

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. November 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte für seinen Sohn E., geb. am 4.9.1995, die erhöhte Familienbeihilfe ab November 2004.

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

Nach Untersuchung des Sohnes am 17. Dezember 2004 wurde folgendes Gutachten erstellt:

#### Anamnese:

Esra ist 9 Jahre; er kommt in Begleitung seines Vaters zur amtlichen Erstuntersuchung gemäß FLAG. Gemäß der beigebrachten Befunde wurde bei ihm erstmalig 1/1999 eine Behandlung auf Grund einer obstruktiven Bronchitis mit Übergang Asthma bronchiale eingeleitet. Seither tritt die typische pulm. Beschwerdesymptomatik vor allem in den Herbst- & Wintermonaten auf; in diesen Phasen resultieren auch wiederholte Fehlzeiten in der Schule; die Erfordernis einer spitalsärztlichen Behandlung war bis dato noch nicht gegeben. Eine Kontrolle ad Lungenfacharzt erfolgt regelmäßig in 2-3monatlichen Abständen. Im Intervall ist eine zufriedenstellende pulmonale Leistungsfähigkeit gewährleistet, u.a Teilnahme am Turnunterricht möglich //

Familienanamnese betreffs Asthma positiv: u.a. Vater; bei Geschwistern keine Therapieerfordernis mehr gegeben.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Flixotide 3x1 Hub // Sultanol bei Bedarf // Singulär 0-0-1

Untersuchungsbefund:

Alter: 9 Jahre // Größe: ca. 161cm // Gewicht: ca. 45kg // Pulmo: regulärer Auskultationsbefund, reguläre Atemfrequenz in Ruhe // Cor: HT rein, HA rhythmsich, normofrequent // Abdomen: Hepar & Lien nicht palpabel

Status psychicus / Entwicklungsstand: Keine Auffälligkeiten!

Relevante vorgelegte Befunde:

2002-05-27 Dr.A.H. // FACHARZT FÜR LUNGENHEILKUNDE

Diagnose: Asthma bronchiale // Klinisch: bronchitische tlw. spastische RG's // LUFU: hautsächlich

Restriktion mit obstruktiver Komponente //

Therapie: Singulär 1x1 & Seretide DK 2x1

2004-11-12 Dr.A.H. // FACHARZT FÜR LUNGENHEILKUNDE

Diagnose: Obstruktive Bronchitis m. Übergang zum Asthma bronchiale //

LUFU: Restriktion mit tlw. Obstruktion // Therapie: Flixotide 2x1 Hub; Singulär abends, Sultanol bei Bed.

Diagnose(n):

Asthma bronchiale mit Neigung zu Infektazerbation

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

Rahmensatzbegründung:

URS angesichts einer saisonalen Beschränkung sowie einer zufriedenstellenden Anfallskoupierung & pulm. Leistungsfähigkeit im Intervall unter moderater Dauertherapie.

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 2004-12-17 von G.B.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2004-12-23

Leitender Arzt: S-G.G

Das Finanzamt wies die Berufung mit Bescheid vom 5. Jänner 2005 mit der Begründung ab, dass laut Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen der Grad der Behinderung beim Sohn des Bw. nur 30 % betrage.

Der Bw. erhab gegen den Bescheid fristgerecht Berufung.

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde der Sohn des Bw. am 2. März 2005 ein weiteres Mal untersucht, und zwar von einem Facharzt für Lungenkrankheiten.

Folgendes ärztliche Sachverständigengutachten wurde erstellt:

Anamnese:

Seit 1999 an Asthma bronchiale erkrankt - keine Spitalsaufnahmen deswegen - Beh. Arzt

Lungenfacharzt Dr.A. St. Pölten, Lungenfachärztin Dr.W. St. Pölten. Beschwerden: Husten Tag und vermehrt in der Nacht -

rezidivierend Kopfschmerzen. 3Klasse Volksschule - turnt nicht mit wegen Bauchschmerzen und Atemnot. Gehäufte Fehlstunden werden angegeben. Allergie: Sonne. Familienanamnese: Schwester und Vater haben Asthma.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Flixotide standart Disc 3x1; Sultanol Disc 3x1 Singulair Kinder Tbl 0-0-1

Untersuchungsbefund:

Größe 152 cm Gewicht 43 kg AZ normal EZ etwas reduziert Pulmo:

Vesikuläratmen, keine pathologischen Rasselgeräusche, sonorer Klopfschall Basen verschieblich, Cor: rein, Rhythmisich, keine Lippenzyanose, Nasenatmung nicht behindert

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-02-28 Dr.W.

Dg Asthma bronchiale Klinisch unauffällig, Röntgen unauffällig Lungenfunktion - keine Obstruktion  
2002-05-06 Dr.W.

Lungenfunktion: keine Obstruktion

2004-11-12 Dr.A.

Dg Obstruktive Bronchitis mit Übergang zu Asthma bronchiale - Lungenfunktion - grenzwertige Resistance sonst keine Obstruktion

2004-12-09 Dr.A.

