

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Josef Krist, 1010 Wien, Liebiggasse 4, gegen den Bescheid des Finanzamtes Eisenstadt betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihren Sohn J., geb. am 17. Mai 1991 bis Dezember 2002 die erhöhte Familienbeihilfe.

Auf Grund des Antrages auf Weitergewährung ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines fachärztlichen Sachverständigengutachtens.

Der Sohn der Bw. wurde am 7. März 2003 untersucht und dabei folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Seit 6 Jahren erhöhte Familienbeihilfe, jetzt Nachuntersuchung. Bis vor einigen Jahren hatte das Kind Neurodermitis. Die asthmatischen Beschwerden kommen besonders häufig in der kalten Luft bei körperlicher Anstrengung, zeitweise in der Nacht. Normaler Schulbesuch, 2 Kl.Gymnasium.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Pulmicort zum Trockeninhalt. 2x tgl., Serevent 2x tgl., Häufige Inhalationen.

Untersuchungsbefund:

45 kg, 150 cm, guter AZ und EZ, Haut unauffällig, Caput - Lippen rissig, sonst o.B. Pulmo-VA, Cor- HT rein, rhythmisch, normocard. Abdomen - keine path. Resistzenzen tastbar. Extremitäten - o.B.

Status psychicus / Entwicklungsstand: altersentsprechend

Relevante vorgelegte Befunde:

2002-07-15 Dr.D, LUNGEN-FA/NEUSIEDL

Pulmo: VA, LuFu: o.B., C/P RÖ: o.B.

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 286 Gdb: 040% ICD: J45.8

Rahmensatzbegründung:

ORS, da ganzjährige Beeinträchtigung und langjähriger Verlauf.

Gesamtgrad der Behinderung: **40 vH** voraussichtlich w e n i g e r als 3 Jahre anhaltend.

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

erstellt am 2003-03-17 von Z.M.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2003-03-17

Leitender Arzt: T.G.

Das Finanzamt erließ am 27. März 2003 mit der Begründung, dass eine erhöhte

Familienbeihilfe nur dann zustehe, wenn eine Behinderung von mindestens 50 v.H. bestehe, einen abweisenden Bescheid.

Die Bw. erhab mit Schreiben vom 9. April 2003 fristgerecht Berufung und führte dazu an, dass der aktuelle Befund von Dr.G.D. vom 17. März 2003 nicht berücksichtigt worden sei.

Obiger Befund enthält folgende Anamnese und Diagnose:

Anamnese:

aktuelle Beschwerdesymptomatik pulmonal derzeit rel. beschwerdefrei. Kaum Husten, jedoch beim Laufen Reizhusten, keine Dyspnoe. Auskult.: VA.

Diagnose: Asthma bronchiale.

Thoraxdurchleuchtung:

Herzschatzen o.B.

Zwerchfell u. Pleura frei atemverschieblich

Lunge normale Struktur und Dichte.

Therapievorschlag:

Flixotide Dosaer 0,05 mg jun. 1 St „2x2“,

Sultanol Dosaer FCKW-frei 1 St „bei Bedarf 2 Hübe“

Weiters wird das Ergebnis eines Lungenfunktionstests wiedergegeben.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren fachärztlichen Sachverständigengutachtens.

Der Sohn der Bw. wurde am 23. Juli 2003 neuerlich untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Anamnese:

Neurodermitis, Asthma bronchiale seit 2.Klasse VS. Hausarzt DrD/Neusiedl. Belastungsatemnot vor 2 Wo. zuletzt Husten, gelegentlich nächtliches Husten und erwachen. Besucht 3.Kl.Mittelschule, turnt mit, Fehlstunden: 1x, Freizeitaktivität: Fußball. Allergie: Gräser, Birke, Beifuß

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Sultanol b. Bed., Flixotide jun. b.Bed.

Untersuchungsbefund:

Größe: 152 cm, Gewicht: 48 kg, AZ u. EZ: normal, Pulmo: VA, keine path. Geräusche, sonorer Klopfschall, Basen verschieblich. Cor: reine, rhythmische Herztonen, Herzgrenzen im Normbereich.

