



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., M., gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Jänner 2007 bis 30. Juni 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte ursprünglich für seine beiden Töchter A., geb. 2004, und B., geb. 2008, erhöhte Familienbeihilfe wegen Neurodermitis.

Strittig ist nur mehr die rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für A. von 1. Jänner 2007 bis 30. Juni 2009.

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

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: K. A.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2010-03-29 14:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Reisepass

Anamnese:

A. geht in den Kindergarten. Sie leidet an einer Neurodermitis (seit dem 1. LJ.). Betroffen sind Beine, Arme, Rumpf, Nacken. Trotz Cortisonsalbe hat sie immer irgendwo ein Ekzem. Sie ist beim Hautarzt in Behandlung.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Excipial, Cortisonsalbe, Pflegesalbe, Diät, Xycall 5 mg 1x1

Untersuchungsbefund:

5 1/2 Jährige, 20 kg, 116 cm, Cor, Pulmo, Abdomen unauff., Ekzem auf beiden Oberschenkeln, Armen, Rumpf, Nacken usw.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauff.

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-07-28 KH MÖDLING (Abt. f. Kinderheilkunde)

Neurodermitis

2009-08-14 Dr. D. (FA f. Anästhesiologie)

Neurodermitis: Nadelakupunktur

2009-11-23 Dr. V. (Dermatologe)

schwere Neurodermitis

Diagnose(n): Neurodermitis

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

Rahmensatzbegründung:

2 Stufen über unterem Rahmensatz, da trotz Cortisontherapie - schwere Ausprägung

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 2009-07-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2010-03-30 von S.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2010-03-31

Leitender Arzt: R.

Das Finanzamt wies den Antrag des Bw. mit Bescheid vom 5. Mai 2010 für die Tochter A. für den Zeitraum Jänner 2007 bis Juni 2009 unter Verweis auf die Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass laut ärztlichem Sachverständigengutachten die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung von 50 % auf Grund der vorgelegten Befunde erst ab 1. Juli 2009 möglich sei.

Der Bw. brachte gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung ein und führte darin aus, dass seine Tochter die chronische Krankheit seit drei Jahren habe und nicht erst seit Juli 2009. Bei der fachärztlichen Untersuchung habe er gesagt, seit wann seine Tochter krank sei. Er habe aber leider noch keine relevanten Befunde zur Hand gehabt.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde über Ersuchen des Finanzamtes ein weiteres Gutachten (Aktengutachten) erstellt:

Betr.: K. A.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2010-06-17

Anamnese:

Aktenmäßiges Gutachten: lt. vorliegenden Befunden (Vorgutachten von 31.3.2010, ärztliche Bestätigung über Behandlung wegen atopischer Dermatitis seit 7.7.2007, Übersetzung aus dem Ungarischen) besteht bei A. eine ausgeprägte atopische Dermatitis, die regelmäßiger intensiver Pflege- und Therapiemaßnahmen einschließlich Corticoidanwendung, Antihistaminica und eingeschränkter Ernährung bedarf.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Lt. Vorgutachten Excipial, Cortisonsalbe, Pflegesalbe, Diät, Xycall 5 mg 1x1.

Untersuchungsbefund:

Status praesens aktenmäßig nicht ersichtlich; lt. Vorgutachten über 5 1/2 Jahre altes Mädchen mit ausgedehnten neurodermitischen Hautveränderungen.

Status psychicus / Entwicklungsstand: Lt. Vorgutachten unauffällig imponierend.

Relevante vorgelegte Befunde:

2010-03-31 BUNDESSOZIALAMT, LANDESSTELLE NIEDERÖSTERREICH

Ärztliches Sachverständigengutachten, Dg: Neurodermitis, GdB 50%, rückwirkend ab 7/2009; gegen die rückwirkende Anerkennung ab diesem Zeitpunkt wird berufen.

2010-05-28 Dr. H H., Ungarn

Ärztliche Bestätigung über "regelmäßige Behandlung und Pflege wegen atopischer Dermatitis seit 7.7.2007, sowie regelmäßige Kontrollen in der Praxis", keine weiteren Angaben

Diagnose(n): Atopische Dermatitis

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

Rahmensatzbegründung:

2 Stufen über dem unteren Rahmensatz, da trotz Cortisontherapie schwere Ausprägung (Einschätzung analog zum Vorgutachten)

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 2009-07-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die Einschätzung des GdB bleibt unverändert zum ärztl. Sachverständigengutachten vom 31.3.2010, auch betr. die rückwirkende Anerkennung des GdB; die vorgelegte Bestätigung enthält keine Angaben über den Schweregrad vor 7/2009.

erstellt am 2010-06-17 von Z.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2010-06-17

Leitender Arzt: R.

