



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Mutter, GebDat, Adresse, vertreten durch Dr. Heinz Meller, Rechtsanwalt, 1070 Wien, Neubaugasse 66, vom 22. Februar 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15, vom 19. Jänner 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Oktober 2004 entschieden:

Der Berufung wird keine Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben, soweit er den Zeitraum von Oktober 2004 bis August 2008 betrifft.

Soweit die Berufung den Zeitraum ab September 2008 betrifft, wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Mutter, in der Folge mit Bw. bezeichnet, stellte am 18. Juni 2008 einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für ihren Sohn NN, in der Folge kurz Sohn.

Dieser Antrag wurde nach Einholung eines Gutachtens des Bundessozialamtes Wien in welchem der Gesamtgrad der Behinderung für die damals vorliegenden Behinderungen durch das Asthma Bronchiale sowie eine Eisenmangelanämie mit 30 von Hundert festgestellt wurde – darüber hinaus wurde festgestellt, dass der Untersuchte voraussichtlich nicht außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen – vom Finanzamt mit Bescheid abgewiesen. Dieser Bescheid wurde am 13 August 2008 zugestellt.

Am 23. Oktober 2009 stellte die Bw. neuerlich einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung und führte als Behinderung obstruktive Bronchitis und Anämie an.

Das Finanzamt holte ein weiteres Gutachten des Bundessozialamtes ein. Zur Anamnese wurde ausgeführt, die Mutter reiche neuerlich ein, da sie bei rezidivierenden Bronchitiden immer wieder im Rahmen der Betreuungen gekündigt worden sei. Weiters bestehe eine Sprachentwicklungsstörung aufgrund dessen eine Ergotherapie und eine Logopädie in Anspruch genommen werden müssten (Dyslalie). Unter Behandlung wurde u.a. „Eisensaft“ angeführt. Der Untersuchungsbefund ergab einen guten Allgemeinzustand, adipösen Habitus, proportionierten Habitus, HNO bland, Abdomen weich, keine Defence, Neurologie oB, Pulmo verschärft, diskrete Einziehungen. Die vorgelegten Befunden betrafen die Bronchitis und die Dyslalie. Der Grad der Behinderung durch die Erkrankungen wurde jeweils mit 30 % beurteilt, der Gesamtgrad der Behinderung mit 40 vH. Die Abweichung zum Vorgutachten wurde mit der maßgeblichen neuen Diagnose begründet. Weiters wurde festgestellt, der Untersuchte sei voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Das Finanzamt wies den neuerlichen Antrag unter Hinweis auf das erstellte Gutachten ab.

Gegen diesen Bescheid brachte die Bw. Berufung ein und beantragte, dem von der Bw. gestellten Antrag Folge zu geben, in eventu den Bescheid aufzuheben und die Sache zur ergänzenden Verhandlung und Entscheidung an die erste Instanz zurück zu verweisen. Begründend führte die Bw. aus, ihr Sohn leide seit der Geburt an einer Blutarmut und an Asthma, die ihn bei seinen täglichen Verrichtungen erheblich einschränkten und ihn auch an seinem persönlichen Fortkommen hinderten. Aufgrund dieser Erkrankungen müsse ihr Sohn alle drei Stunden Medikamente nehmen, die inhaliert werden müssten. Diese Inhalationen müsse ihr Sohn auch in der Nacht durchführen, sodass er gemeinsam mit der Bw. alle drei Stunden aufstehen müsse. Voraussichtlich würden diese Beeinträchtigungen ein ganzes Leben lang bestehen bleiben. Ihr Sohn sei zwar im Kindergarten angemeldet, doch müsse er auch dort alle drei Stunden inhalieren, weshalb die Bw. in den Kindergarten komme oder ihn abhole, um ihm die Medikamente zu verabreichen. Das Kindergartenpersonal sei dazu nicht in der Lage bzw. lehne die Verabreichung der Medikamente ab, weil die Herzfrequenz ihres Sohnes durch das Medikament stets stark ansteige. Ihr Sohn verlasse den Kindergarten aufgrund dieser erhöhten Herzfrequenz meist schon nach wenigen Stunden, weshalb die Bw. nicht in der Lage sei, einer Berufstätigkeit nachzugehen. Die angeführten Grunderkrankungen hätten zu weiteren Erkrankungen geführt, nämlich zu einer Dyslalie (Sprachentwicklungsstörung), aufgrund derer der Sohn der Bw. eine umfangreiche Therapie durchführen müsse. Im ärztlichen Sachverständigengutachten seien diese Umstände nicht hinreichend berücksichtigt und das Ausmaß der Beeinträchtigung zu niedrig bemessen. Der Sachverständige

