



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau R.T. in XY., vom 27. September 2001 gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 18. September 2001 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Jänner 1997 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin beantragte für ihren Sohn D. im September 2001 die erhöhte Familienbeihilfe. Die dabei vorgelegte Bescheinigung mit dem Vermerk "594/596" über einen Behinderungsgrad von 40 % auf Grund einer "Lese- Rechtschreibschwäche seit Februar 1997" wies keine Unterschrift, aber den Abdruck eines Amtssiegels auf.

Das Finanzamt Graz-Umgebung wies den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe mit der Begründung ab, dass dieser Anspruch nur für Kinder bestehe, deren Grad der Behinderung mindestens 50 v.H. betrage.

In ihrer Berufung gegen diesen Bescheid äußerte die Berufungswerberin Zweifel an der Richtigkeit des amtsärztlichen Gutachtens. Die Ärztin habe ihrem Sohn in einer 15-minütigen Untersuchung einige Fragen bezüglich seines schulischen Befindens gestellt, ihm drei Zeilen Lesestoff gegeben und drei Fragen zum Ein-Mal-Eins gestellt. Dass dadurch eine kompetente Beurteilung der Schwere der Legasthenie erfolgen könne, bezweifle die Berufungswerberin. Laut international gültiger Auffassung stelle Legasthenie keine Krankheit dar, sondern sei eine

Lernbehinderung, welche in schwere, mittelschwere und leichte Legasthenie eingeteilt werde. Die "Einstufung mit 40 %" erscheine unter Berücksichtigung der erwähnten Befunde als grober Widerspruch, weil eine schwere Legasthenie im Normalfall "100 % bedeuten" müsse oder "zumindest über der 50 %-Grenze" liegen müsse.

Ihrer Berufung legte die Berufungswerberin einen Brief der behandelnden Kinderärztin an den Amtsarzt vor. Demnach leide D. unter einer "schweren Lese- und Schreibschwäche mit Teilfunktionsstörungen im akustischen Bereich und der Serialität". Weiters legte die Berufungswerberin ihrer Berufung ein psychologisches Gutachten bei, wonach das intellektuelle Begabungsniveau von D. verglichen mit der Altersnorm im durchschnittlichen Leistungsbereich liege. Individuelle Schwächen seien im akustischen Kurzzeitgedächtnis und in der leichten Ablenkbarkeit zu erkennen. Die Lese- Rechtschreibleistungen seien selbst im Vergleich mit der Referenzpopulation der vierten Schulstufe signifikant unterdurchschnittlich und würden sein mittleres Intelligenzniveau deutlich unterschreiten. Gemäß der Definition der internationalen Klassifikation könne eine Legasthenie stärkeren Ausmaßes verifiziert werden.

Das Finanzamt Graz-Umgebung übermittelte die Berufung samt Beilagen dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Steiermark und ersuchte um ein Gutachten über den Grad der Behinderung.

Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Steiermark erstellte ein "klinisch-psychologisches" Gutachten. Auf Grund der Leistungsbefunde zeige sich bei D. eine deutlich ausgeprägte Legasthenie. Das intellektuelle Leistungsniveau liege im Durchschnittsbereich der Altersnorm. Die im Persönlichkeitstest erhobenen Werte würden deutliche Hinweise auf psychosomatische Beschwerden, verbunden mit depressiven Zügen und Selbstschuldzuweisungen zeigen. Neben dispositionellen Faktoren seien die Gründe in der belastenden schulischen Leistungssituation, aber auch in den interfamiliären Konflikten zu suchen. Es werde die Beigabe eines Erziehungshelfers empfohlen, der eine Hilfestellung bei der Bewältigung der schulischen Aufgaben und ein positives männliches Identifikationsmodell darstellen solle. Mit dem baldigen Beginn dieser Fördermaßnahme könne die Prognose, sowohl die Verbesserung der Mutter-Kind- Interaktion als auch die sich bereits abzeichnende Depression betreffend, als positiv bewertet werden. Zu einer "Prozentbewertung" hinsichtlich der erhöhten Familienbeihilfe verwies das Gutachten auf einen Kinderfacharzt.