Das Finanzamt wies mit Berufungsvorentscheidung vom 26. Juli 2010 die Berufung betreffend A. für den Zeitraum 1. Jänner 2007 bis 30. Juni 2009 mit der Begründung ab, dass laut neuerlich erstelltem Sachverständigengutachten die rückwirkende Anerkennung des Grades der Behinderung von 50 % auf Grund der vorgelegten Befunde erst ab 1. Juli 2009 möglich sei, weil die im Berufungsverfahren vorgelegte ärztliche Bestätigung (Anm.: von Dr. H H., Ungarn) keine Angaben über den Schweregrad der Behinderung für frühere Zeiträume enthalte.

Das vom Bw. mit der Bezeichnung „Einspruch bezüglich Berufungsvorentscheidung“ eingebrachte Schreiben wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet und der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Im Zuge der Vorlage an den unabhängigen Finanzsenat wurde seitens des Finanzamtes neuerlich ein Gutachten angefordert und in der Folge am 16. September 2010 das untenstehende Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: K. A.

Vers.Nr.: XXX

Aktengutachten erstellt am 2010-09-16

Anamnese:

Es erfolgt aktenmäßig Berufung gegen das Vorgutachten aus 2010-06-17, in dem aufgrund einer Neurodermitis ein GdB von 50% rückwirkend ab 2009-07 ausgesprochen wurde, idem zu Vorgutachten aus 2010-03-31; die Familie beantragt die rückwirkende Anerkennung ab 2007-07, da sich die nunmehr 6-jährige A. seit dieser Zeit in ständiger dermatologischer Behandlung von Fr. Dr. H. in Ungarn befinde; es wird ein Befund aus 2010-08-07 in Übersetzung aus dem Ungarischen vorgelegt, aus dem dies hervorgeht - aus dem aktuell geschilderten Hautzustand ist eine generalisierte Neurodermitis zu

entnehmen; es werden jedoch keine Angaben zur Schwere und Ausprägung der Erkrankung seit 2007-07 gemacht, sodass der Berufung hinsichtlich der rückwirkenden Anerkennung eines GdB von 50% vor 2009-07 nicht stattgegeben werden kann;  
 Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): aktenmäßig;  
 lt. Vorgutachten Exzipial, Cortisonsalbe, Pflegesalbe, Diät, Xyzall;  
 Untersuchungsbefund: aktenmäßig; laut dermatologischem Befund von Fr. Dr. H. Vorliegen einer generalisierten Neurodermitis;  
 Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig; keine Angaben;  
 Relevante vorgelegte Befunde:  
 2010-03-31 Bundessozialamt f. NÖ.  
 Ärztl. Sachverständigengutachten: GdB von 50% rückwirkend ab 2009-07 wegen Neurodermitis;  
 2010-06-17 W.O.  
 Ärztl. Sachverständigengutachten: Einschätzung idem zu Vorgutachten s.o.  
 2010-08-07 Fr. Dr. H. H., Dermatologin, Ungarn:  
 Versorgungsblatt in Übersetzung aus dem Ungarischen, Details siehe Anamnese  
 2009-07-28 KH Mödling/Kinderabteilung  
 Neurodermitis (Angaben/Befundzitat aus dem Vorgutachten aus 2010-03-31)  
 Diagnose(n): Neurodermitis  
 Richtsatzposition: 699 Gdb: 050% ICD: L20.8  
 Rahmensatzbegründung:  
 2 Stufen über dem unteren Rahmensatz, da generalisierte Ausprägung der Erkrankung unter adäquater Therapie;  
 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 2009-07-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.  
 Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.  
 Einschätzung des GdB mit 50% unverändert zum Vorgutachten aus 2010-06-17 auch betreffend der rückwirkenden Anerkennung; der neu vorgelegte Arztbrief enthält keine Angaben zur Schwere der Erkrankung vor 2009-07;  
 erstellt am 2010-09-16 von VV  
 Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde  
 zugestimmt am 2010-09-16  
 Leitender Arzt: R.

### ***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 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 waren im Streitzeitraum 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 9.6.1965, 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist nach § 8 Abs 6 FLAG 1967 durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigen-gutachtens nachzuweisen.

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs 4 FLAG beantragt wurde, hat somit nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG 1967 auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutung zukommt).

