



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der G. P., 1190 Wien, K-Gasse, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Mai 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihre Tochter D., geb. am 23. Oktober 1996, bis April 2006 die erhöhte Familienbeihilfe und beantragte am 27. Februar 2006 die Weitergewährung ab Mai 2006.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Die Tochter wurde am 27. Februar 2006 untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Seit Geburt an Asthma bronchiale erkrankt - Spitalsaufnahme St. Anna Kinderspital zuletzt vor 2 Jahren - Beh. Arzt Fr Dr. H Kinderfacharzt Beschwerden: Belastungsatemnot - turnt nur eingeschränkt mit - Atemnot bei psychischer Belastung - Husten in der Nacht, im Frühjahr dann auch nächtliches Erwachen. Familie: Vater hat Asthma und Allergie, Schule: 3. Klasse Volksschule - turnt eingeschränkt mit.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Oxis TH 6 bei Bedarf Sultanol DA bei Bedarf Hustensaft - Zaditen Saft und Sultanol Saft bei Bedarf

Untersuchungsbefund:

Gewicht 34 kg Größe 150 cm AZ: dz. weg. Fieber bei Infekt eingeschränkt EZ normal Pulmo: Vesikuläratmen, keine pathologischen Rasselgeräusche, sonorer Klopfschall Basen verschieblich, Cor: reine rhythmische Herztonen, keine Lippenzyanose Nase derzeit durch Infekt verstopft Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig Relevante vorgelegte Befunde:

2006-02-15 DR. H KINDERFACHARZT

Bestätigung Asthma bronchiale

2002-02-21 DR. Z LUNGENFACHARZT

Asthma bronchiale Lungenfunktion FEV1 und FEV1%VC im Normabereich mäßige periphere Einschränkung

Diagnose(n): Asthma bronchiale

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

Rahmensatzbegründung:

URS dieser Position da bei allergischer Disposition insgesamt mäßiges Asthma bronchiale. Derzeit respiratorischer Infekt 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 Vergleich zu Letztgutachten Änderung von Richtsatzposition und Gdb da keine Befunde (insbesondere Lungenfunktionsbefunde) vorgelegt werden die eine höhergradige Einstufung zulassen erstellt am 2006-02-27 von N.H.

Facharzt für Lungenkrankheiten

zugestimmt am 2006-03-01

Leitender Arzt: F.W.

Das Finanzamt wies am 6. März 2006 den Antrag unter Hinweis auf § 8 Abs. 5 FLAG mit der Begründung ab, dass nur eine 30%ige Behinderung vorliege.

Die Bw. erhab gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte dazu aus:

"Mein Kind leidet seit Ihrer Geburt an Asthma. Trotz regelmäßiger Behandlung durch Kinderarzt und Lungenfacharzt ist keine wesentliche Besserung in Aussicht. Aus diesem Grunde ist nicht, wie in der Bescheinigung festgestellt wurde, von einer 30prozentigen, sondern von einer mindestens 50prozentigen Behinderung auszugehen. Ihr Vater leidet an chronisch schwerem Asthma.

In der Nacht schläft mein Kind bei mir, da Sie an Erstickungsanfällen leidet und sofortige Hilfe notwendig ist. Weichspüler darf ich bei der Wäsche nicht verwenden und nur gewisse Waschmittel. In der Wohnung befinden sich keine Teppiche, nur Melanböden und wir haben eigene Überzüge im Bett, die für Asthmapatienten geeignet sind. Im Sommer bemühe ich mich, dass ich mit meinem Kind ans Meer fahre (sofern es ein Gehalt einer alleinerziehenden Mutter zulässt)."

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

Die Tochter wurde am 12. April 2006 untersucht und folgendes ärztliche

Sachverständigengutachten erstellt:

Anamnese:

Letzte Begutachtung ho. 2/06, Gesamt-GdB 30%. Gegen die Höhe dieses Behinderungsgrades wird Berufung eingelegt. Bei dem Mädchen besteht seit dem Säuglingsalter ein Asthma bronchiale. Früher wiederholt stat. KH-Aufenthalte, der letzte nunmehr etwa 2 Jahre zurückliegend. Eine Allergie gegen Birkenpollen und Milchprodukte sei nachgewiesen. In der kalten Jahreszeit häufig Infektabreitungen z.T. auch mit nächtlichen Beschwerden. Der behandelnde Lungenfacharzt hat nach Angaben der Mutter ein Turnverbot ausgesprochen. Der Arzt wird 1x/Monat aufgesucht. Laut letztem spirometr. Befund beim Lungenfacharzt besteht eine geringgradige Herabsetzung der ventilierbaren Luftmenge, keine Obstruktion der zentralen Atemwege aber eine höhergradige Obstruktion der peripheren Atemwege. Eine antiobstruktive Dauertherapie wird eingenommen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Sultanol, Seretide, Oxis,Singulair, Zaditen-Saft