Im Gutachten vom 16. Jänner 2002 hielt der Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde fest, dass D. aktuell von einer starken Schulunlust betroffen sei, wobei die Selbstwertproblematik in der Peergruppe und eine Sinnleere im Vordergrund stünden. Die Schulleistungen seien besonders in Deutsch und in den Fremdsprachen ungenügend geworden. Die Haupt Sorgen im Sozialbereich in der Schule seien ein Stören des Unterrichts, motorische Unruhe und das Ignorieren von ausgemachten Grenzen. Zuhause gebe es einen Pubertätskonflikt, wofür ein

Rückzug und eine Antriebslosigkeit sowie ein Sinnverlust neben der Auseinandersetzung mit den Eltern bedeutend seien. Das neuropsychologische Screening ergebe eine schwere Legasthenie sowie eine mittelschwere Aufmerksamkeitsstörung. D. leide unter diesen zwei "Teilleistungsstörungen". Sekundär und bei hereditärer Belastung sei eine depressive Symptomatik entstanden.

Psychosoziale Belastungen (Pubertät, Trennung der Eltern) wirkten verstärkend. Prognostisch sei von der Legasthenie anzunehmen, dass sie auch weiterhin relevant bleiben werde. Über die Aufmerksamkeitsstörung könne, ohne die Wirkungen der Psychopharmakotherapie und der Verhaltenstherapie zu kennen, weniger gesagt werden. Eine Besserung sei jedenfalls möglich. Die Depression sei eher reaktiv zu bewerten und könne bei Besserung der Teilleistungsstörungen sowie unter einer Therapie abklingen.

Unter Berücksichtigung aller Gutachten und Befunde bestehe der Behinderungsgrad für D. bei 30 %. Diese Einschätzung könne mit dem Behinderungsgrad für Kinder, die nach dem allgemeinen Sonderschullehrplan beschult werden müssen und auch mit 30 % eingeschätzt würden, begründet werden.

Die Finanzlandesdirektion für Steiermark hielt der Berufungswerberin die Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen Steiermark und des Kinderfacharztes mit Schreiben vom 19. Februar 2002 vor und stellte ihr in Aussicht, die Berufung als unbegründet abzuweisen, sofern sie nicht innerhalb eines Monats ein anderslautendes Gutachten beibringe. Der Behinderungsgrad des Kindes betrage weniger als 50 % und es handle sich nicht um ein Kind, das voraussichtlich dauerhaft außerstande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Die Finanzlandesdirektion für Steiermark Bescheid wies die Berufung mit Bescheid vom 26. März 2002 ab.

Gegen die abweisende Berufungsentscheidung brachte die Berufungswerberin Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof ein.

Der Verwaltungsgerichtshof hob mit Entscheidung vom 3. November 2005 den Bescheid der Finanzlandesdirektion für Steiermark wegen Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften gemäß § 42 Abs. 2 Z 3 VwGG auf.

Im Zuge des nun wieder offenen Berufungsverfahrens beantragte der unabhängige Finanzsenat eine neuerliche Untersuchung von D. beim Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Steiermark.

Der Sohn der Berufungswerberin wurde am 15. März 2006 von der ärztlichen Sachverständigen, Frau Dr. A., Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie und am 25. April 2006 vom ärztlichen Sachverständigen, Herrn Dr. R.W., Arzt für Allgemeinmedizin, untersucht.

Die Gutachten wurden vom leitenden Arzt des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, Dr. G. zusammengefasst und dabei festgestellt, dass im Sinne der 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, unter der Richtsatzposition 578 (leichte organische Demenz) ein Grad der Behinderung von 30 v.H. für D. gegeben ist. Diese Gutachten wurden der Berufungswerberin mit Schreiben vom 22. Juni 2006 zur Kenntnis gebracht und darauf hingewiesen, dass ein neues Gutachten innerhalb eines Monats beigebracht werden könne.

In der Folge wurden zwei Fristverlängerungsansuchen (letzte Frist bis Ende November 2006) zwecks Erbringung eines neuen ärztlichen Sachverständigengutachtens beigebracht. Ein neuerliches Gutachten wurde nicht vorgelegt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder. § 8 Abs. 4 FLAG sieht in seinen jeweiligen Fassungen erhöhte Familienbeihilfenbeträge für jedes Kind vor, das erheblich behindert ist.

§ 8 Abs. 5 FLAG 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 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 Kriegsopferversorgungsgesetzes 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."

