



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 5

GZ. RV/3663-W/09

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., St., gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte am 28. April 2009 – eingelangt im Finanzamt am 4. Mai 2009 - den Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für ihren Sohn C., geb. 1996 rückwirkend auf fünf Jahre.

Nach Einholung des unten angeführten Gutachtens wies das Finanzamt mit Bescheid vom 8. Juni 2009 den Antrag ab Jänner 2004 mit der Begründung ab, dass die erhöhte Familienbeihilfe nur dann gewährt werden könne, wenn der Grad der Behinderung mindestens 50 v.H. betrage. Im Gutachten des Bundessozialamtes vom 4. Juni 2009 sei der Grad der Behinderung mit 20 v.H. festgestellt worden.

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: K. C.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2009-06-03 10:17 Ordination

Identität nachgewiesen durch: RP

Anamnese:

Asthma bronchiale seit 2001, Allergie auf Hausstaubmilbe und Katzenhaare. Neurodermitis, Exazerbationen vor allem bei Stress (Schularbeiten). Asthmatherapie mit Seretide 2 x tgl., Singulair 1x1 sowie Sultanol b. B. (bei Turnunterricht). Halbjährliche Kontrollen bei Pulmologen (Dr. G.), den letzten schweren Anfall habe er zu Weihnachten 2003 gehabt. Die letzte Kontrolle der LUFU sei tadellos gewesen (kein Befund vorhanden). FAM: bland,

keine Allergien. Cortisonsalbe bei Exazerbation der Neurodermitis

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Sultanol b. B., Seretide 2 x tgl., Singulair 1x1, Advantan

Untersuchungsbefund:

153 cm, 60 kg, adipöser Habitus; Haut bland, keine neurodermitischen Effloreszenzen feststellbar;

Pulmo VA, keine Obstruktion; Cor o. B.;

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig, besucht 3. KI Hauptschule

Relevante vorgelegte Befunde:

2001-10-24 KH Tulln

obstruktive Bronchitis, 3. Episode; stationär von 20.10-2001 bis 24.10.2001.

2002-01-21 KH Tulln

Paukenerguss li. bei viralem Infekt

2003-01-28 Asthma, dzt. Infekt – Flixotide Sultanol

Diagnose(n): Allergisches Asthma bronchiale

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

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da medikamentöse Dauertherapie erforderlich bei zuletzt unauffälliger Lungenfunktion.

Gesamtgrad der Behinderung: 20 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

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

Eine Einstufung der Neurodermitis ist nicht möglich, da keine relevanten Befunde vorhanden.

erstellt am 2009-06-04 von R.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2009-06-04

Leitender Arzt: S.

Die Bw. brachte gegen den Bescheid fristgerecht Berufung ein und führte darin aus, dass bei ihrem Sohn auf Grund von älteren Befunden nur ein Behinderungsgrad im Ausmaß von 20 % festgestellt worden sei. Sie erhebe dagegen Einspruch, weil es inzwischen neuere Befunde und einen konkret feststehenden Verlauf der Krankheiten gebe.

Nach Einholung eines weiteren Gutachtens (siehe unten) erließ das Finanzamt am

10. September 2009 mit folgender Begründung eine Berufungsvorentscheidung:

„Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besteht Anspruch auf die erhöhte Familienbeihilfe für ein Kind, das erheblich behindert ist.

Als erheblich behindert gilt 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.

Der Grad der Behinderung wird ab 1. Jänner 2003 nur mehr vom Bundessozialamt bescheinigt. Laut ärztlichen Gutachten vom Bundessozialamt vom 7. September 2009 wurde festgestellt, dass für Ihr Kind C. ein Grad der Behinderung von 30 von Hundert gegeben ist.

Da die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe somit nicht erfüllt sind, wurde Ihre Berufung abgewiesen.“

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: K. C.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2009-08-12 15:45 Ordination

Identität nachgewiesen durch: 2004/1428

Anamnese:

Allergisches Asthma bronchiale seit 2001. (Hausstaubmilbe)." Die optimale Therapie zu finden war schwierig." Zu Beginn der Erkrankung wiederholte Exacerbationen. Derzeit stabiles Krankheitsbild. Letzte Lungenfunktion 6/2009 war unauffällig. Subjektiv: "Ich bin beim Turnen nicht so belastbar wie meine Schulkollegen. Mit dem Fußballspielen habe ich aufgehört. Spüre auch Wetterwechsel." Neurodermitis seit 2001. Exacerbationen 2mal/Jahr-vor allem bei Stress." Derzeit ist der Hautzustand gut." Im Schub sind meistens die Kniekehlen, die Armbeugen, der Haaransatz und das Gesäß befallen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Lunge: Seretide, Sultanol vor körperlicher Belastung, Singulair. Haut: Nachtkerzensalbe, Advantan, Balneum Hermal.

