



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 5

GZ. RV/1506-W/04

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 21/22 betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Jänner 1999 entschieden:

Der Berufung wird teilweise stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Erhöhte Familienbeihilfe steht ab April 2004 zu.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte am 5. Februar 2004 den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für ihren Sohn St, geb. am 25. Juni 1994, und zwar rückwirkend ab Jänner 1999.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Das Kind wurde am 31. März 2004 untersucht und dabei folgende Diagnose erstellt:

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-12-12 INSTITUT FÜR KLIMAKAMMERTHERAPIE:

chron.therapieresistente Bronchitis

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 285 Gdb: 010% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung:

1 Stufe über uRS, da unter Dauertherapie recidivierend Exacerbationen auftreten.

Verhaltensauffälligkeit mit Teilleistungsschwächen

Richtsatzposition: 578 Gdb: 030% ICD: Z55.3

Rahmensatzbegründung:

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

Leiden 1 und Leiden 2 beeinflussen sich bezüglich Grad der Gesamtbehinderung nicht.

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

erstellt am 2004-04-21 von S.R.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2004-04-22

Leitender Arzt: W.F.

Das Finanzamt erließ auf Grund dieses ärztlichen Sachverständigengutachtens am 30. April 2004 einen abweisenden Bescheid, und zwar mit folgender Begründung:

„Gem. § 8 Abs. 5 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 v.H. betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß Abs. 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.

Auf Grund des ärztlichen Sachverständigengutachtens vom 22. April 2004 beträgt der Behinderungsgrad des Kindes **St 30 %**.

Da somit die gesetzlichen Voraussetzungen fehlen, war der Antrag abzuweisen.“

Die Bw. erhob am 24. Mai 2004 gegen obigen Bescheid fristgerecht Berufung und führte darin Folgendes aus:

„Da mein Kind Kd. laut Sachverständigengutachten 30 % wegen seines Asthma laut Ärztlichem Gutachten erhalten hat, ich jedoch verabsäumt habe, dass auch mein Kind geistige Verhaltensauffälligkeiten hat, was ich nicht wusste, diese auch anzugeben und keine Schulzeugnisse mit hatte, mein Kind besucht seit der 1. Klasse die Sonderschule und besucht einen Integrationshort, da es sehr hypoaktiv ist und sehr schwer erziehbar. Durch seine psychische u. geistige Störung ist er auch Bettnässer, mein Sohn ist jetzt 9 Jahre alt und nicht imstande, sich selbständig zu baden. Ich benötige für meinen Sohn den dreifachen Zeitaufwand wie ich für ein anderes Kind aufbringen müsste. Er will nicht lesen und schreiben, Mathematik ebenfalls dieselbe Tortur, und er kann es auch nicht (nebenbei bemerkt kann er auch nicht folgen).

Daher ersuche ich, falls nötig, eine weitere Untersuchung meines Kindes zu beantragen, um Anspruch auf die erhöhte Kinderbeihilfe zu bekommen, da ich denke, dass sie mir rechtlich auch zustünde.“

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

Der Sohn der Bw. wurde am 21. Juni 2004 neuerlich untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Mit Beginn der Volksschule Asthma bronchiale diagnostiziert. Die Einschulung erfolgte m. dem Lehrplan der allgem. Sonderschule. Es werden zusätzlich Verhaltensauffälligkeiten mit Aggression u. Verweigerung, sowie Enuresis nocturna angegeben. Familiär hat eine 16,5 Jahre alte Schwester auch Lernprobleme. Die Berufung erfolgte, da die Verhaltensauffälligkeiten nicht berücksichtigt wurden. Neben der kombinierten Störung schulischer Fertigkeit, besteht laut Kindesmutter ein aggressiv/verweigerndes Verhalten mit Risikobereitschaft. Somit wird in Ergänzung zum Erstgutachten ein höherer GdB anerkannt. Eine rückwirkende Anerkennung ist aufgrund Fehlens psychologischer Stellungnahmen nicht möglich.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Flixotide, Klimakammer

Untersuchungsbefund:

10 Jahre, guter AZ und EZ, HNO-Bereich frei, Haut bland, Cor rhythmisch, HG nicht auskultierbar, Pulmo VA, Abdomen frei.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

besucht dzt. 4. Klasse ASO, LP der ASO, aggressiv/verweigerndes Verhalten, schlägt sich oft selbst, motorisch sehr unruhig, neigt zu risikoreichem Verhalten.

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-01-30 VOLKSSCHULE 23.BEZ.

Lehrplan der ASO Schuljahr 2003/2004

2003-12-12 INST. F. KLIMAKAMMERTHERAPIE

chronisch therapieresistente Bronchitis

Diagnose(n):

Störung des Sozialverhaltens

Richtsatzposition: 579 Gdb: 050% ICD: F91.3

Rahmensatzbegründung:

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 285 Gdb: 010% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

1 Stufe über URS, da Dauertherapie notwendig.

Gesamtgrad der Behinderung: **50 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Das führende Leiden wird aufgrund geringer Ausprägung von Leiden 2) nicht weiter erhöht.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung

ist ab 2004-04-01 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 2004-07-22 von R.S.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2004-07-22

Leitender Arzt: G.T.

Das Finanzamt erließ am 17. August 2004 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es der Berufung teilweise stattgab.

Auf Grund des Sachverständigengutachtens wurde die die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend ab 1. April 2004 gewährt.

Die Bw. erhob am 22. August 2004 gegen den Bescheid vom 17. August 2004 Berufung. Sie ersucht in ihrem Schreiben nochmals um Überprüfung und Neubeurteilung und weist darauf hin, dass sie gar nicht gewusst hätte, dass es eine erhöhte Kinderbeihilfe gäbe. Sie hätte um diese sonst schon vor Jahren eingereicht.

Das Finanzamt wertete die Eingabe als Vorlageantrag.

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 Verord-

nung 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 Abgabenvorgangs 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 durch das Bundessozialamt erstellten beiden Gutachten vom 22. April 2004 und 22. Juli 2004 sind divergierend.

Im ersten Gutachten – erstellt von einem Facharzt für Kinderheilkunde - wird der Behinderungsgrad mit 30 v.H. angeführt. Im zweiten Gutachten – erstellt durch einen anderen Kinderfacharzt – wird der Grad der Behinderung mit 50 v.H., rückwirkend ab 1. April 2004, angegeben.

Allerdings wurden im zweiten Gutachten die in der Berufung dargelegten psychischen Zustände des Kindes der Bw. (Störung des Sozialverhaltens) nunmehr in ausreichendem Umfang berücksichtigt.

Es kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades mit 50 v.H., rückwirkend ab 1. April 2004, laut dem zweiten Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. April 2004 gegeben.

Eine weitergehende rückwirkende Gewährung ist allerdings aufgrund der schlüssigen Ausführungen des zweiten Gutachtens, dass die vorliegenden Befunde eine rückwirkende Anerkennung erst ab dem 1. April 2004 zulassen, nicht möglich.

Diese Berufungsentscheidung entspricht daher inhaltlich der Berufungsvorentscheidung vom 17. August 2004.

Wien, am 14. Oktober 2004