



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., in W., vom 26. Juni 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 31. Mai 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Mai 2004 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert. Die erhöhte Familienbeihilfe wird ab Juni 2006 gewährt. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Am 6. März 2006 stellte die Berufungswerberin (Bw.) den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ihrer am 00.00.2003 geborenen Tochter K.L.-S. durch Neurodermitis ab Mai 2004 bzw. ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den der medizinische Sachverständige feststellt.

Das Finanzamt ersuchte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen um Erstellung eines fachärztlichen Sachverständigengutachtens betreffend die Tochter der Bw.

Das auf Grund einer am 29. Mai 2006 im Bundessozialamt Wien von einer Fachärztin für Haut- und Geschlechtskrankheiten vorgenommenen Untersuchung am selben Tag erstellte Gutachten wird im Erwägungsteil wiedergegeben.

Mit Bescheid vom 31. Mai 2006 wurde der Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für K.L.-S. ab Mai 2004 abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, die erhöhte Familienbeihilfe werde gewährt, wenn ein Grad der Behinderung von mindestens 50 %

bestehe. Laut Gutachten des Bundessozialamtes betrage der Grad der Behinderung des Kindes der Bw. 30 %.

Die Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid Berufung und führte in der Begründung aus wie folgt:

„Ich finde es nicht richtig vom Bundessozialamt, wo meine Tochter nicht mal richtig angesehen wurde, so abserviert zu werden. Da ich ja auch fast drei Monate auf einen Termin zur Untersuchung gewartet habe und ich meine Tochter mit Antibiotika und Cortisoncreme zuvor behandelt habe (steht auch im Befund), ist es wohl klar, dass sie es bei Untersuchung nicht so stark hatte. Anscheinend muss man Kind leiden lassen und so zu Ihnen kommen. Wissen Sie eigentlich, wie es ist, ein Kind zu haben, das alle 2 Monate am ganzen Körper kratzt bis es blutet und in der Nacht nicht mal schlafen kann. Ich war im Spital, bei der Kinderärztin und jetzt dieses Jahr auch beim Hautarzt, weil ich auch nicht mehr weiß, mit was ich sie noch behandeln soll. Abgesehen von den Kosten für Cremen usw. Da ich alleinstehend bin und man mir auch sagte, ich solle mit dem Kind ans Meer fahren. Und ich müsse für sie auch Baumwollsachen kaufen, ja alles gut und schön, aber das ist leider auch nicht so selbstverständlich, da man sich das alles gar nicht leisten kann. Und dann wird einem auch noch die erhöhte Kinderbeihilfe abgewiesen.

Habe mir von Ärzten Befunde geholt, die ich jetzt mitschicke und die Sie sich bitte durchlesen sollten.

Ich denke und finde es auch gerechtfertigt (momentan cremen wir wieder Cortison), dass meine Tochter die erhöhte Kinderbeihilfe bekommt, dass es uns auch möglich ist, gegen diese Krankheit etwas zu unternehmen. Wenn Sie sie jetzt sehen würden, ist schon wieder überall befallen, würden Sie anders denken. Meiner Meinung nach ist das keine 30 % Behinderung, sondern eine quälende 70 %. Da ich auch bis vor kurzem gar nicht gewusst habe, dass es so etwas wie erhöhte Kinderbeihilfe gibt, finde ich, dass ich und meine kranke Tochter verdient haben.“

Der Berufung beigelegt waren ein Kurzbrief einer Fachärztin für Kinderheilkunde vom 12. Juni 2006 („Bei K.L.-S. besteht eine mittelschwere Neurodermitis zeitweise des ganzen Integumentes, sodass eine erhöhte Pflege mit Medikamenten notwendig ist.“) sowie ein Schreiben eines Facharztes für Haut- und Geschlechtskrankheiten vom 20. Juni 2006 („K.L.-S. war erstmals im März 2006 in meiner Ordination in Behandlung. Folgenden Befund habe ich erhoben: Atopische Dermatitis Therapieempfehlung: bei Bedarf lokales Corticoid und Emolientia.“).

Das Finanzamt übermittelte die beiden Arztbriefe dem Bundessozialamt, Fachärztlicher Dienst, und ersuchte neuerlich um Untersuchung und Erstellung eines Gutachtens.

Der Inhalt des erstatteten Gutachtens vom 13. Oktober 2006 ist dem folgenden Erwägungsteil zu entnehmen.

Mit Berufungsvorentscheidung wurde der Berufung teilweise stattgegeben. In der Begründung wurde darauf verwiesen, dass der festgestellte Grad der Behinderung der Tochter der Bw. laut dem letzten Gutachten ab September 2006 in Höhe von 50 v.H. bescheinigt wurde und ab diesem Zeitpunkt der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe zu gewähren war.

