



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. März 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte im Mai 2011 den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihren Sohn R., geb. 2007, ab März 2011.

Als Krankheit wurde ADHS, Hyperaktivität angegeben.

Im Zuge des Antragverfahrens wurde R. untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: D. R.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-06-21 09:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: FS

Anamnese:

Vorstellung bei hyperkinetischer Problematik. Perinatalanamnese unauffällig, motorische und Sprachentw. o.B., noch nicht sauber. Im Kindergarten ab 2einhalb Jahren, wegen hyperaktivem Verhalten Kindergartenwechsel mit 3a.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Eine Ergotherapie ist geplant (Warteliste).

Untersuchungsbefund:

KU 49cm (3 Perzentile), Gewicht 16kg (unterh. 50 Perzentile). Intern o.B.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Antrieb erhöht, deutlich distanzlos. Schlaf o.B. Orientierung altersentsprechend.

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-03-10 Dr. A. klin. Psychologin

ADHS; Therapiekonzept (Ergoth, psycholog. Trainings, neuropsychiatr. Ko) empfohlen. Training soz. Kompetenz, Einbeziehung des Familiensystems.

Diagnose(n): Einfaches Aufmerksamkeits u. Konzentrationssyndrom

Richtsatzposition: 030201 Gdb: 040% ICD: F90.0

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz bei sozialer Beeinträchtigung im Kindergarten.

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2011-06-21 von WT

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2011-06-21

Leitender Arzt: KD

Das Finanzamt legte das Gutachten seiner Entscheidung zugrunde und wies den Antrag unter

Verweis auf die Bestimmungen des [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) ab.

Die Bw. erhab gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und ersuchte in ihrem Schreiben um einen erneuten Termin bei einem zweiten Facharzt, da zwar der Grad der Behinderung mit 40 % festgelegt worden sei, aber die Krankheit voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern werde und ihr Sohn ohne spezielle Betreuung in Form einer Therapie nicht in der Lage sein werde, seinen Lebensunterhalt in Zukunft selber zu verdienen.

Auf Grund der eingebrachten Berufung wurde R. ein weiteres Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: D. R.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-08-31 14:30 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: Führerschein.

Anamnese:

Es liegt ein Vorgutachten vom 6/2011 auf, Einstufung auf Pos.030201, 40% Grad der Behinderung, Diagnose: einfaches Aufmerksamkeits-und Konzentrationssyndrom. Es wurde Berufung gegen die Einstufung eingereicht, da der 4-jährige Knabe zwar den Regelkindergarten besucht, jedoch aufgrund der Verhaltensprobleme fast immer früher abgeholt werden muss, zum Teil sehr aggressive Verhaltensweisen aufweist und nachts noch eine Windelversorgung benötigt. Der im Vorgutachten vorgelegte Befund d. Psychologin wurde erneut gebracht, neue Befunde gibt es keine.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

derzeit keine, laut Mutter soll eine Ergotherapie begonnen werden.

Untersuchungsbefund:

4-jähriger dünner Knabe in gutem AZ, interner und grobneurologischer Status unauffällig; motorisch sehr lebhaft, jedoch auffallend sportlich und geschickt.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

sehr lebhafter Knabe, besucht den Kindergarten als Regelkind, oft Verhaltensprobleme.

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-03-10 DR. A., KLIN.PSYCHOLOGIN (SIEHE VORGUTACHTEN):

Verdacht auf ADHS, motorische Unruhe, impulsive Verhaltensweisen, negative Interaktionen mit Gleichaltrigen; Therapie indiziert.

Diagnose(n): Einfaches Aufmerksamkeits-u. Konzentrationsdefizitsyndrom

Richtsatzposition: 030201 Gdb: 040% ICD: F90.-

Rahmensatzbegründung:

oberer Rahmensatz, da soziale Beeinträchtigung im Kindergarten; Einstufung MAS 4. Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Eine Änderung gegenüber dem Vorgutachten ist nicht gerechtfertigt.

erstellt am 2011-09-10 von SR

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2011-09-12

Leitender Arzt: WF

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvereinbarung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Da aus dem Familienbeihilfenakt nicht erkennbar war, ob der Bw. das Sachverständigengutachten vom 12. September 2011 zur Kenntnis gebracht worden ist, übermittelte es ihr die Berufungsbehörde und bot ihr Gelegenheit, innerhalb einer Frist von einem Monat eine eventuelle Stellungnahme abzugeben. Das Schreiben wurde am 24. November 2011 nachweislich zugestellt. Bis zum heutigen Tag hat sich die Bw. zum Gutachten nicht geäußert.

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

#### **Rechtsgrundlagen**

Gemäß [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind. Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#), 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 außer Stande 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.

Gemäß [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) ist der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

## Feststehender Sachverhalt

Der Sohn der Bw. wurde im Zuge des Antrags- bzw. Berufungsverfahrens zweimal untersucht. Die mit der Erstellung der Gutachten vom 21. Juni 2011 und vom 12. September 2011 beauftragten Sachverständigen (beide Fachärzte für Kinder- und Jugendheilkunde) stellten übereinstimmend ein einfaches Aufmerksamkeits- und Konzentrationsdefizitsyndrom fest und reihten die Erkrankung unter die Richtatzposition 030201 der oben genannten Verordnung ein. Der Gesamtgrad der Behinderung wurde mit 40 v.H. festgestellt. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde in keinem der Gutachten bescheinigt. Der von der Bw. vorgelegte Befund von Dr. A., klinische Psychologin, wurde in das Untersuchungsergebnis miteinbezogen.

## Rechtliche Würdigung

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), aus, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl die Frage des Grades der Behinderung und auch die Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeigneten Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Auch der unabhängige Finanzsenat hat für seine Entscheidung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens festzustellen, ob die erstellten Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Die Einschätzungsverordnung vom 18. August 2010, [BGBl. II Nr. 261/2010](#), sieht für die Erkrankung „ADHS (Aufmerksamkeitsdefizit und Hyperaktivitätsstörung), Entwicklungsstörung leichten Grades“ folgende Richtatzposition vor:

030201	Entwicklungsstörung 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	

Die Sachverständigen wählten wegen sozialer Beeinträchtigung im Kindergarten bei der Einstufung des Behinderungsgrades einen oberen Rahmensatz. In beiden Gutachten wurde ausführlich auf die Art des Leidens und das Ausmaß der hieraus resultierenden Behinderung eingegangen. Die getroffene Einschätzung basiert auf den im Rahmen der persönlichen Untersuchung ausführlich erhobenen Befunden. Sie entspricht der festgestellten Funktions einschränkung. Die Gutachten sind vollständig, schlüssig, nachvollziehbar und weisen keine Widersprüche auf.

Die medizinische Beurteilung in Verbindung mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Berufungsfall beachteten Erfordernisse, wonach Gutachten eingehend die Art und das Ausmaß der Leiden und die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbstätigkeit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu behandeln haben (vgl. zB VwGH 21.2.2001, [96/14/0139](#); 27.4.2005, [2003/14/0105](#)), lässt den eingeschätzten (Gesamt-) Behinderungsgrad von 40 vH mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als richtig erscheinen. Somit sind die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nicht gegeben.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass bei einer Behinderung des Kindes von mindestens 25 % unter den in der [Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen](#), BGBl 1996/303, angeführten Voraussetzungen die Möglichkeit besteht, die tatsächlich für das Kind geleisteten Mehraufwendungen bei der Einkommensteuerveranlagung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 24. Jänner 2012