

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 21. und 22. Bezirk betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. September 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragt den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe für ihre Tochter S., geb. am 4. Juli 1989.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Die Tochter der Bw. wurde am 22. Oktober 2003 untersucht. Der untersuchende Facharzt für Lungenkrankheiten erstellte folgendes Gutachten.

Untersuchung am: 2003-10-22 15:50 Im Bundessozialamt Wien
Anamnese:

Seit Kindheit an Asthma bronchiale bekannt - keine stat Aufenthalte - Arzt DrU. Beschwerden:
Belastungssatemnot - gelegentlich nächtliche Beschwerdesymptomatik vermehrt im Sommer - im Winter weniger. Schule Gymnasium 4 Klasse - keine Turnbefreiung - vorher Sultanol nehmen, Keine wesentlichen Fehlstunden Familie: negiert Allergie: Hausstaubmilbe,

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Sultanol Diskus vor Belastung, Seretide junior Disc derzeit abgesetzt, Singulair Tbl 10 mg 1 x 1,
Untersuchungsbefund:

Größe 171 cm Gewicht 57 kg Az normal EZ untergewichtig, Pulmo: Vesikuläratmen keine pathologischen Rasselgeräusche, sonorer Klopfsschall Basen verschieblich, Cor: reine, rhythmische Herztöne, keine Lippenzyanose, Nasenatmung nicht behindert

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-09-16 DrU

bronchiale Hyperreaktivität PC 20 0,8 Lungenfunktion - mittelgradige Atemflussminderung

2003-08-29 DrU

mittelgradige Atemflussminderung

2003-09-19 DrU

geringgradige Atemflussminderung

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 286 Gdb: 040% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung:

ORS da bei gelegentlicher Beschwerdesymptomatik mäßige Atemflusseinschränkung. Derzeit klinisch unauffälliger Untersuchungsbefund

Gesamtgrad der Behinderung: **40 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

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

erstellt am 2003-12-03 von N.H.

Facharzt für Lungenkrankheiten

zugestimmt am 2003-12-04

Leitender Arzt: F.W.

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 13. Februar 2004 den Antrag ab September 2003 ab, weil laut Gutachten nur eine 40%ige Behinderung diagnostiziert wurde.

Die Bw. erhab mit Schreiben vom 10. März 2004 Berufung und führte dazu unter anderem Folgendes aus:

„...Meine Tochter hat schon seit jüngstem Kindesalter an Probleme mit den Atemwegen, weshalb sie schon im Alter von 4 Jahren immer wieder stationär im St. Anna Kinderspital aufgenommen wurde. Wir haben danach alle Empfehlungen der Ärzte befolgt, sodass sich ihr Zustand einigermaßen stabilisieren konnte, bis es eben vor einigen Jahren soweit kam, dass S. in akute Atemnot geriet, und zwar so schlimm, dass ich glaubte, meine Tochter könnte vor meinen Augen erstickten.

Durch unseren Hausarzt wurden wir dann an einen Lungenfacharzt, Herrn DrU, überwiesen, der S. medikamentös behandelte und ihr ab diesem Zeitpunkt einen Notfallsspray verordnete.

Auch zu diesem Zeitpunkt habe ich natürlich die Ratschläge des Arztes befolgt, soll heißen, dass ich unsere Wohnung sehr kostenintensiv renovieren musste, sprich sämtliche Teppiche entfernen, S. Sofa tauschen und die Matratzen ihres Bettes wechseln musste.

S. hat trotzdem immer wieder akute Atemnot-Situationen gehabt, speziell bei Aufregung oder körperlicher Anstrengung. Beim Turnen musste sie des Öfteren den Notfallspray zur Hilfe nehmen.

Es hat soweit geführt, dass meine Tochter selbst solche Angstgefühle entwickelt hat, dass sie bei jeder Jahreszeit mit geöffneten Fenster schlafen wollte, um ausreichend Luft zu bekommen.

Wie Sie den Befunden von Herrn DrU entnehmen können, hat sich der Krankheitsverlauf meiner Tochter von Untersuchung zu Untersuchung verschlechtert, weshalb er erst kürzlich ein absolutes Turnverbot für S. verfügt hat.

