



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 5

GZ. RV/1335-W/03

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Reinhard Neureiter gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 23. Bezirk in Wien betreffend Abweisung des Antrages auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Dezember 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Der Bw. beantragt die Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe für das Kind A.M. ab Dezember 2002. Als Nachweis dafür brachte er am 17. Februar 2003 beim Finanzamt eine Ärztliche Bescheinigung (Beih3) ein. Die Ärztliche Bescheinigung, ausgestellt vom Wilhelm-

nenspital der Stadt Wien, Pulmologische Ambulanz, weist den Grad der Behinderung mit 55 % aus.

Auf Grund der geänderten Gesetzeslage des § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBl I Nr. 105/2002 ersuchte das Finanzamt daraufhin das dafür zuständige Bundessozialamt Wien um Erstellung eines Gutachtens.

Die Untersuchung wurde am 10. April 2003 im Bundessozialamt Wien vorgenommen.

Das Ärztliche Sachverständigengutachten hat folgenden Inhalt:

Anamnese:

*all. Asthma bronchiale seit 3. Lj., Allergene: Hausstaubmilbe, Pneumonie
10/2002 mit AB ausgeheilt,*

*Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Serevent ganzjährig 2*tgl, Flixotide derzeit abgesetzt, Singulär 0-0-1,*

Zyrtec werden zeitweise genommen,

Untersuchungsbefund:

*guter Az, guter EZ, 184cm, 70kg, RR 110/70, f 88, pO2: 99% PULMO: VA, Basen
gut verschiebl. son. KS, keine RG `s,*

Status psychicus / Entwicklungsstand:

altersentsprech Bef., besucht die 2 KL HTL Ausbildung zum Elektrotechniker, lebt bei den Eltern, 1 kranke Schwester,

Relevante vorgelegte Befunde:

2002-11-28 WSP KINDERABT.

schweres Asthma bronchiale mit geringer all. Disposition, atop.

Dermatitis, rez. Pneumonien, Therapie: Seretide, Sultanol, Aprednislon,

Zyrtec, Wohnraumsanierung,

2002-11-14 WSP LUNGENFKT-LABOR

Spiro: geringe Obstruktion, gute Lyse,

2000-11-15 WSP DERMAT. ABT.

IGE 54,3 KU/l, ECP 15,2, Rst neg..

1997-08-29 WSP, DERMAT ABT.,

IGE 82,9 KU/l, Rast neg,

Diagnose(n): *all. Asthma bronchiale*

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

Rahmensatzbegründung:

URS, da unter Therapie stabil,

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.

erstellt am 2003-04-10 von J.St.

Arzt für Allgemeinmedizin
zugestimmt am 2003-04-17
Leitender Arzt: W.F.

Das Finanzamt wies daraufhin den Antrag auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe mit Bescheid vom 24. April 2003 ab.

Der Vertreter des Bw. er hob mit Schreiben vom 23. Mai 2003 namens seines Mandanten das Rechtsmittel der Berufung und führte dazu aus:

"In umseits bezeichneter Familienbeihilfenangelegenheit habe ich aufgrund eines Gutachtens des Bundessozialamtes für Wien um erhöhte Familienbeihilfe angesucht, da mein Kind lt. einem Attest, welches im Original der Behörde vorliegt, 55 % behindert ist.

Nunmehr wurde das Kind beim zuständigen Amtsarzt vorgeführt, der lediglich eine Behinderung von 30 % feststellt.

Es ist verblüffend wie sehr zwei durchaus angesehene Institutionen, nämlich Amtsarzt einerseits und Pulmologisches Untersuchungszentrum, zu einem Ergebnis kommen, das derart divergent ist.

Fest steht jedoch, dass das Kind Asthma bronchiale hat, dazu Neurodermitis, welches nur mit entsprechender Medikation einigermaßen im Griff zu halten ist.

Der Leitende Arzt F.W. deklariert sich nicht, welches Fach er vertritt.

Nach den Bestimmungen des Ärztegesetzes kann nur ein Lungenfacharzt und Dermatologe eine derartige Erklärung abgeben - Nichtfachärzten ist dies verboten.

Da jedoch der Befund, den ich vorgelegt habe, von einem pulmologischen Ärzteteam erstellt worden ist, kann daher davon ausgegangen werden, dass dieses vorerst als richtig anzusehen ist.

