



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 13. September 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 26. August 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für das Kind x, für die Zeit ab 1.5.2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 26.8.2005 den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für die minderjährige Tochter der Berufungswerberin unter Hinweis auf § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 für die Zeit ab 1. Mai 2005 abgewiesen. Vom Bundessozialamt sei ein Grad der Behinderung von 30 % bestätigt worden.

Die dagegen eingebrachte Berufung wird im Wesentlichen damit begründet, dass das Kind von Geburt an Neurodermitis habe und bis dato noch erheblich daran leide. Tatsache sei, dass der Berufungswerberin jetzt und sicherlich noch bedeutend länger als 3 Jahre erhebliche Zusatzkosten entstehen würden. Eine regelmäßige alternative Behandlung wie Homöopathie, Bioresonanz, Kinesiologie usw. seien durchzuführen und beizubehalten, da dies einen allfällig auftretenden Schub doch etwas mildere. Die Kosten dafür seien enorm. Unterstützend werde dabei die klassische Medizin eingesetzt mit Salben (Cortison, Elidel, Protopic) und Tabletten (Antihistaminika). Weiters würden durch regelmäßige mehrwöchige Meer- und Bergaufenthalte das Immunsystem und der gesamte Organismus entlastet und gestärkt,

ebenso die Psyche.

Allgemeines Krankheitsgefühl, Zerschlagenheit und Müdigkeit bis hin zur Depression sei jedoch nicht möglich zu unterdrücken. Erschwerend komme die oftmalige Unverträglichkeit diverser Medikamente (Cortison, Elidel...) wie auch die der Pflegecremen hinzu, die in regelmäßigen Abständen neu ausgetestet und gewechselt werden müssten. Ebenso die Verstärkung sämtlicher "normaler" Krankheiten.

Eine totale Ernährungsumstellung sei ebenfalls notwendig gewesen. Weizen und Milch seien wie Zucker und Süßigkeiten sowie sämtliche Fertigprodukte zu vermeiden

In der Folge ersuchte das Finanzamt nochmals das Bundessozialamt um Erstellung eines Gutachtens. Auf Grund des Leidens des Kindes "Atopisches Ekzem, generalisiert anamnestisch, Richtsatzposition 699, Gdb: 40 %; Rahmensatzbegründung: generalisierter Verlauf von Kinderarzt bestätigt, großer Aufwand für derzeit günstigen Verlauf; leicht verlaufendes Asthma bronchiale, Richtsatzposition 285, Gdb: 20 %; Rahmensatzbegründung: Kontrolle diesbezüglich bei LungenFA, bis dato keine Inhalationen; Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend; aufgrund des Aufwandes und des Verdachtes auf ein beginnendes Asthma bronchiale gerechtfertigt" wurde vom Bundessozialamt am 3.11.2005 ein Gesamtgrad der Behinderung von 40 % bestätigt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 16.11.2005 hat das Finanzamt die Berufung als unbegründet abgewiesen.

In der Folge wurde die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragt.

Dem unabhängigen Finanzsenat wurde ein Anamnesebogen eines Facharztes vom 8.6.2006 nachgereicht, in dem die Beurteilung bzw. der Verlauf der Neurodermitis/Atopische Dermatitis mit "schwer" eingestuft wurde.

Mit Schreiben vom 19.6.2006 ersuchte der unabhängige Finanzsenat das Bundessozialamt um Mitteilung, ob sich dadurch eine Änderung des festgestellten Grades der Behinderung ergebe.

Dieses Amt gab mit Schriftstück vom 22.8.2006 Folgendes bekannt:

"Eine Abänderung der bisherigen Beurteilung ist auf Grund des nachgereichten Befundes des behandelnden Kinderfacharztes nicht möglich. Die daraus ersichtliche Beeinträchtigung und Gesundheitsschädigung wurde in den Begutachtungen ausreichend berücksichtigt und gewürdigt. Bei günstigem Verlauf und konsequenter Behandlung besteht keine Gesundheitsschädigung mehr im Ausmaß einer erheblichen Behinderung."

Der Berufungswerberin wurde mit Vorhalt vom 11.9.2006 die Stellungnahme des Bundessozialamtes zur Kenntnis gebracht und die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme

geboten.

Dieser Vorhalt blieb unbeantwortet.

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

Gem. § 8 Abs. 5 FLAG 1967 gilt ein Kind, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht, als erheblich behindert. 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. 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 9.6.1965, 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.

Nach § 8 Abs. 6 FLAG 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. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat ein ärztliches Gutachten, soll damit eine Behinderung im Sinne des FLAG dargetan werden, Feststellungen über Art und Ausmaß des Leidens sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten (vgl. das VwGH-Erkenntnis vom 21.2.2001, 96/14/0139). Insbesondere muss deutlich sein, welcher Bestimmung der erwähnten Verordnung der festgestellte Behinderungsgrad zugeordnet wird (vgl. VwGH-Erkenntnis vom 3.11.2005, 2002/15/0168).

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes 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 für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Im vorliegenden Fall wurde in keinem Gutachten ein Grad der Behinderung von mindestens 50 % bescheinigt. Die Gutachten unterscheiden sich dadurch, dass beim Gutachten vom 1.11.2005 auch der Verdacht auf ein beginnendes Asthma bronchiale berücksichtigt wurde. Dennoch wurde auch in diesem Gutachten nur ein Grad der Behinderung von 40 % bescheinigt. Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades mit weniger als 50 v.H. mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Die Gutachten enthalten auch den Hinweis auf den Satz der Verordnung, weshalb klargestellt ist, in welchem Bereich eine Minderung der Erwerbsfähigkeit angenommen wird. Ebenso ist nachvollziehbar, welcher Befund dieser Beurteilung zu Grunde liegt. Weiters wird angeführt, dass das Kind nicht voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, was aber selbst von der Berufungswerberin nie behauptet wurde. Somit erfüllen aber diese Gutachten die vom VwGH angeführten Kriterien.

Der Berufungswerberin wurden die Gutachten vom Finanzamt auch zur Kenntnis gebracht. Der Vorhalt des unabhängigen Finanzsenates, mit dem der Berufungswerberin die Möglichkeit geboten wurde, eine Stellungnahme abzugeben, blieb unbeantwortet.

Somit kann aber nicht vom Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für die Tochter der Berufungswerberin für die Zeit ab 1.5.2005 ausgegangen werden.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 4. Dezember 2006