



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 3. Jänner 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 2. Dezember 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert. Die erhöhte Familienbeihilfe wird ab November 2005 gewährt. Das Mehrbegehren wird abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) stellte im November 2005 den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für seine am 10. Februar 1991 geborene Tochter C. ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den der medizinische Sachverständige feststellt, im Höchstausmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung.

Das Finanzamt ersuchte das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Wien um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens betreffend C.

Das auf Grund der im Bundessozialamt Wien von einer Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde am 30. November 2005 vorgenommenen Untersuchung erstellte Gutachten lautet:

"Anamnese:

Es besteht ein St(atus) post F(rüh)g(eburt) 36 SSW (Schwangerschaftswoche), St(atus) post Sectio(nem) bei drohender intrauteriner Asphyxie. Danach verzögerte statomotorische Entwicklung (Gehen mit Anhalten im Alter von 3 Jahren). Sonderpädagogischer Förderungsbedarf

ab 1. Klasse, besucht 4. Klasse Waldorfschule H.straße. Nächstes Jahr evtl. Polytechnikum geplant.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz):

dzt. keine

Untersuchungsbefund:

AZ (Allgemeinzustand) und EZ (Ernährungszustand) gut, interner Status unauffällig, Koordinations- und Gleichgewichtsprobleme, Motorik unsicher, FNV (Finger-Nase-Versuch) unsicher, Gehör, Visus oB (ohne Befund/Besonderheit). MER (Muskeleigenreflexe) mittellebhaft.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Sprachentwicklung unauffällig, kooperativ und freundlich. Angst vor engen Räumen, Höhenangst. Schwächen im Rechnen. Laut Mutter sonderpädagogischer Förderungsbedarf.

Relevante vorgelegte Befunde:

2005-07-20 SO

Durchuntersuchung wegen rezidivierenden Gliederschmerzen

2004-02-02 SO

Durchuntersuchung wegen Übelkeit, C13 Atemtest: unauffällig

1993-04-21 KG

Durchuntersuchung bei Entwicklungsverzögerung MRI (Magnetic Resonance Imaging) unauffällig

1999-09-10 UK

Durchuntersuchung wegen Enuresis nocturna, partieller Diabetes insipidus?

Diagnose(n):

Kombinierte Entwicklungsstörung, St(atus) post Frühgeburt

Richtsatzposition: 578 GdB: 030% ICD: F81.3 (Kombinierte Störungen schulischer Fertigkeiten)

Rahmensatzbegründung:

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.

Erstellt am 2005-11-30 von H.G., Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2005-12-01, Leitender Arzt: F.W."

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 2. Dezember 2005 den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe mit folgender Begründung ab:

"Die erhöhte Familienbeihilfe wird gewährt, wenn ein Grad der Behinderung von mindestens 50% besteht.

Da der Grad der Behinderung ihres Kindes laut Gutachten vom Bundessozialamt 30% beträgt, ist der Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe abzuweisen."

Der Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid Berufung und legte zur Begründung ein von Mag. A.A., klinische und Gesundheitspsychologin, Verkehrspsychologin gem. § 20 FSG-GV, Psychotherapeutin u. S.-Analyse, erstelltes Gutachten vom 2. Jänner 2006 bei. In diesem wird ausgeführt:

"Klinisch-Psychologische Diagnostik

Betrifft: L.C.

Geb. am: 10.2.91

Fragestellung: Entwicklungsrückstand

Getestet am: 15. und 20.12.2005

Verwendet Tests: Hamburg-Wechsler-Intelligenztest für Kinder (HAWIK)

Aussagen-Liste zum Selbstwertgefühl für Kinder und Jugendliche (ALS)

Diagnostik-System für psychische Störungen im Kindes und Jugendalter (DISYPS-KJ)

Mannzeichentest

Baumtest

Aus der Anamnese:

C. lebt mit ihren Eltern als Einzelkind im gemeinsamen Haushalt.

Die Mutter berichtet von einer komplizierten Schwangerschaft und Geburt, es war eine Risikoschwangerschaft, C. kam im achten Monat mit nur 1,6 kg als Kaiserschnitt auf die Welt und verbrachte vier Wochen im Brutkasten.

