



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Renate Garantini, Rechtsanwältin, Goethestraße 11, 4020 Linz, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 21. und 22. Bezirk betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Oktober 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Bw. beantragt für ihre Tochter J, geb. am 26. Februar 1998, die Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Oktober 2002.

In der von ihr vorgelegten ärztlichen Bescheinigung (Beih3) vom 4. September 2000 ist der Grad der Behinderung mit 30 v.H. (seit 2000) ausgewiesen.

Das Finanzamt erließ auf Grund des Behinderungsgrades von nur 30 v.H. am 2. Oktober 2002 einen abweisenden Bescheid.

Die Bw. erob durch ihre rechtsfreundliche Vertreterin am 25. Oktober 2002 Berufung und führte darin aus, dass sich der Zustand ihrer Tochter in den letzten Jahren keineswegs gebessert, sondern viel eher verschlechtert habe. Dies hätte auch der behandelnde Arzt bestätigt. Durch den Krankheitsverlauf kämen bei ihrer Tochter immer wieder auch zusätzliche Folgebeschwerden hinzu. Es sei daher nicht nachvollziehbar, warum die bislang erhöht gewährte Familienbeihilfe nun nicht mehr gewährt werde.

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

Die Tochter der Bw. wurde am 5. März 2003 untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Seit 2002 treten bei der Patientin überwiegend unter psych. Belastung und im Frühjahr Neurodermitisschübe auf. Die Effloreszenzen imponieren am Hals und in den großen Beugen, Unverträglichkeit auf Milch und Mehl wird angegeben, kein Befund vorliegend, FA: atop. Diathese

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Cortisonsalben und Pflegesalben. Laserakupunktur, Fenistiltropfen

Untersuchungsbefund:

in den Ellbeugen Lichenifikation, und Kratzspuren ,sonst unauffällig

Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend

Relevante vorgelegte Befunde: keine

Diagnose(n): Neurodermitis

Richtsatzposition: 699 Gdb: 040% ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

1 Stufe über URS,da Richtlinien für 50% nicht erfüllt

Gesamtgrad der Behinderung: **40 vH** voraussichtlich w e n i g e r als 3 Jahre anhaltend.

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

erstellt am 2003-03-05 von S.W.

Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten

zugestimmt am 2003-03-05

Leitender Arzt: F.W.

Das Finanzamt erließ am 7. März 2003 eine abweisende Berufungsverentscheidung und

begündete diese wie folgt:

„Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 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 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.“

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.

Auf Grund des ärztlichen Sachverständigengutachtens vom 5.3.2003 beträgt der Behinderungsgrad des Kindes J. 40 %.

Da somit die gesetzlichen Voraussetzungen fehlen, war die Berufung abzuweisen.“

Die Bw. stellte am 2. April 2003 den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt neuerlich um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens und legte die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz vor.

Die Tochter wurde am 28. Mai 2003 untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Neurodermitis seit 12/2000. Lokalisation Genitale, Hals, Beugen.

Verschlechterung bei Hitze u. psych. Belastung. Frequenz monatlich bis wöchentlich. Elidel seit 2/2003. Akupunktur bei Bedarf.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Pflegebad, Pflegesalben. Elidel, Akupunktur.

Untersuchungsbefund:

Beugen OE und UE mäßig entzündet. Stamm u. Gesicht frei. Haut gut gepflegt.

Intern o.B., Pulmo frei.
 Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig
 Relevante vorgelegte Befunde: 2003-01-26 SMZ-OST
 Neurodermitis, Therapie Advantan
 Diagnose(n): Neurodermitis
 Richtsatzposition: 696 Gdb: 040% ICD: L20.8
 Rahmensatzbegründung:
 2 Stufen über URS, da ganzjähriger Verlauf und zeitweise disseminierter Befall. Insgesamt dzt. milde Ausprägung unter Ausschöpfung der therapeutischen Möglichkeiten.
 Gesamtgrad der Behinderung: **40 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.
 Eindeutige Besserung des Hautbildes seit Therapieumstellung.
 Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.
 Befund SMZ-Ost - Beginn Elidel-Behandlung
 erstellt am 2003-06-02 von H.G.
 Facharzt für Kinderheilkunde
 zugestimmt am 2003-06-02
 Leitender Arzt: T.G.

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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI.Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, 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 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.

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.

Die Tochter der Bw. wurde am 5. März 2003 von einem Facharzt für Haut- und Geschlechtskrankheiten und am 2. Juni 2003 von einem Facharzt für Kinderheilkunde untersucht. Beide Ärzte stellten in ihren übereinstimmenden schlüssigen Gutachten den Grad der Behinderung mit 40 v.H. fest.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades mit 40 v.H. mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Oktober 2002 nicht mehr gegeben.

Da der Umstand, dass die Tochter der Bw. an Neurodermitis leidet, unbestritten ist, und auch ein Befund des SMZ Ost in die Begutachtung eingeflossen ist, war vom Beweisantrag auf Parteienvernehmung und Einholung einer Stellungnahme des behandelnden Arztes als unerheblich iSd § 183 Abs. 3 BAO Abstand zu nehmen. Dem Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich der Kinderheilkunde wurde – wie oben angeführt – entsprochen.

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, BGBI 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 Selbstbehaltens zu berücksichtigen.

Wien, am 1. April 2005