



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Jänner 2001 bis 30. November 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte im Mai 2003 für ihre Tochter L., geb. am 7. Jänner 2001, die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend ab Geburt.

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde die Tochter am 2. Juni 2003 untersucht und folgendes fachärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

#### Anamnese:

Seit der Geburt trockene Haut, schuppig, auf Sonne schlechter, auf bestimmte Nahrungsmittel (Südfrüchte, Schokolade, Orangensäfte) Verschlechterung, in Betreuung bei Fr. Dr. J. (Hautärztin).

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Diät, Badeöl

#### Untersuchungsbefund:

Haut zurzeit ruhig, gut hydriert, Pulmo frei, VA, Cor rein und rhythmisch, HNO bland. Blasser Hauttyp.

Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend

#### Relevante vorgelegte Befunde:

2003-02-02 HAUTARZT DR. J.

Neurodermitis im Anfangsstadium

Diagnose(n): atopische Dermatitis

Richtsatzposition: 696 Gdb: 020% ICD: L20.8

#### Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da unter geringer bis nicht erforderlicher Therapie eine blande Haut zu erzielen ist.

Gesamtgrad der Behinderung: **20 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 2003-06-02 von S.Z.  
 Facharzt für Kinderheilkunde  
 zugestimmt am 2003-06-10  
 Leitender Arzt: D.K.

Das Finanzamt erließ am 11. Juni 2003 einen – auf Grund der nur 20%igen Behinderung – abweisenden Bescheid, der wie folgt begründet war:

"Gemäß § 8 (4) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, dass erheblich behindert ist um monatlich € 138,30.

Gemäß § 8 (5) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychische 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. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften des §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1967, 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 (6) Familienlastenausgleichsgesetz 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 durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen eingeholte Sachverständigengutachten ergab, dass der Grad der Behinderung keine 50 v.H. beträgt..."

Am 8. Februar 2005 stellte die Bw. einen weiteren Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ein.

Die Tochter der Bw. wurde über Ersuchen des Finanzamtes am 15. Dezember 2004 zum zweiten Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Hautprobleme (extrem trockene Haut seit Geburt), sehr empfindlich, benötigt zahlreiche Medikamente, verträgt nur Spezialshampoos Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Fungoral 2%, Kopflotion (unklaren Inhaltes), angeblich intermittierend Kortisonsalbe,

Untersuchungsbefund:

Guter Az und EZ, pädiatrisch-intern unauffälliger Befund, geringgradige kutane Veränderung im Bereich des behaarten Kopfes (Seborrhoe) sowie hinter den Ohren und an den Wangen; trockene Haut ohne kutane Läsionen im Bereich des Thorax.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-12-15 KEINE BEHANDLUNGSUNTERLAGEN VORLIEGEND

keine ärztlichen Befunde vorliegend

Diagnose(n):

Neurodermitis, Seborrhoe

Richtsatzposition: 699 Gdb: 030% ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

URS, da Befall im Bereich des behaarten Kopfes und Gesichtes nur geringgradig ausgeprägt

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 2004-12-15 von B.G.  
 Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2004-12-16

Leitender Arzt: D.K.

Das Finanzamt erließ am 8. Februar 2005 einen Bescheid und wies die Eingabe vom 23. November 2004 mit der Begründung zurück, dass über den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe bereits mit Bescheid vom 11. Juni 2003 abgesprochen worden sei und der Grad der Behinderung keine 50 v.H. betrage.

Die Bw. erhob gegen den Bescheid **Berufung**.

Das Finanzamt erließ am 2. März 2005 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung – unter Anführung der §§ 8 Abs. 5 und 6 FLAG - mit folgender Begründung ab:

"...Auf Grund Ihres ersten Antrages vom 12.5.2003 auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für Ihre Tochter L. wurde diese vom Sachverständigengutachter Dr. Z.S. untersucht. Auf Grund ihres neuerlichen Antrages vom 23.11.2004 wurde Ihre Tochter L. vom Sachverständigengutachter Dr. G.B. untersucht. Anschließend wurden die beiden so erstellten Sachverständigengutachten vom leitenden Arzt des Bundessozialamtes Dr. K. D. zusätzlich beurteilt. Die genannten Sachverständigengutachter kamen letztendlich zu dem Schluss, dass die Behinderung Ihrer Tochter L. den erforderlichen Grad der Behinderung nicht erreicht..."

