



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, geb. 00.00.0000, in W, vertreten durch Dr. Eric Agstner, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Tuchlauben 11, vom 26. März 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes 4/5/10 vom 9. März 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe entschieden:

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Dezember 2008 wird zurückgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw) stellte am 15. Dezember 2008 einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für die mj. Tochter A, geboren am xx.xx.xxxx.

Dieser Antrag wurde vom Finanzamt mit Bescheid vom 9. März 2009 ab Dezember 2008 abgewiesen.

Im Sinne des Familienlastenausgleichs gelte ein Kind dann als erheblich behindert, wenn eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung bestehe und der Grad der Behinderung mindestens 50 Prozent betrage. Da bei der mj. A der Grad der Behinderung nur 40 Prozent betrage, sei der Antrag abzuweisen gewesen. Dem Abweisungsbescheid beigeheftet war ein

neues Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 25.2.2009, das einen Gesamtgrad an Behinderung von 40 Prozent auswies.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte die Bw vor, dass das Sachverständigengutachten nicht berücksichtige, dass die mj. A seit der Scheidung der Eltern im Jahr 2002 eine irreparable emotionale und psychische Störung habe und seither regelmäßig einmal in der Woche zur Psychotherapie gehe, wobei die Integration in die Schulklasse noch immer nicht erfolgreich gewesen sei und der Zugang zum Lernstoff zu wünschen übrig lasse. Aus diesem Grund empfehle die Psychologin trotz bisheriger 6-jähriger Therapie, dass diese weiter fortgesetzt werde. Somit könne bereits auf Grund der Dauer der Therapie von einer Heilung der emotionalen und psychischen Störungen nicht mehr ausgegangen werden. Weiters sei die Bestätigung über die wöchentliche Therapie (Bestätigung SP), vorgelegt am 11.3.2009, nicht berücksichtigt worden.

Der Berufung beigelegt waren

Ansuchen der Therapeutin P (SP) an die Wiener Gebietskrankenkasse vom 29.2.2008 um weitere 45 Stunden Behandlung. Darin führte die Therapeutin aus, dass Nathalie etwas aufgeschlossener sei. Es liege keine strukturelle Störung vor. Es gebe aber immer noch emotionale Störungen im privaten wie im Schulbereich. Sie habe große Schwierigkeiten, auf die Anforderungen der Schule adäquat zu reagieren, obwohl sie von der Auffassungsgabe her durchaus dazu in der Lage wäre.

Bestätigung von K (SP), dass die mj. A einmal pro Woche für 1,5 Stunden in gruppenpsychotherapeutischer Behandlung sei (Bestätigung undatiert, samt Gruppenflyer).

Zusammenfassend überstiegen die einzelnen Leiden mit den zusätzlichen Leiden ein gewisses Ausmaß und führten zu einer ungünstigen wechselseitigen Leidensbeeinflussung, sodass diese letztendlich zur Erhöhung des Gesamtgrades der Behinderung von mindestens 50 Prozent führten.

Es werde daher beantragt, dass der Unabhängige Finanzsenat ein neuerliches ergänzendes Sachverständigengutachten beim Bundessozialamt einholen möge. Weiters werde beantragt, den Abweisungsbescheid des Finanzamtes vollinhaltlich aufzuheben und die erhöhte Familienbeihilfe ab Antragstellung zu gewähren.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Unabhängige Finanzsenat ging bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Die mj. A , geboren am xx.xx.xxxx , leidet an Dyskalkulie und Legasthenie, somit an einer kombinierten Störung der schulischen Fertigkeiten. Sie besucht die 2. Klasse Hauptschule nach Regellehrplan. Daneben litt die mj. A bis zum Jahr 2000 an rezidivierenden Harnwegsinfekten und bis 1999 an einem Reflux links Grad 2 bis 3. Gegenwärtig besteht keine diesbezügliche Therapie und keine weiteren Infekte. Der Schweregrad der Legasthenie und Dyskalkulie entspricht einer Behinderung von 40 Prozent, der Schweregrad der Behinderung auf Grund der rezidivierenden Harnwegsinfekte und des Refluxes beträgt 20 Prozent. Es liegt keine gegenseitige Leidensbeeinflussung vor, der Gesamtgrad der Behinderung beträgt 40 Prozent.