Nach § 8 Abs. 6 FLAG in anzuwendender Fassung vor der Änderung durch das BG BGBl. I Nr. 105/2002 war der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung eines inländischen Arztes, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder eines Mobilen Beratungsdienstes der Landesinvalidenämter (nunmehr

Bundesämter für Soziales und Behindertenwesen) nachzuweisen und hatte das Finanzamt einen Bescheid zu erlassen, wenn auf Grund dieser Bescheinigung die erhöhte Familienbeihilfe nicht gewährt werden konnte. Die Finanzlandesdirektion hatte zur Entscheidung über eine Berufung gegen diesen Bescheid ein Gutachten des nach dem Wohnsitz des Berufungswerbers zuständigen Landesinvalidenamtes (nunmehr: Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen) einzuholen.

§§ 7 und 9 des Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957 lauten:

"§ 7. (1) Der Beschädigte hat Anspruch auf Beschädigtenrente, wenn und insoweit 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, hiefür 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 Kriegsoferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 150/1965, 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) 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."

Auf Grund von Abschnitt V lit. a Z 578 ff der Anlage zu dieser Verordnung beträgt der Richtsatz für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) bei leichter organischer Demenz:

578. Leichte	30
579. Mittlere.....	50
580. Hochgradige	100

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hat ein ärztliches Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung im Sinne des FLAG Feststellungen über Art und Ausmaß des Leidens sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten (vgl. das hg. Erkenntnis vom 27. April 2005, 2003/14/0105, mwN).

In der 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 ist im § 1 Abs. 2 ausgeführt, dass bei Leiden, für die Richtsätze nicht festgesetzt sind, die Minderung der Erwerbsfähigkeit unter Bedachtnahme auf die Richtsätze für solche Leiden einzuschätzen ist, die in ihrer Art und

Intensität eine zumindest annähernd gleiche körperliche Beeinträchtigung in Hinsicht auf das allgemeine Erwerbsleben bewirken.

Dieser Sachverhalt wurde im Sachverständigengutachten (nach der Untersuchung von D.) von Herrn Dr. R.W. vom 4.5.2006 unter der Anamnese auszugsweise wie folgt dargestellt:

Die Einstufung des Behinderungsausmaßes hat nach der gültigen Richtsatzverordnung im KOVG zu geschehen wobei diese auf kindliche Probleme kaum eingeht, wurde diese doch für die Beurteilung von kriegsbedingten Leidenszuständen verfasst. Aus diesem Grund ist hier auch die Anwendung von analogen Zuständen notwendig und im Gesetz vorgesehen wobei dies jedoch oft auch größere Analogieschlüsse erfordert. Eine häufig verwendete Position ist hier die Pos 578 als Analogposition welche eine leichte (organische) Demenz bezeichnet (allgemeiner geistiger Abbau leichten Grades) mit Auswirkungen auf im Wesentlichen alle Bereiche des Lebens. Gerade wegen diesen allgemeinen Auswirkungen werden hier auch schwerere Teilleistungsstörungen mit dieser Position gleichgesetzt auch wenn bei letzteren eben nur Teile der geistigen Leistungsfähigkeit eingeschränkt sind. Die Anwendungen unter V/f bezeichnen Teilleistungsstörungen auf Grund hirnpathologischer Ausfälle (Verlust bereits vorhanden gewesener Leistungsmöglichkeiten) und sind hier meist wenig anwendbar zumal tatsächliche Entwicklungsstörungen üblicherweise ein gänzlich anderes klinisches Bild zeigen. Dies scheint auch Dr. K. hier durchgeführt zu haben, er hat jedoch keinerlei Angabe zur tatsächlich verwendeten Richtsatzposition gemacht. Die Begründung (als Vergleich zu einer Einschulung nach Sonderschullehrplan weist jedoch für den erfahrenen Gutachter darauf hin. Die fehlende Nachvollziehbarkeit für den VwGH ist jedoch dadurch verständlich.

Als kurzer Vergleich sei hier die doch deutlich neuere deutsche Richtsatzverordnung zitiert die unter 26.3 Einschränkungen der geistigen Leistungsfähigkeit im Schul- und Jugendalter insbesondere kognitive Teilleistungsschwächen wobei leichte Fälle mit 0-10%, sonstige Fälle auch unter Berücksichtigung von Konzentrations- und Aufmerksamkeitsstörungen mit 20-40% und lediglich besonders schwere Ausprägungen welche als selten vorkommend angegeben werden mit 50% veranschlagt werden.

