



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., U., gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. August 2008 entschieden:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insofern abgeändert, als der Antrag auf Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. August 2008 bis 31. Mai 2010 abgewiesen wird.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) stellte im Februar 2010 für seine Tochter R., geb2007, wegen ihrer Erkrankung an Neurodermitis ab August 2008 einen Antrag auf Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde R. untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: L. R.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2010-03-22 11:15 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Pass

Anamnese:

Mit 1.Lj. Gneis am Kopf und retroaurikulär, an OA, Händen und Füßen, sogar zwischen den Zehen. Von Hausarzt Diagnose und Behandlung auf Neurodermitis und rez. respir. Infekte seit Jänner 2008. Keine KH Aufenthalte erhebbar. Mit Protopic gehen Effloreszenzen immer wieder zurück, Kratzen nachts auch vereinzelt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Protopic, Balneum Hermal.

**Untersuchungsbefund:**

90 cm; 12 kg; 10. Perc., blass, Schatten unter den Augen, bronchitische RG's bds., Haut: trockene Haut retroaurikulär, an OA, US, bes. an Fesseln, leicht auch am Rücken, keine Kratzartefakte. Derzeit akuter respiratorischer Infekt. Keine Aerosole.

Status psychicus / Entwicklungsstand: Unauff.

Relevante vorgelegte Befunde:

2010-03-23 DR. SO, PRAKT.ARZT, NACHGERECHTER BEFUND:

Seit Jänner 2008 Neurodermitis und rez. respiratorische Infekte.

Diagnose(n): Neurodermitis.

Richtsatzposition: 697 Gdb: 030% ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

1 Stufe über dem unteren Rahmensatz, da mäßige Ausdehnung und gutes Ansprechen auf lokale Therapie.

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 2010-04-13 von S.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2010-04-13

Leitender Arzt: RR

Das Finanzamt wies den Antrag unter Verweis auf § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass der Gesamtgrad der Behinderung der Tochter laut ärztlichem Sachverständigen-gutachten des Bundessozialamtes nur 30 v.H. betrage. Der Bw erhab gegen den Abwe- sungsbescheid fristgerecht Berufung und führte darin unter anderem aus, dass seine Tochter wegen ihrer Neurodermitis und ständigen Infekten dauernd in ärztlicher Behandlung sei. R. sei erst vor einer Woche die Haut auf ihren Händen (Zehen) und Füßen (Zehen) abgegangen. Im Bescheid sei auch nichts von der Lebhaftigkeit seiner Tochter erwähnt worden, weshalb er um Erstellung eines weiteren Gutachtens ersuche.

Auf Grund der eingebrachten Berufung forderte das Finanzamt ein weiteres Gutachten an, das wie folgt lautet:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: L. R.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2010-06-25 09:45 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Reisepass

Anamnese Es erfolgt Berufung gegen das Vorgutachten aus 2010-04-13, es wurde damals aufgrund einer Neurodermitis ein GdB von 30% festgestellt; die 3-jährige R. leidet nach Angabe ihrer Mutter seit Sommer 2008 an Neurodermitis der Erkrankungsbeginn wird vom Hausarzt Dr. SO mit Jänner 2008 bestätigt neben dem Auftreten häufiger Infekte und eines Verdachtes auf Hyperaktivitätsaufmerksamkeitsdefizitsyndromes laut ärztlichem Schreiben; es erfolgt intensive Hautpflege sowie Gabe von Protopic und cortisonhältigen Mischsalben; unter diesen Maßnahmen erscheint das Hautbild bei der Untersuchung an den Extremitäten sehr rau, geringe Hautveränderungen auch im Schulter -u Nackenbereich; die Mutter berichtet von Läsionen auch an den Fingern, die aber derzeit bereits abgeheilt sind; es kann der GdB ab dem Zeitpunkt der neuerlichen Untersuchung um 2 Stufen auf 50% erhöht werden, da das Hautbild regional auch unter o.g. Behandlung sehr beeinträchtigt erscheint; Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Balneum Hermal Ölbad, Pflegesalbe, cortisonhältige Salbe, Protopic;

