



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 5. November 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 8. Oktober 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum Mai 2002 bis Juli 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte im Dezember 2006 für ihre im Jahr 1981 geborene Tochter die rückwirkende Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung - atopische Dermatitis (Neurodermitis) - ab Dezember 2001.

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde die Tochter am 24. Jänner 2007 im Bundessozialamt untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: (Name des Kindes)

Vers.Nr.: (des Kindes)

Untersuchung am: 2007-01-24 ...

Anamnese:

seit früher Kindheit besteht bei der Patientin eine massive, generalisierte Neurodermitis mit ganzjährigen starken Rezidiven trotz intensiver Therapie und mit multiplen

Krankenhausaufenthalten (zuletzt 8/2006 Derma S...)

FA: Vater, Mutter, Bruder, Schwester Neurodermitis

Behandlung / Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

ständig Protopic Salbe, Elidelcreme, Xyzall Tbl und Atarax Tbl., Cortisonsalben,

Ultrabas/Ultrasicc, Balneum Hermal Ölbad

Untersuchungsbefund:

es zeigt sich das Bild einer massiven Neurodermitis mit Befall von Gesicht, Hals, gesamter Thorax und allen Extremitäten (Erytheme, Schuppung und massive Lichenifikationen)

Status psychicus / Entwicklungsstand:

altersentsprechend

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-08-11 ... Nuklear Med

Gesamt: IgE 684kU/L, Hausstaubmilbe

Diagnose(n):

Neurodermitis

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

Rahmensatzbegründung:

2 Stufen über URS da ganzjähriger, generalisierter und therapieresistenter Befall gegeben

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 der Behinderung ist ab 2006-08-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

erstellt am 2007-01-24 von S...

Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten

Mit Bescheid vom 31. Jänner 2007 wurde der Antrag betreffend den Zeitraum 1. Dezember 2001 bis 31. Juli 2006 abgewiesen.

Die Abweisung wurde damit begründet, dass die "erhöhte Familienbeihilfe laut Gutachten des Bundessozialamtes erst ab 1. August 2006 gewährt werden (kann)".

Mit einem weiteren, dem *verfahrensgegenständlichen Antrag* auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung - Neurodermitis - vom 2. Mai 2007 erfolgte die Beantragung ab Mai 2002.

Auf Grund des neuerlichen Antrages wurde die Tochter der Bw. im Bundessozialamt ein weiteres Mal untersucht und folgendes ärztliche Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: (Name des Kindes)

Vers.Nr.: (des Kindes)

Untersuchung am: 2007-10-01 ...

Anamnese:

Seit früher Kindheit besteht eine ausgeprägte, großflächige Neurodermitis mit perennialem Beschwerden, die das gesamte Integument betreffen. Es besteht zusätzlich eine Hausstaubmilbenallergie. Kein Asthma bronchiale. FA: Bruder, Mutter, Neurodermitis. Während des Studiums ist es eher zu einer Verschlechterung der Hautsymptomatik gekommen. Ein Schub löst den anderen ab. Betroffen sind meist Gesicht und Hals, Oberkörper und Arme.

Behandlung / Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Pflegesalben, Ölbäder, Elidelcreme, Protopic Salbe, Cortisonsalben bei Bedarf. Antihistaminika - meist Xyzall. Früher Homöopathie sine effectu. Da des öfteren bakterielle Infektionen der Haut, müssen ca. 3 - 4x / Jahr Antibiotika genommen werden.

Untersuchungsbefund:

Insgesamt sehr trockene Haut. V.a. im Gesicht und im Nacken besteht ein ausgeprägtes Ekzem, letztlich finden sich aber am gesamten Integument Ekzeme. Zusätzlich auch Narben und Pityriasis alba. Lichenifikation der Beugen

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauff.

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-09-19 Allergieambul ...platz

PRIST 675; Hausstaubmilbe RAST 3

2006-08-23 ... Dermatologie

stat Aufenthalt 11-23.9.2006. DG: atopische Dermatitis, Typ I Allergie auf Hausstaubmilbe. Aufgrund des Schwgrades der atop. Dermatitis und des langen Leidewegs ist ein Kuraufenthalt zu befürworten.

2007-09-14 Dr. J...

Die Pat. ist seit Feb 2002 in meiner Ordination in Behandlung. Dg: atopische Dermatitis mit schubhaftem Verlauf.

Diagnose(n):

Neurodermitis

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

Rahmensatzbegründung:

2 Stufen über dem unteren Rahmensatz, da ein perennialer und schwerer Befall vorliegt.

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 2006-08-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Keine Änderung im Vgl zur 1. Instanz, da keine Befunde vorliegen, die den Befall vor 8/2006 dokumentieren.

erstellt am 2007-10-01 von H...

Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten

Das Rechtsmittel der Berufung wurde wie folgt begründet:

Die Tochter der Bw. leide sei ihrer Kindheit an Neurodermitis. Dies sei keine vorübergehende Behinderung.

Ersucht wurde, erneut ein Gutachten eines Sachverständigen des Bundessozialamtes zu erstellen. Voraussichtlich in ca. 2 Monaten könne ihre Tochter genügend Beweise darlegen, dass ihre 50%-Behinderung vor dem August 2006 bereits vorhanden war.

Auf Grund der eingebrachten Berufung wurde die Tochter der Bw. im Bundessozialamt ein weiteres Mal – das dritte Mal – untersucht und folgendes ärztliche Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: (Name des Kindes)

Vers.Nr.: (des Kindes)

Untersuchung am: 2008-01-08 ...

Anamnese:

Erstuntersuchung und Zuerkennung von GbB 50% gem Pos 699 2007-01-24, rückwirkend ab 08/2006 (dokumentierter stationärer Aufenthalt bei deutlicher

Verschlechterung des Hautbildes). Erste Berufung 2007-10-01 unter Vorlage von Befunden, die positive Allergiebefunde seit 09/2003 dokumentieren, weiters eine ärztliche Bestätigung, die die Betreuung beim Dermatologen wegen atopischer Dermatitis seit 2002 belegen (schubhafter Verlauf). Im Gutachten 2. Instanz wurde der Zeitpunkt der rückwirkenden Einschätzung neuerlich mit 08/2006 festgelegt. Nun neuerliche Berufung unter Beibringung von Befunden der derzeit betreuenden Dermatologin, die die massive Neurodermitis bestätigt, weiter jedoch KEINE DOKUMENTATION der GLEICHEN SCHWERE der Erkrankung ab einem früheren als den zuerkannten Zeitpunkt

Behandlung / Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Cortison Salben, Protopic, Elidel, Pflegesalben

Untersuchungsbefund:

Unverändert zum Vorbefund ausgeprägte Ekzeme, Lichenifikationen der Beugen.

Intern oB.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2008-01-04 Dr. N..., HautFA

3/2005: Diagnosebestätigung . 07/2005: Adventanverordnung. 08/2006 Schwerer Schub – ad SMZ Ost.

2008-01-15 Dr. S..., Hautfacharzt

Diagnose einer atopischen Dermatitis 14.2.2002, weitere Besuche

2002/05, 2002/08, 2002/11, danach alle 2 - 3 Monate bis 2004/07. Schwerer Schub 2007/09, rezent 2008/01.

2008-01-18 Dr. N..., Hautfacharzt

Massive Neurodermitis, immer wieder schwere Schübe, teilweise mit Arbeitsunfähigkeit.

"Während des Studiums" "immer wieder Ordinationsbesuche"

2003-09-19 Allergieambul ...platz

Hausstaubmilbe Klasse 3. Diagnose: Rhinokonjunktivitis

Diagnose(n):

Neurodermitis

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

Rahmensatzbegründung:

2 Stufen über unterem Rahmensatz, da ausgeprägte Ekzeme und chronisch lichenifizierte Hautareale

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 2006-08-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Weiter keine Befunde, die belegen, dass der seit 2006/08 dokumentierte schwere Verlauf schon zu einem früheren Zeitpunkt bestand

erstellt am 2008-01-26 von G...

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

Am 7. Februar 2008 erließ das Finanzamt (betreffend die Berufung vom 8. November 2007) eine abweisende Berufungsvorentscheidung. In der Begründung wurde abgesehen vom Anführen gesetzlicher Bestimmungen auf die Fach/Ärztlichen Sachverständigengutachten verwiesen.

Der Vorlageantrag vom 26. Februar 2008 wurde mit nachstehender Begründung eingebbracht:
Die Tochter der Bw. habe mit der untersuchenden Ärztin vereinbart, innerhalb eines Zeitrahmens einer Woche noch Befunde an das Bundessozialamt zu senden. Tatsächlich habe ihre Tochter den Befund Drs. N. an das Bundessozialamt gesendet. In der Berufungsvorentscheidung sei dieser Befund jedoch nicht erwähnt. Angekündigt wurde die Nachreichung weiterer Befunde.

Über Ersuchen der Abgabenbehörde zweiter Instanz wurde seitens des Bundessozialamtes ein weiteres – das vierte – ärztliche Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: (Name des Kindes)

Vers.Nr.: (des Kindes) ...