Die Bw. brachte einen Vorlageantrag ein und führte hierin im Wesentlichen aus:

„... Erstens bin ich nur durch Zufall mit einem Gespräch darauf gekommen, dass es für Neurodermitis-Kinder eine erhöhte Kinderbeihilfe gibt, ansonsten hätte ich es schon eingereicht, als sie ein Jahr alt war. Weil das sagt dir natürlich weder ein Kinderarzt, Hautarzt, Spital (Dort überall waren wir die letzten 3 Jahre nämlich mehr als oft) nicht. ...

Außerdem war ich schon im Frühjahr mit Ihr beim Bundessozialamt. Wobei dort eine Ärztin saß, die meine Tochter nicht mal richtig angesehen hat, dafür kann ich aber nichts. Und dann wird man halt einfach mit 30 % Behinderung abgefertigt und 2 Monate später auf einmal mit 50 %. Sehr komisch. Ich war jetzt mit meiner Tochter zweimal im Bundesamt f. Soziales, haben Fotos gebracht, Befunde von unserer Kinderärztin, wo steht, dass sie ab dem 1. Lebensjahr stark unter Neurodermitis leidet. Auch vom Hautarzt liegt Befund vor. Was bitte soll ich noch machen? Nicht nur, dass man mit einem Neurodermitis-Kind eh so viel durchmacht, wird man auch noch behandelt und abgetan mit Begründungen, die ja nicht stimmen. Und mit diesen Prozentsen erst. Mein Kind hat mit 1 Jahr genauso viel gelitten wie jetzt. Sie hat es am ganzen Körper, das hat sich ja auch leider bis jetzt nicht geändert. Wenn sie es ja eh am ganzen Körper immer wieder hat, was heißt da immer 30 % oder 50 %. Meiner Meinung nach ist das 100 %, aber na ja. Medikamente nützen ja auch nicht wirklich und Cortison will man auch nicht dauernd schmieren.

Bitte denken Sie persönlich und menschlich noch mal über meinen Brief nach. Ich möchte doch nur, dass meiner Tochter die erhöhte Kinderbeihilfe ab ihrem 1. Lebensjahr nachbezahlt wird. Das hat sie sich wohl mit ihren Schmerzen und Entstellungen verdient. Und auch mit unserem dauernden Laufen zu Ärzten.“

### ***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. Juni 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 1967 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.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung ist das Kriegsopferversorgungsgesetz 1957 idgF (§§ 7 und 9 Abs. 1) sowie die so genannte "Richtsatzverordnung" **zwingend** vorgesehen.

Der unabhängige Finanzsenat hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO).

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt; vgl. VwGH 20.9.1995, 95/13/0134).

Im Berufungsfall wurde die Tochter der Bw. zwei Mal untersucht und zwar:

Am 29. Mai 2006, im Gutachten vom selben Tag wurde im Einzelnen Folgendes ausgeführt:  
„Anamnese:

Seit dem 1. Lebensjahr hatte K.L.-S. immer wieder Ausschläge. K.L.-S. ist beim Kinder- und Hautarzt in Betreuung. FA: neg. Im Sommer ist die Haut im Allgemeinen besser. Bis vor einem Monat war praktisch das gesamte Integument betroffen. Nach der darauffolgenden Antibiotika-Therapie kombiniert mit lokalem Steroid sind dzt. v.a. Arme und Beine betroffen. K.L.-S. geht noch nicht in den Kindergarten, ist insgesamt selten krank. Die Haut verschlechtert sich schubweise ohne dass man einen Grund erkennen könnte.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz):

zuletzt systemische Antibiotika-Therapie und Cortisonmischsalbe. Elidel zeitweise, Parfenac Salbe und Protopic Salbe zeitweise. Fenistil gtt bei Bedarf. Eine Diät wird nicht eingehalten, da K.L.-S. ohnehin sehr wenig isst.

Untersuchungsbefund:

Dzt. nach Therapie mildes Ekzem in den Knie- und Ellenbeugen. Es werden Fotos gezeigt, wo auch die Unterschenkel und das Gesicht betroffen sind. KG: 10,5 kg; 90 cm

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

keine

Diagnose(n):

Neurodermitis

Richtsatzposition: 698 Gdb: 030% ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

1 Stufe über unterem Rahmensatz, da die Neurodermitis momentan mild und kleinflächig ist, aufgrund von Photos allerdings im Schub doch auch ganze Extremitäten betroffen sind.

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

Der (Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Es werden keine Befunde vorgelegt, die Aufschluss über die Schwere der Neurodermitis ab 1. Lebensjahr geben."

