



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 9. Dezember 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 27. November 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. November 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin hatte seit dem Jahr 2003 Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für ihren Sohn D, geboren am xx, da bei ihm durch das Bundessozialamt wegen allergischem Asthma bronchiale ein Grad der Behinderung von 50% festgestellt wurde. Anlässlich einer am 19.8.2009 durch einen Lungenfacharzt des Bundessozialamtes durchgeführten Nachuntersuchung wurde der Grad der Behinderung nur mehr mit 30% festgestellt. In der Diagnose wurde festgestellt: *Allergisches Asthma bronchiale, Richtsatzposition 286, Rahmensatzbegründung: Medikamentenbedarf ergibt Einstufung der RS-Position 286. Funktionell keine dauernde Beeinträchtigung der Atemfunktion. Unterer Rahmensatz aufgrund Häufigkeit der Exazerbationen bei derzeit normaler Lungenfunktion.* Das Finanzamt wies hierauf mit Bescheid vom 27.11.2009 den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab November 2009 ab.

In der gegen die Abweisung dieses Antrages eingebrachten Berufung wandte die Berufungswerberin sinngemäß ein: Dass es ihrem Sohn einigermaßen gut gehe, verdanke er allein der Tatsache, dass er regelmäßig Medikamente einnehme. Dies werde auch vom Lungenfacharzt

bestätigt. Wie aus einem beiliegenden Befund zu ersehen sei, seien Medikamente erforderlich und eine Asthmakontrolle nur bedingt erreichbar. Es sei alles in allem keine Änderung in den letzten Jahren ersichtlich. Es werde auch ersucht, einen anderen Arzt für die Nachkontrollen zuzuteilen. Dem Antrag lag ein aktueller Befund des Lungenfacharztes Dr. H bei.

Auf Grund dieser Berufung wurde neuerlich eine Untersuchung beim Bundessozialamt unter Berücksichtigung mehrerer, auch früherer Befunde des Lungenfacharztes Dr. H durchgeführt, die Richtsatzposition 286 bestätigt und nunmehr ein Gesamtgrad der Behinderung von 40% festgestellt. In der Rahmensatzbegründung wurde ausgeführt: *geringe bis mittelschwere pulmonale Funktionsstörung im Rahmen von Infekten, keine dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens, oberer Rahmensatz da inhalative Dauertherapie.*

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung. Im Vorlageantrag hielt die Berufungswerberin ihren Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe weiterhin aufrecht, übermittelte einen weiteren Befund des Lungenfacharztes Dr. H vom 10.2.2010, einen Laborbefund vom 7.1.2010 sowie das frühere Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 9.10.2006 und führte sinngemäß aus: Die dem abweisenden Bescheid zugrundeliegenden Gutachten würden von einem Grad der Behinderung von 30% bzw. 40% ausgehen. Sie könne dieser Beurteilung nicht zustimmen, es würde bei bestehender Diagnose ein höherer Grad der Beeinträchtigung vorliegen. Man müsse bei ihrem Sohn von der Richtsatzposition 287 ausgehen, die schwere Fälle mit dauernder Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens – bei längerem Bestehen des Leidens und mittelgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung – beinhalte. Bei ihrem Sohn liege diese Voraussetzung auf Grund der Schwere der Erkrankung und des langjährigen Geschehens vor, wie deutlich aus dem beiliegenden Befund hervorgehe (hohe Anzahl an Untersuchungen über einen Zeitraum von zehn Jahren). Daraus habe sich eine dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens eingestellt, die selbst mit der konsequenten Betreuung und Therapie bestehen bleibe. Sie möchte auch auf die im Laborbefund festgehaltene Verschlechterung des Zustandes und die darin festgehaltene „geringe bis mittelschwere obstruktive Ventilationsstörung“ hinweisen. Da die Richtsatzposition 287 und die Beeinträchtigung von 50% im früheren Gutachten bejaht wurde und sich aus fachärztlicher Beurteilung das Gesundheitsbild nicht verändert habe, sei die nunmehr geringere Einstufung nicht nachvollziehbar.

