



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 7. Jänner 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 14. Dezember 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin bezog für ihre Tochter C, geboren am xx, aufgrund der Feststellungen in einem Gutachten des Bundessozialamtes aus dem Jahr 2004 erhöhte Familienbeihilfe wegen Asthma bronchiale. Anlässlich einer am 26.6.2007 durchgeführten Nachuntersuchung stellte das Bundessozialamt in einem am 1.7.2007 erstellten Gutachten nur einen Grad der Behinderung von 30% fest. Das Finanzamt wies hierauf mit Bescheid vom 1.10.2007 den Antrag auf Weitergewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab September 2007 ab.

In der dagegen eingebrachten Berufung wandte die Berufungswerberin unter Vorlage neuer Befunde sinngemäß ein, dass sich der Gesundheitszustand der Tochter nach den beigelegten Unterlagen keineswegs gebessert hätte, in einigen Punkte eher verschlechtert hätte, sodass eine Herabsetzung des Grades der Behinderung von 50% auf 30% nicht nachvollziehbar sei.

Das Finanzamt forderte hierauf vom Bundessozialamt ein neues Gutachten an, in dem unter Berücksichtigung auch der zusätzlichen vorgelegten Befunde ein Gesamtgrad der Behinderung von 40% wegen allergischem Asthma bronchiale festgestellt wurde.

Nach abweisender Berufungsvorentscheidung ersuchte die Berufungswerberin in ihrem Vorlageantrag um neuerliche Überprüfung und Abhaltung einer mündlichen Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat. Es sei ihr nicht erklärlich, dass ihr Kind noch bis August 2007 zu 50% behindert gewesen sein sollte und dies trotz gleichbleibend schlechter Gesundheitswerte nunmehr herabgesetzt worden sei. Die Feststellung sei nun auf 40% korrigiert worden. Sie frage sich, wie es möglich sei, dass die Prozentzahlen genau unter die Schwelle der erhöhten Familienbeihilfe gelegt würden. Die Befunde des Lungenfacharztes würden belegen, dass es zu keiner Änderung des Krankheitsbildes der Tochter gekommen sei. Sie müsse nach wie vor ihre Medikamente einnehmen und ihr Leben nach dem Asthma ausrichten, falle öfter in der Schule aus und müsse starke Anstrengung vermeiden.

Im Zuge des weiteren Berufungsverfahrens wurde seitens des Unabhängigen Finanzsenates an das Bundessozialamt die Anfrage gerichtet, welche Feststellungen dafür ausschlaggebend waren, dass nunmehr der Grad der Behinderung geringer einzustufen war als zuvor. Zu dieser Anfrage gab das Bundessozialamt folgende Stellungnahme ab: Im Gutachten von 2004 sei von der untersuchenden Sachverständigen zunächst ein Grad der Behinderung von 30% festgestellt worden, erst im Sichtvermerk sei von der leitenden Ärztin der Grad der Behinderung auf 50% erhöht worden. Diese Anhebung des Grades der Behinderung auf 50% sei aus heutiger Sicht nicht mehr nachvollziehbar. Richtigerweise wäre schon damals die Pos. 286 mit einem Grad der Behinderung von 30 – 40% zutreffend gewesen, da Pos. 287 nur bei schweren Fällen mit einer dauernden Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens und mittelgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung anzuwenden sei. Es sei weder aus den lungenfachärztlichen Befunden noch aus der Anamnese ersichtlich, dass dies zutreffend sei. Eine dauernde Beeinträchtigung der Atemfunktion liege nicht vor, sodass nach den Richtsätzen Pos. 286 und nicht 287 zur Anwendung komme, die Beurteilung sei nach den geltenden Richtsätzen korrekt. Auch sei die notwendige verstärkte Überwachung bei bestehendem Asthmaleiden mit zunehmendem Alter des Kindes nicht mehr in dem Ausmaß notwendig.

Die Stellungnahme wurde der Berufungswerberin in einem Vorhalt zur Kenntnis gebracht und gleichzeitig mitgeteilt, dass eine Stattgabe der Berufung auch für den Berufungssenat nur möglich sei, wenn das Bundessozialamt einen Grad der Behinderung von 50% bestätige.

In Beantwortung des Vorhalts wurde zunächst durch einen rechtlichen Vertreter der Berufungswerberin mitgeteilt, dass in den nächsten Tagen ein Termin bei einem

Lungenfacharzt stattfinden werde und hier mit neuen Erkenntnissen zu rechnen sei, insbesondere in Bezug auf eine dauernde Beeinträchtigung des allgemeinen Befindens. Dieser Umstand sei wesentlich für die Beurteilung einer 50%igen Behinderung, es werde daher um Verlängerung der Frist zur Abgabe einer Stellungnahme ersucht. In der Folge teilte der rechtliche Vertreter jedoch die Zurücklegung der Vertretung mit und es wurde mit der Berufungswerberin telefonisch die Sachlage bezüglich der Möglichkeit einer allenfalls späteren anderen Einstufung besprochen. Der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung durch den gesamten Berufungssenat wurde mit Eingabe vom 15.5.2009 zurückgezogen.

### ***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 leg.cit. 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 mit Wirkung ab 2003 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.

Im gegenständlichen Fall liegen zwei ärztliche Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vor, in denen übereinstimmend die Feststellung getroffen wurde, dass die Tochter der Berufungswerberin an allergischem Asthma bronchiale leide. Nach der Richtsatzposition 286 wurde im ersten Gutachten vom 1.7.2007 der Grad der Behinderung mit 30% festgestellt, im zweiten Gutachten vom 14.11.2007, das von einem Facharzt für Lungenkrankheiten erstellt wurde und in dem neuere Lungenbefunde mitberücksichtigt

wurden, mit 40%. In der Begründung wurde ausgeführt: *Funktionell ist keine dauernde Beeinträchtigung der Atemfunktion nachweisbar. Oberer Rahmensatz aufgrund der Häufigkeit der Beschwerden.*

Der Einwand der Berufungswerberin, dass in den Vorjahren bei gleichlautenden Befunden der Grad der Behinderung mit 50% festgestellt wurde, wurde vom Bundessozialamt dahingehend erklärt, dass die höhere Einschätzung zum damaligen Zeitpunkt nicht nachvollziehbar sei und eine Einschätzung von 30 – 40% auch damals zutreffender gewesen wäre, da Richtsatzposition 287 nur bei schweren Fällen mit dauernder Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens und mittelgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung anzuwenden sei, und dies hier nicht zutreffe. Diese Erklärung ist schlüssig und nachvollziehbar.

Nach der Richtsatzverordnung BGBl. 150/1965, die nach der gesetzlichen Regelung zur Einschätzung des Grades der Behinderung heranzuziehen ist, sind bei Asthma bronchiale laut den Ausführungen unter Richtsatzposition 286 schwere Fälle ohne dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens mit eventueller geringgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung mit 30 – 40% einzuschätzen. Dies entspricht den Feststellungen in den ärztlichen Gutachten. Es besteht kein Grund zur Annahme, dass die in den beiden Gutachten getroffene Einschätzung im Berufszeitraum nicht den Gegebenheiten entsprochen hat.

Sollte in einer neuerlichen Untersuchung durch einen Lungenfacharzt festgestellt werden, dass tatsächlich zwischenzeitig eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes eingetreten ist, berührt dies nicht die Feststellungen für den Berufszeitraum. Der Erhöhungsbetrag gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 konnte jedenfalls für diesen Monate bis zu einer Änderung der Sachlage nicht gewährt werden.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 20. Mai 2009