



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/2770-W/11

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., K., gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte im Jänner 2011 (erstmalig) einen Antrag auf rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe (ab 2006) für ihren Sohn M., geb. 1988, wegen Colitis Ulzerosa.

M. studiert seit dem Sommersemester 2009 Betriebswirtschaftslehre. Die Familienbeihilfe wurde bis Februar 2011 vom Kindesvater bezogen.

Das Finanzamt veranlasste im Wege des Bundessozialamtes die Erstellung des folgenden Sachverständigengutachtens:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: W. M.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-03-09 09:30 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch:

Anamnese:

M., 22 Jahre, Studium der BWL in Wien, Erstbegutachtung - Colitis ulcerosa: Beschwerden (u.a. Blut im Stuhl) bestanden seit Mai 2006. Eine Diagnosestellung und Therapiebeginn erfolgte ab 06/2006 (Dr. V.) Salofalk wurde für 2 Jahre eingenommen brachte jedoch insbes. bei zusätzlicher Belastung (Matura) nicht den gewünschten Erfolg. Nach der Matura kam es zu der ersten längeren Remissionsphase für

fast 1 Jahr. Seit dem Sommer 2010 - seitdem zwischenzeitliche räumliche Trennung von der Freundin bedingt durch das Studium - kam es zu einer Verschlechterung mit schubhaftem Verlauf (bis zu ca. 10 Stühlen/Tag) Seit November 2010 ist er in Betreuung durch Dr. S, welche ihn zusätzlich durch komplementärmedizin. Maßnahmen versucht zu stabilisieren. Seitdem kam es zu einer leichten Verbesserung, welche zusätzlich durch die Beendigung der Trennungsphase verstärkt wird. Generell beschreibt sich Hr. W. als sehr sensibel, sodass Stress stets eine Verschlechterung hervorruft (im vergangenen Wintersemester war die Teilnahme am Studium erschwert bzw. konnte nur reduziert teilgenommen werden).

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Salofalk Zäpfchen, Aktiferrin, chines. Granulat, Mesagran, Leithin, Fischölkapsel, Weihrauchtabletten, Bioflorin

Untersuchungsbefund:

22 Jahre alter Mann im guten AZ, EZ altersentsprechend (BMI=21,6) 172cm, 64kg, cor+pulmo bland, Abdomen: weich, Peristaltik unauff, leichter DS im linken UB, OE+UE frei beweglich, Gang: uneingeschränkt; derzeitiger Stuhl: 3-4/Tag, manchmal Hämatochezie u. Schmerzen beim Stuhlgang, 21,6 Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde: 2006-06-29 Dr. S., Distale Proktitis;

2010-11-30 BLUTBEFUNDE,

Hb = 12,5, Eosinophilie = 8,1, sonstiges Blutbild oB; Eisen < 30; Ferritin

oB, Folsäure oB, CRP im Normbereich;

2011-03-08 Dr. KS, FA für Allgemeinmedizin

schubhafte Colitis ulcerosa, von mir seit Nov. 2010 behandelt wird.

Diagnose(n): Colitis ulcerosa

Richtsatzposition: 070405 Gdb: 030% ICD: K51.9

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz berücksichtigt die rezidivierenden Beschwerden bei chronischer Schleimhautveränderung ohne einer schweren Beeinträchtigung des Allgemein- u. Ernährungszustandes.

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

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

erstellt am 2011-03-23 von SR

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2011-03-23

Leitender Arzt: RR

Das Finanzamt legte die im Gutachten vom 23. März 2011 getroffenen

Untersuchungsergebnisse seiner Entscheidung zugrunde und wies den Antrag der Bw. unter Verweis auf die Bestimmungen des [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) ab.

Die Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und führte begründend aus:

"Die vorliegende Erkrankung Colitis ulcerosa schränkt meinen Sohn wesentlich mehr in seiner Berufsausübung ein als die anerkannten 30 %. Die Remissionsphasen treten nur unter ständiger Medikamenteneinnahme und Zeiten geringen beruflichen Stresses auf und bedeuten, dass die Symptome gemildert sind (z.B. nur 3-4 mal Stuhlgang, wenig Schmerzen), aber nicht verschwunden sind. In Zeiten starker Symptome ist eine Ausübung des Studiums überhaupt nicht möglich, so konnten schon mehrere Prüfungen nicht abgelegt werden, darauf aufbauende Kurse konnten nicht belegt werden usw.

Daher ist die Einschränkung meiner Ansicht nach weitaus höher als im Sachverständigengutachten anerkannt. Dies wird auch im beigelegten Gutachten von Fr. Dr. S bestätigt..."

