwirkende Anerkennung ist ab der aktuellen Untersuchung 5/2004 möglich. Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich den Unterhalt selbst zu verschaffen.“

Das Gutachten wurde der Bw. zur Kenntnis gebracht. Diese erhob dagegen keine Einwände.

***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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß Abs. 6 leg. cit. durch eine Bescheinigung eines inländischen Amtsarztes, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder eines Mobilen Beratungsdienstes der Bundesämter für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen. Kann auf Grund dieser Bescheinigung die erhöhte Familienbeihilfe nicht gewährt werden, hat das Finanzamt einen Bescheid zu erlassen. Zur Entscheidung über eine Berufung gegen diesen Bescheid hat die Finanzlandesdirektion ein Gutachten des nach dem Wohnsitz des Berufungswerbers zuständigen Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen einzuholen.

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.

Wie aus dem ärztlichen Sachverständigengutachten hervorgeht, leidet die Tochter der Bw. seit dem 1. Lebensjahr an „Affektkrämpfen“. Diese Symptomatik trat zum Zeitpunkt der Untersuchung, das war der 28. Mai 2004, etwa alle 3 – 5 Monate auf. Einmalig war es zu einer Progression in einen generalisierten tonischen Anfall gekommen (19.2.2002).

Die Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, Bundesgesetzblatt Nr. 150, lautet in Abschnitt IV, v) Traumatische Schäden des Zentralnervensystems:

„Epilepsie (einschließlich nicht traumatischer Formen):

Grand-mal-Anfälle oder Jackson-Anfälle, letztere, wenn sie mit motorischen Entäußerungen einhergehen:

571.	Nicht häufige, nur nächtliche Anfälle ohne Komplikationen	10 v.H.
<b>572.</b>	<b>Anfälle, in Abständen von Monaten</b>	<b>30 v.H.</b>
573.	Anfälle, mehrmals monatlich	50 – 70 v.H.

Der untersuchende Arzt ordnete somit die Erkrankung der Tochter der Bw. zutreffend unter Richtsatzposition 572 der obigen Verordnung ein.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Feststellung des Grades der Behinderung mit 30 v.H. gemäß dem vorliegenden schlüssigen Gutachten den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

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

Wien, am 3. November 2005