



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., in H., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Juni 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte am 12. April 2007 den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ihres Sohnes M., geb. am 25.9.1999, und zwar ab Juni 2004. Als Erkrankung wurde „Asthma, Allergien“ angeführt.

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde der Sohn der Bw. am 11. Juni 2007 im Bundessozialamt untersucht und folgendes fachärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Betr.: H.M.

Vers.Nr.: ... 250999

Untersuchung am: 2007-06-11 13:00 Im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: FS

Anamnese:

Manifestation eines allergischen Asthma bronchiale 6/2004, familiär hat der Vater ebenfalls Asthma. Zusätzlich myofunktionelle Therapie bei "falscher Lage der Zunge und Progenietendenz".

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Singulair, Seretide, Sultanol täglich

Untersuchungsbefund:

7 8/12 Jahre alter Knabe, 135 cm KL, 30 kg KG, HNO frei, Cor rhythmisch, kein HG, Pulmo diskrete trockene RG's, Abdomen frei.

Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-07-05 DR. E. IMMUNOLOGIE

IgE 61,6 erhöht

2007-03-22 DR. Hi., LUFA

Asthma bronchiale, Lungenfunktion normal, FEV1 88%, FEV1%FVC 90%, MEF75/50/25%=89/87/85%

2007-03-29 ALLERGIE AMB. REUMANNPLATZ

IgE 35,9 (normal bis 26kU/l), RAST: Gräser 2, Beifuss, Weizenmehl 2, Biene

2007-06-12 DR. SCH. ZAHN-MUND-KIEFERHEILKUNDE

10 malige myofunktionelle Therapie bei falscher Lage der Zunge, Kreuzbiss- bzw. Progenietendenz

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 286 Gdb: 030% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

unterer Rahmensatz, da laut Befund Dr. Hi. Lungenfunktion unauffällig

Progenie und Kreuzbiss

Richtsatzposition: 662 Gdb: 010% ICD: K07.1

Rahmensatzbegründung:

oberer Rahmensatz, da Therapie erforderlich

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

GdB 1 wird durch gering ausgeprägtes Leiden 2 nicht weiter erhöht.

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

erstellt am 2007-06-23 von S.R.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2007-06-25

Leitender Arzt: D.K.

Mit dem am 27. Juni 2007 erlassenen Bescheid wies das Finanzamt den Antrag der Bw. unter Hinweis auf die gesetzliche Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass der Behinderungsgrad mindestens 50 % betragen müsse.

Die Bw. erhob gegen den Bescheid mit Schreiben vom 16. Juli 2007 fristgerecht Berufung und führte zur Begründung aus:

„....Leider hat mein Sohn schon einen beträchtlichen Leidensweg hinter sich. M. wurde jahrelang auf Laryngitis statt auf Asthma behandelt, weswegen das Kind Antibiotika statt Asthmamedikamente verschrieben bekommen hat.

Nach Stellen der richtigen Diagnose musste ich - da mein Sohn noch zusätzlich allergische Reaktionen zeigte - mein Leben der Krankheit anpassen (Urlaub am Meer und in den Bergen, nächtelanges Wachen bei Verschlechterung der Atmung - da mein Sohn auch mit Brechanfällen reagiert und zeitweise durch die Übermüdung nicht aufwacht, wenn er erbricht.)

Die zusätzlich diagnostizierte Allergie gegen bestimmte Nahrungsmittel indiziert auch eine Ernährungsumstellung, die sich mit einem erhöhten zeitlichen und finanziellen Aufwand bei mir als alleinerziehende Mutter deutlich niederschlägt.

Durch seine Grunderkrankung kommt es häufiger als bei anderen Kindern zu Infektionen, die eine vermehrte Medikamenteneinnahme mit Zusatzkosten bedingt.

Die vom Facharzt geratenen Sportaktivitäten zur Kräftigung der Immunabwehr werden von mir lückenlos durchgeführt und bezahlt.

