



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Mai 1998 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob dem Bw. für seinen Sohn St., geb. am 29. Mai 1998, die erhöhte Familienbeihilfe ab Mai 1998 zusteht.

Auf Grund des Antrages des Bw. ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines fachärztlichen Sachverständigengutachtens.

Der Sohn des Bw. wurde am 18. August 2003 untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Seit der Säuglingszeit Infektanfälligkeit. Seit 1999/2000 Beginn mit Husten. Ganzjähriger Husten. Während der Infektzeit Tag und Nacht, ansonsten nur bei Anstrengung. Derzeit Husten in der Nacht. 2000/2001 Pneumonie. Seit 2001 in Th. bei LUFA Dr.J.. Heuer noch keine Kontrolle bei Dr.J. .

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Pulmicort, Brikanyl, Cromal. Inh. mit Inh.-Gerät. Bei Verschlechterung Erhöhung der Pulmicort-Dosierung für einige Tage. St.p. 2x Kur Oberzeiring.

Untersuchungsbefund:

Ein 5jähr. Knabe im guten AZ und EZ. Kein Husten, Eupnoe. Pulmo VA. Rachen, Trommelfell bland. Cor oB. Dzt. keine Infektzeichen. Keine Lymphadenopathie.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Altersgemäß. Verhalten altersgemäß. Sport: Fussball, Radfahren, Schwimmen. Luftballon aufblasen geht sehr gut.

Relevante vorgelegte Befunde:

2002-02-04 LUFA Dr.J.

Verlaufskontrolle: Nach 6 Wochen Inh.-Th. deutliche Besserung. Klinische U: Unauffälliger und seitengleicher U-Befund beider Lungen. Dg: Akuter Atemwegsinfekt.

2002-09-04 LUFA Dr.J.

Fieberhafter Zustand mit geringem Husten; klinische U: Unauffälliger und seitengleicher U-Befund beider Lungen. Dg: Akuter Atemwegsinfekt.

2003-08-18 Dr.St.

5 vorgelegte Lungenröntgen: alle normal.

Diagnose(n):

rez.Bronchitis bei Infektfähigkeit.

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

Rahmensatzbegründung:

ORS da regelmäßige Th.-Notwendigkeit besteht.

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 2003-08-27 von St.E.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2003-08-28

Leitender Arzt: T.G.

Auf Grund dieses Gutachtens erließ das Finanzamt am 23. Jänner 2004 einen Bescheid, mit dem es die den Antrag mit folgender Begründung abwies:

„Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht nur dann Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe, wenn der Grad der Behinderung mindestens 50 % beträgt.

Gemäß § 10 Abs. 3 FLAG 67 wird die Familienbeihilfe und der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Ihr Antrag wurde am 9. Jänner 2004 eingebracht, indem der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe ab Mai 1998 beantragt wurde. Da dieser Zeitraum länger als 5 Jahre zurückliegt, konnte für den Zeitraum Mai 1998 bis Dezember 1998 der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe nicht berücksichtigt werden, und wird daher abgewiesen.

Da der Grad der Behinderung Ihres Kindes St. lt. Fach/Ärztlichem Sachverständigengutachten vom 28. August 2003 20 % beträgt, musste Ihr Antrag auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe ab Jänner 1999 bis lfd. abgewiesen werden.“

Der Bw. erhab mit Schreiben vom 16. Februar 2004 Berufung und begründete diese damit, dass der Prozentsatz von 20 v.H. lt. fachärztlichem Sachverständigengutachten vom 28. August 2003 nur eine Momentaufnahme darstelle und ansonsten sein Sohn das ganze Jahr durchgehend an Asthma bronchiale leide.

Auf Grund der Berufung des Bw. ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Der Sohn des Bw. wurde am 13. Oktober 2004 von einem Facharzt für Lungenkrankheiten untersucht und folgende Diagnose gestellt:

Untersuchung am: 2004-10-13 16:40 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: REISEPASS MUTTER

Anamnese:

Krank seit Geburt, die Krankheit im 2.LJ. durch Arzt bestätigt. 3x Spitalsaufenthalte wegen Pneumonie im KH-Mistelbach. Seit der Geburt werden Erstickungsanfälle und verstopfte Nase angegeben. Im letzten Jahr rinnende Nase und Husten in der Allergiezeit Husten Tag und Nacht dann auch nächtliches Erwachen. Dzt. etwas besser, sonst gehäuft. Husten beim Laufen wird angegeben. Kuraufenthalt in Oberzeiring 2002 u. 2003.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Berodualin-Inhal. mit Kochsalzlösung täglich abwechselnd mit Inhalation von Sultanol und Intal. Bei Verschlechterung Inhalation 2x tgl.

