



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., M., gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. September 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) stellte im Jänner 2011 für seinen Sohn T., geb. 1991, einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe wegen atopischer Dermatitis.

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

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: S. T.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-02-03 09:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Schülerausweis...

Anamnese:

Seit 1996 atopische Dermatitis, mit ca 9 Jahren Besserung der Symptomatik, seit ca 8 - 9 Monaten wieder verstärktes Auftreten von Hauteffloreszenzen insbesondere in den Beugen und im Nackenbereich, es besteht eine Allergie auf Hausstaubmilbe, Beifuß und Spitzwegerich. Herr S. besucht derzeit die 4. Klasse HTL...

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Xyzall, Dibondrin, Cortisonmischsalbe, Pflegebad

Untersuchungsbefund:

19-jähriger Mann in gutem AEZ, 175cm, 67kg, Hautbild: atopische Effloreszenzen in beiden Ellenbeugen, im Halsbereich, Kinnregion und diskret in den Kniebeugen, vereinzelt Kratzspuren, keine Lichenifizierung, insgesamt trockenes Hautbild. Caput/Collum: Optomotorik unauffällig, Pupillen rund isocor,

reagieren prompt auf Licht, die einsehbaren Schleimhäute gut durchblutet, Zähne saniert. Thorax symmetrisch, Herzaktion rein rhythmisch normocard, Vesikuläratmung, keine pathologischen RGs auskultierbar. Abdomen palpatorisch unauffällig, Extremitäten frei beweglich, das Gangbild frei. Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2010-12-14 DR. D., DERMATOLOGE, DG.: atopische Dermatitis mit minimaler Ausprägung in den Beugen und Nacken, Pruritus

2010-12-22 ALLERGIEAMBULATORIUM REUMANNPLATZ, DG.: ATOPIE, positiv auf Hausstaubmilbe, Beifußpollen und Spitzwegerich

Diagnose(n): Atopische Dermatitis

Richtsatzposition: 010102 Gdb: 030% ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

1 Stufe über dem unteren Rahmensatz, da länger dauerndes Bestehen bei mittelschwerer Ausprägung 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.

erstellt am 2011-02-03 von AA

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2011-02-03

Leitender Arzt: RR

Das Finanzamt legte die im Gutachten getroffenen Feststellungen seiner Entscheidung zu grunde und wies den Antrag unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) und unter Hinweis auf das Gutachten des Bundessozialamtes, in dem der Grad der Behinderung mit 30 % festgestellt wurde, ab.

Der Bw. brachte gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung ein und führte begründend aus:

"...Mein Sohn T. hat eine bestehende Krankheit (siehe Bestätigung Krankenhaus Mödling)

Häufige Arztbesuche, tägliche Tabletteneinnahme und Hautsalben

tägliches Absaugen des Bettes der Hautschuppen

Mindestens 3 mal die Woche die Bettwäsche überziehen (wegen der blutigen Kratzspuren)

Tägliches/Nächtliches kaltes Duschen (zum Beruhigen der Haut)

Probleme beim Sport in der Schule (durch Schwitzen verstärkter Juckreiz)..."

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt auf Grund der eingebrachten Berufung um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

T. wurde am 27. April 2011 ein weiteres Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: S. T.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-04-27 17:45 Ordination

Identität nachgewiesen durch: zeigt den Schülerausweis der H

Anamnese:

Erstmanifestation der atopischen Dermatitis 1996, Behandlung im KH Mödling, nach 3-4 Jahren abgeheilt. Seit 09/2010 wieder schubhaftes Auftreten mit Ekzem am Hals, den Ellbeugen, Kniekehlen und periorbital, Aw beklagt den nachts verstärkten Juckreiz, der ihn zum Aufstehen und Duschen zwingt, danach immer Einschlafstörungen. Juckreiz auch unter körperlicher Anstrengung verstärkt. Der Aw hat keine neuen Befunde mitgebracht, die vorgelegten Befunde bereits bei Erstellung des Vorgutachtens bekannt und angeführt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Cortisonhaltige Mischsalben lokal, Pflegebäder Xyzall 5mg 1-0-0, Dibondrin 1 Tbl abends

Untersuchungsbefund:

19jähriger Mann, 175cm groß, 67kg schwer guter AEZ, ekzematöse Hautveränderungen Hände, Ellbogen und beide Oberarme, Nacken und Hals gering ausgeprägt auch periorbital und in den Kniekehlen. Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde: keine

Diagnose(n): Atopische Dermatitis

Richtsatzposition: 010102 Gdb: 030% ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

Eine Stufe über dem unteren Rahmensatz, da längere Erkrankungsdauer und nächtlicher Juckreiz.

