



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 5

GZ. RV/1879-W/04

## Berufungsentscheidung

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

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Strittig ist, ob der Bw. für ihren Sohn Kind, geb. am 12. August 1999, die erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Februar 2002 zusteht.

Die Bw. stellte am 27. Jänner 2004 einen Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe. Als Grund führt sie „starke Beeinträchtigung durch schwere Allergie“ an.

Über Aufforderung des Finanzamtes erstellte das Bundessozialamt am 8. April 2004 – nach Untersuchung des Kindes am 17. März 2004 – folgendes fachärztliche Sachverständigen-gutachten:

#### Anamnese:

Allergie mit 2 Jahren aufgefallen, rezidiv. allergische Manifestationen in Form von chronischer Rhinitis, rezidiv. Bronchitiden, Conjunctivitiden

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Clarityn Nasenspray und Tabletten, sonst keine weitere Therapie

Untersuchungsbefund:

Derzeit guter Az und EZ, Haut derzeit blank, keine Neurodermitis, Pulmo VA, derzeit auch keine Rhinitis,

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-03-16 FA F. HNO, Dr.S.

Dg.: chron. tonsillitis, Adenoide, Mittelohrentzündungen bei Gräserallergie

Diagnose(n):

Chronische HNO-Affektionen bei Allergischer Diathese

Richtsatzposition: 645 Gdb: 030% ICD: T78.4

Rahmensatzbegründung:

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.

erstellt am 2004-04-07 von G.B.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2004-04-08

Leitender Arzt: G.T.

„Auf Grund dieses Gutachtens erließ das Finanzamt am 16. April 2004 einen abweisenden Bescheid.

Zur Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

„Gemäß § 8 (4) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für ein Kind, das erheblich behindert ist, um monatlich Euro 138,30.

Gemäß § 8 (5) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 gilt ein Kind als erheblich behindert, 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 vH 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 1958, 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.

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.

Das beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen eingeholte ärztliche Sachverständigen-gutachten ergab, dass der Grad der Behinderung von Kind keine 50 vH beträgt.

Ihr Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe muss daher abgewiesen werden.“

Die Bw. stellte am 3. Mai 2004 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führt dazu aus:

„Wie Sie aus beiliegendem ärztlichen Gutachten ersehen können, sind die allergischen Reaktionen von Kind im Jahresverlauf unterschiedlich. (Bei der Untersuchung waren keine Hautirritationen feststellbar; zur Zeit hat er eine juckende Dermatitis). Ebenso erlaube ich mir anzuführen, dass eine Reihe von Maßnahmen gesetzt werden mussten (und vermutlich auch in Zukunft noch durchgeführt werden müssen), um L. Allergie einigermaßen in den Griff zu bekommen. (Auswechseln von Sitzgarnitur, Matratze etc.; Abbringen eines Sonnenschutzes, da mein Sohn sehr stark auf Sonnenstrahlen reagiert; udgl. mehr).

Im Hinblick auf das oben Angeführte bin ich der Meinung, dass die Beeinträchtigung meines Sohnes höher als 30 % ist....“

Über neuerliches Ersuchen durch das Finanzamt erstellte das Bundessozialamt am 19. Juli 2004 ein weiteres Gutachten, welches wie folgt lautet:

Anamnese:

Mittelohrentzündung seit 18.LM, DU erbrachte Allergie (Gräser, Hausstaub).

Symptome: verlegte Nasenatmung, Konjunktivitis, tlw. Neurodermitis. Symptome ganzjährig.

Hautmanifestation gluteal, Beugen, Frequenz 3-4x/Jahr. Vor 1 Jahr Adenektomie u. TE, danach weiter Otitiden. Die Berufung erfolgte, da lt. AW im Erstgutachten die Schwere der Erkrankung zu wenig und

die Dermatitis nicht berücksichtigt wurde. Auch im vorliegenden GA wird die bestehende Behinderung der Nasenatmung durch chronisch rezidivierende HNO-Infektionen mit 30% eingestuft - dies ist der oberste Rahmensatz und berücksichtigt den ganzjährigen Verlauf. Die atop. Dermatitis ist mild ausgeprägt (unterer Rahmensatz 20%). Ein GdB Von 50% wird nicht erreicht.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Clarityn, Tabletten, Autentropfen, Nasenspray. Haut: Mischsalbe, Ölbäder

Untersuchungsbefund:

AZ u. EZ, interner Status o.B., Nasenatmung dzt. frei, Pulmo: keine Obstruktion, Haut: leicht ausgepr. neuroderm. Areale li. OE, sonst o.B.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-03-16 Dr.S.

Ges.IgE: 0, Allergie: Gräser++++, Alternaria.

2004-04-04 Dr.R., KINDERFA.

Allergie seit 01/03 mit Rhinokonjunktivitis. atopische Dermatitis

2004-01-16 Dr.S.

Gräser ,Hausstaubmilbe, rezidiv. Otitiden, Rhinitis

Diagnose(n):

allergische Rhinokonjunktivitis, Otitiden

Richtsatzposition: 655 Gdb: 030% ICD: T78.4

Rahmensatzbegründung:

ORS, da ganzjährig rezidiv.

atopische Dermatitis

Richtsatzposition: 698 Gdb: 020% ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

URS, da nur mild ausgeprägt

Gesamtgrad der Behinderung: **40 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Das führende Leiden 1 wird durch Leiden 2 um 1 Stufe erhöht.

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

erstellt am 2004-07-19 von G.H.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2004-07-19

Leitender Arzt: G.T.

Das Finanzamt legte die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Da aus dem Akt nicht ersichtlich war, ob der Bw. auch das zweite Sachverständigengutachten zur Kenntnis- und eventuellen Stellungnahme übermittelt wurde, wurde eine Ablichtung des Gutachtens mit Schreiben vom 30. November 2004 an die Bw. übermittelt.

Die Bw. hat sich zu dem Gutachten bis dato nicht geäußert.

### ***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 ver-

schaffen. 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 9.6.1965, 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 welches 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 (Fachärzte für Kinderheilkunde) untersucht. Die beiden Gutachten divergieren nur gering. Im ersten Gutachten wurde der Behinderungsgrad mit 30 v.H. und im zweiten Gutachten mit 40 v.H. festgestellt.

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

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 13. Jänner 2005