



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A B, vom 30. August 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, vertreten durch Helga Grössing, vom 12. August 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab August 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Aus dem vom Finanzamt Wien 2/20/21/22 vorgelegten Familienbeihilfenakt ist ersichtlich, dass die Berufungswerberin (Bw.) A B für ihren im Jahr 2002 geborenen Sohn C B erhöhte Familienbeihilfe bis Juli 2010 bezogen hat.

Am 5.6.2010 erfolgte eine Begutachtung von C durch das Bundessozialamt Wien, worüber dieses am 14.6.2010 folgendes Gutachten erstattete:

*Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten*

*Betr.: B C*

*Vers.Nr.: ...*

*Untersuchung am: 2010-06-04 13:30 Im Bundessozialamt Wien*

*Identität nachgewiesen durch: RP*

*Anamnese:*

*Die letzte Begutachtung erfolgte 2007-07-23, mit Anerkennung von gesamt 50% GdB für die Diagnosen rezidivierende obstruktive Bronchitis und kombinierte umschriebene Entwicklungsstörung. Eine inhalative Therapie ist weiter notwendig, bei auch Sultanol Saft eingesetzt wird. Aktuelle Befunde werden nicht vorgelegt. 2009 laut KM Lungenfunktion bei Dr. E (Lungenfacharzt).*

*Eine Allergie liegt nicht vor, die Mutter hat Asthma bronchiale. 9/2009 wurde C in eine normale Volksschule eingeschult.*

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

*Berodual, Flixotide, Sultanol Saft, St.p. Singulairtherapie.*

*Untersuchungsbefund:*

*7 10/12 Jahre alter Knabe, 146 cm KL, 57 kg KG, adipös, eor rhythmisch, kein HG, Pulmo grobblasige RG's, Abdomen frei.*

*Status psychicus / Entwicklungsstand:*

*besucht die 1. Klasse einer VS, normaler Lehrplan, mit gutem Erfolg, Probleme beim Lesen werden angegeben. Sportliche Aktivität ist möglich.*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2010-06-04 Dr. F*

*Befunde liegen nicht vor*

*Diagnose(n) :*

*Asthma bronchiale*

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

*Rahmensatzbegründung:*

*g.Z., da schwerere Verlaufsform, unterer Rahmensatz, da unter Therapie Auskultation unauffällig*

*Legasthenie*

*Richtsatzposition: 594 Gdb: 020% ICD: F81.-*

*Rahmensatzbegründung:*

*eine Stufe über dem unteren Rahmensatz, da Lese Probleme in der 1. Klasse Volksschule.*

*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.*

*Herabstufung des gesamten GdB gegenüber Untersuchung 7/2007, da normale Sportaktivität möglich ist, und Einschulung in eine regulär Volksschule möglich war.*

*erstellt am 2010-06-13 von F G*

*Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde*

*zugestimmt am 2010-06-14*

*Leitender Arzt: F."*

Ein Vorhalt des Finanzamtes vom 30.6.2010 betreffend Überprüfung des Familienbeihilfeanspruchs für die Kinder C und D wurde am 15.7.2010 dahingehend beantwortet, dass sich die Namen der Kinder (offenbar nach einer Scheidung) nicht geändert hätten. D habe das 9. Schuljahr im Juni 2010 abgeschlossen und befinde sich zur Zeit auf Lehrstellensuche.

Offenbar stellte das Finanzamt aufgrund des Gutachtens den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe ab August 2010 ein und wertete die Vorhaltsbeantwortung vom 15.7.2010 als Antrag auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe.