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.

Stellungnahme zum Vorgutachten: Der Einspruch wird abgelehnt, da die Hautveränderungen unverändert zum Vorgutachten sind.

erstellt am 2011-05-04 von FHG

Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten

zugestimmt am 2011-05-04

Leitender Arzt: RR

Da auch im Gutachten vom 4. Mai 2011 der Behinderungsgrad mit 30 % festgesetzt wurde, wies das Finanzamt die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 24. Mai 2011 als unbegründet ab.

Der Bw. brachte mittels Fax ein mit der Bezeichnung "Berufung gegen den 2. Abweisungsbescheid" bezeichnetes Schriftstück ein, das vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet wurde.

Der Bw. ersucht in seinem Schreiben um nochmalige Untersuchung seines Sohnes und führt weiters aus, dass man bei seinem Sohn im Alter von 5 Jahren im Krankenhaus Mödling die Krankheit "atopische Dermatitis" festgestellt habe. Seine Behinderung sei mit 60 % eingestuft worden. Da sich bei ihm das Krankheitsbild seit September 2010 aufgrund verschiedener Faktoren (Stress, Sport, Wetter, ...) immer wieder ändere und sich verschlechtert habe, sei die tägliche Tabletteneinnahme von Xyzall und Diborin notwendig, um den ständigen Juckreiz zu ertragen. Dabei sei der regelmäßige Besuch des Hautarztes unerlässlich. Dieses schubhafte Auftreten mit blutigen Ekzemen am Körper, besonders in den Arm und Kniebeugen, Hals und auf den Augenlidern, sei mit Schwellungen an den besagten Stellen verbunden. Um diese Schwellungen zum Abklingen zu bringen, sei das Eincremen mit Cortisonsalben notwendig. Besonders tragisch sei das tägliche nächtliche Aufstehen (immer zwischen Mitternacht und 2 Uhr früh) verbunden mit einer kalten Dusche um das Abkühlen der Haut zu ermöglichen, um einige Stunden in der Nacht schlafen zu können. Leider sei dadurch die bestmögliche Leistung in der Schule nicht zu erbringen.

Durch die (gemeint offensichtlich: trotz der) Vermeidung von bestimmten Lebensmitteln (Lebensmitteltest durch Fr. Dr. Th) bleibe der gewünschte Erfolg aus. Ein neuerlicher Befund vom Hautarzt werde nachgereicht. Da die Krankheit (Behinderung) seines Sohnes voraussichtlich sein Leben lang bestehen werde, bitte er um eine positive Erledigung seines Ansuchens.

Das Finanzamt ließ im Zuge des zweitinstanzlichen Verfahrens ein drittes Gutachten durch das Bundessozialamt erstellen, das wie folgt lautet:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: S. T.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-08-18 09:30 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: --

Anamnese:

Herr S. kommt zur 2. Berufung. 1996 kam es zur Erstmanifestation einer atopischen Dermatitis, die nach 3-4 Jahren Behandlung abgeklungen ist. Seit 09/2010 kam es erneut zu schubhaftem Auftreten mit Ekzem im Gesicht( unter den Augen und um den Mund), Hals, Kniekehlen und Beckenbereich. Im Winter ist der Hautzustand besser, er verschlechtert sich im Sommer bei Hitze und vermehrtem Schwitzen sehr. Es tritt auch nächtlicher Juckreiz auf, er steht dann auf und muss kalt duschen. Es wurde ein Test auf Nahrungsmittelunverträglichkeiten durchgeführt und nun wird eine entsprechende Diät eingehalten. Es waren keine stationären Aufenthalte erforderlich. Herr S. erhielt in den Sachverständigengutachten vom 2011-02-30 und 2011-04-27 einen GdB von 30%. Es wurden nun neue Befunde vorgelegt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Xyzall, Dibondrin, Nerisona- Mischsalbe, Pflegesalbe, Badeöl; Diät

