

# TE Vwgh Erkenntnis 2008/11/18 2006/15/0122

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.11.2008

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
32/01 Finanzverfahren allgemeines Abgabenrecht;  
82/03 Ärzte Sonstiges Sanitätspersonal;

## Norm

ÄrzteG 1998 §31 Abs1;  
BAO §177 Abs1;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hargassner und die Hofräte Dr. Sulyok, Dr. Zorn, Dr. Büsser und Mag. Novak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Zaunbauer, über die Beschwerde des NG in S, vertreten durch Hajek & Boss & Wagner Rechtsanwälte OEG in 7000 Eisenstadt, Blumengasse 5, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Wien, vom 31. Jänner 2006, GZ. RV/2161-W/05, betreffend erhöhte Familienbeihilfe, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 381,90 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Antrag des Beschwerdeführers vom 10. Jänner 2005 auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für seinen Sohn Dominik, geboren am 15. Juli 1985, und den am 15. Februar 1991 geborenen Sohn Alexander abgewiesen. In der Begründung wird dazu ausgeführt, das Finanzamt habe das Bundessozialamt um Erstellung von fachärztlichen Sachverständigengutachten ersucht. Die Söhne des Beschwerdeführers seien am 17. Jänner 2005 von einem Arzt für Allgemeinmedizin untersucht worden. Im Gutachten betreffend Alexander sei u.a. Folgendes ausgeführt worden:

"Anamnese: Neurodermitis seit Geburt, Verschlechterung bei psych. Stress in d. kalten Jahreszeit und bei Infekten. Allergietest wurde noch nicht durchgeführt, Elidel-Salbe wurde nur kurzfristig angewendet.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien, Frequenz):

Pflegesalben

....

Diagnose(n): Neurodermitis

Richtsatzposition: 699 Gdb: 030 % ICD: L 20.8

Rahmensatzbegründung:

Wahl dieser Pos. mit URS da Haut generell extrem trocken

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

..."

Hinsichtlich Dominik sei im Gutachten u.a. festgehalten worden:

"Anamnese: Neurodermitis seit d. 6. LM, Verschlechterung bei

psych. Stress und in d. kalten Jahreszeit. Allerg. Tests wurden bisher nicht durchgeführt, Elidel- bzw. Protopic-Salben wurden bisher nicht verschrieben. Asthmabronch. seit 4. Lj, Verschlechterung in d. Übergangs- und Pollensaison. Atemnot bei körperl. Belastung ...

Diagnose(n): Neurodermitis

Richtsatzposition: 699 Gdb: 030 % ICD: L 20.8

Rahmensatzbegründung:

Wahl dieser Pos. mit URS da die Haut generell extrem trocken, dabei diagn. und therapeut. Möglichkeiten nicht ausgeschöpft.

Asthma bronch.

Richtsatzposition:

285 Gdb: 020 % ICD: J 45.1

Rahmensatzbegründung:

Wahl dieser Pos. mit ORS da Belastungsdyspnoe, aber keine Dauertherapie notwendig.

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

Ges. Grad d. Behind.: 30 %, da L1 durch L2 nicht erhöht wird."

Das Finanzamt habe die Anträge mit der Begründung abgewiesen, dass ein Kind nur als erheblich behindert gelte, wenn der Grad der Behinderung mindestens 50 % betrage. Laut ärztlicher Bescheinigung betrage der Behinderungsgrad bei den Söhnen des Beschwerdeführers nur 30 %.

Nach Einbringung der Berufung habe das Finanzamt das Bundessozialamt um die Erstellung von weiteren Gutachten ersucht. Die Kinder des Beschwerdeführers seien am 18. August 2005 von einem Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde untersucht worden.

Im Gutachten betreffend Alexander sei u.a. ausgeführt worden:

"Anamnese: Die Berufung ist erfolgt, da von Seiten der Eltern festgehalten wird, dass die Dauer und die Intensität sowie der Pflegeaufwand beträchtlich seien. Die Neurodermitis besteht seit Säuglingsalter. Die Betreuung erfolgt über die Dermatologie im KH Rudolfstiftung seit Geburt an. Der Verlauf nimmt einen schubhaften Charakter an, wobei als Triggerfaktoren die Heizperiode, Stressfaktoren sowie während der Erntezeit die Staubbelastung zu nennen ist. Die Behandlung basiert auf einer Basispflegesalbe mit Sojabadeöl und eine Schubbehandlung mit Duschgel sowie Cortisonsalben. Der Gesamtverlauf ist im Wesentlichen unverändert, wenn die Jahre betrachtet werden. Durch die dauernde Pflege scheint die Erkrankung im Griff zu sein.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien-Frequenz):

Pflegesalben, Sojaöl, Cortisonsalbe für Schübe, Duschgel

...

