



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des JBw., W., xxx, vom 26. November 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17, vertreten durch ADir. Mold, vom 18. November 2009 betreffend die erhöhte Familienbeihilfe (Differenzzahlung) ab dem 1. Juni 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw) beantragte am 12. August 2009 die Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für seinen Sohn N., geboren am xx. Juni 2005, für den Zeitraum ab 1. Juni 2005. Der Bw. erhielt für seinen in Polen lebenden Sohn für die Jahre 2008 und 2009 Differenzzahlungen nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71. Er begründete nunmehr seinen Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe (Differenzzahlung) damit, dass sein Sohn an einem chronischen nicht kontrollierten Bronchialasthma leide und demnach erheblich behindert sei.

Gleichzeitig mit dem Antrag übermittelte der Bw. eine beglaubigte Übersetzung einer „Informationskarte über eine Krankenhausbehandlung“ vom 1. Juni 2009, ausgestellt von der Klinik für Allergologie und Pneumologie in Polen.

Dieser Bestätigung ist im Wesentlichen zu entnehmen, dass sich N. vom 18. März 2009 bis zum 24. März 2009 im Krankenhaus in Polen wegen ungenügender Besserung seiner Krankheit infolge der bisher angewandten Behandlung, aufgehalten habe. Bei der Aufnahme habe sich das Kind im Zustand einer Krankheitssteigerung befunden. Festgestellt seien im

Laufe der Antibiotikamedikation auskulatorisch aufdeckbare Änderungen wie Schnurren, Rasselgeräusche und eine Nasenentzündung. Während des Aufenthaltes in der Klinik habe sich das Zurückgehen der auskulatorisch festgestellten Änderungen und eine Besserung des Allgemeinzustandes des Kindes ergeben. Die durchgeführten Untersuchungen hätten nicht bestätigt, dass die Krankheit allergische Genese habe. Die immunologische Untersuchung sowie die Untersuchung in Richtung „Bordetella pertussis-Infektion“ führte zu einem positiven Resultat.

Bei einer bakteriologischen Untersuchung des Rachenabstrichs wären „Pseudomonas aerug.“ – wahrscheinliche Träger - aufgezogen worden. Der konsultierende Laryngologe habe eine Rachenmandelvergrößerung sowie eine Nasensekretsretention festgestellt. In gutem Allgemeinzustand sei das Kind nach Hause entlassen worden.

Aus der Informationskarte gehen verschiedene Anordnungen, wie zB. Schutz des Kindes vor Infektionen und Zigarettenrauch und Behandlungen hervor.

Das Bundessozialamt Wien hat den Inhalt dieses Befundes dem fachärztlichen Sachverständigengutachten (einem Aktengutachten) vom 10. September 2009 zu Grunde gelegt und in der Hauptsache ausgeführt:

„Aktengutachten auf Basis eines Berichtes der Klinik für Allergologie und Pneumologie vom 1. Juni 2009. Es besteht ein chronisch nicht kontrolliertes Bronchialasthma, mit Exazerbation bei Infekten. Stationärer Aufenthalt 18.3.2009 bis 24.3.2009 wegen Verschlechterung der pulmonalen Situation. Eine Therapie mit Singulair, Mukolyse, Ephedrin sowie Berodual und Flexixotide wird als weiterführende Therapie empfohlen. Im Verlauf zeigte sich ein Zurückgehen der pathologischen Auskultation, eine Allergie oder akute Infektion konnte nicht nachgewiesen werden. Eine Lungenfunktion wird weder im Original (polnische Sprache), noch in der Übersetzung angeführt.

Diagnostiziert wurde ein Asthma bronchiale, Richtsatzposition 286 Gdb: 030% ICD F45,1 Rahmensatzbegründung: schwerere Verlaufsform da akute Exazerbationen mit stationärer Behandlung, unterer Rahmensatz, da nach Therapieintensivierung, sich die Auskultation laut Bericht deutlich verbesserte.

Gesamtgrad der Behinderung: 30% voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Anerkennung ab Bericht der Klinik ab 18.3.2009“

Das Zentrum für Sozialhilfe in G. bestätigte am 5. Jänner 2009, dass Frau J. H. O. wohnhaft in G. während des Zeitraumes 13.6.2005 bis 5.1.2009 für N. weder ein Pflegegeld beantragt noch ein solches erhalten habe.