Am 11. September 2006, im danach erstellten Gutachten vom 13. Oktober 2006 wurde im Einzelnen Folgendes ausgeführt:

„Anamnese:

Neurodermitis seit dem 1. Lebensjahr, beginnend in der Halsregion. Im Sommer war es immer besser. Allgemein Schübe alle 2 Monate, mit Befall des Gesichtes, der Beugen und der unteren Extremität. Allergie bislang nicht bekannt, Käse führt allerdings zu einer Exazerbation. 11/2005 wurde auch topische Immunsuppression versucht (Pimecrolimus) ohne entsprechenden Erfolg. Die Erstbegutachtung erfolgte 2006-05-29 mit Anerkennung von 30% GbB für die Diagnose Neurodermitis, weil sie mild und kleinflächig imponierte. Fotos aus 5/2006 zeigen einen großflächigen Befall von mehr als 30% der Körperoberfläche. Die Berufung erfolgte, da die Einschätzung als zu gering erachtet wurde. Familiär hat die Großmutter allerg. Asthma, eine Tante Neurodermitis. Vorliegende Befunde bestätigen den schweren Verlauf. Da auch die Therapie, zuletzt mit Pimecrolimus maximal erweitert wurde, und weiterhin häufig Kortikoide

notwendig sind, wird im Gegensatz zum Erstgutachten diesmal eine Einschätzung von 50% GdB, ab dem jetzigen Zeitpunkt befürwortet.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz):

Kortikoide, Pflegecreme, Protopic seit über einem Jahr (nicht geholfen), Elidel 11/2005 (wenig geholfen), Balneum Hermal, Zyrtec. Movical bei chron. Obstipation.

Untersuchungsbefund:

3 6/12 Jahre altes Mädchen, 107 cm, 16 kg KG, Haut trocken, deutliches Beugen-Ekzem, sowie im Gesicht, Abdomen frei. HNO/COR/PULMO frei

Status psychicus / Entwicklungsstand:

altersentsprechend, ab 2/2007 ist ein Kindergartenbesuch geplant.

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-06-12 Dr. ... KFA

mittelschwere Neurodermitis, zeitweise des ganzen Integumentes

2006-06-26 Dr. ...

seit 3/2006, atopische Dermatitis

Diagnose(n):

atopische Dermatitis

Richtsatzposition: 699 Gdb: 050% ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

2 Stufen über dem unteren Rahmensatz, da mehr als 30% der KOF, mehr als 6 Monate im Jahr betroffen, Nahrungsmittelrelevanz besteht und topische Immunsuppression nicht entsprechend geholfen hat.

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich weniger als 3 Jahre anhaltend.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2006-09-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

ab aktueller Untersuchung, Zunahme der Beschwerden im Vergleich zu 5/2006"

Der Vorwurf, bei der ersten Untersuchung sei die Tochter "nicht einmal richtig angesehen" worden, stimmt mit dem Inhalt des Gutachtens nicht überein. Dass sich der Zustand der Tochter von der ersten zur zweiten Untersuchung verschlechterte, geht aus dem zweiten Gutachten eindeutig hervor (und wurde dieser Umstand im letzten Satz des Gutachtens ausdrücklich festgehalten). Die Behandlungen waren nicht von entsprechendem Erfolg

gekrönt. Demzufolge kam es zu einer nachvollziehbar dargestellten Erhöhung des Prozentsatzes von 30 auf 50.

Die Bw. argumentiert, wenn ihre Tochter "es am ganzen Körper (hat)" bzw. "am ganzen Körper immer wieder hat, was heißt da immer 30% oder 50%. Meiner Meinung nach ist das 100%."

Zu dieser Argumentation ist zum Verständnis auszuführen: Der in Rede stehende Prozentsatz bezieht sich *nicht auf den Anteil der befallenen Hautfläche*, sondern auf den Grad der durch den (Neurodermitis)Befall bewirkten Behinderung der Tochter.

Der unabhängige Finanzsenat hat - wie ausgeführt - die Gutachten auf ihre Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit hin zu prüfen. Diese Prüfung erstreckt sich auch auf den Zeitpunkt, zu dem auf Grund der getroffenen Feststellungen eine rückwirkende Einstufung der Einschätzung des Grades der Behinderung vorzunehmen ist.

Die rückwirkende Einstufung der Einschätzung des Grades der Behinderung wurde im zweiten Gutachten ab 1. September 2006 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde vorgenommen.

Die relevanten Befunde stammen vom 12. und vom 20. Juni 2006; im entsprechend konkretisierten Befund vom 12. Juni 2006 wird eine "mittelschwere Neurodermitis zeitweise des ganzen Integumentes" konstatiert. Auf Basis dieses Befundes, auf welchen sich das Bundessozialamt stützt, ist die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ab Juni 2006 und nicht erst ab 1. September 2006 (die zweite Untersuchung fand am 11. September 2006 statt) möglich.

Die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe liegen daher ab Juni 2006 vor; der Berufung konnte somit teilweise stattgegeben werden.

Wien, am 7. Februar 2007