Die Legasthenie zeigt üblicherweise als Wahrnehmungsveränderung sowohl eine Lese- wie auch eine Rechtschreibschwäche bei normal intelligenten Personen, diese sind daher im Diagnosegebrauch inkludiert und bedürfen keiner Trennung (=F81.0 It. ICD10).

Ein ADHS oder eine Depression stellen keine übliche Legasthenieproblematik dar. Die Beurteilung in den vorgelegten Befunden bezüglich dieser Erkrankungen sind jedoch sehr schwankend; teilweise wird deren Vorhandensein, teilweise deren Fehlen befundet. Angaben zu tatsächlich längerfristigen medikamentös behandelten Phasen für diese Leiden fehlen völlig.

Die Forderung für die Einschätzung einer schweren Legasthenie im Normalfall mit 100% wie

von der Mutter gefordert sind gutachterlich nicht nachvollziehbar und erscheinen völlig überzogen, dies entspräche laut RSVO einer akuten Psychose oder einer hochgradigen Demenz mit Fehlen der Selbstständigkeit in allen Lebenslagen.

Die Divergenz der amtsärztlichen Beurteilung und der Einschätzung von Dr. K. ist retrospektiv schwer erklärbar - hier mag sicherlich auch eine wechselnde Tagesverfassung von David und eine etwas unterschiedliche gutachterliche Sichtweise miteinfließen. Die Untersuchung bei der BH wird von der Mutter als eher oberflächlich kritisiert, eine genauere Exploration kann daher natürlich auch einen geringeren GdB zur Folge haben. Dr. K. begründet zumindest die Höhe seiner Einschätzung durch Vergleich mit anderen Entwicklungsproblemen.

Eine ausgeprägte Entwicklungsstörung ist, betrachtet man den derzeitigen Stand von David (er besucht die 12. Schulstufe in der Waldorfschule und kann derzeit die Matura wegen fehlender Fremdsprache nicht ableisten) nicht vorhanden.

Eine rückwirkende Einschätzung vor Juli 2001 ist mangels Unterlagen nicht möglich; die Einschätzung ab März 2006 wird von Fr. Dr. A. durchgeführt.

Einschätzung von Juli 2001 bis März 2006:

GS1--ausgeprägte Teilleistungsschwächen (Legasthenie) Pos: V-a/578 gZ 30% Begründung: fixe Analogposition entsprechend der Auswirkung auf die Bildungsfähigkeit und die soziale Interaktionsfähigkeit bei zwar durchschnittlicher Grundintelligenz jedoch ausgeprägter Teilleistungsschwäche mit erforderlicher spezieller Förderung vergleichbar einer Beschulung nach allgemeinem Sonderschullehrplan.

Der teilweise ventilierte Verdacht auf Aufmerksamkeitsdefizit - Hyperaktivitätsstörung und die teilweise anklingende depressive Störung ohne spezielle Behandlungsbedürftigkeit besitzen keinen maßgeblichen zusätzlichen Behinderungswert und sind daher nicht eigens einschätzungswürdig. Die gesamte pädagogische und psychosoziale Problematik ist in der GS1 berücksichtigt.

In dieser Beurteilung wird daher der Einschätzung von Dr. K. (Berufungsverfahren) gefolgt da hier die Problematik nachvollziehbar dargestellt ist und die Einschätzung mit 30% zumindest medizinisch - gutachterlich nachvollzogen werden kann, auch wenn der VwGH zu Recht das Fehlen der formalen gesetzeskonformen Begründung beanstandet. Die Einschätzung der Erstinstanz ist mangels Darlegung einer beurteilbaren Begründung nicht analysierbar. Es ist daher auch nicht beurteilbar ob sich die Differenz aus einer divergierenden Präsentation von D., einer intensiveren fachärztlichen Exploration oder einfach einer unterschiedlichen gutachterlichen Sichtweise ergibt.

Da in den vorliegenden Gutachten im Zusammenhang gesehen die Art und das Ausmaß des Leidens und auch die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise dargestellt worden sind, war die Berufung im Sinne

des § 8 Abs. 5 FLAG vom unabhängigen Finanzsenat, wie im Spruch angeführt, vollinhaltlich abzuweisen.

Graz, am 15. Jänner 2007