Lungenfunktion: gering erhöht Resistance in der Spirometrie bei schlechter Mitarbeit keine Obstruktion

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

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

Rahmensatzbegründung:

URS dieser Position da insgesamt mäßiges Asthma bronchiale.

Derzeit klinisch unauffälliger Untersuchungsbefund

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

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

Ich stimme mit dem Vorgutachten in Richtsatzposition und GdB überein. Die vorgelegten Befunde sowie eigene Untersuchungsergebnisse lassen eine höhergradige Einschätzung nicht zu.

erstellt am 2005-03-04 von N.H.

Facharzt für Lungenkrankheiten

zugestimmt am 2005-03-13

Leitender Arzt: S-G.G

Das Finanzamt erließ am 29. März 2005 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit der Begründung ab, dass laut Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen der Behinderungsgrad des Kindes nur 30 v.H. betrage.

Der Bw. erhab gegen die Berufungsvorentscheidung fristgerecht Berufung und ersuchte nochmalige Überprüfung, weil er glaube, dass keine gründliche Untersuchung durchgeführt worden sei.

Das Finanzamt wertete das Schreiben als Vorlageantrag und ersuchte das Bundessozialamt neuerlich um Erstellung eines Gutachtens.

Der Sohn des Bw. wurde am 18. Mai 2005 von einem Facharzt für Lungenkrankheiten untersucht und dabei folgendes ärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Anamnese:

Seit 1999 Asthma bronchiale bekannt, in laufender fä. Therapie in St. Pölten. VS 3.Klasse, kein Turnen wegen verschiedener Beschwerden und Atemnot. Vater und Schwester Asthma. Allergie: Sonnenallergie, kein Test. Häufig Husten Tag und Nacht trotz Therapie, Dyspnoe mehrmals/Woche. Rezidiv. Infekte gehabt, immer wieder Asthma bronchiale lt. Befund des Kinderarztes. Zu GA I. Instanz: Beschwerden u. Befunde wurden korrekt wiedergegeben, neue Unterlagen konnten nicht vorgelegt werden. Der klinische Befund entspricht Untersuchung II. Instanz (klin. normaler Befund). Die Untersuchung wurde entgegen Parteienangabe mit entsprechender Gründlichkeit durchgeführt. Therapie u. Befunde berücksichtigt. Das vorliegende Asthma bereitet glaubhaft Beschwerden, es liegt jedoch (zumal bei 2x normalem klin. Befund der Lunge) keine "ständige erhebliche Behinderung" im Sinne des Gesetzes vor.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Flixotide, Singulair, Sultanol  
Untersuchungsbefund:

9 Jahre, Normaler Allgemein- u. Ernährungszustand. Lunge: VA, klinisch Normalbefund.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-02-14 Dr.A.

obstrukt. Bronchitis, geringe Obstruktion

2005-02-28 Dr.A.

Asthma

2004-11-12 Dr.A.

obstruktive Bronchitis

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

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

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da insgesamt mäßiges Asthma bronchiale bei normalem klinischen Befund.

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

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.  
erstellt am 2005-05-18 von K.E.  
Facharzt für Lungenkrankheiten  
zugestimmt am 2005-05-27  
Leitender Arzt: S-G.G

***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 des Bw. wurde drei Mal untersucht und dabei folgende ärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Untersuchung am	durch	Grad der Behinderung
17.12.2004	Arzt für Allgemeinmedizin	30 v.H.
02.03.2005	Facharzt für Lungenkrankheiten	30 v.H.
18.05.2005	Facharzt für Lungenkrankheiten	30 v.H.

Die untersuchenden Ärzte stellten in allen drei Gutachten die Diagnose „Asthma bronchiale“  
Der Grad der Behinderung wurde übereinstimmend mit 30 v.H. festgestellt.

Die Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965,  
Bundesgesetzblatt Nr. 150, Abschnitt III, a) Bronchien und Lunge, Asthma bronchiale, lautet:

285.	Leichte Fälle ohne wesentliche Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens	0 – 20 v.H.
286.	Schwerere Fälle ohne dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens mit eventueller geringgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung	30 – 40 v.H.
287.	Schwere Fälle mit dauernder Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens – bei längerem Bestehen des Leidens – und mittelgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung	50 – 70 v.H.
288.	Schwerste Fälle mit hochgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung	80 – 100 v.H.

Auf Grund der Anamnese (laufende fachärztliche Therapie, kein Spitalsaufenthalt, zwei klinisch normale Befunde der Lunge) und der durchgeführten Untersuchungen stellten die untersuchenden Ärzte den Grad der Behinderung mit 30 v.H. fest (siehe Richtwert: 286 der obigen Verordnung).

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Feststellung des Grades der Behinderung mit 30 v.H. aufgrund der übereinstimmenden schlüssigen Gutachten den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

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

Wien, am 30. Juni 2005