



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., R., gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Dezember 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte im August 2009 für ihren Sohn R, geb. 1989, erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend auf fünf Jahre. R befindet sich noch in Schulausbildung (TGM in Wien).

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde R am 23. September 2009 im Bundessozialamt untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: B. R

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2009-09-23 17:19 Ordination

Identität nachgewiesen durch: RP

Anamnese:

Legasthenie, er habe massive Probleme in Deutsch und Englisch, brauche dafür sehr viel Lernaufwand, sei dadurch schlecht in Mathe, worin er immer sehr gut gewesen sei. Besucht 5. Kl. TGM, die 4. Kl. erfolgreich abgeschlossen. Wespengiftallergie, Notfallset, er wäre einmal fast gestorben nach Wespenstich. Wirbelsäulenschmerzen, Migräne, Milzverlust nach Mopedunfall. Histaminintoleranz. Anfälle von Atemnot, Therapie mit Symbicort TH und Bedarfsmed. mit Sultanol. Massage 1 x wöchentlich. Nahrungsmittelunverträglichkeit, er meide Milch, Weizen, Eier, Zucker, von Diätfehlern bekomme er

Kopfweh, Durchfall. Asthmaanfälle bei Sport, bei Allergenbelastung. Psychotherapie dzt. keine, schon seit HTL-Beginn nicht mehr. AE 07/2009

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Symbicort, Sultanol b. B., Notfallset

Untersuchungsbefund:

Cor o. B., Pulmo VA, Narbe abd. nach Milzentfernung; int. unauffällig; 166 cm, 63 kg

Status psychicus / Entwicklungsstand:

altersgemäß

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-07-02 Dr. L., Lungenfacharzt

bronchiale Obstruktion der kleinen Atemwege, Atemwegswiderstand normal

Diagnose(n):

Hyperreagibles Bronchialsystem

Richtsatzposition: 285 Gdb: 020% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da diverse Allergien, Wespenallergie sowie mäßig eingeschränkte Lungenfunktion bei geringer medikamentöser Dauertherapie

Nahrungsmittelunverträglichkeiten

Richtsatzposition: 355 Gdb: 010% ICD: K50.0

Rahmensatzbegründung:

Mittlerer Rahmensatz, da Beschwerden nur bei Diätfehlern und zufriedenstellender Ernährungszustand, Milzverlust traumatisch

Richtsatzposition: 416 Gdb: 010% ICD: S36.0

Rahmensatzbegründung: Fixer Rahmensatz, Legasthenie

Richtsatzposition: 594 Gdb: 030% ICD: F81.0

Rahmensatzbegründung: Oberer Rahmensatz, da erhöhter Lernaufwand

Skoliose, Wirbelsäulenschmerzen

Richtsatzposition: 417 Gdb: 010% ICD: M41.9

Rahmensatzbegründung: Oberer Rahmensatz, da physikalische Therapie und Gymnastik notwendig. Inkludiert auch die Migräne

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

Leiden 1 wird durch die übrigen Leiden nicht erhöht, da kein negatives wechselseitiges Zusammenwirken vorliegt

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Diverse Leiden wurden umformuliert, sonst keine Änderung zum Vorgutachten. Die übrigen Leiden erreichen keinen GdB

erstellt am 2009-09-29 von RF

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2009-10-12

Leitender Arzt: SG

Das Finanzamt legte das Gutachten seinem Bescheid vom 14. Oktober 2009 zugrunde und wies den Antrag der Bw. auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Dezember 2007 mit der Begründung ab, dass lt. Bescheinigung des Bundessozialamtes der Behinderungsgrad nur 30 v.H. betrage.

Gegen den Bescheid wurde von der Bw. mit folgenden Ausführungen fristgerecht Berufung erhoben:

„da sich der Zustand seit 2004 verschlechtert hat, haben wir Befunde ausgehoben und nachgereicht, nachdem uns ein Arzt auf die Wechselwirkung der Erkrankungen aufmerksam gemacht hat. Obwohl die Befunde vorgelegt wurden, auch auf die Problematik verwiesen wurde, wurden Wechselwirkungen und Auswirkungen nicht in Betracht gezogen.