Im beigelegten Befund des Dr. H vom 10.2.2010 wurde nach Feststellung der Diagnose u.a. ausgeführt: *Das Hauptproblem sind häufige Infektkomplikationen, wie aus beiliegenden Befunden ersichtlich ist. Einzig und allein durch die von der Mutter konsequent durchgeführte Betreuung konnte ein zufriedenstellender Verlauf erreicht werden. Die zuletzt durchgeführte Einstufung erscheint mir bei der vorliegenden Erkrankung und der daraus resultierenden Prob-*

lematik zu gering. Auf Grund der Schwere der Erkrankung waren in den letzten 10 Jahren 65 fachärztliche Untersuchungen – 58 Lungenfunktionen – 50 Durchleuchtungen – 48 Blutbilder notwendig. Ich denke die Zahlen sagen über die Problematik der Erkrankung ausreichend aus.

Im Zuge des weiteren Berufungsverfahrens übermittelte der Unabhängige Finanzsenat die vorgelegten Unterlagen dem Bundessozialamt mit der Anfrage, ob diese Befunde zu einer anderen Beurteilung führen können, und wenn nicht, welche Änderung des Gesundheitszustandes seit Erstellung des Gutachtens vom 9.10.2006 die nunmehr niedrigere Einschätzung rechtfertige.

Hiezu erging nach Aufzählung der früheren fachärztlichen Feststellungen folgende Stellungnahme des Bundessozialamtes:

Der Lungenfachärztliche Befund vom 10.2.2010 rechtfertigt nicht die Anwendung der Pos.Nr.287 – auch bei längerem Bestehen des Leidens ist weder anamnestisch noch nach dem Medikamentenbedarf ein schweres Asthma bronchiale anzunehmen. Auch das Allgemeinbefinden ist anamnestisch nicht dauernd beeinträchtigt. Normale Lungenfunktion im August 2009. Eine Verschlimmerung vorwiegend in den Wintermonaten bei Infektexacerbationen. Bei schwereren Fällen ist die Pos.Nr. 286 zutreffend – der obere Rahmensatz wegen der häufigen Infekte. Insgesamt im Längsdurchschnitt kann nicht bestätigt werden, dass ein Leiden vorliegt im Ausmaß einer erheblichen dauernden Behinderung.

Auf den Einwand, dass das Leiden sich nicht geändert hat, muss bestätigt werden, dass bei strenger Auslegung der Richtsatzpositionen immer eher die Pos.Nr. 286 angewendet hätte werden müssen. Aber unter Berücksichtigung der kindlichen Entwicklung und verstärkten notwendigen Betreuung wurde 2003 ein GdB von 50% zuerkannt (vom Facharzt mit 40% beurteilt). Im Alter von 14 Jahren kann schon eine ausreichende Eigenkompetenz und Krankheitsakzeptanz erwartet werden.

Die Stellungnahme wurde der Berufungswerberin zur Kenntnis gebracht. In einem Antwortschreiben setzte die Berufungswerberin dieser Stellungnahme sinngemäß folgende Ausführungen entgegen: Das Bundessozialamt bestätige zwar, dass sich das Leiden des Sohnes seit Zuerkennung der 50% GdB nicht verbessert hätte, dass aber nunmehr ein geringerer Grad zuerkannt werden müsse, da auf Grund des jetzigen Alters des Sohnes eine Eigenkompetenz und Krankheitsakzeptanz erwartet werden könne. Es sei richtig, dass der Sohn die erforderlichen Heilmaßnahmen mittlerweile selbstständig erledigen könne. Ein Wechsel der Pflegeperson bedeute jedoch nicht, dass dadurch das Leiden des Sohnes weniger erheblich oder weniger beeinträchtigend sei. Diese Sichtweise würde bedeuten, dass eine gleichbleibende Behinderung mit zunehmenden Alter als weniger schwerwiegend und behinderlich empfunden werden dürfe und man von Seiten der Behörde jederzeit als nicht mehr so bedeutsam eingestuft wer-