Ein Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Juli 2003 wurde mit Bescheid vom 29. Jänner 2007 abgewiesen, weil der Gesamtgrad der Behinderung nur 40 Prozent betrug. Dieser Bescheid wurde mit Berufungsentscheidung vom 9. April 2008 bestätigt.

Beweis:

Fachärztliches Sachverständigengutachten von Dr. Häusler Gabriele, Facharzt für Kinderheilkunde des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, vom 18.6.2003 und fachärztliches Sachverständigengutachten von Dr. Rainer Seidl, Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, vom 19.1.2007 samt ergänzender Stellungnahme von Dr. Rainer Seidl vom 30.7.2007 und ergänzender Stellungnahme von Dr. Rainer Seidl vom 13.1.2008.

Fachärztliches Sachverständigengutachten von Dr. Renner Sabine, Ärztin des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, vom 25.2.2009.

Beweiswürdigung:

Der Unabhängige Finanzsenat hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 BAO). Von mehreren Möglichkeiten ist 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 (VwGH 24.3.1994, 92/16/0142).

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 FLAG beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen. Den Bekundungen des anspruchwerbenden Elternteiles kommt dabei keine entscheidende Bedeutung zu (vgl. VwGH 20.9.1995, 95/13/0134).

Das ärztliche Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung im Sinne des FLAG hat nach der Rechtsprechung des VwGH Feststellungen über Art und Ausmaß des Leidens sowie der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu enthalten (VwGH 21.2.2001, 96/14/0139).

Für den vorliegenden Fall liegen drei Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen und zwei ergänzende Stellungnahmen des Facharztes für Kinder und Jugendheilkunde des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vor.

Bei der Untersuchung im Juni 2003 wurde ein Gesamtgrad an Behinderung wegen vesikoureteralem Reflux Grad 2-3 im Ausmaß von 20 Prozent bescheinigt. Das Gutachten führt aus, dass der untere Richtsatz gewählt worden sei, weil der Reflux nur einseitig sei und weil nach Absetzen der Dauerprophylaxe im Jahr 2000 betreffend die rezidivierenden Harnwegsinfekte Beschwerdefreiheit gegeben gewesen sei. Weiters gab das Gutachten neben der Anamnese und dem Untersuchungsbefund an, dass der Grad der Behinderung voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend sei und dass die Untersuchte voraussichtlich nicht dauernd außer Stande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Bei der Untersuchung im Jänner 2007 wurde für den vesikoureteralen Reflux links wieder ein Grad der Behinderung im Ausmaß von 20 Prozent attestiert, da unter Prophylaxe keine Harnwegsinfekte mehr aufgetreten seien. Mit der Einschulung im September 2003 trat zusätzlich eine Teilleistungsproblematik in Rechtschreibung und Mathematik auf. Eine psychische Belastungsreaktion auf Grund der Scheidung der Eltern im Februar 2004 wurde bei der Untersuchung angegeben. Diesbezüglich wurden relevante Befunde der Pädagogin und der Therapeutin vorgelegt und von dem fachärztlichen Gutachter in Betracht gezogen. Der Gutachter attestierte in der Folge für die kombinierte Störung der schulischen Fertigkeiten eine Behinderung von 40 Prozent. Das Gutachten enthielt diesbezüglich keine Begründung des Rahmensatzes. Der Gesamtgrad der Behinderung wurde mit 40 Prozent bestimmt, da der Grad der Behinderung auf Grund der Störung der schulischen Fertigkeiten durch den vesikoureteralen Reflux nicht erhöht werde.