Nahrungsmittelunverträglichkeiten und Bronchialsystem (Belastungsdyspnoe, allergen hyperreagibel): belastende Nahrungsmittel werden zu Hause beim Kochen weitgehend vermieden, im Schulalltag allerdings schlecht möglich, keine entsprechenden Mittagstischmöglichkeiten – keine warmen Mahlzeiten tagsüber haben andere Probleme verursacht (Magen, Durchfall, Kopfschmerzen) HTL Besuch in Wien

samt Anfahrt entsprechender Zeitaufwand – tagsüber schlechte Versorgung – geringere Leistungsfähigkeit – Nahrungsprobleme stehen im Wechsel:

1.) zu Kopfschmerzen (Gewürze und tw. Nahrungsmittel lösen Kopfschmerzen aus) Kopfschmerzen beeinträchtigen Leistungsfähigkeit, die wiederum ohnehin durch LRS erschwert ist – Stress – Migräne – Durchfall auslösen

2.) Durchfallauslöser → Verschlechterung des Immunsystems → vermehrte Infektanfälligkeit → zahlreiche Antibiotikaeinnahme → Teufelskreis Verschlechterung Immunsystem, zusätzlich bei ohnehin schlechterem Immunsystem durch Allergie-Unverträglichkeitsbewältigung und vor allem Milzverlust (allgem. Verschlechterung seit Milzverlust) → häufiger Krankheitsfälle → Nachlernbelastung → Stress → Kopfschmerz, Migräne, Immunsystem, Infektanfälligkeit – Belastung Bronchialsystem (allergen, hyperreagibel, Belastungsdyspnoe) zahlreicher jährlicher Antibiotikabedarf.

Kopfschmerz, Migräne: kein Erfolg durch Psychotherapie während der Hauptschulzeit in Sachen Migräne und Kopfschmerz (Leistungsdesaster in 4. HS keine ausreichenden Schulerfolg für HTL trotz überdurchschnittlicher Begabung im naturwissenschaftlichen und Mathe (Zusatzjahr PTL notwendig) → AKH Check nach entsprechendem Migräneanfall Befund : Konversion in Migräne 5/2004 seit sieben Jahren Kopfschmerzen – Zusammenhang mit Lernen verstärkt) vorgelegt – Ursache Lernschwierigkeiten) → Therapieänderung für entsprechende Entspannung, energetische Regeneration für besseren Lernerfolg durch LRS bei gesamt guter Intelligenz Entspannungs- und Energie bzw. physikalische Therapien gewechselt: Kinesiologie, Reiki, Homöopathin Bioresonanz → dies war alles privat aufzuwenden ohne diesen Maßnahmen zusätzlich den Nachhilfestunden und Sprachreisen wäre der Schulerfolg nicht möglich gewesen; Wechselwirkung Kopfschmerz, Migräne, Lernschwierigkeit, Verspannung, Lernblockaden,

Wirbelsäulenschmerzen und Narbenschmerzen:

Vermeidung von körperlichen und sportlichen Belastungen, da trotz mehrfachem Versuch normal allen Tätigkeiten auszuführen zu können Krankenstände (bei Ferialpraxis) und Therapiebedarf auslöste → Einschränkung der körperlichen Leistungsfähigkeit.“

Auf Grund der eingebrachten Berufung wurde R ein weiteres Mal im Bundessozialamt untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Betr.: B. R

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2009-12-09 10:50 Ordination

Identität nachgewiesen durch: ...(R)

Anamnese:

R (20 Jahre 5 Monate) kommt mit seiner Mutter in die Ordination. R besucht die 5. Klasse TGM (möchte nach der Matura studieren). Viele Fehlzeiten in der Schule (wegen häufiger Infekte und Kopfschmerzattacken). Kopfschmerzen seit 2004 (Somatisierung?). Kopfschmerzen derzeit ein- bis zweimal in der Woche ("Nehme Tramabene und mache Entspannungsübungen"). Zusätzlich besteht bei R eine Legasthenie, die erst sehr spät (nach mehreren Austestungen und mühevollen Hauptschulbesuch) diagnostiziert wurde." Brauche viel Nachhilfe, mache auch Sprachreisen." Laktoseunverträglichkeit und Lebensmittelallergien.