führe selbst an, dass eine maßgebliche neue Diagnose zu Tage getreten sei. Bei richtiger Beurteilung hätte der Sachverständige zum Ergebnis gelangen müssen, dass eine Beeinträchtigung im Ausmaß von zumindest 50 % vorliege und der Sohn der Bw. voraussichtlich dauernd außerstande sein werde, sich den Unterhalt zu verschaffen.

Das Finanzamt holte neuerlich ein Gutachten des Bundessozialamtes ein. Dieses erwähnt in der Anamnese eine obstruktive Bronchitis mit Inhalationsnotwendigkeit alle drei Stunden. Durch die Notwendigkeit der Inhalationen sei ein Kindergartenbesuch nicht möglich bzw. nur stundenweise, dadurch sei die Berufstätigkeit der Mutter (dzt AMS gemeldet) stark eingeschränkt, bzw. nicht möglich. Für den Herbst sei die Einschulung in einer Regelschule geplant. Unter dem Punkt Behandlung/Therapie wurden erwähnt: Sultanol, alle drei Stunden, Flixotide 2 mal tgl. Singulair abends. Bei Bedarf Codipertussin. Logopädie im Kindergarten. Der Untersuchungsbefund lautete wie folgt: Guter Allgemein- und Ernährungszustand, interner Status unauffällig. Pulmo: frei, keine Obstruktion, keine Einziehungen, keine Dyspnoe, Gang und Grobmotorik ohne Befund, Einbeinstand/Einbeinhüpfen ohne Probleme. Geringe assoziierte Bewegungen beim Fersenstand. Der Status psychikus / Entwicklungsstand wurde wie folgt beschrieben: Partielle Dyslalie (R,S) – mit Portugiesisch / Spanisch vermengt und deshalb schwer zu klassifizieren. Freundliches Wesen, aufgeschlossen, gute Kommunikationsfähigkeit. Neue Befunde wurden nicht vorgelegt. Die Sachverständige diagnostizierte obstruktive Bronchitis und stuft den Grad der unter die Richtsatzposition 286 eingeordneten Behinderung mit 30 % ein. Begründend wurde ausgeführt: Unterer Rahmensatz, da unter Inhalation unauffälliger Auskultationsbefund. Weiters wurde partielle Dyslalie diagnostiziert, welche der Richtsatzposition 578 unterstellt und der Grad der Behinderung mit 30 % eingestuft wurde. Der Rahmensatz wurde damit begründet, dass der Sohn der Bw. mehrsprachig aufwachse. Das Gutachten stellte den Gesamtgrad der Behinderung mit 40 vH voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend fest und führte aus, Leiden 1 werde durch Leiden 2 um eine Stufe erhöht wegen des ungünstigen Zusammenwirkens auf das Gesamtbild. Der Untersuchte sei voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Über eine Anämie lägen keine Befunde vor, der Sohn der Bw. weise unter Inhalation einen unauffälligen körperlichen Befund auf. Position 286 berücksichtige die Inhalationsnotwendigkeit („schwerer Verlauf“).

Der Bw. stellte einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Über Vorhalt, in welchem die Bw. auch darauf hingewiesen wurde, dass zur Eisenmangelanämie keine neuen Befunde vorgelegt worden sind, wiederholte die Bw. ihr Berufungsvorbringen, wonach ihr Sohn an einer mit mehr als 50 % einzustufenden Behinderung leide und voraussichtlich dauernd außerstande sein werde, sich selbst den Unterhalt zu

verschaffen. Die „bestehende Eisenmangelanämie“ sei gänzlich unberücksichtigt geblieben. Neue Unterlagen bzw. Befunde, insbesondere ein aktueller Befund hinsichtlich der behaupteten Eisenmangelanämie wurden nicht vorgelegt.