Untersuchungsbefund:

19-jähriger Jugendlicher, Körperlänge 175cm, Gewicht 65kg. Sehen und Hören nicht eingeschränkt, Zähne in Ordnung. intern unauffälliger Befund; Gelenke frei beweglich; Haut: Ellenbeugen ekzematöse Veränderungen und Kratzeffekte, sonst blande Hautverhältnisse

Status psychicus / Entwicklungsstand: besucht die HTL XY, 5. Klasse

Relevante vorgelegte Befunde:

1994-01-28 LK MÖDLING, KINDERABTEILUNG: DIAGNOSE: ATOPISCHE DERMATITIS; GDB 60%

2011-07-28 DR.M. C. (FA F. HAUT-U.GESCHLECHTSKRANKHEITEN): DG: Neurodermitis

2011-07-28 DR.M. C.; REZEPT: BALNEUM HERMAL, DIPROFORTE SALBE/ULTRABAS, Excipial Lipolotio

2011-05-25 DR.H. Th: HONORARNOTE FÜR ORDINATION 25.5.2011 BEI DIAG

nose: Neurodermitis, Nahrungsmittelunverträglichkeiten (Getreide, Laktose, Fructose); Dysbiose; Ordination, ausführl. therapeutisches Gespräch, Ernährungsberatung

Diagnose(n): Atopische Dermatitis

Richtsatzposition: 010102 Gdb: 030% ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

1 Stufe über unterem Rahmensatz, da bei längerer Erkrankungsdauer unter den laufenden oben genannten Therapiemaßnahmen keine Beschwerdefreiheit erzielt wird

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Stellungnahme zum Vorgutachten: nach neuerlicher Untersuchung und Berücksichtigung der vorgelegten Befunde kann keine Änderung der Einschätzung des Grades der Behinderung vorgenommen werden.

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

erstellt am 2011-10-04 von AfA

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2011-10-04

Leitender Arzt: LA

### ***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 § 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.

Gemäß [§ 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 Feststellung des Behinderungsgrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 beantragt wurde, hat also 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 Bedeutsamkeit zukommt, s. VwGH 20.9.1995, [95/13/0134](#)).

Die ärztliche Bescheinigung bildet die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen (vgl. VwGH 21.2.2001, [96/14/0139](#); VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#)). Der VfGH hat in letztgenanntem Erkenntnis ausgeführt, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ergebe, dass der Gesetzgeber die Frage des Grades der Behinderung und auch die (damit ja in der Regel unmittelbar zusammenhängende) 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 Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen. Die Berufungsbehörde hat somit zu beurteilen, ob die nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 erstellten Gutachten als schlüssig anzusehen sind.

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 Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, [99/15/0250](#)) 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.

Der Sohn des Bw. wurde im Zuge des Antrags- bzw. Berufungsverfahrens dreimal untersucht, und zwar:

Datum der Untersuchung	untersuchender Facharzt	Grad der Behinderung	Richtsatzposition
3.2.2011	AA. Arzt f. Allgemeinmedizin	30 v.H.	010102
27.4.2011	FHG. Facharzt f. Haut- u. Geschlechtskrankheiten	30 v.H.	010102
18.8.2011	AfA. Arzt f. Allgemeinmedizin	30 v.H.	010102

Alle drei Fachärzte stellten nach Untersuchung von T. die übereinstimmende Diagnose Atopische Dermatitis und reihten die Erkrankung ebenso übereinstimmend unter die Richtsatzposition 010102 der Einschätzungsverordnung, die wie folgt lautet:

## **"01 Haut**

Relevant sind Art, Ausdehnung, Lokalisation (funktionelle Beeinträchtigung an exponierten Stellen wie an Händen, Fußsohlen, Füßen, entstellende Wirkung im Gesicht), Rezidivquote, Rezidivneigung, Chronizität, Begleiterscheinungen (Jucken, Nässen, Brennen, unangenehme und abstoßende Gerüche) und die Notwendigkeit wiederholter stationärer Behandlungen.

