

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, über die Beschwerde vom 26.04.2018 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Grieskirchen Wels vom 17.11.2017 zu VNR 001, mit dem der Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für das Kind K (VNR 002) für den Zeitraum ab November 2017 abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin bezog für ihren am Datum1 geborenen Sohn seit dessen Geburt den Grundbetrag an Familienbeihilfe.

In einem Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 16.8.2008 wurde festgestellt, dass das Kind am ADHS-Syndrom (Aufmerksamkeitsdefizit und Hyperaktivitätsstörung) sowie an einer Entwicklungsverzögerung leidet. Das Gutachten stütze sich dabei auf einen Befund des Dr. B KR vom 27.6.2008, in dem eine isolierte Rechtschreibschwäche, eine Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion und ein Verdacht auf eine einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung diagnostiziert worden war. Der Grad der Behinderung wurde mit 50 % bestimmt und dies mit einem „deutlich erhöhten Pflegeaufwand bei Entwicklungsverzögerung, laufende Therapien“ begründet. Dazu wurde ausgeführt, dass eine ergotherapeutische Behandlung bei Memory und eine Behandlung bei einer Kinderpsychologin vorgesehen sei.

Aufgrund dieses Gutachtens wurde ab Juni 2008 auch der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes gewährt.

Im Jahr 2011 erfolgte eine Nachuntersuchung des Kindes durch das Bundessozialamt. Diagnostiziert wurden „ADHS, depressive Komponente, Schulschwierigkeiten“. Das dabei erstellte Gutachten vom 6.7.2011 stütze sich auf einen Befund des KH vom Oktober 2009, in dem eine einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung mit depressiver Zusatzkomponente und eine kombinierte Störung schulischer Fertigkeiten festgestellt

worden war. Der Grad der Behinderung wurde neuerlich mit 50 % bestimmt und dies mit einem erhöhten Förder- und Zuwendungsbedarf bei erschwerenden psychosozialen Faktoren begründet. Unter dem Punkt Behandlung/Therapie wird festgehalten: „Psychoth. Reitth.“

Eine weitere Nachuntersuchung erfolgte im Jahr 2014. Neue Befunde wurden dabei nicht vorgelegt. Der Grad der Behinderung wurde im Gutachten vom 9.10.2014 wiederum mit 50 % bestimmt und dies mit dem nach wie vor erhöhten Pflegeaufwand begründet. Als Behandlung/Therapie wird festgehalten: „Akkupunktur, Psychosomatik, Bodytalk“.

Die nächste Nachuntersuchung des Kindes wurde am 28.9.2017 in der Zeit von 09:00 bis 09:30 Uhr in der Landesstelle des Sozialministeriumservice in Anwesenheit der Beschwerdeführerin durchgeführt. Im Gutachten des Dr. E F vom 8.10.2017 wird festgestellt:

Anamnese:

Letztgutachten Dr. A, 10/2014, GdB 50%, Diagnose: ADHS mit depressiver Komponente;

GUTACHTEN ZUR ÜBERPRÜFUNG DES LAUFENDEN BEZUGES: er hat die NMS positiv abgeschlossen, allerdings in allen Hauptgegenständen ein Genügend in der 3. Leistungsgruppe; er hat ein freiwilliges 10. Schuljahr gemacht; es hat 2 Jahre gedauert, bis er einen Lehrplatz in einer kleinen Tischlerei gefunden hat, dort ist er jetzt im 2. Lehrjahr; das erste Berufsschuljahr hat er mit 2 Nachhilfelehrern, die ihn 12 Stunden pro Woche unterrichtet haben, gerade geschafft; K berichtet, dass E der Arbeit nicht viel lernen darf, weil sie ihn praktisch nur als Hilfskraft verwenden; er wohnt bei den Eltern; den PKW-Führerschein versucht er seit einem Jahr zu machen; Rad fahren und schwimmen hat er gelernt; Rückblick: Schwangerschaft und Geburt unauffällig, wurde 6 Monate vollgestillt; Bewegungs- und Sprachentwicklung unauffällig;

Derzeitige Beschwerden:

Lt. Mutter: "Er tut sich schwer, sich beim Lernen ausreichend lange zu konzentrieren, und auch wie man einen größeren Lernstoff entsprechend aufteilt und gliedert, um ihn zu bewältigen"

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

Keine Behandlung, keine Medikamente;

Sozialanamnese:

Er hat einen älteren Bruder, eine ältere Schwester und einen jüngeren Bruder; die Eltern haben sich vor 13 Jahren getrennt, die Mutter ist wieder verheiratet; er wohnt bei der Mutter; er hat Freunde, die er regelmäßig trifft; der leibliche Vater ist nach Mexiko ausgewandert, zu ihm hat er 1-2-mal pro Jahr Kontakt;

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

Keine neuen Befunde vorgelegt;

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand: unauffällig; Ernährungszustand: schlank; Größe: 175,00 cm Gewicht: 55,00 kg;

Status (Kopf / Fußschema) - Fachstatus:

17-jähriger junger Mann, Kopf: Pupillen eng, rund, isokor, direkte Lichtreaktion angedeutet, Bulbusmotilität konjugiert, Gesicht symmetrisch innerviert, keine Lippenzyanose, Zunge feucht, kommt gerade vor, Gebiss in Ordnung; Halsorgane: unauffällig; Cor: rhythmisch, normfrequent, Herztöne unauffällig, keine Nebengeräusche; Pulmo: Vesikuläratmen beidseits; Thorax: symmetrisch; Wirbelsäule: gerade; Arme: die Gelenke von der Form her unauffällig, frei beweglich; Faustschluss komplett, grobe Kraft und Feinmotorik unauffällig; Beine: die Gelenke von der Form her unauffällig, PSR seitengleich untermittellebhaft auslösbar; Gesamtmobilität - Gangbild: unauffällig, Senkfuß beidseits;

Psycho(patho)logischer Status:

allseits orientiert, kontaktfähig, Stimmung indifferent, Affizierbarkeit mäßig eingeschränkt, Antrieb herabgesetzt, introvertiert, Ductus kohärent

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Aufmerksamkeitsstörung, Einschätzung entsprechend der Lernschwäche, ohne wesentliche soziale Einschränkung, keine Behandlung, keine Medikamente

Pos.Nr. 03.02.01 Grad der Behinderung: 30 %

Gesamtgrad der Behinderung 30 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Einschätzung entsprechend der Lernschwäche, ohne wesentliche soziale Einschränkung, keine Behandlung, keine Medikamente

Stellungnahme zu Vorgutachten:

es besteht aktuell keine wesentliche soziale Einschränkung, auch kein erhöhter Betreuungsbedarf (außer der Lernförderung)

Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern

GdB liegt vor seit: 09/2017

GdB 50 liegt vor seit: 06/2008

Herr K ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen

Anmerkung bzw. Begründung betreffend die Fähigkeit bzw. voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:

Nach Abschluss der Lehre wird er sich den Unterhalt entweder in dem Beruf oder als Hilfsarbeiter selbst verschaffen können

Aufgrund dieses Gutachtens stellte das Finanzamt die Auszahlung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe mit Oktober 2017 ein und informierte die Beschwerdeführerin mit einer entsprechenden Mitteilung im Sinne des § 12 FLAG.

Mit Eingabe vom 4.11.2017 wurde von der Beschwerdeführerin beim Finanzamt ein als „Beschwerde über die Abweisung der erhöhten Fam.beihilfe“ bezeichnetes Anbringen eingebracht. Das Finanzamt informierte die Beschwerdeführerin telefonisch, dass gegen eine Mitteilung im Sinne des § 12 FLAG keine Beschwerde zulässig sei; die Eingabe werde laut Rücksprache mit der Beschwerdeführerin als „Antrag auf Erstellung eines Abw. Bescheides gewertet“. In dieser als **Antrag** auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes (auch) für den Zeitraum ab November 2017 zu wertenden Eingabe vom 4.11.2017, eingelangt am **8.11.2017**, brachte die Beschwerdeführerin vor:

„Wir hatten am 28.09.2017 beim SMS (Dr. E F) einen Termin für die Feststellung des Anspruches. Dieser Termin dauerte ca. 30 Minuten.

Er stellte ihm Fragen wie: Nimmst du Beruhigungsmittel ein? Wie groß und wie schwer bist du? Wie geht es dir in der Schule, im Job? Warum hast du ein freiwilliges 10. Schuljahr gemacht? ... usw.

Dr. F erhielt in den 30 Minuten nur eine Momentaufnahme. Er nimmt zwar kein Ritalin ein, aber wir machen ständig verschiedene Alternativen, um ihm bei der Stärkung seiner Konzentrationsfähigkeit, Legasthenie und seinen kindl. Depressionen zu helfen. Es liegen nach wie vor 2 Befunde auf, die eindeutig belegen, dass K an ADHS, Raumwahrnehmungsstörungen, Legasthenie, Diskalkulie und kindl. Depressionen leide. Ich wurde nicht darauf hingewiesen, dass ich neue Befunde hierzu bringen muss. Neue Wartezeiten für derartige Termine im KH dauern bis zu 1,5 Jahre! Außer Herr Dr. F kann medizinisch belegen, dass er plötzlich von diesen Krankheiten, die sehr wohl sein tägliches Leben schwer beeinträchtigen, geheilt wäre! Aber dann wäre das ein medizinischer Fortschritt der die Öffentlichkeit mit Sicherheit interessieren würde.

K machte ein freiwilliges 10. Schuljahr, da wir 2 Jahre (!) benötigten, um überhaupt einen Lehrherren für ihn zu finden, der bereit war ihn mit einem Zeugnis wie dem seinen zu nehmen. Er war immer in der 3. Leistungsgruppe und erhielt ein „Genügend“, trotzdem wir alles nur Mögliche unternommen haben, um ihm zu helfen und er selbst sehr bemüht war. Selbst in der Berufsschule war es so. Die 1. Klasse hat er nur mit Müh und Not geschafft, weil wir zusätzlich 2 Nachhilfelehrer engagierten, die fast jede Woche jeweils 2x3 Stunden mit ihm geübt haben (Grundschulwissen). Seine Konzentrationsfähigkeit ist auf volle 30-40 Minuten beschränkt. Zurzeit sind wir im Gespräch, ob es für ihn nicht besser wäre, auf eine „integrative oder Teillehre“ umzusteigen, da die Chance den Lehrberuf abschließen zu können sehr gering ist. Weiters versucht er bereits seit 1 Jahr den Führerschein zu machen. Aber auch hier zeigt sich natürlich das Problem der Konzentration (u. a. zurückzuführen auf ADHS). Nach außen hin, sieht man es ihm nicht an, ihm fehlt ja kein

Bein und er sitzt (zum Glück) auch nicht in einem Rollstuhl. Aber bei offensichtlichen Einschränkungen wäre es wahrscheinlich viel leichter zu erkennen.

