



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen der Bw., vom 21. Februar 2005 und 23. August 2005 (eingeschränkt am 27. November 2006) gegen

1.) den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt vom 11. Februar 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab August 2004 und gegen  
2.) den Bescheid des Finanzamtes Klagenfurt vom 5. April 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe von November 2000 bis Juli 2004 entschieden:

1.) Der Berufung vom 21. Februar 2005 wird Folge gegeben. Die erhöhte Familienbeihilfe wird ab Juli 2004 gewährt.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

2.) Der mit 27. November 2006 zeitlich eingeschränkten Berufung vom 23. August 2005 wird Folge gegeben. Die erhöhte Familienbeihilfe wird für die Zeit von Jänner 2002 bis Juni 2004 gewährt.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Antrag vom 16. November 2004 begehrte die Berufungswerberin (Bw.) den Erhöhungsbetrag wegen erheblicher Behinderung für ihren Sohn C. ab August 2004.

Mit Bescheid vom 11. Februar 2005 wies das Finanzamt den Antrag ab und begründete diese Entscheidung damit, dass laut dem ärztlichen Sachverständigengutachten der Grad der Behinderung lediglich 40 von Hundert, anstatt der vom Gesetz geforderten 50 von Hundert betrage.

Ihre Berufung vom 21. Februar 2005 begründete die Bw. damit, dass sie mit der Einschätzung des Grades der Behinderung nicht einverstanden sei. Sie ersuchte um neuerliche Überprüfung.

Im angeführten Schriftsatz vom 21. Februar 2005 beantragte die Bw. auch die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe ab November 2000 (Anm.: dieser Schriftsatz wurde als weiterer Antrag auf Gewährung der erh. FB gewertet).

Mit Berufungsvorentscheidung vom 4. August 2005 gab das Finanzamt der Berufung der Bw. teilweise statt. Basierend auf dem ärztlichen Gutachten vom 3. Mai 2005 wurde der Grad der Behinderung von 50 von Hundert rückwirkend ab November 2004 zuerkannt.

Gegen diese Berufungsvorentscheidung brachte die Bw. am 23. August 2005 einen Vorlageantrag ein. Sie sprach sich gegen die abweisende Berufungsvorentscheidung aus. Im selben Schriftsatz wiederholte die Bw. ihr Vorbringen, wonach die Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab November 2000 vorlägen.

Am 5. April 2006 wies das Finanzamt den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum von November 2000 bis Juli 2004 ab.

Der Vorlageantrag und die als Berufung gewerteten Ausführungen im Schriftsatz vom 23. August 2005 wurden dem unabhängigen Finanzsenat am 24. März 2006 sowie am 24. April 2006 (RV/0128-K/06) zur Entscheidung vorgelegt.

Der unabhängige Finanzsenat ersuchte das Bundessozialamt in der Folge um Erstellung eines weiteren Gutachtens hinsichtlich der Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe und zur Frage des beantragten Zeitraumes Stellung zu nehmen.

In der (undatierten) Stellungnahme vom 23. Mai 2006 (Eingangsstempel) wurde seitens des Bundessozialamtes ausgeführt, dass zur Beantwortung der Frage, ob ein schwererer Entwicklungsrückstand bzw. eine Sonderförderung oder andere entwicklungsfördernde Therapien in Anspruch genommen worden seien, entsprechende Nachweise vorgelegt werden müssten. Dies sei bislang nicht erfolgt.

Im Schriftsatz vom 8. Juni 2006 wurde der Bw. die Stellungnahme des Bundessozialamtes zur Kenntnis und Stellungnahme übermittelt.

In der Folge legte die Bw. folgende Unterlagen vor:

- biografische Daten von C.
- Niederschrift des Jugendamtes vom 20.02.2006
- Vereinbarung gem. § 29 Abs. 1 Kärntner Jugendwohlfahrtsgesetz vom 20.02.2006
- 1 Bescheid des Bezirksschulrates K. vom 26.01.2005
- 1 Antrag auf Feststellung des sonderpädagogischen Förderbedarfs vom 16.11.2004

- Bestätigung über den Schulbesuch vom 23.11.2004
- 2 Niederschriften des Jugendamtes vom 9.11.2004
- 1 Vereinbarung gem. § 29 Abs. 1 Kärntner Jugendwohlfahrtsgesetz vom 22.09.2004
- 1 Gutachten betreffend die Feststellung des sonderpädagogischen Förderbedarfs (Dr. M.) vom 20.12.2004
- 1 Pädagogischen Bericht von Mag. G. vom 30.06.03
- 1 Schreiben der Volksschule N. vom 25.5.2000
- 1 Befundbericht des LKH K. vom 21.03.2006
- 1 Befundbericht des LKH K. vom 11.11.2004
- 1 Befundbericht des LKH K. vom 26. Juli 2004
- 1 Psychologischen Befund (Mag. Ger.) vom 8.05.2002
- 1 Schreiben des Amtes der V.L. vom 28.05.2001 (Eingliederungshilfe)
- 1 fachärztlicher heilpädagogischer Befund des LKH F. vom 5.11.2000

Diese Unterlagen wurden dem Bundessozialamt am 21. August 2006 zur Stellungnahme übermittelt.