den könne. Es könne auch der Aussage des Bundessozialamtes, dass in der damaligen Entscheidung eigentlich bei „strenger Auslegung der Richtsatzposition immer eher die Pos.Nr. 286 angewendet hätte werden müssen“, nicht zugestimmt werden. Es sei auch nicht nachvollziehbar, dass die damalige Einstufung in die Richtsatzposition 287 nunmehr von Seiten des Bundessozialamtes in Frage gestellt werde, obwohl sich doch diese Entscheidung auf eine kompetente Beurteilung von ärztlicher Seite (wiederum des Bundessozialamtes) gestützt habe. Vielmehr könne die gleiche Behörde von einer vorhergehenden Entscheidung nur abgehen, wenn sich in rechtlicher oder tatsächlicher Weise im konkreten „Anlassfall“ des Sohnes etwär verändert hätte. Dies sei jedoch nicht der Fall. Es sollte daher in Hinblick auf die Rechtssicherheit (d.h. eine einmal von der Behörde getroffene Entscheidung darf nicht willkürlich veränderbar sein) die damalige Entscheidung, konkret die Bewertung des GdB mit 50%, bei nachweislich unverändertem Krankheitsbild bestätigt werden.

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.

In der noch für den Berufungszeitraum geltenden Fassung dieser Gesetzesstelle sind für die Einschätzung des Grades der Behinderung 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 Behinderthenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Entsprechend dieser gesetzlichen Regelung wurden im gegenständlichen Fall ärztliche Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes eingeholt, wobei der Grad der Behinderung im ersten Gutachten mit 30%, im zweiten Gutachten mit 40% festgestellt wurde. Der Sohn der Berufungswerberin leidet unter Asthma bronchiale. Im ersten Gutachten wurde festgestellt: funktionell keine dauernde Beeinträchtigung der Atemfunktion. Im zweiten Gutachten wurde damit übereinstimmend ebenfalls festgestellt, dass keine dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens vorliege, festgestellt wurde eine geringe bis mittelschwere pulmonale Funktionsstörung im Rahmen von Infekten. Laut Anlage zur oben genannten VO ist bei Asthma bronchiale die Richtsatzposition 286 bei Vorliegen folgender Fälle anzuwenden: Schwerere Fälle ohne dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens mit eventueller geringgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung. Eine dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens, wie dies die Anwendung der Richtsatzposition 287 erfordert, wurde weder in diesen beiden Gutachten festgestellt noch geht dies aus einem der sonstigen im Berufungsverfahren vorgelegten Befunde hervor. In diesem Sinn ist die Einstufung des Leidens als solches der Richtsatzposition 286 erklärbar.

Die Berufungswerberin begründet ihre Ansicht, dass die nunmehrige Einstufung des Bundessozialamtes nicht richtig sein könne, in erster Linie damit, dass in früheren Gutachten das Vorliegen der Richtsatzposition 287 und der Grad der Behinderung mit 50% festgestellt wurde und seither keine Verbesserung des Leidens festgestellt wurde. Dieser Umstand wurde seitens des Bundessozialamtes dahingehend erklärt, dass in den damaligen Gutachten die kindliche Entwicklung und die im damaligen kindlichen Alter verstärkt notwendige Betreuung mitberücksichtigt wurde.

Diese Erklärung ist schlüssig und auch nachvollziehbar. Auch im ärztlichen Sachverständigengutachten des Jahres 2003 wurde zunächst durch einen Lungenfacharzt festgestellt, dass das Leiden den in der Richtsatzposition 286 genannten Zuständen entspreche. Erst mit der Vidierung durch den leitenden Arzt erfolgte eine Abänderung auf die Richtsatzposition 287 mit der ausdrücklichen Begründung, dass „die Position 286 bei Berücksichtigung der kinderspezifischen Aspekte und Probleme nicht korrekt sei“. Waren zum damaligen Zeitpunkt ausschließlich kinderspezifische Aspekte bzw. Probleme für die Feststellung eines höheren Grades der Behinderung maßgeblich, liegt es in der Natur der Sache, dass diese mit zunehmenden Alter des Kindes an Bedeutung verlieren. Bei dieser Sachlage besteht für den Unabhängigen Finanzsenat kein Grund zur Annahme, dass die Einschätzung im zuletzt vorgelegten Gutachten im Berufungszeitraum nicht den Gegebenheiten entsprochen hat.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 29. November 2010