Ich finde es schon schade genug, dass schwächere Kinder (wohl gemerkt „Österreichische Staatsbürger“) in unserem Land so wenig Hilfestellung und Unterstützung für die Bestreitung des Alltags bekommen und dann wird einem das bisschen, das ohnehin niemals auch nur annähernd den tatsächlichen Aufwand decken könnte, auch noch genommen.

Ich bin Mutter von 4 Kindern, aber K benötigt mehr Aufmerksamkeit als die anderen 3 gemeinsam. Da ist die Sauberhaltung des Zimmers oder der Schulunterlagen schon eine Herausforderung - für „normale“ Kinder (meine anderen 3) ist dies eine Selbstverständlichkeit.

Natürlich schafft er es mit seinen 17 Jahren für diese Untersuchungszeit nicht hyperaktiv zu sein, was aber mE nicht bedeutet, dass er plötzlich kein ADHS mehr hätte. Er lernt langsam damit besser umzugehen, wenngleich das im Beruf oder in der Schule noch viel, viel schwerer ist.

Ich ersuche daher um nochmalige Überdenkung, da ich sehr wohl all die Jahre und auch jetzt viel Aufwand betreibe, um sein alltägliches Leben zu erleichtern und ihm zu helfen, ins normale Arbeitsleben integriert zu werden und Chance auf eine Berufsausbildung zu erlangen, immerhin gibt es in Österreich die Ausbildungspflicht. Ich wünsche mir nichts mehr, als dass es uns gelingen möge, dass er selbsterhaltungsfähig wird. Aber dazu benötige ich noch Zeit und Ihre Unterstützung.

Wenn Sie neue Befunde dazu benötigen, bin ich gerne bereit, diese nochmal zu bringen.“

Mit **Bescheid vom 17.11.2017** wies das Finanzamt diesen „Antrag vom 8.11.2017 auf erhöhte Familienbeihilfe“ für den Zeitraum ab November 2017 ab. Gemeint war damit der Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes; der Grundbetrag an Familienbeihilfe wurde unbestritten weitergewährt. In der Bescheidsbegründung zitierte das Finanzamt lediglich die Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG.

Am 17.12.2017 wurde via FinanzOnline um Verlängerung der Frist zur Einbringung einer Beschwerde gegen diesen Bescheid bis 30.4.2018 ersucht. Die Beschwerdeführerin begründete dies damit, dass sie die Erstellung von Gutachten über den Gesundheitszustand ihres Sohnes in Auftrag gegeben habe. Die Termine dafür könnten voraussichtlich erst im März 2018 gewährt werden, die Gutachten sollte sie bis April 2018 erhalten.

Mit Bescheid vom 3.1.2018 gewährte das Finanzamt die begehrte Fristverlängerung.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die **Beschwerde vom 26.4.2018**, in der ausgeführt wurde:

„In der Begründung für die Abweisung des Bescheides wurde angegeben, dass der Grad der Behinderung mindestens 50 % betragen muss bzw. das Kind voraussichtlich dauernd außerstande sein muss, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Als Basis für diese Abweisung wurde ein Sachverständigengutachten nach der Einschätzungsverordnung durch Dr. F vom 8. 10. 2017 (Beilage 1) herangezogen, bei dem ein Grad der Behinderung in Höhe von 30% diagnostiziert wurde. Begründet wurde diese Diagnose mit Ks Lernschwäche. Jedoch wurde ihm attestiert, dass er keine wesentliche soziale Einschränkung habe und ein erhöhter Betreuungsbedarf nicht gegeben sei.

Da die Diagnose in dieser Form mit den Erfahrungen, die ich mit K im täglichen Leben mache, nicht nachvollzogen werden konnte, habe ich umfassende Diagnosen von Spezialisten durchführen lassen, die bereits in der Vergangenheit mit dem Krankheitsbild von K betraut waren.

Weites möchte ich erwähnen, dass die Untersuchung von Dr. F, die seinem Sachverständigengutachten zugrunde lag, eine halbe Stunde gedauert hat (vgl. Gutachten Seite 1: „Begutachtung durchgeführt am 28.9.2017 in der Zeit von 09:00 bis 09:30 Uhr“).

Die von mir veranlassten Untersuchungen und langfristigen Beobachtungen wurden durchgeführt von:

Dr. B KR (Klinischer und Gesundheitspsychologe), am 23.1.2018 (Dauer ca. 3 Stunden; Beilage 2) sowie

Krankenhaus KH, Neurologisch Linguistische Ambulanz, am 29.1. sowie am 14.3.2018 (Dauer jeweils ca. 3 Stunden; Beilage 3).

