

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Gänserndorf Mistelbach betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Jänner 1998 bis 31. März 2005 entschieden:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit abgeändert als der Antrag auf Gewährung von (erhöhter) Familienbeihilfe für den Zeitraum 1.1.1998 bis 30.11.2004 abgewiesen wird.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) stellte am 5. April 2005 den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für seine Tochter R. , geb. am 7.2.1994, ab dem Jahr 1998.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens:

Die Tochter des Bw. wurde am 9. Mai 2005 untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

#### Anamnese:

Neurodermitis seit dem 3. Lebensjahr (1997), Asthmarebeschwerden seit der gleichen Zeit (1997). Der Verlauf der Hauterkrankung ist schubhaft, aber eine komplette Stabilisierung ist nie erreichbar. Die Betreuung erfolgt über das AKH, der Matologie sowie den Arzt für Allgemeinmedizin. Die letzte ambulante Kontrolle erfolgte an der Klinik am 27.4.2005. Dabei wurde eine dtl. Exazerbation festgehalten.

#### Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Keflex, Pflegemassnahmen, Ölbad, Neriforte, Excipial, Fenistil.  
Untersuchungsbefund:

AZ gut, EZ gut, Haut: ausgeprägte trophische Störungen der Haut im Sinne von hypopigmentierten Arealen und Vergrößerung der Hauttextur (Gesicht, Hals, Hände, Beine), im Gesicht periorbital, perioral und am Hals dtl ekzematös schuppende Areale, Ohrläppchen angerissen, Hertoghe Zeichen pos, Extremitäten Arme und Beine dtl dyspigmentierte Areale, Lichenifikationen, Exkorationen, Pulmo frei, Abdomen weich, Neurologie oB.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

altersentsprechend, 1.Hauptschule, Turnunterricht wird besucht

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-04-27 AKH DERMATOLOGIE

atopische Dermatitis, massiver Juckreiz, multiple Typ1-Allergien, ECP 38, ges IgE 397

Diagnose(n):

Schwere atopische Dermatitis

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

Rahmensatzbegründung:

Zwei Stufen über unteren Rahmensatz bei Vorlage einer schweren und therapierefraktären

Verlaufsform mit dtl. Zeichen einer trophischen/chronischen Störung der Haut

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

Eine Nachuntersuchung in 5 Jahren ist erforderlich.

**Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2005-04-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.**

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

erstellt am 2005-05-09 von S.Z.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2005-05-10

Leitender Arzt: S-G.G.

Das Finanzamt erließ am 11. Mai 2005 einen Bescheid und wies den Antrag mit der Begründung ab, dass die (erhöhte) Familienbeihilfe laut § 10 Abs. 3 FLAG höchstens für fünf Jahre rückwirkend, vom Beginn des Monats der Antragstellung, gewährt werden könne. Laut Bestätigung des Bundessozialamtes hätte eine (rückwirkende) Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe (infolge Dermatitis) erst ab 1. April 2005 erfolgen können.

Der Bw. erheb gegen obigen Bescheid fristgerecht Berufung und führte darin aus, dass ihm die Nachzahlung nur vom 1. April 2005 gewährt wurde. Laut telefonischer Absprache mit Fr.O. vom Bundessozialamt Wien würde ihm die Nachzahlung zustehen.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

Die Tochter des Bw. wurde am 8. Juli 2005 neuerlich untersucht und dabei folgendes ärztliche Sachverständigungsgutachten von einem Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde erstellt:

Anamnese:

Es erfolgt eine Berufung gegen den Bescheid vom 9.5.2005 (Atopische Dermatitis, Pos 699, 50%) gegen das Datum der rückwirkenden Anerkennung.

Zuvor Einstufung gem Pos 699 und Pos 285, GdB 30% in Berufungsantrag 11/2003

Laut vorliegenden Befunden der Hautklinik/ AKH Wien steht die Patientin seit 12/2004 wieder in ambulanten Kontrollen, zuletzt wurde neuerlich eine Allergieabklärung durchgeführt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Pflegecreme, Ölbad, Neriforte, Excipal, Fenistil

Untersuchungsbefund:

aktenmäßiges Gutachten. laut VorGA schwere atopische Dermatitis

Status psychicus / Entwicklungsstand:

keine Angaben

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-05-09 GUTACHTEN BSA

GdB 50% ab dokumentierter Verschlechterung 04/2005 laut Arztbrief Dermatologie

2005-06-02 AKH DERMATOLOGIE

**Zusammenfassender Arztbrief über ambulante Abklärung ab 12/2004.**

Diagnose(n):

Atopische Dermatitis

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

Rahmensatzbegründung:

2 Stufen über unterem Rahmensatz, da schwere Verlaufsform

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

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

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

**ab Datum der ambulanten Durchuntersuchung AKH/Dermatologie**

erstellt am 2005-07-08 von G.H.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2005-07-13

Leitender Arzt: S-G.G.

Das Finanzamt erließ am 15. Juli 2005 eine Berufungsvorentscheidung und gab der Berufung insofern teilweise statt, als es die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend für den Zeitraum ab 1. Dezember 2004 zuerkannte.