Am 2. November 2005 langte beim Finanzamt neuerlich ein "**Antrag auf Familienbeihilfe**" (**Beih 1**) ein. In diesem Antrag wies die Bw. darauf hin, dass die Tochter seit Geburt an Neurodermitis leide und ihr Antrag bereits zwei Mal abgewiesen worden sei. Der Zustand der Tochter verschlechtere sich ständig.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt – nunmehr zum dritten Mal – um Erstellung eines Sachverständigengutachtens.

Die Tochter wurde am 17. Dezember 2005 untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Neurodermitis seit dem Säuglingsalter mit zunehmender Verschlechterung trotz intensiver pflegerischer Maßnahmen. Betreuung in der dermatologischen Abteilung KH Hietzing bei Prof. G.. Zuletzt an der Kopfhaut und hinter den Ohren massiv schuppende und nässende Ekzeme. FA: Mutter Neurodermitis, Oma Vitiligo.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Desquamol Lösung 3x/Woche vor Kopfwäsche mit Desquaman Shampoo, Betnovate Lotio 2xtgl Kopfhaut und retroauriculär, restl. Körper Advantan/Ultrabas, Intervallpflege mit Ultrabas 2xtgl.

Untersuchungsbefund:

4 11/12 altes Mädchen in red. AZ, normalem EZ, Gewicht 20kg, Länge 118cm, Haut:Kopfhaut und hinter den Ohren massiv schuppende Beläge und nässendes Ekzem, atopisches Ekzem perioral, Beugen und Achseln, HNO. Bland, Cor: HT rein, rhythmisch, Pulmo sauber, Abdomen weich, Hepar nicht tastbar, Gen. weibl.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-12-16 DERMATOLOG.AMBULANZ,KH HIETZING

Befund

Diagnose(n): Neurodermitis

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

Rahmensatzbegründung:

2 Stufen über URS, da massive Ausprägung besteht

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 2005-12-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.**

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

erstellt am 2006-01-02 von S.B.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2006-01-05 Leitender Arzt: S-G.G.

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 11. Jänner 2006 "Einspruch".

Mit Fax vom 17. Februar 2006 ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um **ergänzende** Feststellung, ab wann bei L. die 50%ige Behinderung besteht.

Die Tochter der Bw. wurde am 8. März 2006 zum viertel Mal untersucht und folgendes fachärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

**Anamnese:**

Gegen das Gutachten vom 5.1.06 wurde von der Mutter Berufung eingelegt, da nach ihrer Meinung die Atopische Dermatitis bei L. schon seit dem Kindergartenalter mit 50% Behinderung verbunden sei. Das entsprechende Schreiben vom Kindergarten wurde vorgelegt, wobei offene Stellen an Kopf und Ohren bestätigt werden. Weiters im Befund vom Hautarzt (16.12.05), dass 2002 an Kopfhaut Tinea bestanden hat und weiters ein Schreiben einer Dermatologin (Name am Brief nicht vorhanden), dass am 12.2.03 eine Neurodermitis bestanden hat. In keinem der Schreiben wird der Schweregrad der Erkrankung plausibel dargelegt oder mit entsprechenden Therapiekonzepten, stationären Aufenthalten oder Kuraufenthalten der Schweregrad belegt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Desquamol Lösung 3x /Woche, Desquaman Shampoo, Betnovate Lösung, Pflegelotion.

Untersuchungsbefund:

5 jähriges Mädchen in gutem AZ und EZ, interner Status o.b., Haut: Ekzem an den Axillen, massiv nässendes, teils blutig tingiertes Ekzem retroauriculär bds, Kopfhaut geringe Schuppung, übrige Haut bland.

Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend o.b.

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-12-16 KH HIETZING, DERMATOLOGIE:

mass. Ekzeme; Tinea an der Kopfhaut 2002.

2006-01-26 DERMATOLOGIN(KEIN STEMPEL, KEIN NAME):

Neurodermitis am 16.2.2003

2005-12-09 NÖ KINDERGARTEN GUNTRAMSDORF (KINDERGARTENTANTE):

offene Stellen an Kopf und Ohren seit der Kindergartenzeit

2001-01-08 KH MÖDLING, DR. S.:

MKP-Eintragung post partum: Haut als auffällig angekreuzt, keine Diagnose.

Diagnose(n):

Atopische Dermatitis

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

Rahmensatzbegründung:

2 Stufen über uRS, da massive Ausprägung besteht

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 2005-12-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

**rückwirkende Datierung entsprechend dem Befund KH Hietzing(16.12.05). Eine Änderung der Rückdatierung z. Vorbefund ist nicht gerechtfertigt, da d. vorgelegten Schreiben den Schweregrad der Erkrankung zum damal. Zeitpunkt**

erstellt am 2006-03-08 von R.S.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2006-03-13

Leitender Arzt: S-G.G.

Der leitende Arzt W. F. stimmte dem Gutachten 13. März 2006 am 20. März 2006 nicht zu (siehe unten).

Abänderung des Gutachtens durch den leitenden Arzt

Diagnose(n):

Atopische Dermatitis

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

Rahmensatzbegründung:

2 Stufen über uRS, da massive Ausprägung besteht

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 2001-01-01 aufgrund der vorgelegten Befunde möglich.**

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

Rückwirkende Datierung entsprechend dem Befund KH Hietzing (16.12.05). Eine Änderung der Rückdatierung z. Vorbefund ist nicht gerechtfertigt, da d. vorgelegten Schreiben den Schweregrad der Erkrankung zum damal. Zeitpunkt

Erstellt am 2006-03-20 von F. W., leitender Arzt

Am 27. März 2006 stimmte der leitende Arzt, F. W., dem Gutachten wie folgt zu:

**"Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2005-12-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.**

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

rückwirkende Datierung entsprechend dem Befund KH Hietzing (16.12.05).

Eine Änderung der Rückdatierung z. Vorbefund ist nicht gerechtfertigt, da d. vorgelegten Schreiben den Schweregrad der Erkrankung zum damal. Zeitpunkt

erstellt am 2006-03-27 von R.S.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2006-03-27

Leitender Arzt: F. W."

Das Finanzamt wies am 29. März 2006 den Antrag vom 11. Jänner 2006 auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum 1.1.2001 – 30.11.2005 unter Verweis auf die §§ 8 Abs. 4, 5 und 6 FLAG 1967 mit folgender Begründung ab:

"...Das beim Bundessozialamt neuerlich eingeholte ärztliche Sachverständigengutachten vom 27.3.2006 ergab, dass der Grad der Behinderung von L. im Ausmaß von 50 v.H. rückwirkend erst ab 1.12.2005 festgestellt werden konnte. Auf die Gutachten vom 10.6.2003 (20 %), 16.12.2004 (30 %) und vom 5.1.2006 (50 % rückwirkend ab 1.12.2005) wird ebenfalls hingewiesen.

Ihr Antrag auf rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für L. muss daher für den Zeitraum 1.1.2001 – 30.11.2005 abgewiesen werden."

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 4. April 2006 gegen den Bescheid "Einspruch", in dem sie nochmals den Verfahrensablauf und die Krankheitsentwicklung darlegte.

Das Finanzamt wertete das Schreiben als Vorlageantrag, den es ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorlegte .

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

## **1. Rechtsgrundlagen**

Bezüglich der gesetzlichen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes wird auf die Ausführungen des Finanzamtes (zB Bescheid vom 11. Juni 2003, 29. März 2006) verwiesen.

