

GZ. RV/0249-W/04

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk betreffend Abweisung des Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe ab Jänner 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### Entscheidungsgründe

Die Bw. beantragte am 4. April 2003 die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab Jänner 2003 wegen erheblicher Behinderung des Kindes YY.

Über Ersuchen des Finanzamtes erstellte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ein Ärztliches Sachverständigungsgutachten.

Das Gutachten vom 2. Juni 2003 hat folgenden Inhalt:

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-01-22 PREYER KINDERSPITAL

kong. Pneumonie, diab. Fetopathie, LGA, ikterus neonatorum, PFC,  
supraventrikuläre Tachykardie

Diagnose(n):

atopische Dermatitis (mild)

Richtsatzposition: 696 Gdb: 040% ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

Zwei Stufen über unteren Rahmensatz, da bei einer atopischen Dermatitis und familiärer Neigung seitens 3 Personen die zurzeit durchgeführte hypoallergene Nahrung (kostspielig) als Prophylaxe sinnvoll

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

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

erstellt am 2003-05-28 von Z.S.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2003-06-02

Leitender Arzt: W.F.

Auf Grund des obigen Gutachtens erließ das Finanzamt am 4. Juni 2003 mit der Begründung einen abweisenden Bescheid, dass im Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 2.6.2003 nur eine Behinderung im Ausmaß von 40 v.H. bescheinigt worden sei, womit gemäß der gesetzlichen Grundlagen keine erhebliche Behinderung vorliege.

Gegen diesen Bescheid brachte die Bw. am 26. Juni 2003 Berufung ein, in der ausgeführt wurde, die gewürdigten Befunde seien unvollständig. Das Finanzamt forderte daraufhin ein neuerliches Gutachten beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen an.

Dieses Ärztliche Sachverständigengutachten hat folgenden Inhalt:

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-08-12 WILHELMINENSPITAL

Asthma bronchiale

2003-01-22 PREYER SCHES KINDERSPITAL

diab. Fetopathie, LGA, kongenitale Pneumonie, PFC-Syndrom,  
suprav.Tachykardie

Diagnose(n):

Atopische Dermatitis

Richtsatzposition: 696 Gdb: 040% ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

2 Stufen über unterem Rahmensatz, da familiäre Neigung und hypoallergene Nahrung notwendig.

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 285 Gdb: 010% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

1 Stufe über unterem Rahmensatz, da inhalative Therapie erforderlich.

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Leiden 1 wird durch Leiden 2 nicht erhöht. Die Haut zeigt keine akuten Läsionen, Auskultation d. Lunge unauffällig, Befunde werden ergänzt -

Einschätzung des GdB ändert sich gegenüber dem Erstgutachten nicht.

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

erstellt am 2003-10-27 von R.S.

Facharzt für Kinderheilkunde  
zugestimmt am 2003-10-27  
Leitender Arzt: G.T.

Das Finanzamt erließ am 2. Dezember 2003 eine abweisende Berufungsverentscheidung mit folgender Begründung:

*"Gem. § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz gilt ein Kind dann als erheblich behindert, wenn eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung besteht. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 v.H. betragen."*

*Laut neuerlichem Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 27.10.2003 wurde jedoch wieder nur eine Behinderung im Ausmaß von 40 v.H. bescheinigt, womit gemäß der gesetzlichen Grundlagen keine erhebliche Behinderung vorliegt. Da sich keine Erhöhung des Grades der Behinderung ergeben hat, war die Berufung abzuweisen."*

Die Bw. stellte daraufhin den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. In ihrem Schreiben führte sie unter anderem detailliert die von ihrem Sohn einzunehmenden Medikamente (verschiedenste Augentropfen, Nasentropfen, Nasenspray, Antiallergikum, Hypoallergene-Nahrung, Sultanol, Pulmicort usw.) an.

Das Finanzamt forderte daraufhin beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ein weiteres Ärztliches Sachverständigengutachten an.

Das Gutachten vom 20. Jänner 2004 lautet wie folgt:

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-08-12 WILHELMINENSPITAL

Asthma bronchiale

2003-01-22 PREYER SCHES KINDERSPITAL

diab.Fetopathie, LGA, kongenitale Pneumonie, PFC-Syndrom,

suprav.Tachykardie

Diagnose(n):

Atopische Dermatitis

Richtsatzposition: 696 Gdb: 040% ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

2 Stufen über unterem Rahmensatz, da familiäre Neigung und hypoallergene Nahrung notwendig.

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 285 Gdb: 010% ICD: J45.0

Rahmensatzbegründung:

1 Stufe über unterem Rahmensatz, da inhalative Therapie erforderlich.

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Leiden 1 wird durch Leiden 2 nicht erhöht. Die Haut zeigt keine akuten

Läsionen, Auskultation d. Lunge unauffällig, Befunde werden ergänzt -

Einschätzung des GdB ändert sich gegenüber dem Erstgutachten nicht.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd

außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2004-01-19 von R.S.

Facharzt für Kinderheilkunde

zugestimmt am 2004-01-20

Leitender Arzt: W.F.

### **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, BGBI.Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, BGBI.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 BGBI 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 anspruchswerbenden 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 sämtlicher vorgelegten Unterlagen und der schlüssigen Ärztlichen Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 2. Juni 2003, 27. Oktober 2003 und 20. Jänner 2004 kann im Rahmen der freien Beweis würdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Grades der Behinderung mit 40 v.H. mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht, umso mehr, als in

allen drei Gutachten übereinstimmend ein Behinderungsgrad von unter 50 v.H. festgestellt wurde.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe nicht 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, 13. Februar 2004