Das daraufhin erstellte Gutachten vom 9. Oktober 2006 hat folgenden Inhalt:

*Betr. F.C.*

*Anamnese: Aktengutachten bei Berufung: Auszug aus dem Arztbrief vom 5.11.2000, Heilpädagogische Ambulanz R.: äußerst aggressives Verhalten seit dem Umzug zu den Kindeseltern nach V.; C. ist davor bei der Großmutter mütterlicherseits aufgewachsen. Die Beziehungen der Erwachsenen untereinander und zum Kind äußerst konfliktbehaftet durch Überforderung der Mutter und partnerschaftliche Konflikte. Eine psychodiagnostische Abklärung sowie Einsatz des ambulanten Familiendienstes wurden empfohlen. Diesbezüglich keine Unterlagen, ob eine weitere Therapie erfolgt. Ambulante Abklärung am 8.5.2002 Mag. Ger., Fortführung Psychotherapie, Ergotherapie, Kleinklasse. In weiterer Folge stationäre Aufnahmen an der Kinder- und Jugendneuropsychiatrie K. mit sehr gutem Erfolg. C. wurde medikamentös eingestellt und im Schulheim J. untergebracht. Sein Verhalten verbesserte sich deutlich. Die entscheidende und relevante Therapie wurde im Juli 2004 begonnen, rückwirkend ist die erhöhte Familienbeihilfe ab diesem Zeitpunkt zu gewähren (Juli 2004, stationär vom 26.8. bis 10.11.2004).*

*Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz):  
Aktengutachten*

*Untersuchungsbefund:  
Aktengutachten*

*Status psychicus/Entwicklungsstand:  
Aktengutachten*

*Relevante vorgelegte Befunde:  
keine*

*Diagnosen:  
hyperkinetische Störung des Sozialverhaltens  
Richtsatzposition: 422 GdB: 050 % ICD: F90.1*

*Rahmensatzbegründung:  
Entwicklungsstörung Motorik  
Richtsatzposition: 582 Gdb: 020 % ICD: F82.0  
Rahmensatzbegründung:  
keine weitere Steigerung*

*Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ist ab 2004-07-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Beginn der suffizienten Behandlung.*

*erstellt am 2006-10-09 von H.L., FA für Psychiatrie und Neurologie*

*Nicht zugestimmt am 2006-10-09*

*Leitender Arzt: L.S.*

*GS 1: Diagnose lt. GA, analog 585 50 %, mittlerer RSW entsprechend dem klinischen Erscheinungsbild, GS 2: Diagnose lt. GA, 422 20 %, unterer RSW entsprechend der geringen Ausprägung*

*Abänderung des Gutachtens durch den leitenden Arzt:*

*Diagnosen:*

*hyperkinetische Störung des Sozialverhaltens*

*Richtsatzposition: 582 Gdb: 050 % ICD: F90.1*

*Rahmensatzbegründung:*

*Entwicklungsstörung Motorik*

*Richtsatzposition: 422 Gdb: 020 ICD: F82.0*

*Rahmensatzbegründung:*

*keine weitere Steigerung*

***Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.***

***Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich. Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ist ab 2004-07-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.***

*Beginn der suffizienten Behandlung*

*erstellt am 2006-10-09 von L.S., leitender Arzt.*

In der Folge wurden vom unabhängigen Finanzsenat Erhebungen über den

Gesundheitszustand von C. ab dem Jahr 2000 durchgeführt. Im Einzelnen wurde Rücksprache mit Herrn T. (Betreuungslehrer von Christopher in Vorarlberg) und der "Ca."

(kinderpsychiatrische Beobachtungs- und Therapiestation) in F. geführt. Herr T. gab an, dass C. sehr schwierig und aggressiv gewesen sei. Bei C. sei sicher ein enormer Entwicklungsrückstand vorgelegen. C. sei einzeln betreut worden.

Vom Kinderarzt Dr. Ga. wurde der Befund des LKH F., Heilpädagogische Ambulanz (Dr.M.) vom 5. November 2000 vorgelegt. Darin heißt es unter Zusammenfassung und Beurteilung:

"Der 6 Jahre alte Christopher wurde von seiner Mutter auf Zuweisung des Kinderarztes in unserer Ambulanz vorgestellt, bei massiven sozialen und emotionalen Verhaltensauffälligkeiten mit aggressivem Verhalten, verbal und körperlich den Kindern als auch der KM gegenüber.

