

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Kriegsopfer- und Behindertenverband für Wien, Niederösterreich und Burgenland, Lange Gasse 53, 1080 Wien, gegen den Bescheid des Finanzamtes Melk betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. April 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Bw. stellte für ihren Sohn L., geb. am 21.2.1991, den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab 1. April 2003.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt Wien um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Der Sohn der Bw. wurde am 15. Mai 2003 durch einen Arzt für Allgemeinmedizin untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

#### Anamnese:

Begonnen hat es mit dem vierten Lebensjahr, ist nicht so ausdauernd gewesen wie die anderen Kinder. 1997 Adenotomie, Paukenröhren, 1999 Hyposensibilisierungsbehandlung. Das Laufen macht Probleme, er braucht dann sofort seinen Spray. Durch den Mangel an Bewegung hat er auch stark Gewicht zugelegt. Hat innerhalb des letzten halben Jahres wegen Erkrankungen ca. 2 Wochen den Schulunterricht nicht besuchen können.

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

Bricanyl

#### Untersuchungsbefund:

Größe: 154 cm. Gewicht: 62 kg. Caput: Hören und Sehen nicht eingeschränkt, Zähne in Ordnung. Narbiges Trommelfell rechts. Collum: Schilddrüse nicht vergrößert tastbar. Thorax: Skelett unauffällig, normaler Klopfsschall, Vesikuläratmen, keine trockenen Rgs, kein verlängertes Exspirium. Herztöne

rein und rhythmisch. Abdomen: Im Thoraxniveau, Innere Organe nicht vergrößert tastbar, keine Resistenzen. Extremitäten: Keine Einschränkungen der Beweglichkeit, periphere Pulse tastbar. Wirbelsäule: Achsengerecht, nicht druckdolent.

Status psychicus / Entwicklungsstand: Altersentsprechend unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

keine

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 286 Gdb: 030% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da er rasch auf die Behandlung anspricht und klinisch unauffällig ist.

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 2003-05-16 von M.S.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2003-05-19

Leitender Arzt: D.K.

Das Finanzamt erließ am 23. Mai 2003 einen abweisenden Bescheid und begründete dies damit, dass laut ärztlichem Sachverständigengutachten nur ein Grad der Behinderung von 30 v.H. bestehet.

Die Bw. erhob gegen obigen Bescheid fristgerecht Berufung. Sie brachte vor, dass der Grad der Behinderung gemäß Richtsatzposition 287 zu bewerten sei und daher eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von mindestens 50 v.H. vorliege.

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde der Sohn am 16. September 2003 neuerlich untersucht und dabei von einem Facharzt für Kinderheilkunde folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Belastungsdyspnoe seit dem 4. Lebensjahr. Bei einem Allergietest 5/99 zeigte sich im RAST eine pos. Reaktion auf Gräser (3), Bäume (2) und Hausstaub (1). Anschließend wurde 2mal eine Hyposensibilisierung bis 2000 durchgeführt. Bei Sport und Anstrengung bestehen Beschwerden vor allem im Frühjahr und Sommer, wo Antihistaminika und Bronchospasmolytika notwendig sind. In der letzten LUFU vom 7.3.2003 zeigte sich eine mäßige Flussminderung. Betreuung erfolgt über den Kinderfacharzt, der im Befund vom 7.3.03 die Anamnese bestätigt. Kinderkrankheiten Röteln.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Bricanyl 1mal täglich sowie Aerius 1x1 Tabletten bei Bedarf

Untersuchungsbefund:

12 1/2-jähriger Knabe, normaler Allgemeinzustand und adipöser Ernährungszustand, Grösse 158 cm, Gewicht 62 kg, Haut: dzt. unauffällig, HNO:

bland, Cor: rhythmisch, HT rein, Pulmo: unauffälliges Atemgeräusch beidseits, kein Giemen - Abdomen: Bauch weich eindrückbar, keine pathologischen Resistenzen tastbar, Leber am Rippenbogen, Milz nicht tastbar.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-07-03 Dr.W.M. KINDERARZT

Asthma bronchiale, bronchiale Hyperreakтивität, Adipositas

Diagnose(n):

Allergisches Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 286 Gdb: 030% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

URS, da gut therapierbar und keine Dauertherapie notwendig.

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

Von kinderfachärztlicher Seite besteht eine Beeinträchtigung durch das allerg.Asthma bronchiale, dies ist aber nur saisonal bedingt, mit Therapie gut beherrschbar und eine Dauertherapie bis jetzt nicht notwendig.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.  
Keine Änderung zum Gutachten I.Instanz.  
erstellt am 2003-11-25 von S.B.  
Facharzt für Kinderheilkunde  
zugestimmt am 2003-11-25  
Leitender Arzt: T.G.

Das Finanzamt erließ am 2. Dezember 2003 eine abweisende Berufungsvereentscheidung und verwies auf das ärztliche Sachverständigengutachten, in dem der Grad der Behinderung mit 30 v.H. festgestellt wurde.

Die Bw. stellte den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. In einem ergänzenden Schriftsatz ersuchte sie um Anberaumung einer mündlichen Verhandlung.

### ***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 anspruchsverbundenen 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 einem Arzt für Allgemeinmedizin und einem Facharzt für Kinderheilkunde untersucht. Beide Ärzte stellten in ihrem schlüssigen Gutachten den Grad der Behinderung übereinstimmend mit 30 v.H. fest und subsumierten die Erkrankung ebenso übereinstimmend unter die Richtatzposition 286.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades mit 30 v.H. mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

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

Es wird darauf hingewiesen, dass ein Rechtsanspruch auf mündliche Verhandlung gemäß § 284 Abs. 1 BAO nur dann besteht, wenn der Antrag unter anderem entweder in der Berufung oder im Vorlageantrag gestellt wird. Kein Rechtsanspruch besteht daher dann, wenn die Durchführung der mündlichen Verhandlung erst in einem ergänzenden Schriftsatz beantragt wird (vgl. zB VwGH VwGH 16.2.1994, 90/13/0071; 24.3.1998, 96/14/0127). Da keinerlei Sachverhalts elemente ungeklärt waren, bestand auch keine Veranlassung, von Amts wegen eine mündliche Verhandlung anzuberaumen.

Wien, am 1. April 2005