Der Bw. übermittelte am 26. Juli 2005 einen weiteren Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung (Formular Beih3).

Das Finanzamt wertete diesen Antrag als Vorlageantrag und ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren ärztlichen Gutachtens. Dieses lautet wie folgt:

Aktengutachten erstellt am 2005-08-03

Anamnese:

Aktenmäßig , siehe "Rel. Befunde"

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): keine

Untersuchungsbefund:

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Relevante vorgelegte Befunde:

1997-02-21 AKH DERMATOLOGIE

atopische Dermatitis, starker Schub nach Varicelleninfekt mit ausgeprägten Läsionen

2005-06-02 AKH DERMATOLOGIE

atopische Dermatitis seit vielen Jahren

2005-07-08 GUTACHTEN BSA

GdB 50% ab dokumentierte Verschlechterung 4-2005 lt. Arztbrief Dermatologie

2005-05-09 GUTACHTEN BSA

schwere atopische Dermatitis

2003-11-24 GUTACHTEN BSA

atopische Dermatitis 30%, Asthma bronchiale saisonal

2005-03-22 AKH KINDERQ

Lungenfunktion unauffällig,

2005-06-02 AKH DERMATOLOGIE

zusammenfassender Arztbrief über ambulante Abklärungen ab 12-04 -

Atopische Dermatitis, Typ I allergie auf Hausstaubmilbe, Mehlmilbe , Birke, Kabeljau und Erdnuss  
2001-04-20 AKH DERMATOLOGIE - DERMATOHISIOLOGIE

DD atopische Dermatitis, IgA Dermatose nicht möglich, in der Immunfluoreszenz kein Hinweis auf lineare IgA Dermatose

Diagnose(n): atopische Dermatitis

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

Rahmensatzbegründung:

2 Stufen über dem unteren Rahmensatz da schwere Verlaufsform und polyvalente Allergien

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

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

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

It. vorliegenden Befunden steht die Patientin wieder ab 12-04 in ambulanter Kontrolle des AKH, ohne Hinweise für einen ganzjährigen schweren Hautbefall davor erstellt am 2005-08-03 von A.W.

Arzt für Allgemeinmedizin  
zugestimmt am 2005-08-05  
Leitender Arzt: R.R.

Das Finanzamt erließ am 12. August 2005 eine zweite Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit der Begründung ab, dass aus dem Gutachten vom 5. August 2005 ersichtlich sei, dass bei der Neuüberprüfung durch die Ärzte des Bundessozialamtes die Anerkennung einer schweren Behinderung der Tochter R. vor 12/2004 verneint wurde. (Hingewiesen wird darauf, dass das Finanzamt offenbar beabsichtigt hatte, gleichlautend mit der ersten Berufungsvorentscheidung zu entscheiden, irrtümlich die Berufung jedoch abgewiesen hat; dies hätte bedeutet, dass der Rechtszustand des Erstbescheides wiederhergestellt worden wäre. Überdies war die Erlassung einer zweiten Berufungsvorentscheidung unzulässig, weil keine Zustimmungserklärung des Bw. vorliegt).

Der Bw. stellte am 18. August 2005 den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und verwies noch einmal darauf, dass seine Tochter seit 1997 an atopischer Dermatitis leide.

### ***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 § 10 Abs. 3 FLAG wird die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

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.

Im vorliegenden Fall liegen drei ärztliche Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vor:

Gutachten vom 10. Mai 2005	50 v.H.	rückwirkend ab 1. April 2005
Gutachten vom 13. Juli 2005	50 v.H.	rückwirkend ab Datum der ambulanten Durchuntersuchung AKH (= Dezember 2004)
Gutachten vom 5. August 2005	50v.H.	lt. vorliegenden Befunden steht die Patienten wieder ab Dezember 2004 in ambulanter Kontrolle des AKH, ohne Hinweise für einen ganzjährigen schweren Hautbefall

In allen drei ärztlichen Sachverständigengutachten wurde der Grad der Behinderung übereinstimmend mit 50 v.H. festgestellt. Strittig ist lediglich der Zeitpunkt der rückwirkenden Anerkennung.

In den Gutachten vom 13. Juli 2005 und vom 5. August 2005 zogen die untersuchenden Ärzte den Dezember 2004 als maßgeblichen Zeitpunkt für die rückwirkende Anerkennung deshalb heran, weil bei der Tochter des Bw. ab diesem Monat wieder im AKH ambulante Kontrollen durchgeführt bzw. eine neuerliche Allergieabklärung vorgenommen wurde. Den untersuchenden Ärzten im Bundessozialamt lag ein Befund des AKH, Dermatologie, vom 27. April 2005 vor bzw. ein Arztbrief des AKH über ambulante Abklärung ab Dezember 2004.

Der unabhängige Finanzsenat sieht es daher als schlüssig und nachvollziehbar an, dass eine frühere rückwirkende Anerkennung seitens der untersuchenden Ärzte nicht vorgenommen werden konnte.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades mit 50 v.H. erst ab 1. Dezember 2004 mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe auch erst ab diesem Zeitpunkt gegeben.

Diese Entscheidung entspricht daher inhaltlich der ersten Berufungsvorentscheidung.

Wien, am 29. September 2005