Auf Grund der eingebrachten Berufung wurde der Sohn der Bw. am 30. Mai 2011 ein weiteres Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: W. M.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-05-30 09:30 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: --

Anamnese:

Herr W. wurde am 9.3.2011 begutachtet. Die Colitis ulcerosa wurde mit einem GdB von 30% eingestuft. Gegen dieses Ergebnis wurde nun berufen. Die Colitis ulcerosa wurde im Mai 2006 diagnostiziert, Therapiebeginn mit Salofalk war im Juni 2006. Die Therapie brachte bei zusätzlichen Belastungen nicht den gewünschten Effekt, so dass diese Therapie nach 2 Jahren beendet wurde. Es kam zu einer fast einjährigen Remissionsphase. Seit Sommer 2010 kam es zu einer erneuten Verschlechterung des Zustandes mit bis zu 10 Stühlen/Tag. Seit der zusätzlichen komplementärmedizinischen Betreuung kam es zu einer leichten Verbesserung des Zustandes. Bei Stress verschlechtert sich der Zustand jedoch, die Teilnahme an seinem Studium war im letzten Wintersemester deswegen auch sehr erschwert möglich. Bei der heutigen Untersuchung gibt Herr W. an, dass der Zustand nun weitgehend stabil mit 3-4 Stuhlgängen/Tag sei. Seit 5 Jahren nimmt er nun durchgehend Salofalk, bei Auslassversuchen kam es bisher immer zu Verschlechterung. Zusätzlich hält er Nahrungskarenz von Ei, Weizen, Milch und Alkohol. Seit einigen Monaten könne er die Universität nicht mehr besuchen, da das ungestörte Aufsuchen eines WC nicht gegeben sei. Psychotherapie ist nun geplant. Zusätzlich klagt Herr W. über Gelenkschmerzen, besonders beide Handgelenke schmerzen und es treten Verspannungen im Schulterbereich auf. Letztes Jahr wurde links eine Carpal tunnel syndrome Op durchgeführt. Es kommt nun weniger zu Einschlafen der Hand, die Hand sei jedoch kühler als die rechte. Er erhält derzeit Physikalische Therapie.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Salofalk, Meagran, im Schub Cortison; Diät; Physikalische Therapie

Untersuchungsbefund:

Über 22-jähriger Mann, Körperlänge 172cm, Gewicht 64kg. Kontaktlinsenträger, Hören nicht eingeschränkt, Zähne in Ordnung. Herztöne rein, rhythmisch, Lunge frei, Abdomen: weich, kein Druckschmerz, keine Resistenzen, Peristaltik lebhaft; blande Narbe li. Handgelenk nach CTS- OP, Gelenke frei beweglich; Gangbild: frei, flüssig

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig; Studium der BWL

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-07-19 Dr. W. F. (FA F.INNERE MEDIZIN): COLONOSKOPIE: bis auf eine geringgradige unspezifische Entzündung im Rectum eine unauffällige totale Colonoskopie inkl. term. Ileum

2011-04-14 Dr. K. S (Ä.F.ALLGEMEINMEDIZIN): Bestätigung: leidet an einer schubhaften Colitis ulcerosa, wird seit 11/2010 behandelt; braucht auch in den Intervallen Dauermedikation; starke psychische Belastung

Diagnose(n): g.z.Colitis ulcerosa; Unterer Rahmensatz, da unter laufender medikamentöser Therapie ein weitgehend stabiler Zustand erzielt wird und keine schwerwiegende Beeinträchtigung des Ernährungszustandes besteht; psychische Belastung wird mitberücksichtigt

Richtsatzposition: 070405 Gdb: 030% ICD: K50.0

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

Stellungnahme zum Vorgutachten: der Zustand präsentiert sich unverändert zum Vorgutachten. Der Grad der Behinderung wird nicht verändert, der Berufung kann nicht stattgegeben werden. Die angegebenen Gelenksbeschwerden erreichen ohne nachweisbare schwerwiegende Funktionseinschränkungen keinen Grad der Behinderung.

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

erstellt am 2011-06-29 von TF

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2011-06-30

Leitender Arzt: SG

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 1. Juli 2011 unter Verweis auf das Sachverständigengutachten vom 30. Juni 2011 und die Begründung des Erstbescheides ab.

Die Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag und führte zur Begründung Folgendes aus:

"Zu Anamnese:

Die 2006 begonnene Salofalk-Behandlung wurde nicht nach zwei Jahren beendet, sondern wird bis heute fortgesetzt, da ein mehrtägiges Aussetzen umgehend Rückfälle erbracht hat. Nahrungskarenz bringt zwar Linderung, ist aber im Zuge des Pendelns zum Studienort (Wien) nicht permanent durchsetzbar.

Zu Untersuchung:

Beide Untersuchungen im BSA St. Pölten waren rein oberflächlich und auf optische Hinweise eingeschränkt. Eine Fachärztliche Untersuchung (Gastro-Enterologe bzw. Facharzt für Autoimmunkrankheiten) scheint erforderlich.

Zu Diagnose:

Verneinung schwerwiegender Beeinträchtigung ist wegen fehlender Behandlungsaussichten nicht nachvollziehbar. Die Auswirkungen der Colitis Ulcerosa sind nur durch Dauereinnahme von Salofalk, Meagran, Kortison und Diätpläne zu lindern.

Ausblick:

Permanente Behinderung beim BWL-Studium, krankheitsbedingte Unterbrechungen bei Vorlesungsbesuch und Prüfungen. Dadurch Einbußen bei Studiengebühren und ev. überlange Studiendauer. Generell kein fachlich günstiger Ausblick auf die berufliche Karriere wegen zu erwartender ständig wiederholender Krankenstände. Gravierende Einschränkungen im Privatleben.