Diagnose(n):

Atopische Dermatitis

Richtsatzposition: 699 Gdb: 030 % ICD: L 20.8

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz bei milder aber chronischer atopischer Dermatitis ohne Zeichen einer Chronifizierung der Haut.

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

..."

Hinsichtlich Dominik sei im Gutachten u.a. angeführt:

"Anamnese: Die Berufung erfolgt auf Grund der Tatsache, dass

die Eltern seit Säuglingsalter mit einer aufwändigen Pflege die trockene und chronische Hauterkrankung behandeln. Zudem besteht ein Asthma seit dem 4. Lebensalter. Dominik war im Vorschulalter auf der Stolzalpe auf Kur. Die Behandlung der Neurodermitis wird über die Dermatologin an der Rudolfstiftung (Fr. A.O. Dr. ...) begleitet. Der Verlauf der Erkrankung ist schubhaft. Die Triggerfaktoren sind Stress, Heizperiode, Erntezeit mit Staubbelastung, sowie bestimmte Nahrungsmittel. Das Asthma bronchiale wurde über die Anästhesistin und Akkupunkteurin Dr. ... betreut, derzeit erfolgt die Behandlung Fr. Dr. ... Mit Benützung der Prämedikation mit Symbicort ist eine körperliche Belastung möglich (Fußball).

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien-Frequenz):

Basispflegesalbe, Sojabadeöl, Symbicort 1-3 xtgl., Bulmicort bei Bedarf, Cortisonsalben bei Bedarf.

...

Diagnose(n):

Atopische Dermatitis

Richtsatzposition: 699 Gdb: 030 % ICD: L 20.8

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz bei AD ohne Zeichen einer Chronifizierung und insgesamt stabilem Hautzustand.

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

..."

Das Finanzamt habe mit Berufungsvorentscheidung die Berufung als unbegründet abgewiesen. Der Beschwerdeführer habe fristgerecht den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt.

Im Erwägungsteil führte die belangte Behörde nach Gesetzeszitat aus, die beiden Söhne des Beschwerdeführers seien von zwei verschiedenen Ärzten untersucht worden (Arzt für Allgemeinmedizin, Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde) und zwar am 21. Februar 2005 und am 18. August 2005. Beide Ärzte seien in ihren schlüssigen Gutachten übereinstimmend zum Ergebnis gekommen, dass der Grad der Behinderung sowohl für Alexander als auch für Dominik 30 vH betrage. Es könne daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Behinderungsgrades mit 30 vH mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspreche. Darauf hinzuweisen sei, dass in dem Dominik betreffenden Gutachten auch berücksichtigt worden sei, dass er zusätzlich an Asthma Bronchiale leide. Die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe seien daher nicht gegeben.

Der Verwaltungsgerichtshof hat über die gegen diesen Bescheid erhobene Beschwerde nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

§ 8 Abs. 5 und 6 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (kurz: FLAG) in der ab Antragstellung geltenden Fassung lautet:

"(5) 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 vH 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 Kriegsoferversorgungsgesetzes 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.

(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen."

Die verwiesenen §§ 7 und 9 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 (KOVG) lauten:

"§ 7. (1) Der Beschädigte hat Anspruch auf Beschädigtenrente, wenn und solange seine Erwerbsfähigkeit infolge der Dienstbeschädigung um mindestens 25 v.H. vermindert ist. Unter Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne dieses Bundesgesetzes ist die durch Dienstbeschädigung bewirkte körperliche Beeinträchtigung in Hinsicht auf das allgemeine Erwerbsleben zu verstehen.

(2) Die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des Abs. 1 ist nach Richtsätzen einzuschätzen, die den wissenschaftlichen Erfahrungen entsprechen. Das Bundesministerium für soziale Verwaltung ist ermächtigt, hierfür nach Anhörung des Bundesbehindertenbeirates (§§ 8 bis 13 des Bundesbehindertengesetzes, BGBl. Nr. 283/1990) verbindliche Richtsätze aufzustellen.

§ 9. (1) Die Minderung der Erwerbsfähigkeit wird nach durch zehn teilbaren Hundertsätzen festgestellt, die Durchschnittssätze darstellen. Eine um fünf geringere Minderung der Erwerbsfähigkeit wird von ihnen mitumfasst.

(2) Beschädigte mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 50 v.H. oder darüber heißen Schwerbeschädigte. Als erwerbsunfähig gelten Schwerbeschädigte mit einer Minderung der Erwerbsfähigkeit von 90 v.H. und 100 v.H."

