



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wr. Neustadt betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. August 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte für ihren Sohn S., geb. am 23. August 1997, die erhöhte Familienbeihilfe ab 1. August 2001.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt Wien um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Der Sohn der Bw. wurde am 25. Februar 2003 untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Bei dem Knaben kam es im Alter von viereinhalb Monaten erstmals zum Auftreten nächtlicher Atemnot. Vor allem bei Infekten der oberen Luftwege verschlechterte sich der Zustand derart, daß das KH Wr. Neustadt aufgesucht werden mußte. Die empfohlene Adenotomie (2001) und die empfohlene Tonsillektomie (2002) wurden durchgeführt, ohne dass sich sein Zustand besserte. Ab Ende 2001 Behandlung bei Lungenfacharzt Dr. H.

Wr. Neustadt. Erstmals Diagnose Asthma bronchiale. Therapie mit Pari-Inhalierboy mit Pulmicort und Sultanol. Im Anfall Dexamethason Supp. Seit neun Monaten ist die Therapie auf Seretide Discus und Singulair po.

umgestellt, was zu einer deutlichen Besserung und zu einer Reduzierung der Anfälle führte. Erschwerend kommt noch ein vor allem Nachts auftretender gastroösophagealer Reflux hinzu, der regelmäßig nach heftigen Hustenattacken einen Asthmaanfall nach sich zieht. In diesem Falle Therapie mit Sultanol DA.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Seretide junior 2x1 Hub; Singulair 5mg Kautablette 1x1; Sultanol Dosieraerosol im Anfall.

#### Untersuchungsbefund:

Fünfjähriger Knabe 128cm groß, 37kg schwer. Caput und Collum frei. Rachen bland, Zn. Tonsillektomie. Zähne schwer kariös, z.T. schwarze Verärbung. Cor normal konfiguriert, Aktion rhythmisch, Herztöne laut und rein. Pulmo: normaler Klopfeschall, Basen verschieblich, verschärftes Va, spastische Nebengeräusche über der gesamten Lunge. Abdomen weich, adipös, Hepar und Splen nicht vergrößert. Extremitäten frei beweglich, kein Kraftdefizit. Haut und sichtbare Schleimhäute gut durchblutet.

Status psychicus / Entwicklungsstand: Unauffälliger psychischer Status.

#### Relevante vorgelegte Befunde:

2003-02-21 Dr.H. LUNGENFACHARZT

Behandlungsbericht Asthma bronchiale Schweregradeinschätzung 50%

#### Diagnose(n):

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 286 Gdb: 030% ICD: J45.1

#### Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da Asthma bronchiale medikamentös derzeit gut eingestellt ist.

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 2003-03-04 von S.W.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2003-03-04

Leitender Arzt: F.W.

Das Finanzamt erließ auf Grund des im ärztlichen Sachverständigengutachten vom 4. März 2003 festgestellten Grades der Behinderung mit 30 v.H. am 5. März 2003 einen abweisenden Bescheid.

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 24. März 2003 Berufung und führte dazu aus, dass ihr Sohn an Asthma bronchiale leide. Obwohl Lungenfacharzt Dr. med. Lungenfacharzt ihren Sohn seit Jahren kenne und ihn behandle, sei sein Gutachten außer Acht gelassen worden. Ihr Sohn habe das letzte Mal am 15. Jänner 2003 einen starken Anfall gehabt und könne jederzeit bei einem Infekt der Atemwege sowie bei Belastung wieder einen bekommen. Um dieses Risiko zu vermeiden, konsultiere sie monatlich den Facharzt, seit 2001 führen sie, wie von Ärzten empfohlen werde, ans Meer und zur Behandlung nehme ihr Sohn täglich zwei verschiedene, im Notfall zusätzlich zwei Medikamente zu sich. Trotz all dem sei es nicht möglich, dass sich ihr Kind wie andere Kinder bewege und an sportlichen Aktivitäten teilnehme.

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

Der Sohn der Bw. wurde am 17. April 2003 ein weiteres Mal untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

#### Anamnese:

Ab dem Säuglingsalter rez. obstruktive Bronchitis, 2001 erstmals beim Lungenfacharzt, Inhalationstherapie begonnen mit Pariboy mit Sultanol und Pulmicort, dzt. Rotadisk und Kautabletten, sowie Cortison Supp bei Anfall. Zu Dyspnoe kommt es v.a. bei Infekten und nach Anstrengung. 1x/Monat Ko bei Lungen- FA. Allergietest bis jetzt neg. Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): 2x tgl. Seretide jun., Sultanol b. Bed. Singulär Kautbl abds. Dexamethason Supp b. Bed.