Bei chronischer Verlaufsform mit stark schwankendem Leidensverlauf ist ein durchschnittlicher Grad der Behinderung anzusetzen. Außergewöhnliche psychoreaktive Belastungen sind zusätzlich zu berücksichtigen und nach Abschnitt 03 einzuschätzen.

Narben können durch Ausdehnung, Beschaffenheit (Verdünnung, Verhärtung, Narben-züge), Lokalisation und Auswirkung bzw. Einwirkung auf ihre Umgebung zu funktionellen Beeinträchtigungen führen. Bei flächenhaften Narben (z.B. nach Verbrennungen, Verätzungen) muss auch die Beeinträchtigung der Haut als Schutz-, Ausscheidungs- und Sinnesorgan berücksichtigt werden. Diese funktionellen Einschränkungen bestimmen die Höhe des Grades der Behinderung. Bei Entstellungen ist zu berücksichtigen, dass sich auch seelische Konflikte ergeben können, diese sind nach Abschnitt 03 einzuschätzen.

Die Einschätzung maligner Hauterkrankungen erfolgt unter Abschnitt 13

### **01.01**

Entzündliche, exanthematische, toxische, allergische, infektiöse, immunologische bzw. autoimmunologische, nicht entzündliche Erkrankungen und gutartige Neubildungen der Haut, sichtbarer Schleimhäute und der Hautanhängsgebilde; Narben, Fehlbildungen und Pigmentstörungen.

**01.01.02 Mittelschwere, 20 – 40 % ausgedehnte Formen**

#### **20 – 30 %**

*Bei länger dauerndem Bestehen; weitgehend begrenzt, mit funktionellen Beeinträchtigungen, trotz adäquater Therapie protrahierter Verlauf, Rezidiv.*

**Atopisches Ekzem** (*Neurodermitis, endogenes Ekzem*) bei länger dauerndem Bestehen

**Rosazea, Rhinophym** stärkere Ausdehnung, entstellende Wirkung

**Akne** schweren Grades mit vereinzelter Abszess- und Fistelbildung und lokali-

*sationsbedingten Beeinträchtigungen*

**40 % Atopisches Ekzem** (Neurodermitis, endogenes Ekzem) mit generalisierenden Hauterscheinungen, insbesondere Gesichtsbefall

Der das Gutachten vom 3. Februar 2011 erstellende Sachverständige setzte den Behinderungsgrad mit 30 % fest und wählte eine Stufe über dem unteren Rahmensatz, da dauerndes Bestehen bei mittelschwerer Ausprägung.

Im Gutachten vom 4. Mai 2011 stellte der Sachverständige, ein Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten, den Behinderungsgrad ebenfalls mit 30 % fest. Auch er wählte mit der Begründung "da längere Erkrankungsdauer und nächtlicher Juckreiz" eine Stufe über dem unteren Rahmensatz.

Betreffend das Vorgutachten (vom 3. Februar 2011) hielt er fest, dass die Hauptveränderungen unverändert zum Vorgutachten seien.

Schließlich kam auch der mit dem dritten Gutachten vom 4. Oktober 2011 befasste Sachverständige zur gleichen Einstufung; dies sowohl was den Behinderungsgrad als auch die Einstufung des Rahmensatzes betrifft. Den von ihm festgesetzten Rahmensatz (eine Stufe über unterem Rahmensatz) begründete er damit, dass bei längerer Erkrankungsdauer unter den laufenden oben genannten Therapiemaßnahmen keine Beschwerdefreiheit erzielt werde.

Die Sachverständigen bezogen sämtliche ihnen vorgelegte Befunde in ihr Untersuchungsergebnis mit ein.

Nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates sind sämtliche vorliegenden Gutachten als schlüssig anzusehen, umso mehr, als sie bei der Festlegung der Richtsatzposition, bei der Höhe des Behinderungsgrades und bei der Wahl des Rahmensatzes übereinstimmen.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Feststellung des (Gesamt-)Grades der Behinderung unter der für die Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe relevanten Grenze den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Bemerkt sei, dass bei einer Behinderung des Kindes von mindestens 25 % unter den in der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen, BGBI 1996/303 idF BGBI II 2010/430, angeführten Voraussetzungen die Möglichkeit besteht, die tatsächlich für das Kind geleisteten Mehraufwendungen in der Einkommensteuererklärung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 16. Jänner 2012