



## Berufungsentscheidung

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

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte im Februar 2006 für ihren Sohn A, geb. 1986, den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe (rückwirkend ab Mai 2004).

Der Sohn der Bw. leistete vom 1. Februar 2005 bis 31. Jänner 2006 den ordentlichen Zivildienst ab und begann im Oktober 2006 mit dem Jusstudium.

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde der Sohn am 19. April 2006 untersucht und folgendes fachärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Untersuchung am: 2006-04-19 09:35 Ordination

Anamnese:

Schon seit Jahren Probleme von Seiten der Allergie, d. h. bevorzugte Jahreszeiten sind Frühjahr und Sommer, wo der Pat. mit einer Rhinitis und einem reduzierten AZ zu kämpfen hat. Die Diagnosestellung erfolgte 2001. Es zeigte sich eine Allergie gegen Gräser sowie gegen div. Pollen von Bäumen.

Erhöhung des Ges.IgE auf 190 Ku/l. A hat 2004 maturiert, anschl. Absolvierung des Zivildienstes, im Herbst 2006 beginnt er ein Jurastudium.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Medikamente: Telfast 120 mg Filmtbl. 1 x 1 in der warmen Jahreszeit. Rhinocort Aquaspray 1-2 x tgl.

Untersuchungsbefund:

Der Pat. ist 185 cm groß und 110 kg schwer. Adipöser EZ, normaler AZ.

Cor/Pulmo: o. B. Abdomen/Gang/WS: o. B.

Status psychicus / Entwicklungsstand: o. B.

Relevante vorgelegte Befunde:

2001-04-27 DR. M.S.

Klasse 4 Allergie gegen Gräser. Klasse 3 gegen Bäume. Klasse 2 gegen Kräuter.

Total IgE mit 190 Ku/l erhöht.

Diagnose(n):

polyvalente Allergie

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

Rahmensatzbegründung:

Unterer RS, da Beschwerden nur in der warmen Jahreszeit und nur auf die Nase beschränkt.

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 2006-04-26 von B.H.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2006-05-03

Leitender Arzt: G.S-G

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 23. Mai 2006 idF des Berichtigungsbescheides gemäß § 293 BAO vom 7. Juni 2006 unter Anführung der gesetzlichen Bestimmungen mit der Begründung ab, dass laut ärztlicher Bescheinigung des Bundessozialamtes der Behinderungsgrad unter 50 % liege, weshalb kein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe bestehe.

Die Bw. erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte dazu Folgendes aus:

"A leidet seit der Volksschule an allergisch bedingten Problemen. Diese wurden allerdings sehr lange Zeit als grippaler Infekt diagnostiziert. Durch die Häufigkeit wurde schon ein chronischer Zustand befürchtet. Behandelt wurde auf eine ganz normale Grippe mit allerdings mäßigem Erfolg, da sich ein gewisser Krankheitszustand als normal betrachten ließ. Erst mit der Konsultierung des Facharztes für Lungenheilkunde Dr. M.S. wurde das erste Mal eine hochgradig erhöhte Allergie festgestellt.

Wie im beigelegten Testprotokoll vom 24.04.01 zu sehen, fand sich eine Klasse 4 Allergie gegen Gräser sowie Allergie der Klasse 3 gegen Bäume. Zusätzlich eine Klasse 2 Allergie gegen Kräuter.

Das Total IgE mit 190 KU/l hochgradig erhöht. Diese Allergie äußert sich durch einen fast immer verschlechterten Allgemeinzustand, eine häufig rinnende Nase, entzündete Augen und im schlimmsten Fall auch auftretende Schmerzen, Stechen in der Brust.

Da diese Symptome natürlich stark auftreten sobald das Kind in der Natur ist, meidet es die freie Luft meistens und hält sich vornehmlich in geschlossenen Räumen auf. Durch Behandlung und ständige ganzjährige Einnahme von Telfast 120mg Filmtbl. und zusätzlich Rhinocart Aquaspray 2 x tgl. u. Schmerzmittel können die Auswirkungen gemindert werden, wobei ein verschlechterter Allgemeinzustand nicht zu vermeiden ist. Ein neuerlich durchgeführter Allergietest am 8.6.06 zeigte dieselbe hochgradige Erhöhung bei Gräsern, Bäumen, Kräutern und Pollen. Zusätzlich fand sich nun ebenfalls eine erhöhte Allergie auf Haustiere wie Hund und Katze und ebenso bei Schimmelpilzen wie dem ebenfalls beigelegtem Testprotokoll zu entnehmen ist.