Untersuchungsbefund:

118 cm, 19 kg, AZ u. EZ normal. Pulmo: VA, keine pathologischen RG's, sonorer KS, Basen verschieblich. Cor: reine, rhythmische HT, freie Nasenatmung, keine Lippencyanose.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-01-28 ALLERGIEAMB. FLORIDSDORF

Hausstaubmilbenallergie RAST 4, Gräser schwach pos. nur im PRICK: IgE 900

ECP 23

2004-09-24 Dr.St. KIFA

Lungenfunktion - keine Obstruktion

2003-12-04 Dr.J., LUFA

Asthma bronchiale, Lungenfunktion - normale Spirometrie- fragl. erhöhte Atemwegswiderstände (lt. Bef.).

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

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

Rahmensatzbegründung:

URS, da bei allergischer Disposition insgesamt nur mäßiges Asthma bronchiale ohne wesentliche lungenfunktionelle Einschränkung.

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

Die vorgelegten Befunde als auch klinisch unauffälliger Untersuchungsbefund, lassen die Einschätzung eines höhergradigen Asthma bronchiale nicht zu.

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

erstellt am 2004-10-29 von N.H.

Facharzt für Lungenkrankheiten

zugestimmt am 2004-10-29

Leitender Arzt: T.G.

Das Finanzamt erließ am 11. November 2004 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

„Gem. § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht nur dann Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe, wenn der Grad der Behinderung mindestens 50 % beträgt. Da der Grad der Behinderung ihres Sohnes St. laut fach/ärztlichem Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 28.8.2003 nur 20 % und laut neuem Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 29.10.2004 nur 30 % beträgt – somit die gesetzliche Voraussetzung einer mindestens 50%igen Behinderung – nicht gegeben ist, konnte Ihrer Berufung gegen den Abweisungsbescheid auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe kein Erfolg beschieden sein.“

Der Bw. stellte am 8. Dezember 2004 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Mit Schreiben vom 4. Februar 2005 ersuchte der unabhängige Finanzsenat um Vorlage der vom Bw. in seinem Vorlageantrag vom 8. Dezember 2004 erwähnten diversen ärztlichen Bestätigungen.

Der Bw. legte mit Schreiben vom 14. Februar 2005 diverse Honorarnoten und Befunde betreffend die bei seinem Sohn vorgenommenen Untersuchungen vor. In den Honorarnoten wird die Diagnose mit „Chron. obstruktive Bronchitis“ ausgewiesen. Im Befundbericht vom 4. Februar 2002 wird als Diagnose „beginnendes/kindl. Asthma bronchiale möglich“ und im Befundbericht vom 4. September 2002 mit „akuter Atemwegsinfekt“ angeführt. Im Befundbericht vom 4. Dezember 2003 scheint als Diagnose „kindl. Asthma bronchiale“ auf. Der Befundbericht des Floridsdorfer Allergie Zentrums, datiert mit 28. Jänner 2004, enthält folgende Zusammenfassung: Hausstaubmilben-Allergie, Sanierungsmaßnahmen setzen,

sublinguale Immuntherapie rezeptiert; Gräserpollen-Sensibilisierung, Pollensaison beobachten; IgE-Erhöhung; ECP-Erhöhung.

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 (Fachärzte für Kinderheilkunde, Facharzt für Lungenkrankheiten) untersucht. Die beiden Gutachten divergieren nur gering. Im

ersten Gutachten wurde der Behinderungsgrad mit 20 v.H. und im zweiten Gutachten mit 30 v.H. festgestellt.

Den vom Bw. am 14. Februar 2005 vorgelegten Unterlagen ist – ebenso wie den obigen ärztlichen Sachverständigengutachten - zu entnehmen, dass der Sohn an chronisch obstruktiver Bronchitis und einer Hausstaubmilbenallergie leidet.

Die nunmehr vorgelegten Befunde sind zum Großteil schon dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen vorgelegen und sind daher bereits in die schlüssige Begutachtung eingeflossen. Die übrigen in den Gutachten nicht ausdrücklich erwähnten Unterlagen vermögen nichts an der Einstufung des Behinderungsgrades mit 20 bis 30 v.H. ändern, weil hierin keine neuen oder gravierendere Leiden, die nicht schon in den beiden Gutachten berücksichtigt wurden, angeführt sind.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades mit weniger als 50 v.H. mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

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

Wien, am 2. März 2005