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 KOVG lautet auszugsweise:

"§ 1. (1) Die Minderung der Erwerbsfähigkeit im Sinne des § 7 Abs. 1 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 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. (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 des 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."

Auf Grund von Abschnitt III., Innere Krankheiten, a) Bronchien und Lunge (unspezifische Erkrankungen und Verletzungen) beträgt der Richtsatz für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit bei Asthma Bronchiale:

"285. Leichte Fälle ohne wesentliche

Beeinträchtigung des Allgemeinbefindens 0 - 20

286. Schwere Fälle ohne dauernde Beeinträchtigung des

Allgemeinbefindens mit eventueller geringgradiger

cardiopulmonaler Funktionsstörung 30 - 40

287. Schwere Fälle mit dauernder Beeinträchtigung des

Allgemeinbefindens - bei längerem Bestehen des

Leidens - und mittelgradiger cardiopulmonaler

Funktionsstörung 50 - 70

288. Schwerste Fälle mit hochgradiger cardiopulmonaler

Funktionsstörung 80 - 100"

Auf Grund von Abschnitt IX, Haut- und Geschlechtskrankheiten,

a) Ekzem beträgt der Richtsatz für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit je nach Ausdehnung und Entzündungsgrad:

"699. Im Gesicht oder generalisiert 30 - 100"

Wird die Aufnahme eines Beweises durch Sachverständige notwendig, so sind die für Gutachten der erforderlichen Art öffentlich bestellten Sachverständigen beizuziehen (§ 177 Abs. 1 BAO). Die Partei hat keinen Anspruch auf Beiziehung eines bestimmten Sachverständigen bestimmter Fachrichtungen, vielmehr obliegt die Auswahl der Behörde. Diese Auswahl und Heranziehung von Sachverständigen ist aber im Verfahren (spätestens im Rechtsmittelverfahren) den Parteien gegenüber zu rechtfertigen (vgl. Stoll, BAO-Kommentar, 1861).

Der Beschwerdeführer wirft der belangten Behörde vor, die eingeholten Gutachten seien "fachüberschreitend". Ein fachüberschreitendes Gutachten sei aber letztlich ein "Nichtgutachten".

Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass der belangten Behörde das Gutachten eines Arztes für Allgemeinmedizin vorliegt. Die allgemeinärztliche Berufsbefugnis umfasst grundsätzlich den gesamten Bereich der Medizin auf allen Fachgebieten der medizinischen Wissenschaft (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. Juni 2002, 2002/10/0026), sofern der Arzt über die entsprechenden Kenntnisse und Fertigkeiten verfügt und nicht bestimmte Tätigkeiten besonders qualifizierten (Fach-)Ärzten vorbehalten sind.

Der das Gutachten erstellende Arzt für Allgemeinmedizin ist daher grundsätzlich zur Erstattung des Gutachtens befugt gewesen. Dass ein Facharzt einer anderen Fachrichtung beizuziehen gewesen wäre, kann dem Gutachten nicht entnommen werden. Die in dem Gutachten referierte Anamnese und bisherige Behandlung der untersuchten Kinder lässt eine Notwendigkeit zur Einholung eines Gutachtens eines Facharztes nicht erkennen. Auch hat der Beschwerdeführer im Verfahren kein Vorbringen dahingehend erstattet, dass auf Grund der besonderen Ausprägung oder Intensität der Leidenszustände der den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelnden Kinder ein Facharzt für ein Sonderfach der Heilkunde beizuziehen sei. In dem Gutachten hinsichtlich des Kindes Dominik sind beide behaupteten Leidenszustände untersucht und einer Beurteilung zugeführt worden. Das Gutachten entspricht auch insoweit dem § 3 der zu § 7 Abs. 2 KOVG erlassenen Richtsatzverordnung BGBl. Nr. 150/1965.

Dem Beschwerdeführer kann auch nicht darin gefolgt werden, wenn er das Gutachten als "willkürlich und nicht nachvollziehbar" qualifiziert. In der Beschwerde wird nicht dargetan, welche Leidenszustände oder deren Ausprägung nicht festgehalten worden wären. Die festgestellten Leidenszustände wurden den entsprechenden Richtsatzpositionen

der Anlage zur genannten Verordnung unterstellt und der gewählte Rahmensatz auch begründet.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen.

Die Entscheidung über den Aufwandsatz gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i.V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 333/2003.

Wien, am 18. November 2008

**Schlagworte**

Individuelle Normen und Parteienrechte Rechtsanspruch Antragsrecht Anfechtungsrecht VwRallg9/2

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:2008:2006150122.X00

**Im RIS seit**

15.12.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

23.05.2013

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)