All diese Sachen wurden bei der Anamnese nicht hinterfragt und nur ein guter Lungenfunktionstest zur Erstellung dieses Gutachtens herangezogen. (Ich lege Ihnen einen zweiten Lungenfunktionstest bei, aus dem sie ersehen können, dass es meinem Sohn nicht immer so gut geht).

Zu diesem Befund ermahnte der Lungenfacharzt zur regelmäßigen Lungenfunktionskontrolle, zumal der schlechtere Befund nach einem Meeraufenthalt erhoben wurde.

Es kann sich nur jemand den finanziellen Aufwand und persönlichen Einsatz vorstellen, der nächtelang am Bett seines Kindes gewacht hat und beim Einkauf nicht zu den billigsten Lebensmitteln greifen kann, sondern ins Reformhaus gehen muss, um die Gesundheit seines Kindes zu erhalten.

Dass es meinem Kind so gut geht, schreibe ich den Ärzten und meinem persönlichen Einsatz zu gute. Ich bin froh, dass M. nicht stärker behindert ist, trotzdem ist der finanzielle Aufwand enorm; deshalb erwarte ich, dies alles zu berücksichtigen und einen den vorgelegten Tatsachen positiven Bescheid zu erstellen."

Dem von der Bw. vorgelegten und mit 22. März 2007 datierten Befundbericht von Dr. med. Hi.K., Facharzt für Lungenkrankheiten, ist Folgendes zu entnehmen:

„Bei dem Patienten besteht ein allergisches Asthma, mit positivem Allergietest auf Birken-, Gräser- und Beifusspollen. Eine dauernde antiasthmatische Medikation wird durchgeführt. Mit Seretide Disk. jun. und Singulair 5 mg, zusätzlich ist im Bedarfsfall Sultanol DA erforderlich. Auf Grund der chronischen Erkrankung ist der Patient empfänglicher für Infekte, im Nov. 2005 hat M. eine Lungenentzündung durchgemacht.

Unter der antiasthmatischen Medikation ist die Lungenfunktion nahezu normal, nach einem Versuch die Medikation abzusetzen, ist es zu einer eindeutigen Verschlechterung der Lungenfunktion gekommen. ..."

Auf Grund der von der Bw. eingebrachten Berufung ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

Der Sohn der Bw. wurde am 18. September 2007 ein weiteres Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Betr.: H.M.

Vers.Nr.: ... 250999

Untersuchung am: 2007-09-18 13:00 Im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: R

Anamnese:

Die Berufung gegen das Erstgutachten 07/2007 (GdB 30% bei Asthma bronchiale Pos 286 und 10% Pos 662 bei Progenie) erfolgt gegen die Höhe der Einstufung - es wird ein aktueller Lungenfunktionsbefund vorgelegt. St post Dauerinhalation bis März 2007, nach Absetzen wieder Verschlechterung und Therapiefortsetzung. Es besteht eine Gräserallergie (Klasse2), zusätzlich eine belastungsabhängige Symptomatik. Beschwerden bessern sich bei Meeraufenthalten und Aufenthalt in

den Bergen. Es besteht eine erhöhte Infektanfälligkeit mit konsekutiver Verschlechterung der pulmonalen Situation. Bei RAST Klasse 2 gegen Weizenmehl wird eine W-Mehl freie Diät gehalten, bei Lockerung der Diät treten Durchfälle auf - Zöliakie nicht nachgewiesen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Seretide 2mal tgl. Singulair 5mg abends. Sultanol Diskus bei

Bedarf. Logopädie: Myofunktionelle Therapie

Untersuchungsbefund:

Guter AZ und EZ, interner Status unauffällig. Pulmo heute auskultatorisch frei, keine RGs, keine Obstruktion. Haut oB.

Status psychicus / Entwicklungsstand: 2. Klasse Volksschule, guter Schulerfolg.