Christopher wurde von seiner Großmutter in Kä. aufgezogen. Seit dem Umsiedeln vor einem Jahr nach V. habe sich sein Verhalten massiv verändert. Die Überforderung der KM im Erziehungsalltag sowie die partnerschaftlichen Konflikte der Kindeseltern scheinen zu einer massiv belasteten Familiensituation zu führen. Zudem besteht bei Christopher ein V.a. einen allgemeinen Entwicklungsrückstand. ...."

Der unabhängige Finanzsenat hat der Bw. in der Vorsprache vom 27. November 2006 die angeführten Erhebungen, das ärztliche Gutachten vom 9. Oktober 2006 zur Kenntnis gebracht. Die Bw. legte darauf hin vor:

- 1 Vereinbarung gemäß § 29 Abs. 1 Kärntner Jugendwohlfahrtsgesetz (Familienintensivbetreuung des LSB-Netzwerkes ab 1. September 2003) vom 4. Juli 2003;
- 1 Bestätigung des Ergotherapiezentrums Klagenfurt über Ergotherapiemaßnahmen vom 28. Juni 2002 bis 17. Oktober 2002;
- 1 Bestätigung des Kinderschutzzentrums Kärnten über die Inanspruchnahme psychotherapeutischer Maßnahmen in der Zeit von Jänner 2002 bis Mai 2004;
- klinische Befundberichte vom 21. März 2006 und 15. Oktober 2006

In der Folge schränkte die Bw. ihre Berufung vom 23. August 2005 auf den Zeitraum ab Jänner 2002 ein.

***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG gilt als erheblich behindert 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBI. 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.

Abs. 6 leg. cit. lautet: 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.

Im Sinne des § 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Das Beweisverfahren wird vor allem u.a. beherrscht vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 167 BAO). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln (keine gesetzliche Rangordnung, keine formalen

Regeln) gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen.

Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Ritz, BAO-Kommentar, Tz. 2 zu § 166, Tz. 6 und 8 zu § 167 mnN).

Im gegenständlichen Berufungsfall stellte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen in seinem Gutachten vom 9. Oktober 2006 nach ergänzenden Ausführungen des leitenden Arztes den Grad der Behinderung mit 50 v.H. voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend fest. Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung erfolgte – aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde **ab 1. Juli 2004**. Somit war der Berufung vom 21. Februar 2005 stattzugeben.

Was den strittigen Zeitraum Jänner 2002 bis Juni 2004 anlangt, erachtet es der unabhängige Finanzsenat in freier Beweiswürdigung als erwiesen, dass auch für diesen Zeitraum die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe erfüllt sind. Die Überlegungen für die Stattgabe der Berufung für diesen Zeitraum basieren auf den angeführten – von der Bw. nachgebrachten – Unterlagen über die therapeutischen Maßnahmen (Heilreiten, Familienintensivbetreuung, psychotherapeutische Maßnahmen usgl.) und auf den Feststellungen im ärztlichen Gutachten vom 9. Oktober 2006. Darin heißt es in der Anamnese, dass Christopher medikamentös eingestellt und im Schulheim J. untergebracht wurde und sich sein Verhalten deutlich besserte. Die entscheidende und relevante Therapie wurde im Juli 2004 begonnen, rückwirkend ist die erhöhte Familienbeihilfe ab diesem Zeitpunkt zu gewähren." Aus der Feststellung der "deutlichen Verbesserung des Verhaltens ab Juli 2004" ergibt sich zweifellos, dass das Verhalten (der Gesundheitszustand) vor dieser Zeit "schlechter" gewesen sein muss. Da ab Juli 2004 der Gesamtgrad der Behinderung mit 50 vH eingeschätzt wurde, erachtet es der unabhängige Finanzsenat als schlüssig, dass für den Zeitraum davor (strittig: Jänner 2002 bis Juni 2004) ebenfalls von einer Behinderung von zumindest 50 vH auszugehen war. Im vorliegenden Fall wird daher in freier Beweiswürdigung festgestellt, dass die Tatbestandsvoraussetzung des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 vorliegt. Somit war auch der "eingeschränkten" Berufung vom 23. August 2005 stattzugeben.

Hinsichtlich der Zeiträume bleibt klarstellend zu bemerken: die Bw. beantragte zunächst die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab August 2004. Das Bundessozialamt bescheinigte den Gesamtgrad der Behinderung von 50 v H ab Juli 2004. In dem weiteren Antrag vom 21. Februar 2005 beantragte die Bw. die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab November 2000; die Bw. schränkte schließlich ihren Antrag auf Gewährung der

erhöhten Familienbeihilfe auf den Zeitraum ab Jänner 2002 ein. Gemeint war damit der Zeitraum von Jänner 2002 bis Juni 2004.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Klagenfurt, am 18. Dezember 2006