



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 5

GZ. RV/3509-W/09

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., G., gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. September 2003 bis 30. September 2005 entschieden:

Der Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte im September 2008 einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihren Sohn P., geb. am 1997; dies rückwirkend auf fünf Jahre.

Nach Untersuchung des Kindes am 23. Oktober 2008 im Bundessozialamt (Gutachten siehe weiter unten) erließ das Finanzamt am 28. November 2008 einen Bescheid, mit dem es den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum September 2003 bis September 2005 mit der Begründung abwies, dass die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung vom Bundessozialamt mit 1. Oktober 2005 angegeben worden sei. Der Erhöhungsbetrag wegen Behinderung könne daher erst ab Oktober 2005 zuerkannt werden. Für den Zeitraum September 2003 bis September 2005 werde der Antrag abgewiesen.

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: F. P.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2008-10-23 11:30 Im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Reisepass

Anamnese:

Lt. Anamnese besteht bei P. ein Asthma bronchiale seit dem 3. Lebensjahr. Lt. vorliegendem lungenfachärztlichem Befund ergab der zuletzt durchgeführte Allergietest 2007 RAST Kl. 3 bei Hausstaubmilben bei etw. erhöhtem Ges.-IgE (44 IU/ml); im PRICK-Test Birke und Hausstaubmilbe 4+pos., 2+pos. bei Erle, Hasel, Gräser, Roggen und Hund, 1+pos. bei noch einigen weiteren Inhalationsallergenen. P. benötigt eine antiasthmatische Dauertherapie mit Seretide, zusätzlich Sultanol bei Bedarf (z.B. beim Sport), weiters Singulair, zusätzlich Antihistaminika bei Bedarf, saisonal auch Nasonex und Augentropfen wegen Beschwerden im Sinne einer allergischen Rhinoconjunktivitis. Ab Okt. 2005 wurde außerdem eine Hyposensibilisierungsbehandlung durchgeführt, die aber zu keiner Besserung führte und beendet wurde. Trotz o.g. Behandlung werden häufige Beschwerden berichtet: Husten, v.a. nachts, Belastungsbeschwerden.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Derzeit 2x2 Hübe Seretide täglich, Sultanol zusätzlich bei Bedarf; Singulair täglich abends; Allernon bei Bedarf (anamnestisch alle 1-2 Tage erforderlich); saisonal Nasonex, antiallergische Augentropfen; St.p. sublingualer Immuntherapie 2005-2008.

Untersuchungsbefund:

Über 11 ½ Jahre alter Bub in gutem AEZ, interner Status unauffällig, insbes. Pulmo derzeit frei; Gewicht 40 kg, 50.-75. Perzentile, Körperlänge 151 cm, 50. Perzentile.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Unauffällig imponierend; P. besucht derzeit die 2. Kl. Hauptschule.

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-07-28 Dr. IF, FÄ für Lungenheilkunde, Tulln

1. der vorliegenden Berichte über lungenfachärztl. Begutachtung, Dg: Asthma bronchiale bei Allergie gegen Hausstaubmilben, Gräser, Roggen, Ragweed, fragl. Frühblüher und Katzen

2007-06-26 Dr. IF, FÄ für Lungenheilkunde, Tulln

Bericht über lungenfachärztliche Begutachtung einschl. neuerlichem Allergietest, Ergebnis s. Anamnese

2008-07-29 Dr. IF, FÄ für Lungenheilkunde, Tulln

Letzter der vorliegenden Berichte über lungenfachärztl. Begutachtung wegen allerg. Asthma bronchiale einschließl. Ausdruck der durchgeführten Spirometriemessungen seit 2003

2008-09-10 BUNDESSOZIALAMT, LANDESSTELLE NIEDERÖSTERREICH

Ärztliches Sachverständigengutachten, Dg: allergisches Asthma bronchiale, Allergien, GdB 50%

Diagnose(n): allergisches Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 287 Gdb: 050% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da zwar deutliche allergische Disposition vorliegend, aber auf Inhalationsbehandlung ansprechend und Lungenfunktion meist nicht wesentlich eingeschränkt

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 2005-10-01 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 ärztlichen Vorgutachten vom 10.9.2008. Aufgrund der nunmehr zusätzlich vorliegenden Befunde ist eine rückwirkende Anerkennung des GdB ab Oktober 2005 möglich.

erstellt am 2008-11-20 von ZF

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2008-11-20

Leitender Arzt: SG

Die Bw. brachte daraufhin am 5. Dezember 2008 neuerlich einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages ein (Formular Beih 3). Das Finanzamt wertete diesen Antrag als Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 28. November 2008 und ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens. Dieses lautet wie folgt:

Betr.: F. P.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2009-06-19 10:00 Im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Reisepass;

Anamnese:

