



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., in W., vom 16. Jänner 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 15. Dezember 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Oktober 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Am 16. November 2005 stellte die Berufungswerberin (Bw.) den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung. Bei ihrem im Jahr 1999 geborenen Kind bestehe eine erhebliche Behinderung bzw. Erkrankung, und zwar Asthma bronchiale. Beantragt wurde der Erhöhungsbetrag ab Oktober 2002.

Das Finanzamt ersuchte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Wien um Erstellung eines fachärztlichen Sachverständigengutachtens betreffend die Tochter der Bw.

Dieses Gutachten vom 6. Dezember 2005, das auf Grund der im Bundessozialamt Wien von einem Facharzt für Lungenkrankheiten am 5. Dezember 2005 vorgenommenen Untersuchung erstellt wurde, wird im Erwägungsteil wörtlich wiedergegeben.

Mit Bescheid vom 15. Dezember 2005 wurde der Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für das Kind ab 1. Oktober 2002 abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, die erhöhte Familienbeihilfe werde gewährt, wenn ein Grad der Behinderung von mindestens 50 % bestehe.

Laut Gutachten des Bundessozialamtes betrage der Grad der Behinderung des Kindes der Bw. 30 %.

Die Bw. erhob Berufung und ersuchte um eine neuerliche Untersuchung beim Bundessozialamt, da sie einen neuen Befund beibringen könne.

Das Finanzamt ersuchte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Wien um Erstellung eines weiteren fachärztlichen Sachverständigengutachtens betreffend die Tochter der Bw. Der Inhalt des erstatteten Gutachtens vom 7. April 2006 ist dem folgenden Erwägungsteil zu entnehmen.

Mit Berufungsvorentscheidung wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Nach Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen wurde auf das Gutachten vom 7. April 2006 verwiesen, welches einen Grad der Behinderungen von 30% bescheinigt. Da die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nicht vorlägen, habe die Berufung abgewiesen werden müssen.

Der Vorlageantrag wurde mit der Begründung eingebracht, ihre Tochter sei mit einem schweren Asthmaanfall in einem näher bezeichneten Krankenhaus in stationärer Behandlung gewesen; die Bw. ersuchte daher, den Behinderungsgrad ihrer Tochter neu zu bewerten.

Beigelegt war der Entlassungsbericht des Krankenhauses über den stationären Aufenthalt vom 10. bis 15. Mai 2006.

### ***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. 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 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.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung ist das Kriegsoferversorgungsgesetz 1957 idgF (§§ 7 und 9 Abs. 1) sowie die so genannte "Richtsatzverordnung" **zwingend** vorgesehen.

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt; vgl. VwGH 20.9.1995, 95/13/0134).

Der unabhängige Finanzsenat hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO).

Im Berufungsfall wurde die Tochter der Bw. zweimal untersucht und zwar:

Am 5. Dezember 2005, im Gutachten vom darauf folgenden Tag wurde im Einzelnen Folgendes ausgeführt:

"Anamnese:

Seit dem Jahr 2000 Asthma bronchiale bekannt – keine Spitalsaufnahmen deswegen –

Beh Arzt Dr. ... Beschwerden: bei Kontakt mit felltragenden Tieren (Allergie)

Allergiesymptomatik – Pollinosesymptomatik +

Atemnotbeschwerden sonst gehäuft Husten dann wird Spray benötigt Familie: Großmutter hat Asthma bronchiale Mutter hat Asthma Schule 1 Klasse Volksschule turnt mit

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz):

Symbicort TH mite 1-0-1 derzeit

Untersuchungsbefund:

Größe 112 cm Gewicht 20 kg AZ normal EZ normal Pulmo: Vesikuläres Atmen, keine pathologischen Rasselgeräusche sonorer Klopfschall Basen verschieblich Cor: reine rhythmische Herztöne Nase derzeit frei keine Lippenzyanose

Status psychicus / Entwicklungsstand:

unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-11-05 Dr. ... Lungenfacharzt

Allergie: felltragende Tiere + Pilzsporen – bronchiale Obstruktion der kleinen Atemwege -  
Asthma bronchiale mild persistierende Rhinoconjunctivitis

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

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

Rahmensatzbegründung:

URS dieser Position da bei allergischer Disposition insgesamt nur mildes Asthma bronchiale.  
Derzeit klinisch unauffälliger Untersuchungsbefund.

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."