### **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 1967 ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl die Frage des Grades der Behinderung (als 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 geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörde hätte bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnte von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Im vorliegenden Fall liegen drei Gutachten vor:

untersuchender Arzt	Gutachten vom	Richtsatzposition	Grad der Behinderung	rückwirkende Anerkennung ab
S., Arzt für Allgemeinmedizin	31.3.2010	699	50 v.H.	1.7.2009
Z., Facharzt für Kinder- u. Jugendheilkunde	17.6.2010	699	50 v.H.	1.7.2009
VV, Facharzt für Kinder- u. Jugendheilkunde	16.9.2010	699	50 v.H.	1.7.2009

Die mit dem ersten Gutachten vom 31. März 2010 befasste Ärztin für Allgemeinmedizin (AS) reihte nach Untersuchung von A. und unter Zugrundelegung der vom Bw. vorgelegten Befunde ihre Erkrankung unter die Richtsatzposition 699 ein und setzte den Behinderungsgrad mit 50 v.H. rückwirkend ab 1. Juli 2009 fest.

Bei dem im Zuge des Berufungsverfahrens erstellten zweiten Gutachten lag der untersuchenden Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde (LZ) zu den bereits vorhandenen Befunden überdies ein aus dem Ungarischen übersetztes „Versorgungsblatt“ von Frau Dr. H. H., einer ungarischen Dermatologin, vor. Laut dem Versorgungsblatt steht A. bei Dr. H. seit 7. Juli 2007 unter ständiger, dermatologischer Behandlung und Versorgung und hielt die Dermatologin fest, dass die Ausbreitung der Hautsymptome zum Untersuchungszeitpunkt (7. August 2010) 50 % erreicht habe. Angaben, wie hoch der Behinderungsgrad bzw. die Symptomatik vor diesem Zeitpunkt war, enthält das Versorgungsblatt nicht.

Dr. Z gelangte somit in ihrem Gutachten vom 17. Juni 2010, sowohl was die Richtsatzposition als auch den Behinderungsgrad und die rückwirkende Anerkennung anbelangt, zu denselben Ergebnissen wie das Erstgutachten.

Auch im dritten Gutachten wich die nunmehr damit befasste Sachverständige (V.V., Facharzt für Kinder- u. Jugendheilkunde) von den in den beiden Vorgutachten getroffenen Feststellungen nicht ab.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass in sämtlichen Gutachten die Erkrankung von A. übereinstimmend unter die Richtsatzposition 699 gereiht wurde und der Behinderungsgrad mit 50 v.H. rückwirkend ab 1. Juli 2009 festgestellt wurde. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde in keinem der Gutachten bescheinigt.

Zu den Ausführungen des Bw. in seiner Berufung, seine Tochter leide nicht erst seit Juli 2009 an Neurodermitis, sondern bereits seit drei Jahren, wird bemerkt, dass die untersuchenden Ärzte bei der Erkrankung Neurodermitis nur eine Beurteilung des Schweregrades vornehmen können, wie es sich zum Zeitpunkt der Untersuchung darstellt. Eine rückwirkende Einstufung ohne entsprechende Vorbefunde würde lediglich eine Mutmaßung darstellen. Im vorliegenden Fall konnte das vom Bw. neben anderen Befunden vorgelegte Versorgungsblatt von Dr. H. nicht dazu beitragen, die Höhe des Behinderungsgrades von A. zu einem Zeitpunkt vor Juli 2009 festzustellen, weshalb die erhöhte Familienbeihilfe für A. auf Grund der in den Gutachten getroffenen Feststellungen erst ab 1. Juli 2009 gewährt werden kann.

Nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates wurde in den Gutachten ausführlich auf die Art des Leidens und das Ausmaß der hieraus resultierenden Behinderung eingegangen. Die getroffene Einschätzung basiert auf den im Rahmen der persönlichen Untersuchung und danach ausführlich erhobenen Befunden. Sie entsprechen der festgestellten Funktionseinschränkung. Sämtliche Gutachten sind vollständig, schlüssig, nachvollziehbar und weisen keine Widersprüche auf. Die Gutachten gehen ausführlich auf die Art und das Ausmaß der Leiden ein (vgl. zB VwGH 21.2.2001, 96/14/0139; 27.4.2005, 2003/14/0105), weshalb der

eingeschätzte (Gesamt-) Behinderungsgrad von 50 v.H. rückwirkend erst ab 1. Juli 2009 mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als gewiss erscheint.

Wien, am 24. November 2010