Das Finanzamt erließ unter Hinweis auf das fachärztliche Sachverständigengutachten vom 10. September 2009, in dem ein Grad der Behinderung im Ausmaß von 30% und eine nicht dauernde Erwerbsunfähigkeit des Kindes festgestellt wurde, am 18. November 2009 einen Abweisungsbescheid für den Zeitraum ab dem 1. Juni 2005. Die Voraussetzungen für eine erhöhte Familienbeihilfe gem. § 8 Abs 5 FLAG 1967 würden im konkreten Fall nicht vorliegen, zumal nach dieser Bestimmung ein Kind als erheblich behindert gilt, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen

Bereich oder in der Sinneswahrnehmung bestehe. Als nicht nur vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Das Gutachten wurde dem Bw. zur Kenntnisnahme übermittelt.

In der Berufung gegen den Abweisungsbescheid führte der Bw. im Wesentlichen aus, dass auf Grund der polnischen Gesetzeslage und nach einigen ärztlichen Untersuchungen des Kindes (zuletzt im November 2009) ein polnischer Gutachter entschieden habe, dass N. zu den „behinderten Personen“ gehören würde. Das Gutachten des österreichischen Bundessozialamtes würde nicht stimmen und wäre von polnischen Begutachtern bestritten worden. N. sei zumindest im Ausmaß von 50% behindert und dies seit seiner Geburt und auf Dauer von mehr als drei Jahren. Dazu komme, dass N. in Österreich nicht persönlich untersucht wurde.

Die Abgabenbehörde erster Instanz übermittelte die Berufung dem Bundessozialamt Wien. Dieses führte am 9. April 2010 eine Untersuchung des N. durch und erstellte am 19. April 2010 ein weiteres fachärztliches Sachverständigengutachten, dem ein neuerlicher Befund der Klinik in G. vom 18. Jänner 2010 zu Grunde gelegt wurde.

Dieser aktuelle neue Befund derselben Krankenanstalt weise eine aktuelle Lungenfunktionsuntersuchung aus und legt dar, dass die derzeitige Therapie eine Dauerinhalation mit Flixotide und Xyzal sei.

Weiters ist dem Gutachten des Bundessozialamtes wie folgt zu entnehmen:

„Untersuchungsbefund: Guter AZ und EZ, interner Status unauffällig. Pulmo heute frei, keine Obstruktion, keine Dyspnoe. Haut ist oB.

Der Entwicklungsstand ist altersgemäß, Befund Klinik in G. in Polnisch, Lungenfunktion: FVC 87%, FEV1 102%, FEV1/FVC 94%, MEF75/50/25: Allergiebefunde 2009 nicht bestätigt, unter Inhalation ist ein unauffälliger Auskultationsbefund, Lungenfunktionsparameter ist mäßig eingeschränkt. Richtsatzposition 286, Gesamtgrad der Behinderung: 30% voraussichtlich mehr als 3 Jahre, der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Dieses Gutachten schließt sich dem Erstgutachten vollinhaltlich an. Auch der aktuelle Lungenfunktionsbefund weist eine mäßige Einschränkung aus, dabei ist mit Wahl der Pos 286 eine „schwererer Verlaufsform“ bereits berücksichtigt.

In der abweisenden Berufungsvorentscheidung zitierte das Finanzamt erneut den § 8 Abs. 5 und Abs. 6 FLAG 1967 und verwies auf das jüngste Sachverständigengutachten vom 19. April 2010, wonach ein Gesamtgrad der Behinderung im Ausmaß von 30% vorlag und demnach die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familienbeihilfe nicht vorliegen würden. Auch dieses Gutachten wurde dem Bw. zur Kenntnis gebracht.

Im Vorlageantrag führte der Bw. aus, dass es nicht stimmen würde, dass sein Kind voraussichtlich nicht dauernd außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Er legte eine beglaubigt übersetzte Informationskarte über die letzte Krankenhausbehandlung

seines Sohnes in Polen während des Zeitraumes von 18. Jänner 2010 bis 21. Jänner 2010 vor und bedeutete erneut, dass das letzte Gutachten des Bundessozialamtes Wien durch polnische Fachärzte, die ebenso solche Begutachtungen machen würden, zur Gänze bestritten worden sei. Der Ansicht dieser polnischen Ärzte zufolge, sei sein Kind zumindest seit seiner Geburt und auf Dauer von mehr als drei Jahren im Ausmaß von 50% behindert.