Hilfe brachte erst Bioresonanz, wo sich gezeigt hat, dass R Milch, Weizen und Eier nicht verträgt." Seit 2004 ist eine Wespengiftallergie bekannt (damals allergische Reaktion). "Habe immer einen Epipen dabei." Es besteht bei R eine bronchiale "Hyperreaktivität". 9/2004 Milzentfernung (Verkehrsunfall).

Wirbelsäulenschmerzen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Sultanol bei Bedarf, Tramabene bei Schmerzen. Thrombo Ass?

Untersuchungsbefund:

62 KG, 166 cm. Normaler AZ und EZ. Cor: HT rein , rhythmisch. Pulmo: VA, sonorer Klopfschall. Abdomen: Mediane Laparotomienarbe, weich, kein Druckschmerz, keine Resistenz. Nierenlager beidseits frei. Gangbild unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand: Freundlich, unauffällig.

Relevante vorgelegte Befunde:

2004-01-27 Kopfschmerzambulanz, Universitätsklinik Wien, Neuropsychiatrie, Spannungskopfschmerz

2004-06-07 Wolkersdorf Beratungszentrum für Schulfragen

Klinisch-psychologischer- Testbericht: Lese- und Rechtschreibschwäche

2008-07-09 Lungenfachärztlicher Befund - Dr. A. L.

Bronchiale Hyperreaktivität

Diagnose(n): Bronchiale Hyperreaktivität

Richtsatzposition: 285 Gdb: 020% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, der die Allergieneigung berücksichtigt

Laktoseunverträglichkeit

Richtsatzposition: 355 Gdb: 010% ICD: E73.8

Rahmensatzbegründung:

g.Z. Mittlerer Rahmensatz bei gutem Ernährungszustand. Die anderen Nahrungsmittelunverträglichkeiten sind in dieser Position berücksichtigt.

Milzverlust

Richtsatzposition: 416 Gdb: 010% ICD: S36.0

Rahmensatzbegründung: Fixe Richtsatzposition Legasthenie

Richtsatzposition: 594 Gdb: 030% ICD: F81.0

Rahmensatzbegründung: Oberer Rahmensatz, da ein hoher Lernaufwand besteht.

Wirbelsäulenschmerzen, Skoliose

Richtsatzposition: 417 Gdb: 010% ICD: M41.9

Rahmensatzbegründung: g.Z. Oberer Rahmensatz, der die Kopfschmerzen berücksichtigt

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

Die Leiden werden wie im Vorgutachten 9/2009 bewertet. Das führende Leiden 4 wird durch die anderen Leiden nicht negativ beeinflusst, daher keine Anhebung des Grades der Behinderung des führenden Leidens 4.

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

erstellt am 2009-12-18 von MB C.

Facharzt für Innere Medizin

zugestimmt am 2009-12-21

Leitender Arzt: RR

Das Finanzamt erließ am 19. Jänner 2010 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung vom 5. November 2009 unter Verweis auf die Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG mit der Begründung ab, dass im ärztlichen Gutachten des Bundessozialamtes vom 21. Dezember 2009 der Grad der Behinderung mit 30 vH festgestellt worden sei.

Die Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag und führte darin aus, dass in dem Gutachten einige Befunde und Wechselwirkungen nicht berücksichtigt worden seien, weshalb sie um Erstellung eines neuen Gutachtens ersuche.

### ***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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 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 Behinderungsgrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG beantragt wurde, hat somit 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, vgl. VwGH 20.9.1995, 95/13/0134).

Die ärztliche Bescheinigung bildet jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen (vgl. VwGH 21.2.2001, 96/14/0139).

Was ein ärztliches Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung im Sinnes des FLAG anlangt, so hat ein solches nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes Feststellungen über die Art und das Ausmaß des Leidens sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten (VwGH 21.2.2001, 96/14/0139).