Untersuchungsbefund:

3-jähriges Mädchen in gutem AZ und zartem EZ, Gewicht etwa 12 kg (>3. Perzentile), Größe etwa 94 cm (10. Perzentile); rötlichblondes Haar und sehr heller Hauttyp; Hautbild: sehr trockene, rauhe Haut vor allem an beiden Unterschenkeln, weiters auch an beiden Armen und im Schulterbereich und

Nacken, oberflächliche Kratzeffekte bei gut gepfleger Haut; Cor o.B., Pulmo frei, Gangbild und Grobmotorik unauffällig bei sehr unruhigem Kind;  
Status psychicus / Entwicklungsstand:

R. wirkt sehr lebhaft bei der Untersuchung, ihre Artikulation ist nicht gut verständlich; es fand bisher noch keine psychologische oder entwicklungsneurologische Untersuchung statt;

Relevante vorgelegte Befunde:

2010-04-13 BUNDESSOZIALAMT F.NÖ:

Ärztl.Sachverständigengutachten: GdB 30%

2010-04-27 HR.DR.SO, PRAKT.ARZT, RETZ:

Ärztl.Bestätigung, Details siehe Anamnese;

Diagnose(n): Neurodermitis

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

Rahmensatzbegründung:

2 Stufen über dem unteren Rahmensatz, da unter intensiver Hautpflege und Behandlung mit Calcineurinhibitoren und cortisonhaltigen Mischsalben weiterhin regional sehr beeinträchtigtes Hautbild;

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

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich. Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2010-06-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Anerkennung eines GdB von 50% ab Untersuchungsdatum möglich, d.h. Erhöhung des GdB um 2 Stufen im Vergleich zu Vorgutachten aus 2010-04-13; der Berufung kann stattgegeben werden;

erstellt am 2010-06-29 von K. Roberta, Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2010-06-29 durch den leitenden Arzt: RR

Das Finanzamt erließ eine Berufungsvorentscheidung, aus der trotz des missverständlichen Spruchteils, wonach der angefochtene Bescheid aufgehoben wird, erkennbar ist, dass der Berufung teilweise stattgegeben wird; dies deshalb, weil im Gutachten des Bundessozialamtes vom 29. Juni 2010 der Behinderungsgrad mit 50 v.H. rückwirkend ab 1. Juni 2010 festgesetzt worden sei, und daher ab diesem Zeitpunkt erhöhte Familienbeihilfe zustehe. Für den Zeitraum 1. August 2008 bis 31. Mai 2010 sei hingegen kein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe gegeben.

Das vom Bw. dagegen mit „Beschwerde gegen die Berufungsvorentscheidung“ bezeichnete Schriftstück wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet. Der Bw. führt darin aus, dass R. schon seit 1. August 2008 krank sei. Sie werde auch schon seit 1. August 2008 mit diversen Salben sowie Heilbädern behandelt. Er sei mit seiner Tochter auch immer in ärztlicher Behandlung gewesen, was von Herrn Dr. SO bestätigt worden sei.

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

#### **Gesetzliche Bestimmungen**

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 Zeit-

raum 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 außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung waren im Streitzeitraum 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 1967 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine ärztliche 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). Was ein ärztliches Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung im Sinne des FLAG anlangt, so hat ein solches - nach der Rechtsprechung des VwGH - Feststellungen über die Art und das Ausmaß des Leidens sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten (VwGH 21.2.2001, 96/14/0139).

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.

**Folgendes steht laut den vorgelegten Unterlagen fest:**

Die Tochter des Bw. leidet an Neurodermitis. Im Zuge des Antrags- bzw. Berufungsverfahrens wurde R. zweimal untersucht:

Untersuchung am 22.03.2010	S., Arzt für Allgemeine Medizin	Richtsatz-position 697	30 v.H.	nicht dauernd erwerbsunfähig
Untersuchung	K. Roberta, FA	Richtsatz-	50 v.H.	nicht dauernd

am 25.06.2010	für Kinder und Jugendheilkunde	position 699		erwerbsunfähig
---------------	--------------------------------	--------------	--	----------------

Die Krankheit Neurodermitis ist in der im Streitzeitraum gültigen Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung, unter Abschnitt IX, Haut und Geschlechtskrankheiten, Ekzeme, eingereiht. Je nach Ausdehnung und Entzündungsgrad erfolgt eine Unterteilung in die Richtatzpositionen 696 bis 699.