Mit Bescheid vom 12.8.2010 wies das Finanzamt Wien 4/5/10 den „Antrag vom 15.7.2010“ auf erhöhte Familienbeihilfe für C B ab August 2010 ab. Gemäß [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) gelte ein Kind dann als erheblich behindert, wenn eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht nur vorübergehend gelte ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung müsse mindestens 50% betragen, soweit es sich nicht um eine Kind handle, das voraussichtlich dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Mit Eingabe vom 30.8.2010 erhob die Bw. ersichtlich Berufung gegen diesen Bescheid mit dem ersichtlichen Antrag, die erhöhte Familienbeihilfe weiter zu gewähren, „da mein Sohn ständig Bronchitis hat und auch dauernd bei Anstrengung seinen Spray braucht.“

Das Finanzamt Wien 4/5/10 holte hierauf ein weiteres Sachverständigengutachten durch das Bundessozialamt Wien ein:

„„Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B C

Vers.Nr.: ...

Untersuchung am: 2010-11-12 13:00 Im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: RP

Anamnese:

2004 im Berufungsverfahren Einstufung gemäss Pos 286, 50% bei Diagnose obstruktive Bronchitis, 2007-07 GdB 40% bzgl Bronchitis und neue Position 578, 30% bei Diagnose Entwicklungsverzögerung. Die Berufung wird gegen die Rückstufung im aktuellen Gutachten 06/2010 eingebracht ( Pos 286, 30% und Pos 594,20% Asthma bronchiale, Legasthenie)- bei Gesamt GdB von 30%.Nachgereicht wird nun ein aktueller lungenfachärztlicher Befund. Eine Legasthenie bestehe laut Mutter nicht, C ist ein guter Schüler

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Symbicort 1-0-1 Hübe bis 2-0-2 Hübe. Singulair 5mg Tabletten.

Untersuchungsbefund:

Adipositas, intern oB. Pulmo heute frei, keine Obstruktion. Haut oB.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

altersgemäss. Eine Legasthenie bestehe nicht.

Relevante vorgelegte Befunde:

2010-11-15 Dr E, LUNGENFACHÄRZTIN

Letzte Vorstellung 2008- Deutliche Befundbesserung der Lungenfunktionsparameter, MEF75/50/25 55:72:109%. TLC 104%, Durchleuchtung unauffällig. Inhalationstherapie auf Symbicort umgestellt

Diagnose(n) :

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 060402 Gdb: 030% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

*URS, da Allgemeinzustand nicht dauernd beeinträchtigt,*

*Auskultation unauffällig, Lungenfunktionsparameter nur peripher eingeschränkt*

*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.*

*der rezente Lungenärztliche Befund bestätigt die Befundbesserung, sodass der GdB von 30% bestätigt wird. Nach Angaben der Mutter keine Legasthenie, sodass diese Position gestrichen wird*

*erstellt am 2010-12-03 von H I*

*Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde*

*zugestimmt am 2010-12-03*

*Leitender Arzt: F.*

Mit Berufungsvorentscheidung vom 9.12.2010 wies das Finanzamt Wien 2/20/21/22 die Berufung unter Hinweis auf das neuerliche Gutachten als unbegründet ab und wiederholte im übrigen die Begründung des angefochtenen Bescheides.

Mit Eingabe vom 12.1.2011 beantragte die Bw. ersichtlich die Vorlage ihrer Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Mit Bericht vom 2.2.2011 legte das Finanzamt Wien 2/20/21/22 die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

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

[§ 8 FLAG 1967](#) i.d.F. [BGBl. I Nr. 131/2008](#) lautet:

*„§ 8. (1) Der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe bestimmt sich nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird.*

*(2) Ab 1. Jänner 2003 beträgt die Familienbeihilfe für jedes Kind monatlich 105,4 €; sie erhöht sich für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 3. Lebensjahr vollendet, um monatlich 7,3 €; sie erhöht sich weiters für jedes Kind ab Beginn des Kalendermonats, in dem dieses das 10. Lebensjahr vollendet, um monatlich 18,2 €; sie erhöht sich weiters ab Beginn des Kalendermonats, in dem das Kind das 19. Lebensjahr vollendet, um monatlich 21,8 €. Diese Beträge gelten für eine Vollwaise (§ 6) entsprechend.*