Begehren:

- a) Schlüssige Untersuchungen durch einen Facharzt
- b) Berücksichtigung der bisherigen Dauer der Krankheit.
- c) Berücksichtigung des Krankheitsfortgangs auf das berufliche und private Leben eines 23-Jährigen.

PS: Zurzeit hat der Patient M. W. seit etwa 10 Tagen neue starke Anfälle (d.h. 10 – 12 Stuhlgänge/Tag mit Blutabfluss)

Fazit:

Revidierung der Berufungsvorentscheidung nach fachkompetenter Medizinischer Untersuchung...

PSS: Das Protokoll ist auf Seite 1 (Diagnose): Teile 4-6 unklar formuliert und dem Sinne nach nicht definierbar. Seite 2: Unvollständig, d.h. ev. Zeile 4 fehlt, daher Aussage ebenfalls undefinierbar."

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

#### **Erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner 2006 bis Februar 2011:**

Fest steht, dass die Familienbeihilfe (Grundbetrag und Kinderabsetzbetrag) bis Februar 2011 vom Kindesvater bezogen wurde.

Gemäß § 7 FLAG wird für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt.

Voraussetzung für den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe ist, dass auch der Grundbetrag gewährt wird. Auf Grund dessen könnte nur der Ehegatte, nicht aber die Bw. selbst erhöhte Familienbeihilfe beanspruchen. Soweit die Berufung daher den Zeitraum bis Februar 2011 betrifft, ist sie jedenfalls als unbegründet abzuweisen. Da beim Sohn der Bw. keine erhebliche Behinderung vorliegt, ist die Berufung aber auch aus diesem Grund abzuweisen (siehe unten).

**Erhöhte Familienbeihilfe ab März 2011:**

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 § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, 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.

Die ärztliche Bescheinigung bildet jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen (vgl. VwGH 21.2.2001, [96/14/0139](#)). Der Gesetzgeber hat somit die Frage des Grades der Behinderung der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt (sh. VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#)). Auch die Entscheidung, welcher Arzt welcher Fachrichtung zur Begutachtung herangezogen wird, muss dem Sachverstand der Ärzte des Bundessozialamtes überlassen werden.

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 23.11.2005, [2003/16/0141](#)) 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 im Zuge des Antrags- und Berufungsverfahrens zweimal untersucht (Gutachten vom 23. März 2011 und vom 29. Juni 2011). Die bei der Untersuchung vorgelegten Befunde wurden in das Untersuchungsergebnis miteinbezogen.

Beide mit der Gutachtenserstellung betrauten Sachverständigen reichten die Erkrankung von M. unter 07.04.05 der Einschätzungsverordnung, BGBl. II Nr. 261/2010, ein, die wie folgt lautet:

07.04.05	Chronische Darmstörungen mittleren Grades mit chronischen Schleimhautveränderungen	<b>30 – 40%</b>
<p><b>30%:</b></p> <p>Häufige rezidivierende oder länger anhaltende Beschwerden, häufige Durchfälle, <b>mit</b> nachweislich chronischen Schleimhautveränderungen,</p> <p><b>nachweislicher Glutenunverträglichkeit und</b></p> <p>geringe bis mittelschwere Beeinträchtigung des Allgemein- und Ernährungszustandes</p> <p><b>40%:</b></p> <p>Häufige Durchfälle, <b>mit</b> nachweislich chronischen Schleimhautveränderungen, mittelschwere Beeinträchtigungen des Allgemein- und Ernährungszustandes</p>		

Die mit der Erstellung des Gutachtens vom 23. März 2011 betraute Ärztin für Allgemeinmedizin hielt fest, dass der Rahmensatz die rezidivierenden Beschwerden bei chronischer Schleimhautveränderung ohne eine schwere Beeinträchtigung des Allgemein- und Ernährungszustandes berücksichtigt.

Im Gutachten vom 30. Juni 2011 wurde die Wahl des unteren Rahmensatzes von der untersuchenden Sachverständigen damit begründet, dass bei laufender medikamentöser Therapie ein weitgehend stabiler Zustand erzielt werde und keine schwerwiegende Beeinträchtigung des Ernährungszustandes bestehe; die psychische Belastung werde mitberücksichtigt.

Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde dem Sohn der Bw. nicht bescheinigt.

Der unabhängige Finanzsenat gelangte im Rahmen der freien Beweiswürdigung aufgrund der übereinstimmenden, schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten zu dem Ergebnis, dass die Einstufung des (Gesamt-)grades der Behinderung mit 30 % mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Bemerkt sei, dass bei einer Behinderung des Kindes von mindestens 25 % unter den in der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen, BGBl 1996/303 idF BGBl II 2010/430, angeführten Voraussetzungen die Möglichkeit besteht, die

tatsächlich für das Kind geleisteten Mehraufwendungen bzw. die Pauschbeträge nach § 2 Abs. 1 bei der Einkommensteuerveranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 9. November 2011