



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 6

GZ. RV/2702-W/10

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Februar 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte im März 2010 den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab Februar 2009 für ihre Tochter L., geb. 2008.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde L. am 23. April 2010 im Bundessozialamt untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: A L.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2010-04-23 12:00 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: Frau A., RP

Anamnese:

Es besteht eine erhöhte Infektneigung, chronisch rezidivierende Bronchitiden seit dem 2. Lebensmonat. Wegen RSV Bronchiolitis zuletzt Aufnahme Kinderklinik Glanzing (2010-03), zuvor 02/2009. Es ist eine Inhalationstherapie erforderlich (bei Bedarf, allerdings sehr oft). Zusätzlich sind oftmalige Antibiotikatherapien bei Otitiden erforderlich.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Sultanol, Flixotide 3mal tgl. bei Bedarf (immer 2 Wochen). Häufig Antibiotika.

Untersuchungsbefund:

Eutropes Kleinkind, guter AZ, geht frei, lebhaft. Interner Status unauffällig. Pulmo: frei, keine Dyspnoe, keine Obstruktion. Haut bland
Status psychicus / Entwicklungsstand: altersgemäß
Relevante vorgelegte Befunde:
2010-03-06 WSP
Stationär bei RSV Bronchiolitis. Unkomplizierter Verlauf. Inhalationen. Hier am Krankenblatt dokumentiert weitere Aufnahmen 24.3.2009 und 4.2.2009.

Diagnose(n):

Rezidivierende obstruktive Bronchitiden
Richtsatzposition: 286 Gdb: 030% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

Pos 286, da altersbedingt erhöhte Infektneigung und häufige Exazerbationen. URS, da unter Bedarfs-inhalation im Intervall unauffälliger Auskultationsbefund

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 2010-04-26 von GH

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde
zugestimmt am 2010-04-29

Leitender Arzt: WF

Das Finanzamt legte das Gutachten seiner Entscheidung zugrunde und wies den Antrag der Bw. mit Bescheid vom 6. Mai 2010 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ab.

Die Bw. er hob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und führte zur Begründung aus, dass ihre Tochter L. jetzt Asthma habe und ständig krank sei. Das liege am Immunsystem wegen der RSV Viren. Sie bekomme schwer Luft.

Auf Grund der eingebrachten Berufung holte das Finanzamt ein weiteres Gutachten beim Bundessozialamt ein.

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: A L.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2010-07-21 15:00 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: RP Mutter.

Anamnese:

Die Erstvorstellung erfolgte im 4/2010 wegen rezidivierender Bronchitis mit vermehrter Anzahl von Exacerbationen nach 2maliger RSV-infektion; Einstufung auf Pos.286, 30% GdB. Es wurde Berufung eingelebt, laut Mutter kommt es bei dem Mädchen monatlich zu Infekten mit Antibiotikanotwendigkeit, trotz Dauerinhaltungstherapie auch zu oftmaliger Bronchitis, und es besteht der Verdacht auf frühkindliches Asthma. Wie im Vorgutachten erwähnt, kam es 2x zu einem stationären Aufenthalt im Rahmen der RSV-Infektion (3/2009, 2/2010).

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Inhalation mit Sultanol 3x 2 Hübe , monatliche Antibiotikagabe.

Untersuchungsbefund:

Derzeit unter Therapie einer Otitis media seit einigen Tagen; afebril, guter AZ, keine Schmerzen derzeit; HNO äußerlich derzeit frei und bland; Cor: o.b.; Pulmo: VA, keine Rgs, normales Atemmuster, normale Atemfrequenz; Abdomen: o.b.; Haut: o.b.; grobneurologisch unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend unauffällig.

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-03-24 WSP:

RSV-Infektion, zu Hause zwei Zyanoseanfälle.

2010-05-27 DR. V., KINDERÄRZTIN:

Nach RSV-Infektion chron. rezidivierende Bronchitis; Verdacht auf kindliches Asthma bronchiale.

Diagnose(n): Frühkindliches Asthma bronchiale

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

Rahmensatzbegründung:

W.d.Pos., da oftmalige Exacerbationen; URS, da bei zumutbarer Dauertherapie im Intervall unauffälliger pulmonaler Status.

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.

Eine Änderung zum Vorgutachten ist nicht gerechtfertigt.

erstellt am 2010-07-24 von SR

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2010-07-26

Leitender Arzt: WF

Das Finanzamt erließ am 5. August 2010 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung unter Zugrundelegung des nunmehrigen Gutachtens vom 26. Juli 2010, in dem der Behinderungsgrad unverändert mit 30 % festgestellt wurde, ab.

Das von der Bw. gegen die Berufungsvorentscheidung mit der Bezeichnung „Berufung gegen die Berufungsvorentscheidung“ eingebrachte Schriftstück vom 19. August 2010 wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet und dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

Die Bw. führt darin aus, dass L. eine Immunschwäche habe und sie einmal wöchentlich bei der Kinderärztin sei. Seit einem Monat bekomme sie Antibiotika und sie komme von einer Krankheit in die andere. Asthma bronchiale habe sie auch seit ihrer Kindheit.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gesetzliche Bestimmungen:

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 außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung waren im Streitzeitraum die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 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 1967 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine ärztliche Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die ärztliche Bescheinigung bildet jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern Art und Ausmaß des Leidens und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen (vgl. VwGH 21.2.2001, 96/14/0139).

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 Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) 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.

Sachverhaltsfeststellungen und rechtliche Würdigung:

Für die Erkrankung Asthma bronchiale sind in der im Streitzeitraum geltenden Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung folgende Richtsatzpositionen festgelegt:

	Asthma bronchiale:	
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.

Laut den vorliegenden fachärztlichen Sachverständigengutachten vom 29. April 2010 und vom 26. Juli 2010 leidet die Tochter der Bw. an frühkindlichem Asthma bronchiale. Die Erkrankung wurde von den untersuchenden Fachärzten im Bundessozialamt übereinstimmend unter die Richtsatzposition 286 der im Berufungsfall anwendbaren Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung gereiht und der Behinderungsgrad mit 30 v.H. festgesetzt.

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, aus, dass sich aus Wortlauf und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs 6 FLAG ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl die Frage des Grades der Behinderung und auch die Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurtei-

lung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeigneten Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörde hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztlichen Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Der unabhängige Finanzsenat hat für seine Entscheidung die ärztlichen Sachverständigen-gutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen des Berufungsverfahrens festzustellen, ob die erstellten Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Wie aus der obigen Tabelle zu ersehen ist, ist unter der Richtsatzposition 286 der angeführten Verordnung eine Einstufung des Behinderungsgrades zwischen 30 und 40 v.H. möglich. Die untersuchenden Ärzte nahmen übereinstimmend eine Einstufung von 30 v.H. vor und begründeten diese damit, dass bei zumutbarer Dauertherapie im Intervall ein unauffälliger pulmonaler Status gegeben sei.

Diese Begründung erscheint schlüssig und nachvollziehbar. Der Unabhängige Finanzsenat sieht keinen Anlass, von den in den beiden Gutachten getroffenen Feststellungen abzugehen, sodass diese der Entscheidung, ob Anspruch auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe besteht, zu Grunde zu legen sind. Da somit bei L. nur ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 v.H. vorliegt, steht der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe nicht zu.

Wien, am 13. Oktober 2010