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.

Der Sohn der Bw. wurde zweimal untersucht und seine festgestellten Erkrankungen unter folgende Richtsatzpositionen der Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 150/1965, eingereiht:

Richtsatzposition		MdE in Hundertsätzen	von den Sachverständigen festgesetzt mit
285	Asthma bronchiale Leichte Fälle ohne wesentliche Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens	0 - 20	<b>20 vH</b>
355	Leichte Darmstörungen ohne nachweisbare Schleimhautveränderungen	0 - 20	<b>10 vH</b>
416	Milzverlust (traumatisch) Ohne Störungen (Bei etwaigen Störungen der Blutbildung nach dem Grad derselben entsprechend den einschlägigen Positionen)	10	<b>10 vH</b>
417	Chronische Arthritis und Arthrose Schmerzhaftigkeit in einem od. mehreren Gelenken ohne Bewegungseinschränkung	0 - 10	<b>10 vH</b>
594	Alexie (Lesestörung) leichte Form	10 - 30	<b>30 vH</b>

Festgehalten wurde im Gutachten vom 21. Dezember 2009 weiters, dass das führende Leiden 4 durch die anderen Leiden nicht negativ beeinflusst werde und daher keine Anhebung des Grades der Behinderung des führenden Leidens 4 erfolge.

Wenn also die Bw. in ihrem Vorlageantrag ausführt, die untersuchenden Ärzte hätten nicht alle Befunde bzw. Wechselwirkungen berücksichtigt, so ist dem zu entgegenzuhalten, dass die von ihr vorgelegten Befunde, die im Sachverständigengutachten schriftlich festgehalten wurden, in die Untersuchungsergebnisse sehr wohl miteinbezogen wurden. Dies geht schon allein aus dem vorstehenden Satz hervor. Die einzelnen Erkrankungen von R wurden nach dessen Untersuchung unter die jeweiligen Richtsatzpositionen der oben genannten Verordnung gereiht, der jeweilige Behinderungsgrad entsprechend ausgewiesen und schließlich ein Gesamtgrad der Behinderung – unter Berücksichtigung von Wechselwirkungen bzw. Leidensbeeinflussungen – festgesetzt. Somit besteht auch keinerlei Veranlassung, ein neuerliches Gutachten einzuholen.

Die Untersuchungsergebnisse der sachverständigen Ärzte im Bundessozialamt (Dr. FR, Arzt für Allgemeinmedizin und Dr. C. MB, Fachärztin für Innere Medizin) gingen nicht nur bei der Einstufung der Richtsatzpositionen konform, sondern auch bei der Festsetzung des Behinderungsgrades mit 30 v.H. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde von beiden Ärzten nicht bescheinigt.

Die medizinische Beurteilung in Verbindung (Untersuchung des Bw. unter Berücksichtigung der von der Bw. vorgelegten Befunde) mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Berufungsfall beachteten Erfordernisse, wonach Gutachten eingehend die Art und das Ausmaß der Leiden und die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbstätigkeit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu behandeln haben (vgl. zB VwGH 21.2.2001, 96/14/0139; 27.4.2005, 2003/14/0105), lässt den eingeschätzten (Gesamt-)Behin-

derungsgrad von 30 vH mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als gewiss erscheinen.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten: Weder das Gutachten vom 12. Oktober 2009 noch das Gutachten vom 21. Dezember 2009, das auf Grund der von der Bw. eingebrachten Berufung erstellt wurde, stehen mit den Erfahrungen des täglichen Lebens, der ärztlichen Wissenschaft und den Denkgesetzen in Widerspruch. Auch der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, B 700/07, aus, der Gesetzgeber habe die Frage des Grades der Behinderung und auch die Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt.

Der unabhängige Finanzsenat nimmt daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung an, dass die Einstufung des (Gesamt-)grades der Behinderung mit 30 % mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht, weshalb die Voraussetzungen des § 8 Abs. 5 FLAG nicht erfüllt sind.

Ergänzend sei 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 tatsächlich für das Kind geleisteten Mehraufwendungen als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 15. April 2010