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

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 11. August 2008 über den Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe ab Juni 2004 abgesprochen. Dieser Bescheid wurde am 13. August 2008 an die Bw. zugestellt, welche keine Berufung dagegen eingebracht hat. Einer Gewährung des Erhöhungsbetrages der Familienbeihilfe für den Zeitraum von Juni 2004 bis August 2008 steht daher die Rechtskraft dieses Bescheides entgegen. Der Antrag für diesen Zeitraum wäre daher zurück zu weisen gewesen.

Der Berufung konnte daher insoweit keine Folge gegeben werden.

Für den Zeitraum ab September 2008 ist folgende Rechtslage maßgeblich:

Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz gilt als erheblich behindert ein Kind, 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 vH 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 bis 9 Abs. 1 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 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 leg. cit. 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 diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

Gemäß § 7 Abs. 2 Kriegsoferversorgungsgesetz 1957 (KOVG) ist die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des Abs. 1 nach Richtsätzen einzuschätzen, die den wissenschaftlichen Erfahrungen entsprechen.

Gemäß § 9 Abs. 1 KOVG wird die Minderung der Erwerbsfähigkeit nach durch zehn teilbaren Hundertsätzen festgestellt, die Durchschnittssätze darstellen. Eine um fünf geringere Minderung der Erwerbsfähigkeit wird von ihnen mit umfasst.

Gemäß § 1 Abs. 1 der Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150/1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 (VO) ist die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 KOVG nach den Richtsätzen einzuschätzen, die nach Art und Schwere des Leidenszustandes in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage festgelegt sind. Die Anlage bildet einen Bestandteil dieser Verordnung.

Gemäß § 1 Abs. 2 der VO ist bei Leiden, für die Richtsätze nicht festgesetzt sind, die Minderung der Erwerbsfähigkeit unter Bedachtnahme auf die Richtsätze für solche Leiden einzuschätzen, die in ihrer Art und Intensität eine zumindest annähernd gleiche körperliche Beeinträchtigung in Hinsicht auf das allgemeine Erwerbsleben bewirken.

Gemäß § 2 Abs. 1 der VO dürfen bei der Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit weder die festen Sätze noch die Rahmensätze unterschritten oder überschritten werden. Soweit in der Anlage nicht anderes bestimmt ist, hat sich die Festsetzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit innerhalb eines Rahmensatzes nach der Schwere des Leidenszustandes zu richten, für den der Rahmensatz aufgestellt ist. Das Ergebnis einer Einschätzung innerhalb eines Rahmensatzes ist im Bescheid über den Anspruch auf Beschädigtenrente jedenfalls auch in medizinischer Hinsicht zu begründen.

Gemäß § 2 Abs. 2 der VO kann, sofern für ein Leiden mehrere nach dessen Schwere abgestufte Richtsätze festgesetzt sind, die Höhe der Minderung der Erwerbsfähigkeit auch in einem Hundertsatze festgestellt werden, der zwischen diesen Stufen liegt. Diesfalls ist das Ergebnis der Einschätzung im Bescheid über den Anspruch auf Beschädigtenrente jedenfalls auch in medizinischer Hinsicht zu begründen.

Gemäß § 3 der VO ist, wenn mehrere Leiden zusammentreffen, bei der Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit zunächst von der Gesundheitsschädigung auszugehen, die die höchste Minderung der Erwerbsfähigkeit verursacht. Sodann ist zu prüfen, ob und inwieweit der durch die Gesamteinschätzung zu erfassende Gesamtleidenszustand infolge des Zusammenwirkens aller gemäß § 4 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 zu berücksichtigenden Gesundheitsschädigungen eine höhere Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit rechtfertigt. Fällt die Einschätzung der durch ein Leiden bewirkten Minderung der Erwerbsfähigkeit in mehrere Fachgebiete der ärztlichen Wissenschaft, ist sinngemäß in gleicher Weise zu verfahren.