In der ergänzenden Stellungnahme führte der Gutachter aus, dass die Einschätzung der Teilleistungsproblematik mit 40 Prozent erfolgt sei, weil die intellektuelle Leistungsfähigkeit im Normbereich liege. Im Schulbericht seien die Probleme in Mathematik in Form einer Dyskalkulie bestätigt worden, eine Klassenwiederholung sei aber nicht nötig gewesen. Es sei auch ein Übertritt in die Kooperative Mittelschule mit Regellehrplan erfolgt. Eine zusätzliche emotionale Störung im Kindesalter sei nicht diagnostiziert. In der Bestätigung der Therapeutin werde nur eine Störung des Sozialverhaltens beschränkt auf den familiären Rahmen attestiert, wobei aber eine deutliche Besserung attestiert worden sei. Somit ließe sich nicht von einer

zusätzlichen Störung ausgehen. Die Festlegung eines Gesamtgrades der Behinderung erfolge nicht additiv, sondern als gesonderte Einschätzung zusammen, wobei zusätzliche Leiden, welche ein gewisses Ausmaß überstiegen und zu einer ungünstigen wechselseitigen Leidensbeeinflussung oder zu einer Zunahme der Gesamtbeeinträchtigung führten, zu einer Erhöhung des Gesamtgrades der Behinderung des führenden Leidens führen könnten.

Im Falle der mj. A führte der vesikoureterale Reflux nicht zu einer Erhöhung der Gesamtbeeinträchtigung, da keine Therapie notwendig ist, keine Kontrollen erfolgen und keine möglichen Komplikationen im Sinne aufsteigender Harnwegsinfekte vorliegen und keine dokumentierte Einschränkung der Nierenfunktion vorliegt. Es lässt sich auch keine wechselseitige Leidensbeeinflussung mit dem führenden Leiden der Teilleistungsstörung feststellen. Somit wurde die Einschätzung des Vorgutachtens bestätigt. Die vorgelegten Befunde und Berichte und erhobenen Einwendungen führten nicht zu einer anderen Beurteilung des prozentmäßigen Grades der Behinderung.

In der neuerlichen Stellungnahme ergänzte der Gutachter, dass nur eine Störung des Sozialverhaltens beschränkt auf den familiären Rahmen und nicht eine emotionale Störung von der Therapeutin attestiert worden sei, wobei aber auch eine deutliche Besserung attestiert worden sei. Der Zugang zum Lernstoff mit Abwehr bei Anforderungen sei durch die Teilleistungsproblematik erklärt und weise nicht auf eine zusätzliche emotionale Störung hin. Somit musste die Einschätzung des Vorgutachtens neuerlich bestätigt werden.

Im Sachverständigengutachten vom 25.2.2009 wird der Zustand der mj. A im Wesentlichen unverändert gegenüber den Vorgutachten beschrieben. Als Behandlung wurde die Psychotherapie ein Mal pro Woche angeführt. Auch in diesem Gutachten kommt die Ärztin zu dem Ergebnis eines Gesamtgrades an Behinderung von 40 Prozent auf Grund der kombinierten Störung der schulischen Fertigkeiten und weiters, dass eine wechselseitige ungünstige Leidensbeeinflussung nicht gegeben sei.

Hinsichtlich des vesikoureteralen Refluxes wurden im Streitfall die Feststellungen von drei verschiedenen Gutachtern des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen getroffen. Hinsichtlich der Teilleistungsstörung hat der Gutachter seine Ausführungen im Gutachten vom Jänner 2007 zwei Mal im Hinblick auf das Vorbringen der Antragstellerin im Vorverfahren ausführlich ergänzt und dargelegt, wie und auf Grund welcher Anhaltspunkte er zu der gegenständlichen Einschätzung gelangte. Das jüngste Gutachten vom 25.2.2009 gelangte zu dem gleichen Ergebnis. Damit sind Art und Ausmaß der Leiden (Gesamtgrad der Behinderung von 40 Prozent) der mj. A in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise dargestellt. Das Gutachten entspricht damit der höchstgerichtlichen Judikatur, wonach die ärztlichen Atteste

darauf zu prüfen sind, ob Art und Ausmaß der Leiden als auch die konkreten Auswirkungen der Behinderung in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise enthalten sind.

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung geht der Unabhängige Finanzsenat daher davon aus, dass die Einstufung des Gesamtgrades der Behinderung von 40 Prozent mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten der mj. A entspricht.