Anamnese:

Die Pat. erhebt Berufung gegen den abweisenden Bescheid der Anerkennung der erhöhten Kinderbeihilfe zw 2002 und Aug 2006. Diesbezüglich werden Photos mitgebracht.
Vorgutachten vom 24.1.2007, 1.10.2007, 26.2.2008.

Behandlung / Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Cortison S bei Bed, Protopic, Elidel, Pflegesalben, Aerius.

Untersuchungsbefund:

Der dermatologische Status unverändert zu den Vorgutachten. Es zeigt sich praktisch das

gesamt Integument betroffen, wobei der Befall der UE milder ist. Am Stamm zeigen sich flächige Ekzeme, in den Beugen Lichenifikation.

Status psychicus / Entwicklungsstand:
unauff.

Relevante vorgelegte Befunde:

keine

Diagnose(n):

Neurodermitis

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

Rahmensatzbegründung:

2 Stufen über dem unteren Rahmensatz, da eine schwere, flächenhaft ausgeprägte Neurodermitis vorliegt.

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Eine Rückdatierung bis Aug 2006 durch Befunde in den 3 Vorgutachten möglich.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2006-08-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Keine weitere Rückdatierung möglich, da keine neuen ärztlichen Befunde aus der Zeit Mai 2002 - Aug 2006 vorgelegt werden. Daher keine Änderung im Vgl zu den Vorgutachten.

erstellt am 2008-12-15 von H...

Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBI. 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 1967 in der Fassung BGBI. 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.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung ist das Kriegsopfersversorgungsgesetz 1957 idGf (§§ 7 und 9 Abs. 1) sowie die so genannte "Richtsatzverordnung" zwingend vorgesehen.

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 oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

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 anspruchswertenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukäme; vgl. VwGH 20.9.1995, 95/13/0134).

Ein ärztliches Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung im Sinne des FLAG hat nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes 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 (VwGH 21.2.2001, 96/14/0139).

Betreffend die Tochter der Bw. wurden seitens des Bundessozialamtes vier Gutachten erstellt und zwar:

Untersuchung am	untersuchender Arzt	Diagnose	Richtsatzposition	Grad der Behinderung
2007-01-24	S...	Neurodermitis	699	50

	Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten			
2007-10-01	H... Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten	Neurodermitis	699	50
2008-01-04	G... Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde	Neurodermitis	699	50
2008-12-15	H... Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten	Neurodermitis	699	50

In den *vier* erstatteten Gutachten reihten die drei untersuchenden Fachärzte die Krankheit "Neurodermitis" übereinstimmend unter die Richtsatzposition 699 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 150/1965, ein

Die Wahl des Rahmensatzes mit zwei Stufen über dem unteren Rahmensatz als Prozentsatz des Grades der Behinderung wurde in den Gutachten übereinstimmend begründet.

Somit wurde in allen Gutachten der Gesamtgrad der Behinderung von den untersuchenden Fachärzten übereinstimmend mit 50 v.H. festgestellt.

Auch die Frage nach der rückwirkenden Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung wurde in allen vier Gutachten übereinstimmend beantwortet, nämlich mit einer rückwirkenden Anerkennung ab August 2006.

Eine weiter gehende Anerkennung hinsichtlich des Zeitraumes *vor dem August 2006* wurde von den Fachärzten ebenfalls übereinstimmend im Hinblick auf den zu einer Verschlechterung der Hautsymptomatik geführt habendem Krankheitsverlauf bzw. dem schubhaften Verlauf unterlassen. Im dritten Gutachten (vom 26. Jänner 2008) wird ausdrücklich angesprochen, es sei keine Dokumentation der gleichen Schwere der Erkrankung ab einem früheren Zeitpunkt als dem zuerkannten Zeitpunkt erfolgt. Auf Grund dieser Umstände wurde im vierten Gutachten auch unter dem Eindruck der zur Untersuchung mitgebrachten Photos die in den Vorgutachten übereinstimmend vertretene Ansicht, eine Feststellung des Gesamtgrades der Behinderung in Höhe von 50 v.H. sei für vor dem August 2006 gelegene Zeiträume nicht zu treffen, aufrechterhalten. In diesem letzten Gutachten wurde darauf hingewiesen, dass keine neuen ärztlichen Befunde aus der Zeit vor dem August 2006 vorgelegt wurden.

Zusammenfassend kann gesagt werden: Gelangen alle drei befassten Fachärzte zu der Überzeugung, eine rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung hinsichtlich des Zeitraumes vor dem August 2006 könne nicht erfolgen, und hat die

Abgabenbehörde gemäß den obigen Rechtsausführungen unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht, ist die von der Bw. geforderte weiter gehende Anerkennung nicht statthaft.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 9. Jänner 2009