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-07-17 DR K., LUNGENFA

Lufu: FEV1/FVC 77 %. MEF 75/50/25 58%/45%/29%. Inhalation Dauertherapie. St post Pneumonie 11/2005. Nach Absetzen der Therapie Verschlechterung der Lungenfunktion. Vorliegende Lungenfunktion unter Therapie.

Diagnose(n): Asthma bronchiale

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

Rahmensatzbegründung:

Pos 286 (mittelschwere Verlaufsform), da stark fluktuierende Lungenfunktionsbefunde mit saisonaler Verschlechterung. URS, da unter Dauerinhalation unauffälliger Auskultationsbefund und dzt guter AZ 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.

Im Berufungsantrag wird ein aktueller Lungenfunktionsbefund vorgelegt, die hier beschriebene funktionelle Beeinträchtigung mit stark schwankenden Parametern wird durch Wahl der Pos 286 berücksichtigt.

erstellt am 2007-09-25 von H.G.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2007-09-27

Leitender Arzt: F.W.

Das Finanzamt erließ am 4. Oktober 2007 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung unter anderem mit der Begründung ab, dass das Bundessozialamt auch bei der Erstellung des zweiten Gutachtens keine andere Einstufung des Behinderungsgrades vorgenommen habe.

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 18. Oktober 2007 gegen „den Abweisungsbescheid vom 4.10.2007 Berufung“. Das Finanzamt wertete das Schreiben als Vorlageantrag und legte es dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

In ihrem Schreiben führt die Bw. im Wesentlichen aus:

„Es ist mir unverständlich, dass ich für mein Kind M. keine erhöhte Familienbeihilfe bekomme, da er chronisch krank ist und ich durch Diäten, Medikamente und Arztbesuche, Urlaube und Sport (empfohlene Therapie vom Lungenfacharzt) seiner Krankheit angepasst, erhöhte Ausgaben habe und vom zeitlichen Rahmen (als alleinerziehende Mutter) ich keiner Vollzeitbeschäftigung nachgehen kann. ...

Dass mein Kind nicht krank aussieht, obwohl es ihm auch schlecht geht, verdanke ich den behandelnden Ärzten und meiner fürsorglichen aufopfernden Pflege (auch ein krankes Kind hat Recht darauf ordentlich gepflegt und sauber durch das Leben zu gehen!!!), auch wenn es ihm nicht gut geht.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ein Kind, 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 Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 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 1967 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.

Für die Einschätzung des Grades der Behinderung ist das Kriegsopferversorgungsgesetz 1957 idgF (§§ 7 und 9 Abs. 1) sowie die so genannte "Richtsatzverordnung" zwingend vorgesehen.

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 oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das 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 zukäme; vgl. VwGH 20.9.1995, 95/13/0134).

Was ein ärztliches Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung im Sinne des FLAG anlangt, so hat ein solches - nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - Feststellungen über Art und Ausmaß des Leidens sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten (VwGH 21.2.2001, 96/14/0139).

Im Berufungsfall wurde der Sohn der Bw. zwei Mal untersucht und zwar:

Untersuchung am	untersuchender Arzt	Diagnose	Richtsatzposition	Grad der Behinderung
11.6.2007	S.R. Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde	Asthma bronchiale Progenie u. Kreuzbiss	286	30
			662	10
18.9.2007	H.G. Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde	Asthma bronchiale	286	30

Die beiden untersuchenden Fachärzte reihten die Krankheit „Asthma bronchiale“ übereinstimmend unter die Richtsatzposition 286 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 Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 150/1965, ein, die wie folgt lautet:

Abschnitt III – Innere Krankheiten

a) Bronchien und Lunge (unspezifische Erkrankungen und Verletzungen):

	Asthma bronchiale:	MdE. in Hundertsätzen
286.	Schwerere Fälle ohne dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens mit eventueller geringgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung	30 – 40

Die Wahl des unteren Rahmensatzes als Prozentsatz des Grades der Behinderung wurde in den Gutachten folgendermaßen begründet: „... laut Befund Lungenfunktion unauffällig“ bzw. „... unter Dauerinhalation unauffälliger Auskultationsbefund und dzt. guter Allgemeinzustand“.