Zur Diagnose im Sachverständigengutachten von Dr. F, dass K unter keiner sozialen Einschränkung leide, halte ich entgegen, dass Dr. KR in seinem Gutachten eine Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion (F43.21) diagnostiziert.

Diese Reaktionen kann ich aus dem täglichen Zusammenleben mit K nur bestätigen. Bei emotional schwierigen Situation verfällt K oft in einen nachdenklichen, in sich zurückgezogenen Zustand, aus dem er nur sehr schwer und langsam wieder zurück zu holen ist.

Insbesondere muss ich aber der Aussage widersprechen, dass K keinen erhöhten Betreuungsbedarf hat - ganz im Gegenteil!

K leidet unter ADS, was auch von allen Stellen einwandfrei diagnostiziert wurde. Dies macht es ihm schwer oder unmöglich, sich auf gewisse Dinge längere Zeit zu konzentrieren. Insbesondere der Lernerfolg ist dadurch meist nicht gegeben, obwohl K über eine durchschnittliche Intelligenz (lt. Diagnose) verfügt.

Bereits in der Hauptschule konnte er den Abschluss unter Berücksichtigung seiner Befunde durch die betreuenden Lehrer und trotz laufender Lernhilfen nur knapp schaffen (3. Leistungsgruppe in den Hauptgegenständen, Note 4).

Unter diesen Voraussetzungen war es sehr schwer einen geeigneten Ausbildungsplatz zu bekommen. Nach dem 9. Schuljahr war das gänzlich unmöglich, weshalb K ein freiwilliges 10. Schuljahr eingeschoben hat. Danach haben wir für K einen Lehrplatz als Tischler in OrtA bekommen. Dieser liegt bezüglich Arbeitsweg äußerst ungünstig.

Hier sind wir bereits mitten im erhöhten Betreuungsbedarf. K ist mittlerweile 18 Jahre alt und er hat bereits vor längerer Zeit mit der Ausbildung für den Führerschein begonnen, um seinen Arbeitsweg selbst bestreiten zu können. Dazu hat er die Ausbildung zum L17-Führerschein angefangen, damit er bereits ab 17 Jahre mit dem Auto fahren kann.

Seit Dezember 2016 macht K die Ausbildung und er könnte längst fertig sein. K wird täglich beim Lernen betreut, die theoretische Prüfung wurde für ihn in 2 Teile geteilt, damit der Brocken nicht so groß ist. Dennoch sind wir von einem Antreten zu auch nur einen dieser beiden Teile weit entfernt, da die Konzentrationsfähigkeit zu gering ist.

Leider ist es auch nicht möglich, dass K den Arbeitsweg mit öffentlichen Verkehrsmitteln bestreitet. Wie der beiliegende Ausdruck aus dem Pendlerrechner (Beilage 4) zeigt, ist die Fahrt mit einem öffentlichen Verkehrsmittel auf diesem Arbeitsweg nicht möglich bzw. nicht zumutbar.

Daher bin ich gezwungen, K täglich zu seiner Lehrstelle zu fahren und ihn wieder von dort abzuholen. Neben den Kosten bedeutet das einen erheblichen Zeitaufwand für mich. Ich bin berufstätig und arbeite Teilzeit. Mir wurde von meinem Arbeitgeber schon mehrmals die Möglichkeit angeboten, mein Engagement zu erhöhen (und damit mehr zu verdienen). Dies muss ich leider immer wieder ablehnen, da ich meine Arbeitszeiten an die Betreuungszeiten bzw. Fahrtzeiten von K anpassen muss.

Es gab auch keine Möglichkeit, für K eine nähere bzw. verkehrsgünstigere Lehrstelle in Anspruch zu nehmen, da diese nach zwei Jahren der Suche die einzige war, die ihm mit seinem schlechten Zeugnis und dem Wissen über seine Beeinträchtigungen geboten wurde.

Neben dem erhöhten Betreuungsbedarf für den Schulweg und die Führerscheinprüfung ist aber auch die positive Bewältigung der Berufsschule eine große Herausforderung. K hat bisher die erste Klasse geschafft. Dies war allerdings nur durch massive Lernunterstützung durch zwei Nachhilfelehrer (jeweils 4 Stunden pro Lehrer und Woche) und meine Unterstützung am Wochenende möglich. Auch zu den Nachhilfestunden muss er teilweise von mir jedes Wochenende gefahren werden. Auch am Lehrplatz macht die Beeinträchtigung meines Sohnes Probleme. Es wird bereits über eine integrative bzw. verlängerte Lehre nachgedacht. K braucht für alle Schritte länger als Kinder ohne Beeinträchtigung. Überdies braucht er auch in der Arbeit eine ständige Betreuung.

Auch die Hilfe eines Lehrlingscoaches wurde in Anspruch genommen, um die Ausbildung überhaupt zu ermöglichen.