Es erfolgt Berufung gegen das Vorgutachten (ebenfalls infolge von Berufung erstellt) aus 2008-11-20 hinsichtlich der rückwirkenden Anerkennung eines GdB von 50% wegen Asthma bronchiale, da der 12-jährige P. bereits seit Ende 2002 in lungenfachärztlicher Behandlung gewesen sei und immer wieder längerfristig Inhalationsbehandlungen erforderlich gewesen seien; im Kleinkindalter oft Hustensäfte und Antibiotikagaben wegen Husten und häufiger Infekte durch die Hausärztin; es wird ein Karteiauszug mit Angaben aus den Jahren 2003-2005 vorgelegt, aus dem eine kontinuierlich durchgeführte inhalative Dauertherapie vor 2005-10 nicht eindeutig hervorgeht; der zusätzlich vorgelegte Kumulativbefund der Lungenfachärztin Fr.Dr. Fe mit Sammlung der einzelnen Lungenfunktionsprüfungen zeigt ein großes Intervall zwischen Ende 2002/Beginn 2003 und der nächsten Untersuchung 2005-06, wo erstmalig eine Angabe zur Gabe von Serevent/Flixotide hervorgeht; der beigelegte Befundbericht bestätigt die Behandlung von 2002 bis zuletzt 2008-06, es hätte ab 2002-10 eine Behandlungspflicht mit Serevent/Flixotide bestanden, diese Therapie wäre zwischen 2002 und 2005 immer wieder verordnet worden; es wären nach Angabe der Mutter auch Behandlungen in der Klimakammer und mit 3 Jahren eine Kur in Oberzeiring durchgeführt worden; aus den vorgelegten neuen Befunden kann keine durchgehende Dauertherapie in den Jahren vor 2005 entnommen werden, es kann demnach der Berufung hinsichtlich der länger rückwirkenden Anerkennung eines GdB von 50% nicht stattgegeben werden; die Einschätzung des GdB bleibt unverändert zum Vorgutachten aus 2008-11-20 auch hinsichtlich der rückwirkenden Anerkennung; Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Inhalation mit Seretide 2x2 Hübe tgl., Sultanol DA bei Bed.; Allernon, Singulair; saisonal auch Nasonex, antiallerg. Augentropfen; Z.n.SLIT 2005-2008; 1xjährlich Kur in Italien am Meer; antiallerg. Bettzeug; Untersuchungsbefund:

12-jähriger Knabe in gutem AZ + EZ, chronische Heiserkeit, Cor o.B., Pulmo frei, HNO frei, Augen frei; Gangbild und Grobmotorik unauffällig;

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauffällig; Besuch der 2.Klasse Hauptschule;

Relevante vorgelegte Befunde:

2008-12-05 Fr. Dr. Fe, Lungenfachärztin, Tulln

Befundbericht: Diagnose: allerg. Asthma bronchiale, Allergien gegen Milbe (RAST KI.3), PRICK Gräser++ . Roggen, Frühblüher, Ragweed, Katze+; seit 2002 bis 2008 in Behandlung.; Inhalation mit Serevent/Flixotide ab Okt.2002;

2008-12-05 FORTSETZUNG:

diese Therapie wurde zw.2002 und 2005 immer wieder verordnet; Lungenfunktionswerte im Kumulativbefund beiliegend;

2008-11-20 BUNDESSOZIALAMT F.NÖ:

Ärztl. Sachverständigengutachten: GdB 50% ab 2005-10

Diagnose(n): Allergisches Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 287 Gdb: 050% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da bei allergischer Disposition Stabilisierung d. Allgemeinbefindens unter Dauerinhalation und Einnahme von Leukotrienantagonisten und Antihistaminika;

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 2005-10-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Rückwirkende Anerkennung eines GdB von 50% erst ab 2005-10 möglich, da durchgehendes Behandlungserfordernis für die Jahre davor aus den vorgelegten Befunden nicht exakt zu entnehmen ist.

erstellt am 2009-06-27 von VV

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2009-06-29

Leitender Arzt: SG

Das Finanzamt erließ am 30. Juni 2009 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

„Wie aus der Beilage der Berufungsvorentscheidung ersichtlich ist, wurde seitens des Bundessozialamtes der Zeitpunkt des Beginnes der Behinderung Ihres Sohnes nicht geändert (Feststellung ab 10/2005). Für die Zeiträume vorher wurde Ihr Begehren seitens des Bundessozialamtes nicht bestätigt. Die erhöhte Familienbeihilfe steht daher ab 10/2005 für Ihr Kind zu. Ihre Berufung war daher hinsichtlich der Zuerkennung des Erhöhungsbetrages wegen Behinderung für den Zeitraum 9/2003 bis 9/2005 abzuweisen.“

Die Bw. erhob fristgerecht „Berufung gegen den Abweisungsbescheid“ und ersuchte um Vorlage an den unabhängigen Finanzsenat. Zur Begründung führte sie Folgendes aus:

