



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., Z., gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Oktober 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte im März 2012 den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihren Sohn D., geb. 2007.

Als Krankheit wurde ADHS angegeben.

D. wurde im Zuge des Antragsverfahrens untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: M. D. L.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-04-05 11:30 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Personalausweis

Anamnese:

Lt. Anamnese und vorliegenden Befunden wurde D. erstmals im Okt. 2009 bei Fr. Dr. S. wegen bereits im Kleinkindalter bestehenden Verhaltensauffälligkeiten begutachtet, Dg: aggressives Verhalten, Verd. auf ADHS. Wegen auch bestehender Schlafstörung wurden Nozinan Tropfen abds. verordnet. Eine im März 2012 erfolgte psycholog. Begutachtung ergab eine im unteren Durchschnittsbereich gelegene kognitive Leistungsfähigkeit, es wurde weiters eine stark herabgesetzte Aufmerksamkeit und Konzentration festgestellt, weiters Impulskontrollverlust und erhöhtes Aggressionspotential. Von psycholog. Seite sei die Gefahr der Entwicklung eines ADHS gegeben, lt. Befund angesichts des Alters

(4 1/4 Jahre) noch nicht eindeutig prognostizierbar. Eine psycholog. Betreuung und lt. Mutter auch Begutachtung im Amb. Sonnenschein wurde empfohlen. D. besucht den Kindergarten mit Problemen aufgrund seines aggressiven Verhaltens zu anderen Kindern. Er sei im Kindergarten von der Nachmittagsbetreuung ausgeschlossen worden. Lt. Mutter habe er keinen Freund.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Lt. Anamnese Verordnung von Nozinan Tropfen, sonst bisher keine Therapie.

Untersuchungsbefund:

4 1/4 Jahre alter Bub in gutem AEZ, interner Status unauffällig, Gewicht 17,5 kg, 50. Perzentile, Körperlänge 107 cm, 50. Perzentile.

Status psychicus / Entwicklungsstand: Motorische Unruhe, Verhaltensauffälligkeiten.

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-10-15 DR. HS, FÄ FÜR KINDER-NEUROPSYCHIATRIE, WIEN

Bericht über Erstbegutachtung einschließlich EEG, Dg: ADHD?, aggressives Verhalten

2010-02-08 DR. HS, FÄ FÜR KINDER-NEUROPSYCHIATRIE, WIEN

Letzter vorliegender Bericht über neurolog. Kontrolle bei o.g. Diagnose

2012-03-05 KINDER-UND JUGENDPSYCH. PRAXIS MAG.CS, LILIENFELD

Psychologischer Befund, Vorstellungsgrund: Affektlabilität, erhöhtes Aggressionspotential, fragliche ADHS-Symptomatik; Ergebnis s. Anamnese

Diagnose(n): Verd. auf ADHS, Verhaltensauffälligkeiten

Richtsatzposition: 030201 Gdb: 030% ICD: F90.0

Rahmensatzbegründung:

2 Stufen über dem unteren Rahmensatz, da Verhaltensauffälligkeiten bestehend, Therapiebedarf; kognitive Leistungsfähigkeit im unteren Durchschnittsbereich gelegen

Gesamtgrad der Behinderung: 30 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.

erstellt am 2012-05-06 von FfKuJ

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2012-05-08

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt wies den Antrag unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass das Bundessozialamt mit Gutachten vom 8. Mai 2012 nur eine 30%ige Behinderung bestätigt habe.

Die Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid Berufung und führte darin aus, dass sie mit ihrem Sohn D. ständig zur Therapie fahren müsse. Sie besitze keinen Führerschein und müsse ständig für den Transport bezahlen. Sie hätte Befunde von 2009. Der Zustand von D. würde sich ständig verschlechtern. Es gebe im Kindergarten schon Schwierigkeiten, weil er die Kinder schlage.