Untersuchungsbefund:

guter AEZ, 137 cm, 39 kg, RR: 100/70, sonorer KS, reines VA, kein Giemen, normale Herzgrenzen, keine Herzgeräusche, regulärer abdomineller Tastbefund

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-02-15 DR. H., KINDERFACHÄRZTIN

Chron. Asthma bronchiale seit Geburt

2006-03-17 DR. W, LUNGENFACHARZT

Höhergradige periphere Bronchialobstruktion, keine zentrale Obstruktion 2006-03-29 FLORIDSDORFER ALLERGIEZENTRUM

Lungenfunktion: FVC 95%, FEV1 80%, MEF 50 39%, jeweils der Norm Diagnose(n): Asthma bronchiale
Richtsatzposition: 286 Gdb: 030% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, dieser Pos., da mäßiggradige Ausprägung bei allergischer Disposition

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

Es besteht weder eine nahezu ständige körperl. Behinderung durch das Asthma, noch sind häufige

Unterbrechungen der normalen Lebensführung erforderlich. Aus diesem Grund keine Änderung zu VGA.

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

erstellt am 2006-04-13 von R.C.

Facharzt für Innere Medizin

zugestimmt am 2006-04-19

Leitender Arzt: F.W.

Das Finanzamt erließ am 26. April 2006 eine Berufungsverentscheidung und wies die Berufung mit der Begründung ab, dass laut ärztlichem Sachverständigengutachten vom 19. April 2006 der Behinderungsgrad nur 30 v.H. betrage.

Die Bw. stellte am 11. Mai 2006 fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Über Ersuchen des Finanzamt wurde das Kind am 12. Juli 2006 ein weiteres Mal untersucht und dabei folgendes ärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Anamnese:

Berufung: Asthma bronchiale seit dem 1. Lebensjahr bekannt. Allergie: Birkenpollen, Milcheiweiß. In der Anamnese mehrmalige KH-Aufenthalte, rezidivierende Infekte mit Bronchitis und Dyspnoe vor allem im Winter, Atemnot nur fallweise. Normaler Schulbesuch möglich. Der Vater leide ebenfalls an Asthma. Immer wieder Husten und Dyspnoe. Im Sommer Besserung der Beschwerdesymptomatik - dzt. nur geringe Beschwerden.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Seretide, Sultanol, Oxis, Singulair

Untersuchungsbefund:

9-jähriges Mädchen, normaler Allgemein- und Ernährungszustand, Lunge: VA

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-02-15 DR. H.

Asthma

2006-03-17 DR. Wa

höhergradige Obstruktion, LUFU: leichtgradige Obstruktion

2006-03-29 FLORIDSDORFER ALLERGIEZENTRUM

normale LUFU

Diagnose(n):

allergisches Asthma bronchiale

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

Rahmensatzbegründung:

URs, da Lungenfunktion und klinischer Normalbefund an den Lunge und dzt. nur gelegentliche Beschwerden.

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

Im Gutachten I. Instanz wurden alle Befunde berücksichtigt. Beschwerden und Untersuchungsbefund unverändert gegenüber GA I. Instanz, daher unveränderte Einschätzung vorzunehmen.

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

erstellt am 2006-07-13 von K.E.

Facharzt für Lungenkrankheiten

zugestimmt am 2006-07-13

Leitender Arzt: F.W.

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.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBI 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 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 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 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.

Im vorliegenden Fall wurde die Tochter der Bw. dreimal untersucht. Folgende Sachverständigengutachten liegen vor:

| Untersuchung am | untersuchender Arzt | Richtsatzposition | Grad der Behinderung |
|------------------|--|-------------------|----------------------|
| 27. Februar 2006 | N.H. Facharzt für Lungenkrankheiten | 286 | 30 v.H. |
| 12. April 2006 | R.C. Facharzt für Innere Medizin | 286 | 30 v.H. |
| 12. Juli 2006 | K.E. Facharzt für Lungenkrankheiten | 286 | 30 v.H. |

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG hat die Feststellung des Grades der Behinderung zwingend auf Grund der Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBI 150/1965 zu erfolgen, die unter Abschnitt III "Innere Krankheiten", a) Bronchien und Lunge (unspezifische Erkrankungen und Verletzungen), chronische Bronchitis, wie folgt lautet:

| | Art der Erkrankung | Grad der Behinderung in Hundertsätzen |
|-------------|---|---------------------------------------|
| | A s t h m a b r o n c h i a l e: | |
| 285. | Leichte Fälle ohne wesentliche Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens | 0 – 20 |
| 286. | Schwerere Fälle ohne dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens mit eventueller geringgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung | 30 - 40 |

Es wurde somit nach dreimaliger Untersuchung des Kindes - und zwar von verschiedenen Fachärzten – der Grad der Behinderung übereinstimmend mit 30 v.H. (Richtsatzposition 286; siehe Tabelle) festgestellt.

Da somit gemäß den schlüssigen Gutachten der Grad der Behinderung jedenfalls unter 50 v.H. liegt, war die Berufung abzuweisen.

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, BGBI 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 Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 8. September 2006