Gemäß § 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Insbesondere sind also im Berufungsfall die vorliegenden Sachverständigengutachten auf ihre Schlüssigkeit zu überprüfen.

## 2. Angenommener Sachverhalt

Die Berufungsbehörde geht davon aus, dass erst ab 1.12.2005 ein Grad der Behinderung von 50% vorgelegen hat. Diese Beurteilung gründet sich auf folgende in freier Beweiswürdigung überprüfte Beweismittel:

Im vorliegenden Fall liegen folgende fachärztliche Sachverständigengutachten vor:

| Datum der Untersuchung | Gutachten, zugestimmt am | Name des untersuchenden Arztes | Grad der Behinderung |                                       |
|------------------------|--------------------------|--------------------------------|----------------------|---------------------------------------|
| 2.6.2003               | 10.6.2003                | S.Z.                           | 20 v.H.              |                                       |
| 15.12.2004             | 16.12.2004               | B. G                           | 30 v.H.              |                                       |
| 17.12.2005             | 5.1.2006                 | S.B.                           | 50 v.H.              | rückwirkende Anerkennung ab 1.12.2005 |
| 8.3.2006               | 13.3.2006                | R.S.                           | 50 v.H.              | rückwirkende Anerkennung ab 1.12.2005 |

Die Gutachten gehen übereinstimmend davon aus, dass ein 50% erreichender GdB vor dem 1.12.2005 nicht vorgelegen hat.

Einzig die am 20.3.2006 erfolgte Änderung des Gutachtens vom 13.3.2006 durch den leitenden Arzt könnte dafür sprechen, dass dies der Fall war. Die entsprechende Passage lautet:

**„Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2001-01-01 aufgrund der vorgelegten Befunde möglich.**

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

Rückwirkende Datierung entsprechend dem Befund KH Hietzing (16.12.05). Eine Änderung der Rückdatierung z. Vorbefund ist nicht gerechtfertigt, da d. vorgelegten Schreiben der Schweregrad der Erkrankung zum damal. Zeitpunkt“.

Der letzte Satz ist unvollständig. Die Fortsetzung des Satzes soll lauten: „nicht zu entnehmen ist.“

Hieraus ist ersichtlich, dass die Aussage der Ergänzung, die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung sei aufgrund der vorgelegten Befunde bereits ab 1.1.2001 möglich, ganz eindeutig auf einen Schreib- bzw. Flüchtigkeitsfehler zurückzuführen ist, da weiter unten ausdrücklich eine rückwirkende Datierung entsprechend dem Befund des

KH Hietzing vorgenommen wird.

Gegen eine über Dezember 2005 hinausgehende Rückdatierung sprechen ferner die Angaben der Bw. selbst, die in ihrem letzten Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages anführt, dass sich der Zustand ihrer Tochter verschlechtert habe. Hat der Behinderungsgrad aber zum Zeitpunkt der Untersuchung am 17.12.2005 bzw. am 8.3.2006 50% betragen, so folgt daraus, dass er zu einem früheren Zeitpunkt, in dem die Verschlechterung noch nicht eingetreten ist, 50% eben damals nicht erreicht hat.

### **3. Rechtliche Würdigung**

Somit kann angenommen werden, dass eine rückwirkende Anerkennung des Behinderungsgrades mit 50% erst ab Dezember 2005 mit höchster Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht. Wenn die Sachverständigengutachten für die Datierung die vorliegenden Befunde herangezogen haben, kann dies eindeutig als schlüssig und nachvollziehbar angesehen werden.

Hierzu kommt noch folgender Umstand:

Wie im Sachverhaltsteil dargestellt, wurde der Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages seit Geburt mit Bescheiden vom 11.6.2003 und 8.2.2005 ab- bzw. zurückgewiesen. Einer Gewährung des Erhöhungsbetrages für Zeiträume bis 8.2.2005 stünde daher auch das Hindernis der entschiedenen Sache entgegen.

Wien, am 1. August 2006