Das Finanzamt ersuchte auf Grund der eingebrachten Berufung im Wege des Bundessozialamtes um Erstellung eines weiteren Gutachtens:

D. wurde am 29. Juni 2012 ein weiteres Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: M. D. L.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-06-29 11:00 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Personalausweis/Heiratsurkunde

Anamnese:

Es handelt sich um eine Berufung gegen das Vorgutachten aus 2012-05-06, in dem aufgrund einer Verhaltensauffälligkeit bei V.a.ADHS ein GdB von 30% festgestellt wurde; anamnestisch bestehen bei

dem 4 1/2-jährigen Knaben, wie auch im Vorgutachten ersichtlich, Verhaltensauffälligkeiten seit dem Kleinkindalter; neben der bereits erfolgten kinderneurologischen Abklärung bei Fr. Dr. S. 10/09 und 2/10 (V.a.ADHD, Verordnung von Nozinan Tropfen zum Schlafen) und einer psychologischen Begutachtung 3/12 bei Fr. Mag. T., wo sich eine im unteren Durchschnittsbereich liegende kognitive Leistungsfähigkeit bei stark herabgesetzter Aufmerksamkeit und Konzentration zeigte bei erhöhtem Aggressionspotential und Impulskontrollverlust (V.a.ADHS), erfolgte nun nach Angabe der Mutter eine Vorstellung im Ambulatorium Sonnenschein - der schriftliche Befund wird trotz Absprache auch nach Zuwarten nicht nachgereicht; familienanamnestisch bestünde bei einigen männlichen Verwandten einschließlich dem Vater ebenfalls ein ADHS;

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Ergotherapie-Gruppe;

Untersuchungsbefund:

4 1/2-jähriger Knabe in gutem AEZ, Cor o.B., Pulmo frei, Gangbild und Grobmotorik unauffällig, Probleme der Feinmotorik und Koordination;

Status psychicus / Entwicklungsstand:

D. verhält sich in der Untersuchungssituation freundlich und kooperativ bei deutlicher Tendenz zu motorischer Unruhe; im Kindergarten sei er wegen seines aggressiven Verhaltens bereits von der Nachmittagsbetreuung ausgeschlossen worden;

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-05-06 BUNDESSOZIALAMT F.NÖ:

Ärztl. Sachverständigengutachten: GdB 30%

2009-10-15 FR. DR. S., FÄ F.KINDER-U. JUGENDNEUROPSYCHIATRIE, WIEN:

Bericht über Erstbegutachtung einschließlich EEG, Dg: ADHD?, aggressives Verhalten

2010-02-08 W.O.

Letzter vorliegender Bericht über neurolog. Kontrolle bei o.g. Diagnose

2012-03-05 KINDER-UND JUGENDPSYCH. PRAXIS MAG. CS, LILIENFELD

Psychologischer Befund, Vorstellungsgrund: Affektlabilität, erhöhtes Aggressionspotential, fragliche ADHS-Symptomatik; Ergebnis s. Anamnese

Diagnose(n): V.a.ADHS, Verhaltensauffälligkeiten

Richtsatzposition: 030201 Gdb: 030% ICD: F90.0

Rahmensatzbegründung:

2 Stufen über dem unteren Rahmensatz, da bei vorliegenden Verhaltensauffälligkeiten Therapiebedarf gegeben; kognitive Leistungsfähigkeit im unteren Durchschnittsbereich gelegen;

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

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

Rückwirk. Anerkennung eines GdB von 30% lt. vorliegenden Befunden mit Beginn d. Abklärung ab 2009-10 möglich - eine höhere Einschätzung ist mangels entsprechender Befunde nicht möglich; keine Änderung zum VG aus 2012-05-06;

erstellt am 2012-07-16 von FfKuJ2

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2012-07-16

Leitender Arzt: LA2

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 30. Juli 2012 mit der Begründung ab, dass im neu erstellten Gutachten des Bundessozialamtes vom Juli 2012 der 30%ige Behinderungsgrad bestätigt worden sei, weshalb die Voraussetzungen für die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe (Behinderung von mindestens 50 %) nicht vorliegen würden.

Die Bw. brachte dagegen einen als „Berufung gegen die Berufungsvorentscheidung“ bezeichneten Vorlageantrag ein und führte darin aus, dass ihre Berufung mangels entsprechender Befunde abgelehnt worden sei. Sie hätte das Bundessozialamt darauf hingewiesen, dass der Befund vom Ambulatorium Sonnenschein noch nicht fertig sei. Die Ärztin hätte ihr gesagt, sie solle ihn sofort bringen, wenn sie ihn habe, aber der Bescheid sei ohne den Befund von Son-

nenschein bearbeitet worden. In diesem Befund sei festgestellt worden, dass D. ADHS habe. Ihr sei gesagt worden, dass das erblich sei und dass es väterlicherseits keinen gebe, der es nicht habe. D. brauche eine Therapie und das sei auf für sie ein Mehraufwand, weil sie keinen Führerschein habe und jemand brauche, der sie fahre.

