



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/0206-W/05

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20 betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. April 2002 entschieden:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insofern abgeändert, als (nur) für die Zeit vom 1.4.2002 bis 31.3.2004 keine erhöhte Familienbeihilfe zusteht.

### Entscheidungsgründe

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob dem Bw. für seinen Sohn R., die erhöhte Familienbeihilfe ab April 2002 zusteht.

Das Finanzamt forderte beim Bundessozialamt ein ärztliches Sachverständigengutachten an.

Der Sohn des Bw. wurde am 20. Juli 2004 untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Obstruktive Bronchitis seit Geburt, häufige infektassoziierte Exazerbationen.

Bislang auch 3 mal Pneumonie. Allergie ist keine bekannt, die Familienanamnese ist leer.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Flixotide und Sultanol bei Bedarf (Husten)

Untersuchungsbefund:

2 3/12 Jahre alter Knabe in gutem AEZ, intern-pädiatrisch unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend, normale Sprachentwicklung

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-04-27 ST. ANNA

seit 5 LM Bronchitis

2003-06-06 ST. ANNA

obstr. Bronchitis

2002-09-30 SMZ-OST

Bronchitis

2002-05-25 SMZ-OST

Rhinitis

Diagnose(n):

rezidivierende obstruktive Bronchitis

Richtsatzposition: 283 Gdb: 020% ICD: J44.8

Rahmensatzbegründung: ORS, da häufige Rezidive

Gesamtgrad der Behinderung: **20 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.

ab aktueller Untersuchung

erstellt am 2004-07-30 von S.R.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2004-08-04

Leitender Arzt: G.T.

Auf Grund dieses Gutachtens erließ das Finanzamt am 26. August 2004 einen abweisenden Bescheid mit der Begründung, dass laut dem Gutachten vom 4. August 2004 nur ein Behinderungsgrad von 20 % vorliege, weshalb dem Antrag des Bw. auf erhöhte Familienbeihilfe ab 2002 nicht stattgegeben wurde.

Der Bw. erhob mit Schreiben vom 7. September 2004 dagegen Berufung und führte Folgendes aus:

„Unser Sohn R ist am 16.4.2002 in Wien (SMZ-Ost) geboren und schon nach den ersten Lebenswochen hat sich eine Bronchitis bemerkbar gemacht. Bei der letzten Untersuchung vom 27.7.2004 (SMZ-Ost Lungenambulanz) hat der behandelnde Arzt ein frühkindliches Asthma diagnostiziert...

Ich bitte hier zu beachten, dass unser Sohn bereits 2,5 Jahre ist und ein Kinder-Asthma bis ins ca. 7. Lebensjahr gehen kann.

Wir haben durch diesen Umstand eine außergewöhnlich höhere Belastung in finanzieller und auch in psychischer Hinsicht.“...

Unser Sohn R hat seit Geburt einen Hodenhochstand links und er sollte deshalb laut dem behandelnden Arzt SMZ-Ost, Kinderambulanz) bis zum 2. Lebensjahr operiert werden. Jedoch müsste er dazu vor der Operation mindestens einen Monat lang gesund sein. Jetzt ist er schon 2,5 Jahre und er ist keinen einzigen Monat lang ohne eine Infektion bzw. Fieber geblieben. Wir mussten seine Operationstermine immer wieder verschieben.

Wir waren bei etlichen Ärzten, haben alles Mögliche aus der Schulmedizin versucht um sein Leiden zu lindern (sogar Homöopathie und Akupunktur). Wir müssen ihn seit den ersten Lebensmonaten drei Mal täglich via babyhaler (ca. 3 Minuten lang) inhalieren um einer Lungeninfektion entgegenzuwirken.

Weiters möchten wir auf das Ärztliche Sachverständigengutachten verweisen, wo folgende Angaben unverständlichweise nicht richtig sind bzw. fehlen:

- Behandlung/Therapie:  
Flixotide und Sultanol nicht nur bei Bedarf sondern zwei Mal täglich.  
Bei Bedarf müssen wir alle 2 Stunden inhalieren (sogar während der Nachtstunden).  
Weiters bekommt er täglich eine Tablette (Singulair)
- Untersuchungsbefund:  
Hier bitte ich um Berücksichtigung, dass unser Sohn keineswegs in einem guten allgemeinen Zustand ist, da er fast jeden Monat eine Infektion hat. Voraussichtlich wird er keinen Kindergarten besuchen können, da er dort ständig einer höheren Gefahr der Infektion ausgesetzt wäre....“

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt neuerlich um Erstellung eines ärztlichen Gutachtens.