*(3) Ab 1. Jänner 2008 erhöht sich der monatliche Gesamtbetrag an Familienbeihilfe*

*a) für zwei Kinder um 12,8 €,*

*b) für drei Kinder um 47,8 €,*

*c) für vier Kinder um 97,8 €, und*

*d) für jedes weitere Kind um 50 €.*

*(4) Ab 1. Jänner 2003 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,3 €.*

*(5) Als erheblich behindert gilt 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 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. 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.*

*(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist 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.*

*(7) Die Abs. 4 bis 6 gelten sinngemäß für Vollwaisen, die gemäß § 6 Anspruch auf Familienbeihilfe haben.*

*(8) Der Gesamtbetrag an Familienbeihilfe für September wird verdoppelt."*

§ 8 Abs. 5 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. I Nr. 81/2010 (ab September 2010) lautet:

*„(5) Als erheblich behindert gilt 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 [§ 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970](#), in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, [BGBl. II Nr. 261/2010](#), in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.*

Unstrittig ist, dass der Bw. für ihren Sohn C ab August 2010 (weiterhin) Familienbeihilfe zusteht.

Strittig ist, ob für C ab August 2010 (weiterhin) der Erhöhungsbetrag nach [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) ausbezahlt ist.

Voraussetzung für den Erhöhungsbetrag ist eine erhebliche Behinderung. Eine solche liegt vor, wenn

- eine nicht nur vorübergehende (d.h. voraussichtlich mehr als drei Jahre) andauernde Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung vorliegt, wobei
- der Grad der Behinderung entweder mindestens 50 % betragen muss oder
- das Kind voraussichtlich dauernd außerstande sein wird, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Dass die Funktionsbeeinträchtigung nicht nur vorübergehend ist, ist ebenso unstrittig wie der Umstand, dass C dadurch voraussichtlich nicht gehindert sein wird, später einem Beruf nachzugehen.

Fraglich ist, ob der Grad der Behinderung von C ab August 2010 mindestens 50% beträgt.

Der Unabhängige Finanzsenat ist grundsätzlich an die Feststellungen der Gutachten des Bundessozialamtes gebunden (vgl. VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#); VwGH 18.11.2008, [2007/15/0019](#)). Die Berufungsbehörde hat jedoch zu prüfen, ob die Gutachten als schlüssig anzusehen sind (vgl. VwGH 18.11.2009, [2009/13/0014](#)).

Nach der Anlage zur Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, [BGBl. Nr. 150/1965](#), bestanden für Asthma bronchiale folgende Richtsätze:

**Asthma bronchiale:**

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

Nach der Anlage zur Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18.8.2010, [BGBl. II Nr. 261/2010](#) bestehen für Asthma bronchiale folgende Richtsätze:

#### **06.04 Asthma bronchiale bei Kindern und Jugendlichen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr**

Die Einschätzung orientiert sich an der Häufigkeit der Asthmaanfälle, der Lebensqualität und der Lungenfunktion.

<b>06.04.01</b>	<b>Zeitweilig leichtes Asthma</b>	<b>10 – 20 %</b>
<i>Durchschnittlich weniger als 6x im Jahr, meist nur bei Infekt oder Allergenkontakt, Lange symptomfreie Intervalle</i>		
<b>06.04.02</b>	<b>Leichtes Asthma</b>	<b>30 – 40%</b>
<i>Exacerbation mehrmals im Jahr aber seltener als 1x im Monat,</i> <b>30 %:</b> Keine Dauertherapie <b>40 %:</b> Stabil unter Dauertherapie oder kumulativer Bedarfsmedikation, Lungenfunktion nur bei Infekten, Allergenkontakt mit messbarer Obstruktion, klinisch pathologischer Befund, <b>im Intervall ohne pathologische Befunde</b>		
<b>06.04.03</b>	<b>Anhaltend mittelschweres Asthma</b>	<b>50 – 70 %</b>
<i>Mehr als 1-2 x pro Woche tagsüber und/oder mehr als 2x monatlich nachts Atemnotzustände</i> <b>70 %:</b> Mittel- bis höhergradig eingeschränkte Lungenfunktion Umfangreiche/ständige Therapie erforderlich		
<b>06.04.04</b>	<b>Anhaltend schweres Asthma</b>	<b>80 – 100 %</b>
<i>Fast täglich und in den meisten Nächten Atemnotzustände</i> Medikamentöse Dauertherapie Lungenfunktion dauernd stark eingeschränkt, Begleiterkrankung Klinisch nahezu immer spastisch		