Untersuchungsbefund:

13 Jahre 1 Monat. Adipös. 156 cm, 65 KG. Pulmo: VA, sonor Klopfschall. Cor: rein, rhythmisch. Abdomen: Leber am Rippenbogen, Milz nicht tastbar. Druckschmerz entlang des rechten Rippenbogens. Keine Resistenzen. Haut: Kratzspuren in den Kniebeugen. Trockene Haut.

Status psychicus / Entwicklungsstand: Unauffällig.

Relevante vorgelegte Befunde:

2001-10-30 Landesklinikum Donauregion Tulln

Obstruktive Bronchitis-3. Episode. Hausstaubmilbenallergie seit 2/01 bekannt.

2007-10-24 Landesklinikum Donauregion Tulln - Kinderabteilung

Appendicitis acuta; Neurodermitis; Asthma bronchiale.

2009-06-22 Dr. Lukas G., Lungenfacharzt, 2100 Korneuburg

Unauffälliger Lungenfunktionsbefund.

Diagnose(n):

Allergisches Asthma bronchiale

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

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, der die notwendige Dauertherapie und die verminderte körperliche Belastbarkeit bei derzeit normaler Lungenfunktion berücksichtigt. Die Neurodermitis ist in dieser Position berücksichtigt.

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

Leiden 1 wird im Vergleich zum Vorgutachten 6/2009 um eine Stufe höher bewertet, da eine verminderte körperliche Belastbarkeit besteht. Die Neurodermitis ist in dieser Position berücksichtigt.

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

erstellt am 2009-09-06 von M.

Facharzt für Innere Medizin

zugestimmt am 2009-09-07

Leitender Arzt: S.

Die Bw. erhob gegen die Berufungsvorentscheidung mit Schreiben vom 7. Oktober 2009 einen als Vorlageantrag zu wertenden „Einspruch“ und führte darin aus, dass bei der nachträglichen Untersuchung ihres Sohnes eine Behinderung im Ausmaß von 30 % festgestellt worden sei. Sie erhebe dagegen Einspruch, weil ihr Sohn länger als drei Jahre erkrankt sei und die Medikamente dauernd nehmen müsse. Weiters dürfe im gesamten Wohnraum kein Teppich vorhanden sein und das Bett (Poster, Matratze und Decke) sei kein alltägliches. Weiters seien einmal im Quartal „Lungenfunktion und Kontrolle notwendig“.

Über die Berufung wurde erwogen:

Rechtsgrundlagen

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 außer Stande 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 mit Wirkung ab Jänner 2003 ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine ärztliche Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Die 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 lautet auszugsweise:

"§ 1. (1) Die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957 ist nach den Richtsätzen einzuschätzen, die nach Art und Schwere des Leidenszustandes in festen Sätzen oder Rahmensätzen in der Anlage festgelegt sind. Die Anlage bildet einen Bestandteil dieser Verordnung.

(2) Bei Leiden, für die Richtsätze nicht festgesetzt sind, ist die Minderung der Erwerbsfähigkeit unter Bedachtnahme auf die Richtsätze für solche Leiden einzuschätzen, die in ihrer Art und Intensität eine zumindest annähernd gleiche körperliche Beeinträchtigung in Hinsicht auf das allgemeine Erwerbsleben bewirken.

§ 2. (1) Bei der Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit dürfen weder die festen Sätze noch die Rahmensätze unterschritten oder überschritten werden. Soweit in der Anlage nicht anderes bestimmt ist, hat sich die Festsetzung des Grades der Minderung der Erwerbsfähigkeit innerhalb eines Rahmensatzes nach der Schwere des Leidenszustandes zu richten, für den der Rahmensatz aufgestellt ist. Das Ergebnis einer Einschätzung innerhalb eines Rahmensatzes ist im Bescheid über den Anspruch auf Beschädigtenrente jedenfalls auch in medizinischer Hinsicht zu begründen.

(2) Sofern für ein Leiden mehrere nach dessen Schwere abgestufte Richtsätze festgesetzt sind, kann die Höhe der Minderung der Erwerbsfähigkeit auch in einem Hundertsatz festgestellt werden, der zwischen diesen Stufen liegt. Diesfalls ist das Ergebnis der Einschätzung im Bescheid über den Anspruch auf Beschädigtenrente jedenfalls auch in medizinischer Hinsicht zu begründen.

§ 3. Treffen mehrere Leiden zusammen, dann ist bei der Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit zunächst von der Gesundheitsschädigung auszugehen, die die höchste Minderung der Erwerbsfähigkeit verursacht. Sodann ist zu prüfen, ob und inwieweit der durch die Gesamteinschätzung zu erfassende Gesamtleidenszustand infolge des Zusammenwirkens aller gemäß § 4 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 zu berücksichtigenden Gesundheitsschädigungen eine höhere Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit rechtfertigt. Fällt die Einschätzung der durch ein Leiden bewirkten Minderung der Erwerbsfähigkeit in mehrere Fachgebiete der ärztlichen Wissenschaft, ist sinngemäß in gleicher Weise zu verfahren."