Im ersten Gutachten reihte die untersuchende Ärztin nach dem Ausprägungsgrad, der sich ihr bei der Untersuchung am 22. März 2010 zeigte, die Erkrankung unter die Richtatzposition 697 (Bandbreite des GdB von 20-70%) ein und setzte den GdB mit 30 v.H. fest.

Bei der zweiten Untersuchung wich die Sachverständige im Gutachten vom 29. Juni 2010 hiervon insofern ab, als sie die Erkrankung von R. unter die Richtatzposition 699 (Bandbreite des GdB von 30 – 100 %) einreichte und den Gesamtgrad der Behinderung mit 50 v.H. rückwirkend ab 1. Juni 2010 festsetzte; dies mit der Begründung, dass der GdB ab dem Zeitpunkt der neuerlichen Untersuchung um 2 Stufen auf 50 % erhöht werden könne, da sich das Hautbild trotz intensiver Hauptpflege und Behandlung mit Calcineurinhibitoren und cortisonhaltigen Mischsalben weiterhin regional sehr beeinträchtigt zeige.

Der in der Anamnese des zweiten Gutachtens festgehaltene Verdacht eines Hyperaktivitäts- aufmerksamkeitsdefizitsyndroms wurde nicht als weitere Krankheit berücksichtigt. Ebenso wurde R. keine dauernde Erwerbsunfähigkeit bescheinigt.

### **Rechtliche Würdigung**

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, aus, dass sich aus Wortlauf und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs 6 FLAG ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl die Frage des Grades der Behinderung und auch die Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeigneten Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörde hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztlichen Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Der unabhängige Finanzsenat hat für seine Entscheidung die ärztlichen Sachverständigen- gutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen des Berufungsverfahrens festzustellen, ob die erstellten Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Im vorliegenden Fall kam der unabhängige Finanzsenat zum Ergebnis, dass die durch das zweite ärztliche Gutachten festgelegte Gesamtbehinderung von 50 v.H. rückwirkend ab 1. Juni 2010 (Untersuchung am 25. Juni 2010) als schlüssig anzusehen ist; dies deswegen, weil die untersuchende Ärztin im Gutachten vom 29. Juni 2010 eine Einstufung nur auf Grund des sich ihr zum Untersuchungszeitpunkt bietenden Krankheitsbildes vornehmen konnte.

Daran konnte auch das Vorbringen des Bw., R. würde schon seit August 2008 an Neurodermitis leiden und auch die Bestätigung von Dr. SO vom 27. April 2010 (*„... seit Jänner 2008 an Neurodermitis, an immer wiederkehrenden chron. Resp. Infekten und in letzter Zeit auffallendem susp. Hyperaktivitätsaufmerksamkeitsdefizitsyndrom leidet“*) nichts ändern; dies deswegen, weil die Tatsache der Erkrankung selbst unbestritten ist und es sich lediglich um eine Bestätigung und nicht um einen ausführlichen Befundbericht gehandelt hat, aus dem man eine 50%ige Behinderung bereits zu diesem Zeitpunkt hätte ableiten können. Andere zweckdienliche Unterlagen bzw. Befunde, aus denen geschlossen hätte werden können, dass die Behinderung von R. bereits im August 2008 einen Behinderungsgrad von 50% erreicht hat, wurden bei beiden Untersuchungen nicht vorgelegt.

Da somit die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe erst ab Juni 2010 vorliegen, kann der Berufung nur insofern teilweise stattgegeben werden, als der Antrag auf Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe (nur) für den Zeitraum August 2008 bis Mai 2010 abgewiesen wird.

Wien, am 10. September 2010