Zusammengefasst möchte ich nochmals meinen erhöhten Betreuungsbedarf darstellen:

a) zeitlich:

- a. für die Erlangung des Führerscheines (der für die künftige Selbsterhaltungsfähigkeit unumgänglich ist),
- b. für den täglichen Weg zur und von der Ausbildungsstätte von K sowie
- c. für die lerntechnische Unterstützung für die Berufsschule und den Lehrabschluss.

b) finanziell:

- a. erhöhte Kosten für die Fahrten zur und von der Ausbildungsstätte,
- b. erhöhte Kosten für die Fahrten zur Nachhilfe für die Berufsschule,
- c. Kosten für die Nachhilfe selbst sowie
- d. finanzielle Einbußen, da ich keine Stundenerhöhung bei meiner Anstellung vornehmen kann.

K wurde bei einer früheren Diagnose auf eine 50 %ige Beeinträchtigung eingestuft. Daher hatte ich auch mehrere Jahre die erhöhte Familienbeihilfe.

Tatsächlich hat sich an der Beeinträchtigung seit damals nicht sehr viel geändert, was auch die beiden von mir eingeholten Gutachten belegen. Eine Reduktion des Grades der Behinderung ist daher nicht nachvollziehbar, zumal eine Untersuchung von nur 30 Minuten bei einer derartigen Beeinträchtigung nicht sehr aussagekräftig sein kann.“

Der Beschwerde waren die darin erwähnten Unterlagen, insbesondere der Klinisch-psychologische Kurzbericht des Dr. B KR vom 23.1.2018 und der entwicklungsdiagnostische Kontrollbefund des KH vom 27.3.2018 angeschlossen.

Daraufhin forderte das Finanzamt ein weiteres ärztliches Gutachten des Sozialministeriumservice an und übermittelte diesem auch die Beschwerde samt Beilagen.

Im ärztlichen Sachverständigengutachten vom 11.9.2018 wurde festgestellt:

Anamnese:

Beschwerden, Letztuntersuchung Dr. F 09/2017 - Aufmerksamkeitsstörung – GdB 30 %.

Derzeitige Beschwerden:

Der Patient hat Lernschwierigkeiten in der Berufsschule, braucht immer wieder Nachhilfe, ist allerdings in allen Gegenständen positiv. Es hat 2 Jahre gedauert bis der Patient eine Lehre gefunden hat.

Behandlung(en) / Medikamente / Hilfsmittel:

keinerlei Therapie, nimmt keine Medikamente ein

Sozialanamnese:

18-jähriger Patient, macht eine normale Lehre zur Zeit als Tischler, 2. Lehrjahr.

Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

KH, entwicklungsdiagnostischer Kontrollbefund vom 29.1.+14.3.2018: einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung, kombinierte Störung schulischer Fertigkeiten (Lese-/

Rechtschreibstörung, teilkompensierte Rechenschwäche), durchschnittliche nonverbale Intelligenz, Myopie - Brille, aktuell keine psychosozialen Belastungsfaktoren gegeben, gute soziale Adaptation, förderliches familiäre Umfeld

Dr. B KR, Klinischer u. Gesundheitspsychologe, Klinisch – psychologischer Kurzbericht, Verlaufskontrolluntersuchung vom 23.1.2018: einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung, kombinierte Störung schulischer Fertigkeiten, Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion. Lernunterstützung im Rahmen der absolvierten Berufsschule

Untersuchungsbefund:

Allgemeinzustand: gut, Ernährungszustand: gut, Größe: 180,00 cm Gewicht: 65,00 kg

Status (Kopf/ Fußschema) - Fachstatus:

Herz: leise, rein, rhythmisch, keine vitiumtypischen Geräusche; Lunge: sonoren Klopfeschall und VA, die Lungenbasen sind gut verschieblich Abdomen: im Thoraxniveau, keine pathologische Resistenz; Haut: unauffällig; Gliedmaßen: frei beweglich; WS: altersgemäß, normal beweglich

Gesamtmobilität - Gangbild:

Der motorische Status ist unauffällig. Das Gangbild unauffällig, die Reflexe seitengleich.

Psycho(patho)logischer Status:

Der Patient zeigt kognitiv, intellektuell eine normale Leistungsfähigkeit, hat eine Lese- und Rechenschwäche bei bestehender durchschnittlicher nonverbaler Intelligenz, gemessener Gesamt-IQ 99, der Patient insgesamt kooperativ, leistungsbemüht, verkürzte Aufmerksamkeitsspanne.

Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

Aufmerksamkeitsstörung entsprechend der Lernschwäche ohne wesentliche soziale Beeinträchtigung, Nachhilfeeinheiten sind erforderlich, ansonsten keine medikamentöse Therapie und auch keine sonstigen Behandlungen, daher Beurteilung mit 30 %; Pos.Nr. 03.01.02

Gesamtgrad der Behinderung 30 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

Leiden in Pkt. 1 bestimmt den Gesamtgrad von 30 %.

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Keine Befundänderung gegenüber der Letztuntersuchung, 30 % aufgrund der notwendigen Lernförderung und Nachhilfe.

Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern.

GdB liegt vor seit: 09/2017

GdB 50 liegt vor seit: 06/2008

Herr K ist voraussichtlich dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen:
NEIN

Anmerkung bzw. Begründung betreffend die Fähigkeit bzw. voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen: Nach Abschluss der Lehre wird eine Tätigkeit am öffentlichen Arbeitsmarkt möglich sein.

