



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A. B., 9999,XYZ, gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Mai 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihre Tochter C. , geb. am 00.00.1995, bis April 2007 die erhöhte Familienbeihilfe. Strittig ist die Weitergewährung ab Mai 2007.

Im Zuge der Überprüfung der gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt Niederösterreich um Untersuchung von C. .

Die Untersuchung wurde am 18. April 2007 vorgenommen und folgendes fachärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Betr.: ... C.

Vers.Nr.: XXX

Untersuchung am: 2007-04-18 14:00 Im Bundessozialamt Niederösterreich
Identität nachgewiesen durch: Führerschein

Anamnese:

11 Jahre lebt bei der Mutter und dem Ziehvater

Diagnosen: 1. Fructose + Lactoseintoleranz: bekannt seit 2002, bei etwaigen Diätfehlern treten sofort Bauchschmerzen auf. 2. Mb. Schlatter: beim Laufen nach einigen Minuten Schmerzen im rechten Knie (insbes. auch hier da beim Inlineskaten gestürzt und umgedreht), normales Gehen bereitet keine Schmerzen. 3. Doppelniere links: rezidivierende Harnwegsinfekte, ca 1 x pro Monat+ Mikrohämaturie, Crea=0,41 4. Migräneanfälle: schon die Mutter leidet darunter; zunehmend Schwindel, dann Kopfschmerzen. Besserung durch Ruhe und Bach-Blüten-Tropfen.

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

Untersuchungsbefund:

11 jähriges Mädchen im guten AZ und EZ, Größe 145cm, Gewicht 48kg, Cor. rein, rythmisch, normofrequent, Pulmo: VA, Abdomen: weich, kein DS, Peristatik unauff, Rachen bland; SD + LK unauff, WS und NL unauff., Knie unauff, Gang unauff.

Status psychicus / Entwicklungsstand: Altersentsprechend unauffällig, eher schüchtern

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-12-07 Röntgenbefund F.: Doppelniere links, beide Nieren in Form, Lage und Größe regulär, keine Ausweitung des Hohlsystems; Va Mb. Osgood Schlatter.

Diagnose(n): Laktoseintoleranz und Fruktosemalabsorption

Richtsatzposition: 356 Gdb: 030% ICD: K50.0

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da deutliche Beschwerden bei Diätfehlern, jedoch guter Ernährungszustand.

Schmerzhafte Reizung des Ansatzes der Patellasehne

Richtsatzposition: 121 Gdb: 020% ICD: M92.5

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da Schmerzen bei Belastung

Doppelniere links

Richtsatzposition: 245 Gdb: 020% ICD: N39.9

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da rezidivierende Infekte, jedoch normale Nierenfunktion.

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

Leiden 1 wird durch Leiden 2+3 nicht weiter erhöht, aufgrund fehlender wechselseitiger Leidensbeeinflussung .

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

Der Grad der Behinderung wird von 50 auf 30 reduziert, da bei Einhaltung der Diät Beschwerdefreiheit sowie ein guter Ernährungszustand besteht.

erstellt am 2007-05-30 von SR

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2007-05-30

Leitender Arzt: SG

Das Finanzamt wies den Antrag der Bw. mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) 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% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Laut Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen beträgt der Grad der Behinderung Ihres Kindes 30 %. Es besteht daher kein Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe.“

Die Bw. erheb gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes fristgerecht Berufung.

Über Aufforderung des Finanzamtes wurde die Tochter der Bw. am 20. Juli 2007 ein weiteres Mal untersucht.

Das ärztliche Sachverständigengutachten lautet wie folgt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: E. C.

Vers.Nr.: XXX

Untersuchung am: 2007-07-20 11:30 Im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: FS

Anamnese:

Anamnestisch laut Mutter Schreibaby mit rez. Blähungen, nachdem Mutter eine Lactose- und Fructoseintoleranz hat, wurde auch bei C. eine Abklärung mit positivem Ergebnis 07/02 durchgeführt. Seither Diät, Bauchschmerzen und Stuhlunregelmäßigkeiten nur noch bei Diätfehlern. Wegen rez. Infekte seit dem Kleinkindalter Immunstatus bestimmt, unauffällig. Außerdem besteht eine Doppelniere links und rezidivierende Harnwegsinfekte, weshalb häufige Antibiotikagaben notwendig sind. Eine Abklärung inclusive Cystoskopie wurde im Juni 2003 im KH Sp durchgeführt, ein Reflux besteht nicht.