Über die Berufung wurde erwogen:

Nach der Aktenlage hat der Bw. in den Jahren 2008 und 2009 für seinen in Polen lebenden Sohn nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 Ausgleichszahlungen in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der ausländischen Beihilfe und der nach dem FLAG 1967 zu gewährenden Familienbeihilfe erhalten.

In Streit steht, ob dem Bw. wegen einer erheblichen Behinderung seines Sohnes die erhöhte Familienbeihilfe (Differenzzahlung) nach dem FLAG 1967 zustehen würde und sich die Ausgleichszahlung dementsprechend erhöhen würde.

Dazu ist in rechtlicher Hinsicht auszuführen, dass gem. § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ein Kind als erheblich behindert gilt, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Als nicht vorübergehend gilt ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als 3 Jahren. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50% betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ab 2003 (BGBl I 2002/105) durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Im konkreten Fall ist eine erhebliche Behinderung des Sohnes des Bw. bereits durch zwei fachärztliche Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen verneint worden. Diesen Gutachten lagen zwei Berichte einer polnischen Klinik vom 1. Juni 2009 und vom 18. Jänner 2010 infolge eines stationären Aufenthaltes von N. zugrunde.

Das Bundessozialamt hat im Ergebnis Asthma bronchiale festgestellt und selbst unter Bedachtnahme auf eine schwerere Verlaufsform des Krankheitsbildes einen Grad der Behinderung in Höhe von 30% festgehalten und darüber hinaus bescheinigt, dass N. voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend nicht dauernd erwerbsunfähig ist.

Daraus geht klar hervor, dass die oben zitierten Voraussetzungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 für den Anspruch eines Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe nicht erfüllt sind.

Dazu kommt, dass im zuletzt erstellten Gutachten das Bundessozialamt die Berufungsausführungen des Bw. sowie den zuletzt vorgelegten Befund der Krankenanstalt

vom 18. Jänner 2010 im Rahmen einer Untersuchung des Kindes berücksichtigt hat. Wenn der Bw. im Vorlageantrag auf die letzte Krankenhausbehandlung seines Kindes in Polen im Zeitraum 18. Jänner 2010 bis 21. Jänner 2010 verweist, ist auszuführen, dass der diesbezügliche Befund dieser Klinik dem Bundessozialamt bei der letzten Gutachtenserstellung bereits zur Verfügung stand. Das Bundessozialamt führte in diesem Zusammenhang auch aus, dass sich das zuletzt erstellte fachärztliche Gutachten dem Erstgutachten vollinhaltlich anschließe, zumal auch der aktuelle Lungenfunktionsbefund eine mäßige Einschränkung ausweise und überdies mit der Wahl der „Pos. 286“ eine „schwerere Verlaufsform“ bereits berücksichtigt worden sei.

Daraus ist jedenfalls abzuleiten, dass aus dem jüngsten Befund der Klinik in Polen keine Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Kindes zu erkennen war, und dies auch im zuletzt erwähnten fachärztlichen Sachverständigengutachten nachvollziehbar berücksichtigt wurde.

Vor diesem Hintergrund besteht für den unabhängigen Finanzsenat in freier Beweiswürdigung kein Anlass von den Feststellungen in den erwähnten Gutachten des Bundessozialamtes abzugehen, weshalb schon aus diesem Grund der streitgegenständliche Antrag des Bw. auf Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung seines Sohnes nicht begründet war.

Auch wenn der Bw. mehrmals ins Treffen führte, dass polnische Ärzte, die auch als Begutachter tätig geworden wären, die vorliegenden Gutachten bestreiten würden, ist festzuhalten, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließlich auf Basis der Bestimmungen des FLAG 1967 festzustellen ist. Demnach ist ein Nachweis einer erheblichen Behinderung des Sohnes des Bw. nur über eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens zulässig (§ 8 Abs. 6 FLAG 1967) und sind aus diesem Grund die bloßen Hinweise des Bw. auf behauptete Aussagen polnischer Ärzte, wonach N. seit seiner Geburt zumindest im Ausmaß von 50% behindert sei, in freier Beweiswürdigung nicht anzuerkennen.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. Juli 2010