Daraufhin wies das Finanzamt die Beschwerde mit **Beschwerdevorentscheidung vom 25.10.2018** als unbegründet ab, da im Gutachten vom 11.9.2018 nur ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 % festgestellt worden sei.

Dagegen richtet sich der **Vorlageantrag vom 30.11.2018**. Darin wiederholte die Beschwerdeführerin zum größten Teil wörtlich das Vorbringen in der Beschwerde und führte ergänzend aus, dem ärztlichen Gutachten vom 8.10.2017, demzufolge ihr Sohn unter keiner sozialen Einschränkung leide, werde entgegen gehalten, dass im Gutachten des Dr. KR vom 23.1.2018 eine Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion (F43.21) diagnostiziert worden sei. Die ärztliche Untersuchung am 3.7.2018 im Sozialministeriumservice habe keine 15 Minuten gedauert. Dabei sei auf die vorgelegten Befunde nicht eingegangen und die Untersuchung im Wesentlichen auf die Frage beschränkt worden, ob ihr Sohn eine „normale“ Lehre mache. Wenn JA, dann wäre die Einstufung für den erhöhten Grad der Behinderung hinfällig, da es bei „normaler Lehre“ vom Finanzamt ohnehin nichts gäbe. Tatsächlich mache ihr Sohn eine „normale“ und keine integrative Lehre. Der Grad der Behinderung könne aber nicht aufgrund der Art des Lehrvertrages abgeleitet werden. Sie habe beim Abschluss des Lehrvertrages sehr stark darauf gedrängt, dass ihr Sohn eine „normale“ Lehre machen könne, damit seine Chancen im späteren Berufsleben verbessert werden. Dies werde auch vom Lehrherrn mit viel Geduld und Nachsicht unterstützt, da er selbst in der Familie solche Einschränkungen kenne. Durch die von ihr eingeholten ärztlichen Gutachten sei nachgewiesen worden, dass die dargestellten Beeinträchtigungen nach wie vor gegeben wären und somit nicht nur eine vorübergehende, sondern eine dauerhafte Funktionsbeeinträchtigung im Sinne des § 8 Abs. 5 FLAG vorliege. Die Aberkennung der erhöhten Familienbeihilfe durch ein Gutachten des Sozialministeriumsservice mit einer Untersuchungsdauer von nicht einmal 15 Minuten und Nichtbeachtung vorgelegter, ausführlicher klinischer Gutachten ihrerseits, erachte sie als unsachliche Entscheidungsfindung. Bei der Befundung sei das Abwägen dargestellter Sachverhalte (durch vorgelegte Gutachten) unterlassen worden und habe somit zu einer einseitigen und aus ihrer Sicht falschen Schlussfolgerung geführt. Das diesbezügliche Gutachten sei ihr auch nie zugestellt worden. Da das Zustandekommen der Diagnose für sie nicht ersichtlich sei, stelle sie den Antrag auf Akteneinsicht, und behalte sich vor, nach Studium der Unterlagen den Vorlageantrag zu ergänzen.

Die begehrte Akteneinsicht wurde der Beschwerdeführerin vom Finanzamt am 10.1.2019 gewährt. Das Finanzamt hielt dazu in einem Aktenvermerk fest, dass alle beschwerdegegenständlichen Aktenteile erklärt und in Kopie übergeben worden seien.

Am 2.8.2019 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und beantragte eine Abweisung derselben.

Da das vollständige ärztliche Sachverständigengutachten vom Sozialministerium“service“ weder der Beschwerdeführerin noch der Abgabenbehörde übermittelt worden war (worin hier das „Service“ bestehen soll, ist nicht ersichtlich) wurde dieses vom Bundesfinanzgericht angefordert, und der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 19.2.2020, zugestellt am 21.2.2020, zur Wahrung des Parteiengehörs übermittelt.

Der Beschwerdeführerin wurde Gelegenheit geboten, dazu binnen einer Frist von zwei Wochen ab Zustellung eine Stellungnahme abzugeben. Eine solche wurde jedoch nicht eingereicht.

Rechtslage

Gemäß § 8 Abs. 1 FLAG 1967 bestimmt sich der einer Person zustehende Betrag an Familienbeihilfe nach der Anzahl und dem Alter der Kinder, für die ihr Familienbeihilfe gewährt wird.

Die Familienbeihilfe erhöht sich gemäß § 8 Abs. 4 FLAG monatlich für jedes Kind, das erheblich behindert ist, um den dort angeführten Betrag (Erhöhungsbetrag).

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 § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen (§ 8 Abs. 5 FLAG).

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 (§ 8 Abs. 6 FLAG).

Die Einschätzungsverordnung trifft in ihrer Anlage unter Punkt 03.01. folgende Regelungen betreffend kognitive Leistungseinschränkungen

Die Beurteilung der kognitiven Leistungsbreite erfolgt unabhängig der Ursachen (angeborene, posttraumatische, genetische, entzündliche oder toxisch bedingte Leistungsminderung) abhängig vom Ausmaß der Einschränkungen.