Das Finanzamt übermittelte in der Folge das Gutachten des Ambulatoriums Sonnenschein (Sozialpädiatrisches Zentrum) St. Pölten vom 5. Juli 2012 an das Bundessozialamt mit der Bitte um Feststellung, ob die darin gemachten Untersuchungsfeststellungen möglicherweise zu einem höheren Behinderungsgrad bei D. führen könnten.

Das Gutachten vom 16. Juli 2012 wurde durch die leitende Ärztin wie folgt abgeändert bzw. ergänzt:

Abänderung des Gutachtens durch den leitenden Arzt

Diagnose(n): V.a. ADHS, Verhaltensauffälligkeiten

Richtsatzposition: 030201 Gdb: 030% ICD: F90.0

Rahmensatzbegründung:

2 Stufen über dem unteren Rahmensatz, da bei vorliegenden Verhaltensauffälligkeiten Therapiebedarf gegeben; kognitive Leistungsfähigkeit im unteren Durchschnittsbereich gelegen;

Gesamtgrad der Behinderung: 30 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.

Rückwirk. Anerkennung eines GdB von 30% lt. vorliegenden Befunden mit Beginn d. Abklärung ab 2009-10 möglich - eine höhere Einschätzung ist mangels entsprechender Befunde nicht möglich; keine Änderung zum VG aus 2012-05-06;

erstellt am 2012-09-06 von LA1

leitender Arzt

Der vorgelegte Befund vom Ambulatorium Sonnenschein vom 5.7.2012 bestätigt den Grad der Behinderung von 30%.Der Berufung kann somit nicht stattgegeben werden.

Die Bw. übermittelte dem Finanzamt nach Berufungsvorlage einen weiteren Antrag auf rückwirkende Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe mit unverändertem Krankheitsbild, der als Ergänzung zu den bisherigen Anträgen anzusehen ist.

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. Berufungsverfahren zweimal untersucht. Die mit der Erstellung der Gutachten vom 8. Mai 2012 und vom 16. Juli 2012 betrauten Sachverständigen (beide Fachärzte für Kinder- und Jugendheilkunde) stellten übereinstimmend Verdacht auf ADHS sowie Verhaltensauffälligkeiten fest und reihten die Erkrankung unter die Richtsatzposition 030201 der oben genannten Verordnung ein. Der Gesamtgrad der Behinderung wurde mit 30 % festgestellt. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde in keinem der Gutachten bescheinigt. Der von der Bw. erst nach der zweiten Untersuchung vorgelegte Befund des Ambulatorium Sonnenschein, Sozialpädiatrisches Zentrum, vom 5. Juli 2012, wurde dem Bundessozialamt vorgelegt und um Bekanntgabe ersucht, ob sich dadurch eine Änderung des Gesamtbehinderungsgrades ergibt. Die leitende Ärztin kam zu keinen anderen Untersuchungsergebnissen.

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 Sachverstand 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)" bei Entwicklungsstörung leichten Grades folgende Richtsatzposition 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 bei der Einstufung des Behinderungsgrades 2 Stunden über dem unteren Rahmensatz, da bei vorliegenden Verhaltensauffälligkeiten Therapiebedarf gegeben sei. Die kognitive Leistungsfähigkeit liege im unteren Durchschnittsbereich.

Die rückwirkende Anerkennung eines Gesamtgrades der Behinderung von 30 % sei laut vorliegenden Befunden mit Beginn der Abklärung ab Oktober 2009 möglich, eine höhere Einschätzung sei mangels entsprechender Befunde nicht möglich. Der vorgelegte Befund vom Ambulatorium Sonnenschein vom 5. Juli 2012 bestätige den Grad der Behinderung von 30 %.

In beiden Gutachten wurde ausführlich auf die Art des Leidens und das Ausmaß der hieraus resultierenden Behinderung eingegangen. Die getroffene Einschätzung basiert auf der persönlichen Untersuchung und den vorgelegten Befunden. Sie entspricht der festgestellten Funktionseinschränkung. Die Gutachten sind vollständig, schlüssig, nachvollziehbar und weisen keine Widersprüche auf. Auch die Gutachtensergänzung durch die leitende Ärztin entspricht diesen Voraussetzungen.

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 30% mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als richtig erscheinen. Somit sind die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Oktober 2009 nicht gegeben.

Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass ab dem Zeitpunkt einer etwaigen Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Kindes ein neuer Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe möglich wäre, ohne dass dem das Hindernis der entschiedenen Sache entgegen stehen würde.

Wien, am 8. November 2012