

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 23 betreffend erhöhte Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung, und zwar für B., geb. am 21. April 2000, ab Dezember 2002 und für E., geb. am 14. Juli 2002, ab Jänner 2003.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt Wien um Erstellung von ärztlichen Sachverständigengutachten für beide Kinder.

Beide Kinder wurden am 7. Mai 2004 von einem Facharzt für Kinderheilkunde untersucht und dabei folgende Gutachten erstellt:

#### Sohn der Bw. B., geb. am 21. April 2000

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-04-28 Dr.O. LUNGEN FA

Obstruktive Bronchitis seit 8. LM. Belastungsinduziertes Asthma bronchiale. Dauerinhalation erforderlich.

2001-01-31 ST ANNA KINDERSPITAL

erste obstruktive Phase, stationäre Aufnahme. Beginn Inhalationstherapie.

2003-03-11 Dr.S.- PRAKTISCHER ARZT

häufige Eyazerbationen bei Asthma bronchiale.

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 286 Gdb: 030% ICD: J45.1

Rahmensatzbegründung:

Wahl dieser Position, da häufige obstruktive Episoden Dauerinhalation notwendig machen. Unterer Rahmensatz, da unter Therapie normaler Auskultationsbefund.

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

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

erstellt am 2004-05-07 von G.H.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2004-05-11

Leitender Arzt: W.F.

### **Sohn der Bw., E., geb. am 14. Juli 2002**

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-04-28 Dr.O. - LUNGEN FA

Rezidivierende Bronchitiden seit Kleinkindesalter. Trotz regelmäßiger Inhalation Sultanol und Flixotide anhaltender Husten.

2004-04-27 Dr.S. - PRAKTISCHER ARZT

häufige Vorstellungen bei rezidivierenden obstruktiven Episoden.

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

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

Rahmensatzbegründung:

Wahl dieser Position, da im Rahmen der frühkindlichen Infektneigung häufige obstruktive Episoden und Notwendigkeit einer Dauerinhalationstherapie. Unterer Rahmensatz, da unter Therapie normaler

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

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

erstellt am 2004-05-07 von G.H.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2004-05-11

Leitender Arzt: W.F.

Das Finanzamt erließ am 13. Mai 2004 einen Bescheid, mit dem es den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe (für B. ab 1.12.2000, für E. ab 1.1.2003) mit folgender Begründung abwies:

„Gem. § 8 Abs. 5 FLAG gilt ein Kind als erheblich behindert, 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.“

Da laut beiliegenden ärztlichen Gutachten des BSB vom 11.5.2004 die Behinderung nur 30 % beträgt, war laut Spruch zu entscheiden.“

Die Bw. erhab mit Schreiben vom 4. Juni 2004 gegen obigen Bescheid fristgerecht Berufung.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt neuerlich um Erstellung von ärztlichen Sachverständigengutachten für B. und E..

Die beiden Kinder wurden am 3. August 2004 neuerlich von einem weiteren Facharzt für Kinderheilkunde untersucht und dabei folgende Gutachten erstellt:

### **B., geb. am 21. April 2000**

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-03-11 Dr.S. PA

chronisch obstruktive Bronchitis

2004-05-26 Dr.O. LUFA

obstruktive Bronchitis seit KK-Alter, familiäre Allergiebelastung, seit Herbst 2003 in Betreuung.

2001-01-12 ST.ANNA-KINDERSPITAL

obstruktive Bronchitis, stationärer Aufenthalt

2004-04-04 Dr.O. LUFA

Bronchitis seit 8. Lebensmonat, Z.n.Pneumonie, Vd. exercised induced Asthma

2004-06-18 ALLERGIEZENTRUM WEST

IgE 22 (normal), RAST unauffällig

2004-07-20 Dr.O. LUFA

Pneumonie 2001, Bronchitis seit 2000, keine Allergie

2004-08-02 Dr.M. KFA

Bronchitis seit dem 1.Lebensjahr, Dauerinhalation, exercised induced Asthma

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 286 Gdb: 040% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

ORS, da trotz Dauertherapie häufige Beta-2-Mimetikgabe bei körperlicher Belastung notwendig.

Gesamtgrad der Behinderung: **40 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.

ab aktueller Untersuchung

erstellt am 2004-09-02 von R.S.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2004-09-02

Leitender Arzt: W.F.

#### E. geb. am 14. Juli 2002

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-05-26 Dr.O. LUFA

rezid. Infekte, Zustand nach bds. Pneumonie, obstruktive Bronchitis,  
Sultanol, Flixotide, Singulair

2004-04-28 Dr.O. LUFA

obstruktive Bronchitis seit KK-Alter, stationäre Behandlung im St.Anna-Kinderspital

2004-04-27 Dr.S. PA

chronisch obstruktive Bronchitis seit 10/2002

2003-01-10 ST. ANNA KINDERSPITAL

Pneumonie bds., obstruktive Bronchitis

2004-07-20 Dr.O. LUFA

seit 4/2004 obstruktive Bronchitis

2004-07-27 ALLERGIEZENTRUM WEST

IgE 37 (erhöht), RAST o.B.

Diagnose(n):

Asthma bronchiale

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

Rahmensatzbegründung:

Schwerere Verlaufsform mit Dauertherapie jedoch Unterer Rahmensatz, da außerhalb infektassozierter Exazerbation normale Auskultation.

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.

ab aktueller Untersuchung

erstellt am 2004-09-02 von R.S.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2004-09-02

Leitender Arzt: W.F.

Das Finanzamt erließ am 6. September 2004 eine Berufungsverentscheidung, mit der es die Berufung abwies. Verwiesen wurde auf § 8 Abs. 5 FLAG 1967 sowie darauf, dass laut den ärztlichen Gutachten des Bundessozialamtes vom 2. September 2004 die Behinderung für B. nur 40 % und für E. nur 30 % betrage.

Die Bw. stellte mit Schreiben vom 10. September 2004 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Zur Begründung führt die Bw. aus, dass ihre Kinder seit dem ersten Lebensjahr an chronischer Bronchitis hätten. Weiters verwies die Bw. auf mehrere Spitalsaufenthalte. Durch die Dauertherapie würde ihr ein erhöhter finanzieller Aufwand entstehen und es sei ihr nicht möglich einem Beruf nachzugehen, obwohl die Familie dringend einen weiteren Verdienst brauchen würde.

### ***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 welches 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 anspruchsverbindenden 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.

Unter Berücksichtigung der vorgelegten Befunde sowie der durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen für B. und E. erstellten schlüssig begründeten beiden ärztlichen Sachverständigungsgutachten kann im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Grades der Behinderung

**mit 40 v.H. für B. und**

**mit 30 v.H. für E.**

mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Wenn die Bw. in ihrer Berufung vom 4. Juni 2004 vermeint, dass für ihre beiden Kinder ein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe bestehe, weil in den ärztlichen Sachverständigungsgutachten bestätigt wurde, dass die Funktionsbeeinträchtigung voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend ist sein wird, so wird darauf verwiesen, dass neben diesem Kriterium auch die Höhe des Grades der Behinderung von mindestens 50 % gegeben sein muss.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe ab Mai 2003 nicht mehr gegeben.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

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, BGBl 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 Selbstbehaltens zu berücksichtigen.

Wien, am 18. Oktober 2004