„P. war ab ca. seinem 1. Lebensjahr sehr anfällig. Er hustete zeitweise fast Tag u. Nacht, dass man manchmal dachte er drohe zu ersticken. Es wurden Hustensäfte im Wechselschritt verordnet, einmal Trockenes, dann schleimiges Husten. Es wurde inhaliert mit Salzwasserlösung, zeitweise immer wieder Antibiotika. Ab seinem 3. Lebensjahr wurde von Kinderärztin Dr. St. Asthma-Bronchiale diagnostiziert. Ich suchte auch Lungenärztin Dr. Fe mehrmals auf. Es wurde Cortison inhaliert, damit sich seine Krankheit stabilisierte. Auch ein dreiwöchiger Kuraufenthalt in Oberzeiring brachte nicht den erwünschten Erfolg. Ich hörte sein Rasseln als Laie u. ohne Stethoskop. Seit vielen Jahren ist ein Meeraufenthalt im Sommer (im Winter Skifahren Berge) unerlässlich. Nur durch Zufall wegen der hohen Rezeptgebühren erfuhr ich, dass mir erhöhte Familienbeihilfe zustünde und dies auch noch 5 Jahre rückvergütet in Anspruch nehmen könnten. In mühevoller Kleinarbeit versuchte ich Befunde u. Arzttermine für die Jahre 2003 – 2005 bestätigt zu bekommen. Vom Hausarzt Dr. X. war kein einziger Befund mehr zu bekommen. Auf Anfrage bei der NÖGGK wurde mir mitgeteilt, es sei alles auf Chips gespeichert. Eine notwendige Abfrage sei mit sehr hohen Kosten verbunden.“

Aus der Ablehnung der Berufung wurde ersichtlich, dass keine durchgehende Inhalation erfolgte. Das kann nur auf Anraten der Ärzte um eventuell ohne Cortison auszukommen oder mir nicht alle Befunde zugesandt worden sind.

Arztbesuche zw. 2003 – 2005: Dr. St., Kinderarzt 13 x, Dr. Fe , Lungenarzt 7 x, Dr. X.,
Allgemeinmediziner: keine Aufzeichnungen mehr.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind. Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs 5 FLAG 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 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 Kriegsoferversorgungsgesetzes 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß Abs. 6 leg. cit. in der ab dem Jahr 2003 geltenden Fassung des BGBl. I Nr. 105/2002 durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das 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 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.

Im vorliegenden Fall wurde der Sohn der Bw. wie folgt untersucht:

Datum der Untersuchung	untersuchender Arzt	Gesamtgrad der Behinderung	Richtsatzposition
------------------------	---------------------	----------------------------	-------------------

23.10.2008	ZF Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde	50 v.H.	allergisches Asthma bronchiale (287)
19.6.2009	VV Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde	50 v.H.	allergisches Asthma bronchiale (287)

Die untersuchenden Ärzte reichten die Erkrankungen des Sohnes der Bw. übereinstimmend unter die Richtsatzposition 287 der Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 150/1965 ein, die wie folgt lautet:

Abschnitt III - Innere Krankheiten

a) Bronchien und Lunge (unspezifische Erkrankungen und Verletzungen):

	Asthma bronchiale	MdE. in Hundertsätzen
287.	Schwere Fälle mit dauernder Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens – bei längerem Bestehen des Leidens – und mittelgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung	50 - 70

Die Wahl des unteren Rahmensatzes als Prozentsatz des Grades der Behinderung wurde in beiden Gutachten begründet („*da bei allergischer Disposition Stabilisierung d. Allgemeinbefindens unter Dauerinhalation und Einnahme von Leukotrienantagonisten und Antihistaminika*“).

Die beiden Sachverständigen bezogen bei der Untersuchung von P. sämtliche vorgelegte Befunde in ihr Untersuchungsergebnis mit ein. Der Gesamtgrad der Behinderung wurde von beiden Sachverständigen (Fachärzte für Kinder- und Jugendheilkunde) übereinstimmend mit 50 v.H. festgesetzt und die rückwirkende Einstufung erst ab Oktober 2005 vorgenommen.

Bezüglich der rückwirkenden Einstufung ab Oktober 2005 wurde im Gutachten vom 29. Juni 2009 festgehalten, dass aus dem Karteiauszug der Hausärztin eine kontinuierlich durchgeführte inhalative Dauertherapie vor Oktober 2005 nicht eindeutig hervorgehe. Außerdem habe der zusätzlich vorgelegte Kumulativbefund der Lungenfachärztin Dr. Fe mit Sammlung der einzelnen Lungenfunktionsprüfungen ein großes Intervall zwischen Ende 2002/Beginn 2003 und der nächsten Untersuchung 2005—06 gezeigt, wo erstmalig eine Angabe zur Gabe von Serevent/Flixotide hervorgehe. Auch aus den vorgelegten neuen Befunden könne keine durchgehende Dauertherapie in den Jahren vor 2005 entnommen werden.

Für den unabhängigen Finanzsenat sind die beiden Gutachten nachvollziehbar und schlüssig; es kann somit im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass diese Einstufung mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht. Es sind

daher die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe erst ab Oktober 2005 gegeben, weshalb die Berufung als unbegründet abzuweisen war.

Wien, am 11. November 2009