



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Mai 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte im Oktober 2011 für ihren Sohn N., geb. 2003, einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Mai 2010.

Als erhebliche Behinderung bzw. Erkrankung gab sie juvenile chronische Polyarthrititis an.

Der Sohn der Bw. wurde im Zuge des Antragsverfahrens im Bundessozialamt untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: S. N. F.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-11-15 12:30 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: RP

Anamnese:

Erste Arthritis 04/2010 (linkes Knie), anhand erhöhter Entzündungsparameter Diagnose juvenile chronische Arthritis. Beginn Therapie Methotrexat, danach Kortisoninjektionen. Betroffen waren seither Fingergelenke, Ellenbogen links, anfangs auch Kiefergelenk links. Derzeit Betreuung Preyersches Kinderspital, immunmodulierende Therapie, derzeit Laborbefunde gebessert, sodass die Methotrexattherapie seit August abgesetzt wurde. Derzeit wöchentlich 2malig subcutane Injektionen, darunter klinisch

Stabilisierung- gelegentlich treten Schmerzen an Fingern und der oberen Extremität auf. Teilweise Turnbefreiung.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Enbrel Injektionen s.c. 2mal/Woche. Physiotherapie, Ergotherapie, Aufbissschiene.

Untersuchungsbefund:

Intern oB, derzeit guter AZ. Derzeit Gelenksstatus unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand: altersgemäß

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-05-07 PREYERSCHES KSP

Diagnose juvenile chronische Arthritis. Beginn 04/2010 linkes Knie. Serologisch positiv. Zusätzliche gelenke Finger, Ellbogen, sehr hohe CRP Werte. Anfangs Methotrexat, nun Immunsuppression.

2010-10-29 KINDERKLINIK GARMISCH-PARTENKIRCHEN

Juvenile idiopathische Arthritis. Intensive Therapien

Diagnose(n): Juvenile chronische Arthritis

Richtsatzposition: 020202 Gdb: 030% ICD: M08.0

Rahmensatzbegründung:

Wahl der Pos, da Notwendigkeit immunmodulierender Therapie.

Unterer Rahmensatz, da im Intervall keine funktionellen Einschränkungen

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 2011-11-25 von FfKuJ1

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2011-11-28

Leitender Arzt: LA

Das Finanzamt legte die Untersuchungsergebnisse seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag mit Bescheid vom 5. Dezember 2011 unter Verweis auf die Bestimmungen des [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) ab.

Die Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid mit folgender Begründung Berufung:

"Ich erhebe Einspruch gegen den Behinderungsgrad von 30 Prozent, da N. sehr wohl an einer schwer zu beeinflussenden Krankheit, die länger als 6 Monate einer Therapie bedarf, leidet.

Außerdem hat N. derzeit sehr wohl wieder eine Bewegungseinschränkung im Ellenbogen, die nur durch eine erhöhte Medikation und intensive Physiotherapie wieder in den Griff zu bekommen ist. Es ist auch nicht so, dass wir das MTX abgesetzt haben, weil er es nicht bräuchte, sondern weil er es nicht verträgt. Eigentlich sollte er 2 Mal die Woche Enbrel und 1 mal die Woche MTX spritzen. Derzeit ist mein Kind unter Enbrel in Langzeitbehandlung, was aber auch Probleme macht, durch Nebenwirkungen wie Ausschläge, Infektanfälligkeit und Kopfschmerzen. Müssen wir das Medikament absetzen, hat N. Schübe mit gleichzeitiger Bewegungseinschränkung und wir müssen uns mit NSAR über Wasser halten. Die Bewegungseinschränkungen betreffen durch die Polyarthritis variierende Gelenke und die NSAR haben bei ihm extrem negative Auswirkungen auf Magen und Darm, wenn sie länger als eine Woche eingesetzt werden. Mein Sohn bekommt mit Enbrel das stärkste Medikament, welches Rheumatologen nur in allerletzter Konsequenz einsetzen, wenn die Krankheit durch andere Medikamente nicht zu beherrschen ist..."

Das Finanzamt ließ im Zuge des Berufungsverfahrens ein weiteres Gutachten im Wege des Bundessozialamt erstellen, das wie folgt lautet:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: S. N. F.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-01-18 09:05 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: RP ...

Anamnese:

Seit der letzten h.o. Untersuchung 11/2011 sind folgende Änderungen eingetreten: Es sei jetzt ein Krankheitsschub eingetreten, verbunden mit Schwellung des li. Ellenbogens, Einschränkung und Schwellung des li. Sprunggelenks und Schwellung des li. Mittelfingers. Daher würde jetzt intensive Physiotherapie durchgeführt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): laufend Physiotherapie, Ergotherapie, Gebisssschiene.