Der Sohn des Bw. wurde am 3. November 2004 untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Bronchitis seit Geburt. Beschwerden sehr häufig, oft infektinduziert, aber auch anstrengungsinduziert. Dauerinhalation seit 04/2004, oft bis zu 5x tgl. notwendig. Kindergartenbesuch nicht möglich; bisher 3x

Pneumonie. Asthma bei mehreren Familienangehörigen. Die Berufung erfolgte, da der GdB im Erst-GA zu gering eingestuft worden wäre. Ein aktueller Befund der Lungenambulanz SMZ- Ost wird vorgelegt. Bei erhöhter Infektneigung, oftmaliger respiratorischen Verschlechterung und Notwendigkeit der Dauerinhalation, wird ein höherer GdB eingestuft.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Singulair abends, Flixotide 2xtgl., Sultanol 3-5x tgl.

Untersuchungsbefund:

AZ gut, intern o.B., grobbl. RG's über allen Lungenabschnitten, keine wesentliche Obstruktion, Rhinitis.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-04-27 LUNGENAMB. SMZ-OST

Bronchitis seit 5.LM, St.p.3x Pneumonie, Schweißtest u. Dauerinhal. eingeleitet

2004-10-19 LUNGENAMB. SMZ-OST

Asthma bronchiale, Dauerinhal. Flixotide, zusätzlich Sult.b.Bedarf, Ko. in 4 Mon., Besserung über Sommermonate.

Diagnose(n):

Chronische Bronchitis

Richtsatzposition: 284 Gdb: 050% ICD: J41.0

Rahmensatzbegründung:

ORS, da Dauerinhalationen erforderlich, häufige Exacerbationen mit Spitalsaufenthalten.

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 2004-04-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

ab Dauerinhalation

erstellt am 2004-11-24 von H.G.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2004-11-24

Leitender Arzt: G.T.

Das Finanzamt erließ am 3. Dezember 2004 eine Berufungsvorentscheidung und gab der Berufung im Ergebnis teilweise statt. Auf Grund des ärztlichen Gutachtens des Bundessozialamtes vom 24. November 2004 (Grad der Behinderung 20 % für den Zeitraum 1. April 2002 bis 31. März 2004) wurde dem Bw. die erhöhte Familienbeihilfe erst ab 1. April 2004 gewährt.

Der Bw. erhob gegen den Bescheid des Finanzamtes mit Schreiben vom 14. Dezember 2004 Berufung und begründete diese wie folgt:

„Da bei der rückwirkenden Anerkennung der erhöhten Familienbeihilfe bestimmte Befunde nicht berücksichtigt wurden, bitten wir um Richtigstellung wie folgt:

Bei der rückwirkenden Anerkennung wurde ein Befund vom 1.4.2004 herangezogen!

Unser Sohn R ist am 16.4.2002 geboren und schon nach den ersten Lebenswochen hat sich eine Bronchitis bemerkbar gemacht.

Ri war bei S.G. (Kinderfacharzt) in Behandlung und dieser hat ihn ins SMZ-Ost überwiesen. Den Befund von SMZ-Ost vom 30.9.2002 finden Sie bitte in der Anlage.

Weiters haben wir einen Befund vom 6. Juni 2003 wo der Ri (wegen rezidivierende obstruktive Bronchitis) 10 Tage im St. Anna Kinderspital stationiert war. Auch diesen Befund legen wir bei.

Wir bitten um eine rückwirkende Anerkennung der erhöhten Familienbeihilfe von Geburt an, da seine Bronchitis schon in den ersten Lebenswochen begonnen hat.“

Das Finanzamt wertete das Schreiben als Antrag auf Vorlage an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

### ***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 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.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBl 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.

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 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.

Der Sohn des Bw. wurde von zwei verschiedenen Ärzten (Fachärzte für Kinderheilkunde) untersucht. Im ersten Gutachten wird der Behinderungsgrad mit 20 v.H. festgestellt.

Im zweiten schlüssigen Gutachten stellt der untersuchende Arzt - nach Übermittlung zusätzlicher Befunde - den Behinderungsgrad mit 50 v.H. rückwirkend ab 1. April 2004 fest.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades mit 50 v.H. erst ab 1. April 2004 mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe erst ab diesem Zeitpunkt gegeben.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass sämtliche Befunde, die der Bw. mit dem Vorlageantrag übermittelt hat, bereits dem Bundessozialamt zur Verfügung gestanden und somit auch in die Begutachtung eingeflossen sind.

Wien, am 17. Februar 2005