Bezüglich der von der Bw vorgebrachten emotionalen Störung auf Grund der Scheidung der Eltern wurde sowohl im klinisch psychologischen Befund der Universitätsklinik für Neuropsychiatrie als auch in der Bestätigung der Therapeutin P keine emotionale Störung attestiert. Beide Befunde wurden vom Gutachter in Betracht gezogen. In der darauf folgenden ergänzenden Stellungnahme wurde dann angeführt, dass keine emotionale Störung in den Befunden attestiert worden sei, sondern dass nach den Angaben der Therapeutin eine deutliche Besserung im Sozialverhalten der mj. A attestiert worden sei. Die Schwierigkeiten in der Schule seien durch die Teilleistungsproblematik erklärt. Daher erfolgte kein gesonderter Ansatz eines Grades an Behinderung für eine emotionale Störung. Zu dem gleichen Ergebnis gelangte auch das jüngste Gutachten vom 25.2.2009 unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die mj. A ein Mal pro Woche Psychotherapie in Anspruch nimmt. Da diese Ausführungen schlüssig und nachvollziehbar sind und mit den von der Bw vorgelegten Befunden übereinstimmen, folgt der Unabhängige Finanzsenat dem fachärztlichen Gutachten des Sachverständigen, dass eine strukturelle Störung, welche einen gesonderten Ansatz an Behinderung rechtfertigt, nicht vorliegt.

Die Inanspruchnahme von regelmäßiger und fortdauernder Therapie weist nicht notwendigerweise und zwingend auf eine emotionale Störung hin, wie die Bw in ihrer Replik vorbringt.

Die Antragstellerin beantragte im Zuge des Rechtsmittelverfahrens beim Unabhängigen Finanzsenat, ein neuerliches ergänzendes Sachverständigengutachten beim Bundessozialamt einzuholen.

Von der Aufnahme dieses Beweises wurde Abstand genommen. § 8 Abs. 6 FLAG sieht zwingend vor, dass der Grad der Behinderung durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen ist. Ein derartiges aktuelles Gutachten liegt jedoch mit dem Gutachten vom 25.2.2009 vor. In diesem Gutachten wurde auch die regelmäßige Psychotherapie bereits berücksichtigt. Dennoch gelangte das Gutachten zu keinem anderen Ergebnis als die beiden Vorgutachten. Aktuelle Befunde, die in diesem Gutachten noch nicht berücksichtigt worden wären, legte die Bw nicht vor.

Da das fachärztliche Sachverständigengutachten des Bundesamtes schlüssig und nachvollziehbar ist, die Ergebnisse der Vorgutachten bestätigt und keine relevanten neuen Befunde vorliegen, besteht nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenates kein Bedarf an einer weiteren Beweiserhebung.

Rechtliche Würdigung:

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG in der jeweils geltenden Fassung erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes 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 Prozent betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen (§ 8 Abs. 5 FLAG).

Gemäß § 8 Abs. 6 ist der Grad der Behinderung durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Im vorliegenden Fall wurde durch das Bundessozialamt auf Grund eines fachärztlichen Gutachtens festgestellt, dass bei der mj. A ein Gesamtgrad an Behinderung durch Legasthenie und Dyskalkulie im Ausmaß von 40 Prozent besteht. Damit ist die gesetzliche Voraussetzung für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe nicht erfüllt, weil nur ein Kind, dessen Behinderung mindestens 50 Prozent beträgt, als erheblich behindert gilt.

Das Ergebnis der Beweiswürdigung zeigt, dass der Zustand der mj. A seit dem letzten Antrag vom Dezember 2006 keine Veränderung erfahren hat. Auch die Beurteilung durch die Sachverständigen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen kommen zu einem gleich lautenden Ergebnis eines Gesamtgrades der Behinderung von 40 Prozent.

Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen ist ein zeitraumbezogener Abspruch. Ein derartiger Abspruch gilt mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren (VwGH 18.11.2008, 2007/15/0067).

Im vorliegenden Fall haben die tatsächlichen Verhältnisse wie das neue, den Vorbefund bestätigende Gutachten zeigt, keine Änderung erfahren. Damit gilt der Bescheid vom 29. Jänner 2007 weiter. Mit dem neuerlichen Abspruch über den Antrag vom 15. Dezember 2008 in Form des abweisenden Bescheides hat das Finanzamt über den Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe zweifach abschlägig entschieden anstatt den Antrag wegen entschiedener Sache zurückzuweisen.

Der Bescheid wird daher abgeändert und der Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe zurückgewiesen.

Wien, am 14. Mai 2009