Auf Grund von Abschnitt III lit a) der Anlage 1 zu dieser Verordnung beträgt der Richtsatz für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) bei

Asthma bronchiale

286. Schwerere Fälle ohne dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens mit eventueller geringgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung 30 bis 40 Prozent

Auf Grund von Abschnitt V lit. a) der Anlage zur Verordnung beträgt der Richtsatz für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) bei organischer Demenz

578. Leichte 30 Prozent.

Die Behinderung durch das Asthma bronchiale wurde aus Anlass des gegenständlich abgewiesenen Antrages durch zwei verschiedene Ärzte des Bundessozialamtes mit 30 % beurteilt, die Dyslalie ebenfalls mit 30 %, wobei ein Gesamtgrad der Behinderung mit jeweils 40 % festgestellt wurde. Ebenso wurde in beiden Gutachten davon ausgegangen, dass der Sohn der Bw. voraussichtlich nicht dauernd außerstande sein wird, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die „maßgebliche neue Diagnose“ laut Gutachten vom 13.1.2010 bezieht sich darauf, dass im Jahr 2009 eine Dyslalie diagnostiziert wurde, die beim ersten erstellten Gutachten vom 7.8.2008 noch nicht berücksichtigt worden war. Die Dyslalie wurde bei den nunmehr erstellten Gutachten durch eine Erhöhung des Grades der Behinderung berücksichtigt.

Insbesondere das zuletzt erstellte Gutachten ist ausführlich begründet und nachvollziehbar. Obwohl die Bw. durch einen Rechtsanwalt vertreten wurde, setzt sie sich mit der Begründung der Gutachten inhaltlich nicht auseinander mit Ausnahme der Erklärung, dass „die bestehende Eisenmangelanämie“ gänzlich unberücksichtigt geblieben sei. Eine Eisenmangelanämie wurde bei diesen Gutachten zwar nicht berücksichtigt, doch hat das zweite Gutachten darauf hingewiesen, dass zu dieser keine Befunde vorgelegt wurden. Aufgrund welcher Befunde die Bw. von einer bestehenden Eisenmangelanämie ausgeht, wurde nicht dargelegt, zumal auch im Berufungsverfahren trotz Vorhaltes keine aktuellen Befunde vorgelegt wurden. Die aus Anlass der Erstellung des ersten Gutachtens dem Bundessozialamt vorgelegten zwei Befunde des St. Anna Kinderspitals attestierten dem Sohn der Bw. zwar eine Eisenmangelanämie, doch datierte das zweite Gutachten mit 20.5.2008. Die Bw. hat bei der Untersuchung am 13.1.2010 ausgeführt, ihr Sohn nehme Eisensaft, bei der zweiten Untersuchung am 9.4.2010 wurden jedoch lediglich Behandlungen der Bronchitis und der Sprachentwicklungsstörung angeführt. Dass der Sohn der Bw. nach diesem Zeitpunkt noch an einer Anämie gelitten hätte, ist daher nicht erwiesen. Inwiefern sich eine dennoch vorliegende Anämie konkret negativ auf den Sohn der Bw. ausgewirkt hätte, wurde ebenso nicht dargelegt. Eine über die nachgewiesenen

Beeinträchtigungen ersichtliche Behinderung des Sohnes der Bw. ist nicht anzunehmen, weil diesem in den beiden zuletzt erstellten Gutachten ein guter Allgemeinzustand bescheinigt wird. Dementsprechend war auch in dem Gutachten vom 7.8.2008 angenommen worden, dass durch die Eisenmangelanämie der Grad der Behinderung nicht erhöht wird.

Auch die Behauptung, der Sohn der Bw. werde voraussichtlich dauernd außerstande sein, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, wurde nicht näher begründet. Da die Sprachentwicklungsstörung durch einen Logopäden behandelt wird und der Sohn der Bw. laut Gutachten vom 9.4.2010 über eine gute Kommunikationsfähigkeit verfügt, obwohl er offensichtlich mehrsprachig aufwächst, erscheint eine derart ungünstige Prognose nicht als wahrscheinlich. Es entspricht auch der menschlichen Erfahrung, dass eine Behinderung durch Asthma, welche behandelt werden kann, nicht zu einer voraussichtlichen Unfähigkeit führt, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Da die Gutachten des für die Beurteilung zuständigen Bundessozialamtes, welche von zwei verschiedenen Ärzten erstellt wurden, übereinstimmen und für den Unabhängigen Finanzsenat keine offenkundige Unrichtigkeit erkennbar ist noch die Bw. ihren davon abweichenden Standpunkt durch entsprechende Befunde nachgewiesen oder glaubhaft gemacht hat konnte der Berufung keine Folge gegeben werden.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 1. Oktober 2010