Des weiteren hatten wir am 12.11.2002 einen Fall, dass S. trotz Notfallsspray keine Luft bekam, worauf wir sofort ins Donauspital – SMZ Ost gefahren sind, um meine Tochter ambulant behandeln zu lassen. Sie bekam dabei Behandlungen an einer Beatmungsmaschine ehe sie wieder nach Hause entlassen werden konnte; auch hierfür lege ich Ihnen eine entsprechende Bestätigung bei.

Laut Herrn DrU, welchen wir wohl alle als Fachmann auf seinem Gebiet ansehen, hat S. schwerwiegend unter einer deutlichen Beeinträchtigung ihres Gesundheitszustandes zu leiden.

Jener Amtsarzt, der S. zur Beweisaufnahme untersuchte, ist gar nicht auf diese Details eingegangen, weshalb ich um neuerliche Aufnahme dieses Verfahrens bitte.

Ich wusste lange Zeit gar nicht, dass es die Möglichkeit der erhöhten Familienbeihilfe in derartigen Fällen gibt, doch bin ich der festen Überzeugung, dass meiner Tochter eben der Zuspruch dieser zusätzlichen Mittel gebührt. Immerhin sind wir deswegen ja auch im Alltag mit Mehrkosten wie zusätzlichen Medikamenten, Allergiker-Bettwäsche, regelmäßiger Matratzenwechsel, usw. konfrontiert...“

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde die Tochter der Bw. am 2. Juni 2004 neuerlich untersucht und durch das Bundessozialamt am 7. Juni 2004 folgendes ärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Anamnese:

Asthma seit Frühkindheit, Dyspnoe bei Belastung, v.a. im Sommer. Allergie Milbe. Als Kleinkind im St.Anna. Dyspnoe auch bei Aufregung und Stress. Freistellung vom Turnen v. 4.5.04 bis Ende des Schuljahres lt. Lungenfacharzt. 11/02 SMZ-Ost wegen Asthma-Exacerbation. Allergietest 9.3.04: Milben - Sensibilisierung. Normaler Schulbesuch. Zum GA I.Instanz: Angaben vollständig, schlüssig, normaler klinischer Befund. Alle schriftlichen Befunde soweit relevant, sind berücksichtigt. Zur Berufung: es liegt ein mittelgradiges Asthma vor, das jedoch keine ständige erhebliche Behinderung im Sinne des FLAG darstellt, weiters sind die Angaben in den Lungenfachärztl. Befunden v.a.18.2.04 nicht nachvollziehbar, da beiliegende Lungenfunktion normal. Klinische Untersuchung des Kindes war am BSB 2x unauffällig gewesen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Sultanol, Seretide, Singulair, Aeries.

Untersuchungsbefund:

15 Jahre, normaler AEZ, Lunge: VA, normaler Befund

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-05-04 Dr.U

Asthma, hochgradige Obstruktion

2004-02-18 DrU

Asthma-Exacerbation, Lungenfunktion anbei:normal

2002-09-19 DrU

Asthma, geringe Obstruktion

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 286 Gdb: 040% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung:

ORS, da mittelgradige Asthma-Erkrankung mit wiederkehrenden Beschwerden bei unter zumutbarer Therapie, normalem klinischen Befund.

Gesamtgrad der Behinderung: **40 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

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

erstellt am 2004-06-07 von K.E.

Facharzt für Lungenkrankheiten

zugestimmt am 2004-06-07

Leitender Arzt: T.G.

Das Finanzamt erließ am 9. Juni 2004 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) gilt ein Kind als erheblich behindert, 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 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 8 (6) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 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.

Auf Grund des ärztlichen Sachverständigengutachtens vom 7.6.2004 beträgt der Behinderungsgrad des Kindes S. 40 %.

Da somit die gesetzlichen Voraussetzungen fehlen, war die Berufung abzuweisen.“

Die Bw. erhab mit Schreiben vom 1. Juli 2004 Einspruch gegen die Berufungsvorentscheidung.

Das Finanzamt wertete das Schreiben als Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz.

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 welches 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

keit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Die Tochter der Bw. wurde von zwei verschiedenen Lungenfachärzten (Gutachten vom 4. Dezember 2003 und 7. Juni 2004) untersucht.

In beiden schlüssigen Sachverständigengutachten wurde der Grad der Behinderung übereinstimmend mit 40 v.H. festgestellt.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass dies mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

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

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

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 Selbstbehaltens zu berücksichtigen.

Wien, am 12. Oktober 2004