Nach der Einschätzungsverordnung bedingt Übergewicht (Adipositas) an sich keine Einschätzung. Nur dann, wenn das Übergewicht gravierend (BMI > 40) und mit funktionellen Einschränkungen verbunden ist, sind diese abhängig von den Einschränkungen unter den jeweiligen Abschnitten einzuschätzen.



Die Gutachter haben das Leiden von C in die Richtsatzposition 286 nach der bis Ende August 2010 anzuwendenden Verordnung bzw. in die Richtsatzposition 06.04.02 nach der ab September 2010 anzuwendenden Verordnung eingestuft und dies näher begründet.

Hinsichtlich des Gutachtens vom 4.6.2010 erweist sich unter Anwendung der Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, [BGBl. Nr. 150/1965](#), die Feststellung des Grades der Behinderung durch das Bundessozialamt als schlüssig:

Die damalige Richtsatzposition 286 betraf „schwerere Fälle ohne dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens“. Der Gutachter führte aus, dass es sich um eine „schwerere Verlaufsform“ handle, allerdings sei unter Therapie die Auskultation unauffällig, weswegen der untere Rahmensatz gewählt worden sei. Eine laufende inhalative Therapie sei notwendig, eine sportliche Aktivität möglich.

Hier vermag der Unabhängige Finanzsenat eine Unschlüssigkeit des Gutachtens hinsichtlich eines Grades der Behinderung von 30% (bei einem Rahmen zwischen 30% und 40%) nicht zu erkennen.

Auch das Gutachten vom 12.11.2010 erweist sich unter Anwendung der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18.8.2010, [BGBl. II Nr. 261/2010](#), jedenfalls was einen hier entscheidenden Grad der Behinderung von weniger als 50% anlangt, als schlüssig:

Hier hat die Gutachterin auf die deutliche Befundverbesserung hingewiesen, die Durchleuchtung war unauffällig. Der Allgemeinzustand ist nicht dauernd beeinträchtigt.

Der Unabhängige Finanzsenat kann es dahingestellt lassen, ob angesichts des Umstandes, dass laut Befund offenbar eine Dauertherapie besteht, ab September 2010 eine Einstufung mit 30% schlüssig ist oder nicht vielmehr ein Grad der Behinderung von 40% vorliegt, da in beiden Fällen der für die erhöhte Familienbeihilfe nach [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) erforderliche Behinderungsgrad von mindestens 50% nicht gegeben ist.

Die Bw. wendet sich gegen die Einschätzung einerseits mit dem Argument, dass ihr Sohn C „ständig Bronchitis“ habe und „dauernd bei Anstrengungen seinen Spray“ brauche bzw. dass ihr Sohn „Asthma hat“.

Was Letzteres anlangt, entspricht diese Aussage den Gutachten, sagt jedoch – bei einem Rahmen zwischen 0% (10%) und 100% - nichts über den Grad der Behinderung aus.

Auch Ersteres steht im Einklang mit der Einschätzung durch die Gutachter, da nicht ständig, sondern nur bei – nicht näher ausgeführten - „Anstrengungen“ eine Medikamentation erforderlich ist und eine dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinzustands bzw. mehr als 1 bis 2 mal pro Woche tagsüber und/oder mehr als 2 mal monatlich nachts Atemnotzustände (für C: erfreulicherweise) nicht festzustellen waren.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 5. April 2011