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 VwGH – 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 Abgabenvorgangs 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.

Sachverhaltsmäßig nimmt es die Berufungsbehörde als erwiesen an, dass beim Sohn der Bw. ein Behinderungsgrad von jedenfalls unter 50% vorliegt. Diese Beurteilung gründet sich auf folgende in freier Beweiswürdigung herangezogene Umstände:

Im gegenständlichen Berufungsfall wurde der Sohn der Bw. zwei Mal untersucht, und zwar

| Datum der Untersuchung | untersuchender Arzt | Grad der Behinderung | Erwerbsfähigkeit | Richtsatzposition |
|------------------------|--------------------------------|----------------------|------------------|-------------------|
| am 3.6.2009 | R. Arzt für Allgemeinmedizin | 20 v.H. | ja | 285 |
| 12.8.2009 | M. Facharzt für Innere Medizin | 30 v.H. | ja | 286 |

Die von den Sachverständigen heranzuziehende Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 150/1965 sieht bei der Erkrankung „Allergisches Asthma bronchiale“ unter Abschnitt III,

Innere Krankheiten, a) Bronchien und Lunge (unspezifische Erkrankungen und Verletzungen), Asthma bronchiale, folgende Einstufungen vor:

| Richtsatzposition | | MdE in Hundertsätzen |
|-------------------|--|----------------------|
| 285 | Leichte Fälle ohne wesentliche Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens | 0 – 20 |
| 286 | Schwerere Fälle ohne dauernde Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens mit eventueller geringgradiger cardiopulmonaler Funktionsstörung | 30 - 40 |

Im Unterschied zur ersten Untersuchung, bei der dem Sohn der Bw. ein Grad der Behinderung von 20 v.H. bescheinigt wurde, erhöhte die nunmehr untersuchende Fachärztin für Innere Medizin den Behinderungsgrad auf 30 v.H. Es wurde ein unterer Rahmensatz festgesetzt, der die notwendige Dauertherapie und die verminderte körperliche Belastbarkeit bei derzeit normaler Lungenfunktion berücksichtigte. Weiters wurde in dem Gutachten festgehalten, dass Leiden 1 im Vergleich zum Vorgutachten 6/2009 um eine Stufe höher bewertet werde, da eine verminderte körperliche Belastbarkeit bestehe. Die Neurodermitis sei in dieser Position berücksichtigt.

Die von der Bw. zu den Untersuchungen vorgelegten Befunde wurden in das Untersuchungsergebnis miteinbezogen.

Wenn die Bw. nun in ihrer Berufung ausgeführt, dass in dem am 4. Juni 2009 erstellten Gutachten der Behinderungsgrad mit 20 v.H. deswegen festgestellt worden sei, weil sie ältere Befunde vorgelegt habe (die Gutachten datierten aus den Jahren 2001, 2002 und 2003), so ist dazu auszuführen, dass die Vorlage von Befunden allein nicht ausschlaggebend für die Feststellung der Höhe des Behinderungsgrades ist. Befunde dienen dem untersuchenden Arzt neben der persönlichen Untersuchung und dem ärztlichen Fachwissen als unterstützendes Instrument bei der Entscheidungsfindung.

Im Übrigen legte die Bw. bei der zweiten Untersuchung am 12. August 2009 neuere Gutachten, datierend mit 24. Oktober 2007 und mit 22. Juni 2009 vor, weshalb die nunmehr untersuchende Fachärztin jedenfalls neuere Befunde zur Verfügung hatte und diese auch in ihre Begutachtung einbezog.

Was die weiteren Ausführungen der Bw. im Vorlageantrag anlangt, ihr Sohn sei seit mehr als drei Jahren krank und müsse dauernd Medikamente nehmen, so ist dazu zu sagen, dass erst dann von einer nicht nur vorübergehenden Funktionsbeeinträchtigung in körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung gesprochen werden kann, wenn diese voraussichtlich mehr als drei Jahre andauert, und überdies dadurch ein Behinderungsgrad von mindestens 50 v.H. erreicht ist.

Der unabhängige Finanzsenat gelangte auf Grund des vorliegenden Sachverhaltes zu der Überzeugung, dass die medizinische Beurteilung in Verbindung mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Berufungsfall beachteten Erfordernissen, 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. VwGH 21.2.2001, 96/14/0139; 27.4.2005, 2003/14/0105 uvam.), den eingeschätzten Grad der Behinderung von 30 vH mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als richtig erscheinen lässt.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus, dass erhöhte Familienbeihilfe nicht zusteht.

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

Wien, am 13. November 2009