Auf kognitive Funktionsbehinderungen zurückgeführte Sprach- und Artikulationsstörungen bis hin zur Aphasie sind zu berücksichtigen.

03.01.01 Teilleistungsschwächen geringen Grades; 10 – 20 %

Ohne wesentliche Beeinträchtigungen im Alltags- und Arbeitsleben bzw. der schulischen Leistungen

Lese-, Rechtschreib- und Rechenstörung leichten Ausmaßes

03.01.02 Intelligenzminderung mit geringen bis mäßigen sozialen Anpassungsstörungen; 30 – 40 %

Anamnestisch leichte Anpassungsstörung

Probleme in der Ausbildung

Unabhängigkeit in der Selbstversorgung, im Alltagsleben

03.01.03 Intelligenzminderung mit maßgeblichen Anpassungsstörungen; 50 – 80 %

50-70 %: Manifeste Probleme bei der Alltagsbewältigung

Ungelernte Arbeiten

Vollständige Unabhängigkeit eher selten

70-80 %:

Manifeste Probleme bei der Alltagsbewältigung, betreute Arbeitsformen

Alleine leben nur eingeschränkt möglich, deutliche Probleme bei der Alltagsbewältigung, Eigenversorgung nur unter Aufsicht, Anleitung, Hilfe durch externe Betreuer/Angehörige notwendig

Die Einschätzungsverordnung trifft in ihrer Anlage unter Punkt 03.02. folgende Regelungen betreffend Entwicklungseinschränkungen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr (der Sohn der Beschwerdeführerin vollendete dieses am Datum¹):

Erfasst werden umschriebene Entwicklungseinschränkungen des Sprechens und der Sprache, des Kommunikationsvermögens, schulische Fertigkeiten, motorische Funktionen sowie kombinierte umschriebene Entwicklungseinschränkungen und typische Begleiterscheinungen wie emotionale Störungen, Störungen des Sozialverhaltens, ADHS (Aufmerksamkeitsdefizit und Hyperaktivitätsstörung).

03.02.01 Entwicklungsstörungen leichten Grades; 10 – 40 %

10 – 20 %:

Ohne wesentliche soziale Beeinträchtigung,

(Familie, Schule, Beziehung zu Gleichaltrigen und Erwachsenen außerhalb der Familie & Schule)

Kein zusätzlicher Unterstützungsbedarf beim Lernen

30 – 40 %:

Leichte bis mäßige soziale Beeinträchtigung in ein bis zwei Bereichen, beispielsweise Schulausbildung und alltägliche Tätigkeiten, Freizeitaktivitäten in Teilbereichen Unterstützungsbedarf beim Lernen

03.02.02 Entwicklungsstörungen mittleren Grades; 50 – 80 %

Ernsthafte und durchgängige soziale Beeinträchtigung in 1 bis 2 Bereichen

Globaler Unterstützungsbedarf beim Lernen

Kombinierte umschriebene Entwicklungsstörung

50 -60%: alleinige kognitive Beeinträchtigung

70 -80%: Zusätzliche motorische Defizite

03.02.03 Entwicklungsstörungen schweren Grades; 90 – 100 %

Schwere und durchgängige soziale Beeinträchtigung, schwer eingeschränkte

Kommunikationsfähigkeit,

Tiefgreifende Entwicklungsstörung, desintegrative Störung

Erwägungen

Aus der ständigen Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (VfGH 10.12.2007, B 700/07; z.B. VfGH 30.3.2017, Ra 2017/16/0023) folgt, dass die Abgabenbehörde und das Bundesfinanzgericht an die der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zugrundeliegenden Gutachten gebunden sind und diese nur insoweit prüfen dürfen, ob sie schlüssig und vollständig sind und im Falle mehrerer Gutachten nicht einander widersprechen (siehe auch VfGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0053; VfGH 22.12.2011, 2009/16/0307 und 2009/16/0310, mwN).

Eine solche Unschlüssigkeit der Gutachten vom 8.10.2017 und 11.9.2018, in denen der Grad der Behinderung nur mehr mit 30 % festgestellt wurde, ist für das Bundesfinanzgericht aus folgenden Gründen nicht erkennbar:

Zunächst ist zu beachten, dass der Sohn der Beschwerdeführerin sein 18. Lebensjahr am Datum¹ vollendet hat. Bis dahin hatte daher eine Einschätzung unter Punkt 03.02 der Anlage zur Einschätzungsverordnung zu erfolgen, danach unter Punkt 03.01.

Eine Einschätzung unter Punkt 03.02.02 der Anlage zur Einschätzungsverordnung hätte bei Vorliegen einer kombinierten umschriebenen Entwicklungsstörung gemäß ICD F83 zu erfolgen. Eine solche kombinierte umschriebene Entwicklungsstörung wurde beim Sohn der Beschwerdeführerin nie festgestellt, und zwar weder in den vorliegenden Gutachten des Sozialministeriumservice, noch in den Befunden des Dr. KR oder des KH.