Nasenatmung nicht behindert. Keine Lippenzyanose.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

2002-07-15 Dr.D

LuFu: Res. gesteigert bei sonst norm. Lungenfunktion: FEV 1 95%

1999-02-04 Dr.D

Lufu: keine wesentliche Obstruktion FEV 1 82%

1998-12-11 Dr.D

Iufu: keine wesentliche Obstruktion FEV1 88%

1998-10-19 Dr.D

keine wesentliche Obstruktion, FEV1 82%

1998-09-28 Dr.D

keine wesentliche Obstruktion, FEV1 84%

1998-09-01 Dr.D

keine wesentliche Obstruktion, FEV1 88%

2003-03-17 Dr.D

erhöhte Resist. bei norm FEV1

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

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

Rahmensatzbegründung:

ORS, da langjährige Erkrankung ohne ständige Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens bei nur mäßiger episodenhaften Einschränkung der Lungenfunktion.

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

Ich stimme mit dem Vorgutachten in Richtsatzposition u. Gdb überein. Auch unter Berücksichtigung des Befundes v.17.3.03, keine Änderung an Richtsatzposition und GdB zum Vorbefund.

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

erstellt am 2003-08-11 von N.H.

Facharzt für Lungenkrankheiten

zugestimmt am 2003-08-11

Leitender Arzt: T.G.

Das Finanzamt erließ am 27. August 2003 eine Berufungsvereinstscheidung und wies die Berufung unter Verweis auf § 8 Abs. 5 FLAG mit der Begründung ab, dass bei dem Kind der Bw. neuerlich eine Behinderung von 40 v.H. festgestellt worden sei.

Die Bw. stellte mit Schreiben vom 30. September 2003 ohne weitere Begründung den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und legte einen weiteren Befund von DrD, datiert mit 13. Oktober 2003, vor.

Der Befund lautet unter anderem:

Diagnose:

Asthma bronchiale

Anamnese:

aktuelle Beschwerdesymptomatik St.p. Gürtelrose (September), vorige Woche fiebigerhafter Infekt.

Pulmonal beschwerdefrei, leichter trockener Husten.

Thoraxdurchleuchtung:

Herzschatte o.B.

Zwechfell u. Pleura frei atemverschieblich

Lunge normale Struktur und Dichte.

Therapievorschlag:

Sultanol Dosaer Fckw-frei 1 St „bei Bedarf 2 Hübe“,

Singulair Ktbl Kind 5 mg St „0-0-1 für 2 Monate“

Auch in diesem Befund wird das Ergebnis eines Lungenfunktionstests wiedergegeben; die meisten Werte liegen näher den Sollwerten als im Befund vom 17.3.2003.

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 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 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.

Der Sohn der Bw. wurde von zwei verschiedenen Ärzten (Facharzt für Allgemeinmedizin, Untersuchung am 7. März 2003; Facharzt für Lungenkrankheiten, Untersuchung am 23. Juli 2003) untersucht. Beide Ärzte stellten in ihren schlüssigen Gutachten den Grad der Behinderung übereinstimmend mit 40 v.H. fest.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades mit 40 v.H. mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Jänner 2003 nicht mehr gegeben.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass sämtliche bis dahin erstellten Befunde, die die Bw. übermittelt hat, dem Bundessozialamt bei der zweiten Untersuchung am 23. Juli 2003 zur Verfügung gestanden und somit auch in die Begutachtung eingeflossen sind.

Was den Befund vom 13. Oktober 2003 anlangt, der nach Einbringung des Vorlageantrages übersandt wurde, ist einerseits festzustellen, dass dieser Befund keinen Einfluss auf den zum 1.1.2003 bis zur Bescheiderlassung bestehenden Grad der Behinderung haben kann; andererseits weist er günstigere Werte als der Befund vom 17. März 2003 auf, weshalb sogar von einer Besserung des Krankheitsbildes ausgegangen werden kann.

Wien, am 20. Mai 2005