Untersuchungsbefund:

5 7/12 alter Bub in normalem AZ, adipösem EZ, Gewicht 36kg, Länge 125cm, Haut unauffällig, HNO-Bereich bland, obere Zähne kariös, Cor: HT rein, rhythmisch, Pulmo sauber, Abdomen weich, Hepar nicht tastbar, Gen. männl.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-02-21 Dr.H. ,LUNGEN-FA Befund

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 286 Gdb: 040% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung: ORS, da Dauertherapie notwendig

Gesamtgrad der Behinderung: **40 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 2003-04-30 von S.B.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2003-05-06

Leitender Arzt: D.K.

Das Finanzamt erließ am 7. Mai 2003 eine abweisende Berufungsvorentscheidung und begründete diese wie folgt:

„Gemäß § 8 Abs. 5 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem infolge eines Leidens oder Gebrechens eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung (Dauer: voraussichtlich mehr als drei Jahre) im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung vorliegt und dadurch ein Grad der Behinderung von mindestens 50 v.H. besteht, oder das Kind infolge eines Leidens oder Gebrechens voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 8 Abs. 6 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Da laut neuerlicher Bescheinigung vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen vom 6. März 2003 bei Ihrem Kind S. ein Grad der Behinderung im Ausmaß von 40 v.H. festgestellt wurde, konnte Ihrem Berufsbegehren betreffend Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe infolge Behinderung ab 1. August 2001 nicht entsprochen werden.“

Die Bw. stellte am 19. Mai 2003 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Zur Begründung führte sie aus:

„Meine Berufung wird als unbegründet abgewiesen, obwohl in diesem Schreiben sehr klar ersichtlich ist, dass mein Sohn S. durch die Krankheit dermaßen beeinträchtigt ist, dass er an sportlichen Aktivitäten – wie z.B. Turnen im Kindergarten – nicht teilnehmen kann und auch nicht wie andere Kinder in der Freizeit herumlaufen und herumspringen kann. Ich möchte noch einmal darauf hinweisen, dass mein Sohn sehr leicht und oft Erstickungsanfälle bekommt bei einer Infektion der Atemwege oder bei einer einfachen Verkühlung. Im Krankenhaus waren wir das letzte Mal im April dieses Jahres, doch

bei einer Vorankündigung eines Anfalls durch schweres Atmen, bekommt mein Sohn die Notfallmedikamente um einen Anfall zu vermeiden und wird zusätzlich von mir oder meinem Lebensgefährten bis spät in die Nacht überwacht, falls – wie schon vorgekommen – die Medikamente nicht die Wirkung zeigen. Weiters möchte ich erwähnen, dass mein Kind diese Erstickungsanfälle schon als Baby gehabt hat – zwar nicht so häufig wie derzeit – die Krankheit Asthma bronchiale wurde aber erst im Jahre 2001 von DrH diagnostiziert, und Hoffnung um Ausheilung wie in den meisten Fällen erst in der Pubertät haben kann.

Das Ausmaß der Behinderung kann ich Ihnen nur so beschreiben, und ich weiß nicht, ob das möglich ist in einer dreiminütigen Untersuchung und Gespräch, das festzustellen, ob ein Kind einen Grad der Behinderung im Ausmaß von 40 v.H. hat. Falls es möglich ist, bitte ich um einen neuerlichen Untersuchungstermin, wenn möglich bei einem Lungenfacharzt noch vor der Entscheidung meines Antrages.“

### ***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 der Bw. wurde von zwei verschiedenen Ärzten (Arzt für Allgemeinmedizin und Facharzt für Kinderheilkunde) untersucht. Im ersten Gutachten wurde der Grad der Behinderung mit 30 v.H. und im zweiten Gutachten mit 40 v.H. festgestellt.

Beide Ärzte subsumierten überdies die Art der Behinderung unter die Richtsatzposition 286.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades mit jedenfalls unter 50 v.H. mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Vom Beweisantrag der Bw. auf Untersuchung ihres Sohnes durch einen Facharzt für Lungenheilkunde war nach § 183 Abs. 3 BAO als unerheblich Abstand zu nehmen, da keinerlei Hinweis besteht, dass die begutachtenden Ärzte nicht in der Lage gewesen sein sollten, die Einstufung des Leidens in die zutreffende Richtsatzposition vorzunehmen. Überdies stand ihnen der lungenfachärztliche Befund vom 21. Februar 2003 zur Verfügung, der in der Begutachtung berücksichtigt wurde.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe nicht gegeben.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass bei einer Behinderung des Kindes von mindestens 25 % unter den in der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen, BGBl 1996/303, angeführten Voraussetzungen die Möglichkeit besteht, die tatsächlichen für das Kind geleisteten Mehraufwendungen im Rahmen der Arbeitnehmer- bzw. Einkommensteuerveranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 4. April 2005