Am 15. März 2006, im darauf basierenden Gutachten vom 7. April 2006 wurde im Einzelnen Folgendes ausgeführt:

"Anamnese:

Asthma besteht seit 2000. Sie leide unter rezidivierender Dyspnoe, Husten, sei verschleimt. Patientin ist in ständiger lungenfachärztlicher Behandlung bei Dr. ... und Dr. ... . Weiters bekannt ein Heuschnupfen und chronische Allergie gegen Tiere und Pilze. Die Mutter und die Großmutter leiden ebenfalls an Asthma. Sie besucht dzt. die 1. Volksschule. Ein normaler Schulbesuch ist möglich.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz):

Symbicort

Untersuchungsbefund:

6-jähriges Mädchen, normaler Allgemein- und Ernährungszustand, Lunge: Vesikuläratmen, normaler Befund an den Lungen.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

altersentsprechend unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-05-11 Dr. ...

mildes Asthma

2006-02-14 Dr. ...

bronchiale Hyperreaktivität

Diagnose(n):

allergisches Asthma

Richtsatzposition: 286 Gdb: 030% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

URS, da nur mäßiggradige Einschränkung der Atemfunktion und normaler klinischer Befund an den Lungen.

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Keine Änderung zum Gutachten I. Instanz – alle Befunde bestätigt.

Der (Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen."

Die untersuchenden Ärzte stellten in beiden Gutachten die Asthma-Diagnose. Der Grad der Behinderung wurde übereinstimmend mit 30 v.H. festgestellt.

Auf Grund der Anamnese (lungenfachärztliche Behandlungen, Husten, verschleimt, Allergie gegen felltragende Tiere und Pilze) und der durchgeführten Untersuchungen (normales Vesikuläratmen, keine pathologischen Rasselgeräusche, sonorer Klopfeschall – Vesikuläratmen, normaler Befund an den Lungen) stellten die untersuchenden Ärzte übereinstimmend den Grad der Behinderung mit 30 v.H. fest (Richtwert: 286 der unten zitierten Verordnung).

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Feststellung des Grades der Behinderung mit 30 v.H. aufgrund der übereinstimmenden schlüssigen Gutachten den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Diese Beurteilung wird durch den rund zwei Monate nach der zweiten Untersuchung eingetretenen Vorfall nicht hinfällig, dies aus folgenden Gründen:

Die Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150, Abschnitt III Innere Krankheiten, a) Bronchien und Lunge (unspezifische Erkrankungen und Verletzungen): Asthma bronchiale, lautet:

285.	Leichte Fälle ohne wesentliche Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens	0 - 20 v.H.
286.	Schwerere Fälle ohne dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens mit eventueller geringgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung	30 – 40 v.H.
287.	Schwere Fälle mit dauernder Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens - bei längerem Bestehen des Leidens - und mittelgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung	50 – 70 v.H.
288.	Schwerste Fälle mit hochgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung	80 – 100 v.H.

Der Asthmaanfall im Mai 2006, welcher zu einem 5-tätigen stationären Krankenhausaufenthalt führte, wurde wie folgt befundet und therapiert (Entlassungsbericht):

Wichtigste Befunde: Thorax Rö (10.5.): normal; Harn (11. und 12.5.): normal; Labor (11.5.): Leu 5,8; Ery 4,38; Hb 12,7; Hkt 36,5; Diff: Neutr 88,2; M x B 2,2; Lymph 9,6; CRP 13, IgE 869; Allergie (RAST) noch ausständig.

Wichtigste Therapie: Inhalationen mit Sultanol, Pulmicor C; Soludacortin i.v.; Singulair Kautabl.; Otrivin gtt;

Entlassungsbefunde: beinahe VA bds; HNO bland; Cor + Abd. normal;

Weitere Therapieempfehlung: Singulair 5mg Kautabl. 0-0-1 p.o.; Symbicort DA 2x2 Hub"

In beiden Gutachten erfolgte die Einreihung ohnehin nicht unter die leichten Fälle - Richtwert: 285 der Verordnung (bis 20 v.H.), sondern unter die *schwereren Fälle* - Richtwert: 286 der Verordnung (30 v.H.). Eine einmalige stationäre Aufnahme im Mai 2006 mit einer Aufenthaltsdauer von 5 Tagen und den angeführten Umständen laut Entlassungsbericht vermochte eine Änderung der zeitlich davor gelagerten Gutachten in Richtung einer Einstufung unter die *schweren Fälle mit dauernder Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens* im Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides, am 15. Dezember 2005, nicht herbeizuführen.

Da im Berufungsfall die Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe *ab Oktober 2002* strittig ist, kann eine neuerliche Bewertung ("ersuche ... den Behinderungsgrad meiner Tochter neu zu bewerten" - Schreiben vom 2. Juni 2006) nicht *auf diesen Zeitpunkt rückprojiziert* werden, sondern allenfalls eine Basis für einen neuerlichen Antrag bei Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Kindes (im Mai 2006) darstellen (vgl. die Verordnung: 287: Schwere Fälle mit dauernder Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens - bei längerem Bestehen des Leidens - und mittelgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung).

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung 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. Nr. 303/1996, 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 5. Februar 2007