Medikamente: Enbrel, Parkemed Tbl. bei Bedarf,

Untersuchungsbefund:

24kg, 124cm. Guter AZ und EZ. Gangbild frei, kein Gehbehelf. WS: gerade, FKBA 20cm, alle Gelenke der oberen Extremitäten frei beweglich, leichte Schwellung am Ellenbogengelenk li., trägt einen Tapeverband. Alle Gelenke der unteren Extremitäten frei beweglich, li. Sprunggelenk: leichte Schwellung, Umfang li. 19 cm, re. 18,5 cm.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-01-09 SMZ SÜD, RHEUMAAMBULANZ

Juvenile idiopathische Arthritis, Enbreltherapie.

Diagnose(n): Juvenile chronische Arthritis

Richtsatzposition: 020202 Gdb: 030% ICD: M08.0

Rahmensatzbegründung:

URS, da im Intervall keine funktionellen Einschränkungen

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

Keine Änderung zum GA 1. Instanz, da nach wie vor unter immunmodulierender Therapie keine funktionellen Einschränkungen.

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

erstellt am 2012-01-18 von K.

Facharzt für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie

zugestimmt am 2012-01-18

Leitender Arzt: LA

Das Finanzamt brachte der Bw. das Gutachten zur Kenntnis und legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Rechtsgrundlagen

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 § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18.

August 2010, [BGBl. II Nr. 261/2010](#), 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 Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Sachverhalt und rechtliche Würdigung

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), aus, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 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 Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Auch der unabhängige Finanzsenat hat für seine Entscheidung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens festzustellen, ob die erstellten Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Im vorliegenden Berufungsfall wurde der Sohn der Bw. zweimal untersucht und von beiden Sachverständigen übereinstimmend eine juvenile chronische Arthritis diagnostiziert. Beide Ärzte reihten die Erkrankung unter die Richtsatzposition 020202 der oben genannten Einschätzungsverordnung ein und begründeten die Position wegen der Notwendigkeit immunmodulierender Therapie. Es wurde ein unterer Rahmensatz gewählt, da im Intervall keine funktionellen Einschränkungen gegeben seien.

Der Behinderungsgrad wurde mit 30 v.H. festgesetzt und eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit nicht bescheinigt.

Diese Verordnung sieht für die beim Sohn der Bw. bestehende Erkrankung folgende Richtsatzposition vor:

02.02 Generalisierte Erkrankungen des Bewegungsapparates

Es ist die resultierende Gesamtfunktionseinschränkung bei entzündlich rheumatischen Systemerkrankungen, degenerative rheumatischen Erkrankungen und systemischen Erkrankungen der Muskulatur einzuschätzen.

Falls sie mit Lähmungserscheinungen einhergehen, sind sie entsprechend den funktionellen Defiziten nach Abschnitt 04. „Neuromuskuläre Erkrankungen“ im Kapitel „Nervensystem“ zu beurteilen.

02.02.02

Mit funktionellen Auswirkungen mittleren Grades

30 – 40 %

Mäßige Funktionseinschränkungen, je nach Art und Umfang des Gelenkbefalls, geringe Krankheitsaktivität.

Im Gutachten vom 28. November 2011, das das Finanzamt für seine Entscheidungsfindung heranzog, wurde ausführlich auf die Art des Leidens und das Ausmaß der hieraus resultierenden Behinderung eingegangen. Die getroffene Einschätzung basiert auf den im Rahmen der persönlichen Untersuchung ausführlich erhobenen Befunden. Sie entspricht der festgestellten Funktionseinschränkung. Das Gutachten ist vollständig, schlüssig, nachvollziehbar und weist keine Widersprüche auf.

Auch in dem im Zuge des Vorlageantrages erstellten Gutachten vom 18. Jänner 2012 wurden seitens des hierfür zuständigen Sachverständigen mit dem Erstgutachten völlig übereinstimmende Feststellungen getroffen.

Die medizinische Beurteilung in Verbindung mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Berufungsfall beachteten Erfordernisse, wonach Gutachten eingehend die Art und das Ausmaß der Leiden und die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbstätigkeit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu behandeln haben (vgl. zB VwGH 21.2.2001, [96/14/0139](#); 27.4.2005, [2003/14/0105](#)), lässt somit den eingeschätzten (Gesamt-) Behinderungsgrad von 30% mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als gewiss erscheinen.

Da somit die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 nicht gegeben sind, musste die Berufung abgewiesen werden.

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 1996/303, angeführten Voraussetzungen die Möglichkeit besteht, die tatsächlich für das Kind geleisteten Mehraufwendungen bei der Einkommensteuerveranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 3. Februar 2012