Zusätzlich seit Dezember 2005 M. Schlatter rechtes Knie im Institut F. nachgewiesen, es besteht eine tw. Turnbefreiung. Allergietest negativ, Schilddrüsenwerte normal, Cholesterin gering erhöht. In der Schule laut C. und Mutter keine Probleme.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Diät, AB bei Bedarf

Untersuchungsbefund:

11 10/12 altes Mädchen in AZ, etwas adipösem EZ, Gewicht 48kg, Länge 145cm, Cor: HT rein, rhythmisch, Pulmo sauber, Abdomen weich, Hepar nicht tastbar, Gen. weibl. Extremitäten unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-12-07 INSTITUT F.

Befund rechtes Knie

2003-06-01 KH Sp

Cystoskopiebefund

2002-07-06 KH Sp

Lactose-und Fructoseintoleranztest

Diagnose(n):

Lactose-und Fructoseintoleranz

Richtsatzposition: 356 Gdb: 030% ICD: E73.9

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da Beschwerden nur bei Diätfehlern

Harnwegsinfekte bei Doppelniere links

Richtsatzposition: 245 Gdb: 020% ICD: N39.0

Rahmensatzbegründung:

oberer Rahmensatz, da Antibiotikagaben notwendig

Morbus Osgood Schlatter

Richtsatzposition: 122 Gdb: 020% ICD: M92.5

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da tw. Schmerzen bei Belastung

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

es besteht keine wechselseitige Leidensbeeinflussung, deshalb erhöht die Kombination aller Leiden den GdB nicht.

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

keine Änderung zum Vorgutachten 5/2007, da mit zunehmenden Alter Diätfehler leichter verhinderbar sind.

erstellt am 2007-09-20 von SB

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2007-09-20

Leitender Arzt: SG

Mit der am 24. September 2007 erlassenen Berufungsvorentscheidung wies das Finanzamt die Berufung unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass laut Bescheinigung des Bundessozialamtes der Grad der Behinderung von C. nur 30 % betrage.

Die Bw. erhab mit Schreiben vom 2. Oktober 2007 „nochmalige Berufung“. Eine Begründung, warum sie mit der seitens des untersuchenden Arztes im Bundessozialamt festgestellten Höhe der Einstufung des Behinderungsgrades nicht einverstanden ist, brachte sie nicht vor. Die Bw. führte lediglich aus, dass sie über die Begründung des Finanzamtes, dass ihre 12-jährige Tochter „imstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen“ nur den Kopf schütteln könne.

Das Finanzamt wertete das als „nochmalige Berufung“ bezeichnete Schreiben als Vorlageantrag und legte es der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor. Gleichzeitig ersuchte es das Bundessozialamt um neuerliche Untersuchung des Kindes.

C. wurde am 22. Jänner 2008, nunmehr zum dritten Mal, untersucht. Die Einstufung des Gesamtgrades der Behinderung blieb gegenüber dem Gutachten vom 20. September 2007 unverändert.

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: ... C.

Vers.Nr.: XXX

Untersuchung am: 2008-01-22 08:30 Im Bundessozialamt Niederösterreich

Anamnese:

Im Jahr 2002 wurde bei C. wg. rec. abdom. Beschwerden eine Lactose- und Fructose-Intoleranz mittels Atemstoßtest festgestellt, seit Einhaltung einer entsprech. Diät gehe es besser, bei Diätfehlern bekommt sie Bauchschmerzen, auswärts Essen gestaltet sich deshalb schwierig. Wegen wieder stärkerer OB- Beschwerden wurde 11/2007 eine Gastroskopie durchgeführt, diese war unauffällig..- Weiters besteht bei C. eine Doppelniere li, sie hat häufig Harnwegsinfekte, Nierenwerte unauff., kein Reflux.- 2005 wurde wegen belastungsabh. Schmerzen im re Kniegelenk ein Morbus Osgood-Schlatter radiolog. diagnostiziert, eine operat. Sanierung war nicht erforderlich, normale Alltagsbelastung problemlos, sie ist tw. vom Turnen befreit.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): AB-Therapie bei Infekt, tw.

Turnbefreiung, Diät

Untersuchungsbefund:

12 jähriges Mädchen, guter AZ und EZ, intern soweit oB, Abdomen weich. Im Bereich des re Kniegelenkes die Tuberositas tib. aufgetrieben mit lok. DS, das Knie frei bew., keine Überwärmung, normales Gangbild.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauff.

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-11-20 DR. ABC (FA CHIRURGIE M)

Gastroskopie: unauff., Helicobacter neg.