Tatsächlich leidet das Kind an einer Behinderung von 55 %, dies über einen längeren Zeitraum..."

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt Wien neuerlich um Erstellung eines Sachverständigungsgutachtens.

Die Untersuchung wurde am 9. Juli 2003 durch das Bundessozialamt durchgeführt. Das Sachverständigungsgutachten hat folgenden Inhalt.

Anamnese:

Seit dem 8.LM Asthma bronchiale bekannt. WSP Kinderlungenambulanz. Zuletzt vor 3 Jahren wegen Pneumonie Spitalsaufenthalt. Schulbesuch: HTL 3.Klasse.

Turnt gelegentlich mit, lt. Pat. Turnbefreiung. 3 Fehltage im letzten

Schuljahr. Kein Sport - Computerspiele. Seit 2 Wochen resp. Infekt - dzt.

trockener Husten. Husten in der Nacht, dadurch Erwachen. Belastungsatemnot.

Familienanamnese: Schwester und Mutter Asthma bronchiale. Allergie:Hausstaubmilbe Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Serevent Discus 1-0-1, Maxi Kalz 1x1, Nasonex Nasenspray, Flixotide forte

Discus 1-1-1, Zyrtec Tbl. 1/2-0-1, Singulair 10mg 0-0-1.

Untersuchungsbefund:

Größe 185 cm, Gewicht: 69 kg, AZ gut, EZ untergewichtig. Pulmo:

Vesikuläratmen,keine path. Rasselgeräusche, sonorer Klopfschall, Basen

verschieblich. Cor: reine, rhythmische Herztonen, Herzgrenzen im Normbereich.

Nasenatmung behindert.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

1999-02-19 DR.SCHEICHER KINDERFACHARZT

Gutachten 50% GdB, RS 287

2003-06-25 WSP-KINDERABT.

Befundbericht

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 286 Gdb: 040% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung: ORS, wegen episodenhaft wiederkehrender subj.

Beschwerden, sowie unter zumutbarer Behandlung, dzt. weitgehend

unauffälliger klinischer Untersuchungsbefund.

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Ich stimme mit dem Vor-GA bez. Richtsatzpos. überein, halte jedoch aufgrund
der gelegentl. Notwendigkeit einer verstärkten antiobstruktiven Therapie, den ORS für gerechtfertigt.

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

erstellt am 2003-07-15 von H.N.

Facharzt für Lungenkrankheiten

zugestimmt am 2003-07-15

Leitender Arzt: G.T.

Das Finanzamt erließ am 21. Juli 2003 eine Berufungsvorentscheidung gemäß § 276 BAO, mit welcher die Berufung mit der Begründung abgewiesen wurde, dass laut ärztlichem Gutachten des BSB vom 15.7.2003 die Behinderung nur 40 % betrage.

Der Vertreter des Bw. stellte namens seines Mandanten mit Schreiben vom 18. August 2003 ohne weitere Begründung den Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde II. Instanz.

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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBl.Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung 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 ärztliche Bescheinigung der pulmologischen Ambulanz des Wilhelminenspitals der Stadt Wien ist daher ab 1.1.2003 als Nachweis für eine vorliegende Behinderung nicht mehr geeignet.

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 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 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.

Das Kind M.A. wurde am 17. April durch einen Arzt für Allgemeinmedizin und am 9. Juli 2003 durch einen Facharzt für Lungenkrankheiten untersucht. Ersteres Gutachten weist einen Behinderungsgrad von 30 %, zweiteres einen solchen von 40 % auf.

Es ergaben sich somit unterschiedliche Grade der Behinderung, jedoch liegen beide unter 50 %, weshalb im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden kann, dass trotz der divergierender Prozentsätze keine erhebliche Behinderung i.S. des § 8 Abs. 5 FLAG vorliegt. In diesem Zusammenhang ist weiters festzuhalten, dass der Bw. den Ausführungen der Berufungsvorentscheidung, denen durch Einbringung eines Vorlageantrages nunmehr Vorhaltscharakter zukommt, in keiner Weise entgegen getreten ist.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Weitergewährung des Bezuges der erhöhten Familienbeihilfe ab Dezember 2002 nicht gegeben.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

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, 10. Oktober 2003