Die in das Erstgutachten aufgenommene Diagnose Progenie u. Kreuzbiss ist im zweiten Gutachten nicht enthalten. Diese Nichtberücksichtigung ist aber für die Entscheidungsfindung deswegen nicht von Bedeutung, weil – wie schon bereits im Erstgutachten festgehalten – der Grad der Behinderung auf Grund des Leidens 1 (Asthma bronchiale) durch dieses gering ausgeprägte Leiden 2 (Progenie u. Kreuzbiss) nicht weiter erhöht wird.

Das Leiden 2 wurde unter folgende Richtsatzposition eingestuft:

Abschnitt VII – Ohren-, Nasen-, Halskrankheiten

c) Mund und Mundhöhle:

	Zunge:	MdE. in Hundertsätzen
--	--------	-----------------------

662.	Geringgradige Verletzungsfolgen ohne Sprachstörung	0 - 10
------	--	--------

Die untersuchenden Fachärzte stellten den Gesamtgrad der Behinderung auf Grund der Anamnese, nach den Untersuchungen und den von der Bw. vorgelegten Befunden übereinstimmend mit 30 v.H. fest.

Im Schreiben vom 18. Oktober 2007 (dem Vorlageantrag) bringt die Bw. vor, es sei ihr unverständlich, dass sie für ihren chronisch kranken Sohn keine erhöhte Familienbeihilfe bekomme, weil sie durch Diäten, Medikamente, Arztbesuche sowie Urlaube und Sport (empfohlene Therapie vom Lungenfacharzt) erhöhte Ausgaben habe.

Den Umstand, dass ihr Kind nicht krank aussehe, obwohl es ihm auch schlecht gehe, verdanke sie den behandelnden Ärzten und ihrer eigenen fürsorglichen aufopfernden Pflege. Die Bw. sieht wohl darin den Grund dafür, dass das Bundessozialamt den Grad der Behinderung mit 30 v.H. vorgenommen hat.

Der eigentliche Grund der erfolgten Einstufung liegt nicht darin, dass ihr Sohn dank der Behandlung der Ärzte und ihrer fürsorglichen Pflege gut aussieht, sondern darin, dass der (Gesamt)grad der Behinderung durch die untersuchenden sachverständigen Ärzte – unter Heranziehung der §§ 7 und 9 Abs. 1 KOVG und der Richtsatzverordnung – nicht mit den in § 8 Abs. 5 FLAG 1967 geforderten 50 v. H. eingeschätzt wurde.

Wie die wiedergegebenen Richtsatzpositionen zeigen, erreichen die für den gegenständlichen Fall heranzuziehenden Rahmensätze einen Prozentsatz von maximal 40 %.

Dass das Leiden des Sohnes der Bw. finanziellen und zeitlichen Zusatzaufwand bedeutet, wird nicht in Abrede gestellt. Dieser Umstand vermag aber der Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen, da - wie ausgeführt - § 8 Abs. 5 FLAG ausschließlich auf den Grad der Behinderung des Kindes abstellt.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe (ab Juni 2004) nicht gegeben, weswegen wie im Spruch zu entscheiden war.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass unter den in § 35 Abs. 1 EStG 1988 angeführten Voraussetzungen bei der Behinderung des Kindes von 30% gemäß § 35 Abs. 3 EStG 1988 ein Freibetrag in Höhe von € 75 jährlich gewährt wird oder gemäß § 35 Abs. 5 EStG 1988 anstelle des Freibetrages auch die tatsächlichen Kosten aus dem Titel der Behinderung im Rahmen der Arbeitnehmer- bzw. Einkommensteuerveranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes geltend gemacht werden können.

Wien, am 6. März 2008