2007-12-05 DR. F. (RAD. INSTITUT Sp)

Abd.-Sono: Doppelniere li, sonst oB. Rö re Kniegelenk: Hinweise auf Mb. Osgood-Schlatter

Diagnose(n): Lactose- und Fructose-Intoleranz

Richtsatzposition: 356 Gdb: 030% ICD: E73.9

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da unter Diät beschwerdefrei, keine SH-Veränderungen.

Rec. Harnwegsinfekte bei Doppelniere li

Richtsatzposition: 245 Gdb: 020% ICD: N39.0

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da wh. AB-Therapien erforderlich.

Mb. Osgood-Schlatter re

Richtsatzposition: 122 Gdb: 020% ICD: M92.5

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da tw. Schmerzen bei Belastung, freie Beweglichkeit des Kniegelenkes, keine Op. notwendig.

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

Das führende Leiden 1 wird durch die übrigen Leiden nicht erhöht, da keine wechselseitige Leidensbeeinflussung besteht, somit wird erneut ein GdB von 30vH festgesetzt.

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

erstellt am 2008-01-26 von H

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2008-02-08

Leitender Arzt: SG

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs 5 FLAG, 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß Abs. 6 leg. cit. durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen aufgrund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe beantragt wurde, hat also nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswertenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt).

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 VwGH (vgl. z.B. Erk. vom 9.8.2004, 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.

Im vorliegenden Fall wurde die Tochter der Bw. drei Mal untersucht (siehe Tabelle):

Untersuchung am	untersuchender Arzt	Grad der Behinderung	Richtsatzposition
30.5.2007	Arzt für Allgemeinmedizin	30 v.H.	356 (Laktoseintoleranz u. Fruktosemalabsorption) 121 (schmerzhafte Reizung des

			Ansatzes der Patellasehne) 245 (Doppelniere links)
20.7.2007	Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde	30 v.H.	356 (Laktoseintoleranz u. Fruktosemalabsorption) 122 (Morbus Osgood Schlatter) 245 (Rec. Harnwegsinfekte bei Doppelniere links);
22.1.2008	Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde	30 v.H.	356 (Laktoseintoleranz u. Fruktosemalabsorption) 122 (Morbus Osgood Schlatter) 245 (Rec. Harnwegsinfekte bei Doppelniere links);

Die untersuchenden Fachärzte bezogen die von der Bw. vorgelegten Befunde in ihre Untersuchungsergebnisse mit ein. Alle drei Ärzte stellten den Grad der Behinderung übereinstimmend mit 30 v.H. fest und reihten die Erkrankungen unter die Richtsatzpositionen 245, 121 (bzw. 122) sowie 356 der Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957 ein, die wie folgt lauten:

Abschn.	Krankheiten		Richtsatz-position	Art der Erkrankung	GdB
II	Urologische Krankheiten	b) Harnblase und Harnröhre	245	Reizblase, Erkältungsharndrang ohne oder mit leichtem Harnnachträufeln	10 - 20
I	Chirurgische u. orthopädische Krankheiten	d) Beckengürtel und untere Extremitäten	121	Bewegungseinschränkung (Beweglichkeit erhalten zwischen 110 und 170 Grad)	30
I	Chirurgische u. orthopädische Krankheiten	d) Beckengürtel und untere Extremitäten	122	Sonstige Bewegungseinschränkungen	10 – 20
III	Innere Krankheiten	d) Magen- u. Darmtrakt	356	Chronische Gastroenterocolitis (Achylie, Dyspepsie), schlechte Ausnützung der Kost	30 - 40

Unter Berücksichtigung der durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen erstellten schlüssigen Sachverständigengutachten kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades der Tochter der Bw. mit 30 vH mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Was den vom Finanzamt in der Berufungsentscheidung vom 24. September 2007 angeführten Satz „*sofern es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen*“ anlangt, in dem die Bw. eine „unrealistische“ Begründung sieht, wird zum besseren Verständnis Folgendes bemerkt:

Ist die Erkrankung eines Kindes in Art und Umfang der Funktionsbeeinträchtigung so schwer, dass eine Änderung auszuschließen ist, so vermerkt der fachärztliche Sachverständige beim

Bundessozialamt in seinem Gutachten den Satz „...voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen“. Ist dies nicht der Fall, so steht der (Standard-)satz „... ist imstande sich selbst den Unterhalt zu verschaffen“.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug des Erhöhungsbetrages zur 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 1996/303, angeführten Voraussetzungen die Möglichkeit besteht, die tatsächlichen für das Kind geleisteten Mehraufwendungen im Rahmen der Arbeitnehmer- bzw. Einkommensteuerveranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltens zu berücksichtigen.

Wien, am 23. April 2008