Davon zu unterscheiden ist eine umschriebene Entwicklungsstörung schulischer Fertigkeiten im Sinne ICD F81.3, die in den Befunden des Dr. KR und des KH festgestellt wurde, und die auch in den Gutachten des Sozialministeriumservice nicht in Abrede gestellt wird, wenn dort auf eine „notwendige Lernförderung“ verwiesen wird. Der Unterstützungsbedarf beim Lernen beschränkte sich aber auf Teilbereiche, und fällt

damit nur unter Punkt 03.02.01 der Anlage zur Einschätzungsverordnung. Im Befund des KH vom 27.3.2018 wird zur Diagnose F81.3 ausdrücklich festgehalten: „Lese- / Rechtschreibstörung, teilkompensierte Rechenschwäche. Im lauten/lautierenden sowie leisen/sinnverstehenden Lesen sowie in der Rechtschreibung werden unterdurchschnittliche Leistungen deutlich, im Rechnen ist aufgrund der Vorbefunde und der anamnestischen Angaben von einer teilkompensierten Rechenschwäche auszugehen“. Damit im Einklang steht auch der Befund des Dr. KR vom 23.1.2018, in dem aufgrund der durchgeführten Untersuchungsverfahren eine unterdurchschnittliche Leseleistung und eine unterdurchschnittliche Rechtschreibleistung festgestellt wurden. Rechendefizite werden zwar in der Anamnese erwähnt, Untersuchungsverfahren wurden dazu nicht durchgeführt. Auch im Befund des Dr. KR vom 27.6.2008 war nur eine isolierte Rechtschreibschwäche (F81.1) festgestellt worden.

Schließlich wäre eine Einstufung der Entwicklungsverzögerung unter Punkt 03.02.02 nur bei „ernsthafter und durchgängiger soziale Beeinträchtigung in 1 bis 2 Bereichen“ möglich gewesen. Eine solche Beeinträchtigung wurde beim Sohn der Beschwerdeführerin nicht festgestellt:

Im Befund des KH vom 27.3.2018 wurde festgehalten, dass sich der Sohn der Beschwerdeführerin während der Absolvierung der Berufsschule im dortigen Internat befunden und „sich mit seinen Klassenkollegen gut verstanden“ habe. An seinem Arbeitsplatz fühle er sich wohl. In seiner Freizeit würde er seine Freunde treffen. Mit den Kollegen an seiner Lehrstelle verstehe er sich gut. Was den Umgang mit Gleichaltrigen und auch Erwachsenen betreffe, sei er „sehr geschickt / sozial kompetent.“ Er sei „in der Gleichaltrigengruppe beliebt“. Er sei ein „freundlicher und sozial sehr geschickter Junge“.

Damit im Einklang stehen die Feststellungen des Dr. KR in seinem Befund vom 27.6.2018. Dort wurde in der Anamnese ausgeführt, dass der Sohn der Beschwerdeführerin seine Freizeit bevorzugt für „Longboarden, Holzbastelarbeiten und dem Treffen von Freunden“ nutze. Mit Ausnahme depressiver Symptome aufgrund fehlender Kontakte zum Vater sowie einer Höhenangst würden psychische Belastungen negiert.

Für den Zeitraum nach Vollendung des 18. Lebensjahres ist Punkt 03.01 der Anlage zur Einschätzungsverordnung maßgebend. Auch hier ergibt sich keine Unschlüssigkeit der vom Sozialministeriumservice vorgenommenen Einschätzung:

Aufgrund der festgestellten Einschränkungen erfolgte zutreffend eine Einschätzung unter Punkt 03.01.02 der Anlage, die anamnestisch leichte Anpassungsstörungen, Probleme in der Ausbildung und Unabhängigkeit in der Selbstversorgung und im Alltagsleben berücksichtigt. Manifeste Probleme in der Alltagsbewältigung im Sinne des Punktes 03.01.03 wurden nicht festgestellt. Ebenso wenig wurde festgestellt, dass der Sohn der Beschwerdeführerin nur ungelernte Arbeiten verrichten könnte; ganz im Gegenteil wurde eine Tischlerlehre absolviert.

Angesichts dessen sind die Gutachten des Sozialministeriumservice vom 8.10.2017 und 11.9.2018 schlüssig und wurde der Grad der Behinderung zutreffend mit 30 % bestimmt.

Schließlich ergibt sich die Herabsetzung des Grades der Behinderung von 50 % in den Gutachten aus den Jahren 2008, 2011 und 2014 auf nur mehr 30 % in den Gutachten aus 2017 und 2018 schlüssig daraus, dass in den erstgenannten Gutachten die angeführten Behandlungen und Therapien festgehalten wurden, während im Gutachten aus dem Jahr 2017 der geringere Prozentsatz mit „keine Behandlung, keine Medikamente“ und im Gutachten aus dem Jahr 2018 gleichlautend mit „keine medikamentöse Therapie und auch keine sonstigen Behandlungen“ begründet wurde.

Da sich somit insgesamt gesehen die Gutachten aus 2017 und 2018 als schlüssig erweisen, waren sie der Entscheidung zugrunde zu legen und war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird. Der Prüfung der Schlüssigkeit von Gutachten des Sozialministeriumservice im konkreten Fall kommt keine über den Einzelfall hinausgehende und damit keine grundsätzliche Bedeutung im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu.

Linz, am 17. März 2020