Die Beschwerden aufgrund der Allergie treten durchwegs das ganze Jahr über auf und nicht nur in der warmen Jahreszeit. Durch die erhöhte Pollenaktivität im Frühjahr und Sommer ist sie hier natürlich ganz schlimm. Weiters beschränken sich die Beschwerden auch nicht nur auf die Nase sondern resultieren in einem allgemein verschlechterten Zustand sowie Entzündung der Augen, Schnupfen, also einem Grippe ähnlichen Krankheitsbild. Sport in der freien Natur ist dadurch bedingt nur ungern und unter den oben genannten Problemen möglich."

Auf Grund der von der Bw. eingebrachten Berufung ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren fachärztlichen Sachverständigengutachtens.

Der Sohn wurde am 31. August 2006 untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Untersuchung am: 2006-08-31 09:30 im Bundessozialamt Niederösterreich

**Anamnese:**

Berufung, Beschwerden einer ARC seit Jahren, vor 2 Jahren 1. Austestung mit Polysensibilisierung, Kontrolle 2006-06 mit ähnlichem Ergebnis, Beschwerden von Februar bis Spätherbst (deckt sich mit Prick-Test), keine pulmonale Symptomatik, eher "grippal"

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Cortisonhaltige Nasenspray, Antihistaminika, SIT dzt eher ablehnend gegenüber eingestellt

Untersuchungsbefund:

Pulmo bds. belüftet, Nasenatmung frei, keine Conjunctivitis, Gynäkomastie

Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-06-08 DR. Sa

Polysensibilisierung, (Gräser, Frühblüher, Kräuter)

2001-04-24 DR. Sa

Rast: Ige 190 ku/l, Gräser RK4, Frühblüher RK 3, Kräuter RK 2

Diagnose(n):

allergische Rhinoconjunctivitis

Richtsatzposition: 656 Gdb: 030% ICD: J30.0

Rahmensatzbegründung:

ORS, da saisonal bedingte Beeinträchtigung, jedoch ohne pulmonale Beteiligung, ges IgE bei Polysensibilisierung nur mäßig erhöht, daher keine Änderung zu Vorgutachten

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 2006-09-06 von G.K.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2006-09-17

Leitender Arzt: G.S-G

Das Finanzamt erließ am 26. September 2006 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung – unter Anführung der gesetzlichen Bestimmungen – mit der Begründung ab, dass laut ärztlicher Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen der Grad der Behinderung mit weniger als 50 % festgestellt worden sei.

Das Finanzamt wertete die dagegen eingebrachte Berufung, die im Wesentlichen auf die schon bisher vorgebrachten Umstände verweist, als Vorlageantrag.

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

Gemäß § 8 Abs 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs 5 FLAG, 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 9.6.1965, 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 idF 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 Behinderungsgrades 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 Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) 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 wurde der Sohn der Bw. von zwei verschiedenen Fachärzten (Arzt für Allgemeinmedizin und Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde) untersucht. Beide Ärzte stellten den Grad der Behinderung übereinstimmend mit 30 v.H. fest; die beiden Gutachten divergieren nur in der angewandten Richtsatzposition.

Die zwingend heranzuziehende Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, Bundesgesetzblatt Nr. 150, sieht in Abschnitt III, Innere Krankheiten, a) Bronchien und Lunge (unspezifische Erkrankungen und Verletzungen): Asthma bronchiale: unter Richtsatzposition 286 "schwerere Fälle ohne dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens mit eventueller geringgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung" eine MdE von 30 – 40% vor (Gutachten vom 26. April 2006).

Abschnitt VII der Verordnung, Ohren-, Nasen- und Halskrankheiten, a) Nase und Nasennebenhöhlen: Chronische Eiterungen, Richtsatzposition 656 lautet: "Je nach dem Grad der Eiterung und eventueller Folgeerscheinungen (Neuralgien, Kopfschmerzen) 10 – 30%" (Gutachten vom 6. September 2006).

In beiden Gutachten wurde der Krankheitszustand des Sohnes der Bw. zutreffend dargestellt und die Diagnose sowie der Behinderungsgrad hiervon in schlüssiger Weise abgeleitet. Sämtliche vorgelegten Befunde wurden in das Untersuchungsergebnis miteinbezogen.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Feststellung des Grades der Behinderung mit 30 v.H. gemäß den vorliegenden Gutachten den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht. Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur 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 4. Mai 2007