Dementsprechend war die motorische und sprachliche Entwicklung von Anfang an verzögert, C. sei erst mit drei Jahren gegangen und habe mit dreieinhalb zu sprechen begonnen. Ebenfalls die Sauberkeitsentwicklung. Mit fünf Jahren habe C. unter Enkopresis gelitten, mit acht Jahren unter Enuresis nocturna. Weiters leide sie derzeit unter Panikattacken, vor allem in der U-Bahn und auf öffentlichen Plätzen.

C. besucht derzeit die vierte Klasse einer Kooperativen Mittelschule und werde nach dem Sonderschulplan unterrichtet. Die Mutter berichtet von Leistungsschwierigkeiten in Mathematik.

Verhaltensbeobachtung:

C. ist ein kontaktfreudiges Mädchen, das gut motiviert war, die Testanforderungen zu erfüllen. Ausdauer und Konzentrationsvermögen waren ausreichend ausgeprägt, ihre Frustrations-

toleranz erschien insgesamt angemessen. Sie wirkte jedoch sofort verunsichert, wenn sie mit einer Problemstellung konfrontiert war, für die sie keine Lösungen finden konnte.

Befunde:

Leistungsbereich:

Der Hamburg-Wechsler Intelligenztest für Kinder (HAWIK-R)

Es handelt sich hierbei um einen Test zur Erfassung der allgemeinen Intelligenz bei Kindern zwischen 6 Jahren und 15 Jahren und 11 Monaten. Allgemeine Intelligenz wird dabei als 'allgemeine Fähigkeit des Individuums, die Welt, in der es lebt, zu verstehen und sich in ihr zurecht zu finden' definiert.

Im knapp durchschnittlichen Bereich liegen folgende Leistungen:

Zahlennachsprechen (akustisches Kurzzeitgedächtnis)

Im unterdurchschnittlichen Bereich der Altersnorm liegen:

Gemeinsamkeiten finden (logisches und abstraktes Denken in Kategorien)

Rechnerisches Denken (Fähigkeit grundlegende Rechenoperationen im Kopf auszuführen)

Wortschatz Test (allgemeine Sprachentwicklung, sprachliche Kenntnisse)

Allgemeines Verständnis (Sprachverständnis, sprachliches Ausdrucksvermögen, praktische Urteilsfähigkeit)

Bilderergänzen (Beachtung visueller Details)

Zahlen-Symbol-Test (visuell motorische Koordination u. Konzentrationsleistung)

Mosaik-Test (räumliches Vorstellungsvermögen, visuo-konstruktive Fähigkeiten)

Symbolsuche (visuelle Informationsverarbeitungsfähigkeit)

Bilderordnen (Handlungsabläufe erfassen, Ordnungen u. Sequenzen herstellen)

Labyrinth-Test (antizipatorisches Denken)

Allgemeines Wissen (Faktenwissen)

Figurenlegen (visuell-motorische Koordination, Wahrnehmung u. Reproduktion konkreter Figuren)

Persönlichkeitsbereich:

Aussage-Liste zum Selbstwertgefühl für Kinder und Jugendliche (ALS)

Die ALS dient der differenzierten Erfassung des Selbstwertgefühls von Kindern und Jugendlichen.

Insgesamt ein überdurchschnittlich positives Selbstwertgefühl.

Diagnostisches System für psychische Störungen im Kindes- und Jugendalter (DISYPS-KJ):

Der Disyps-KJ umfasst die im Kindes- und Jugendalter wichtigsten Störungen (Hyperkinetische Störungen, Störungen des Sozialverhaltens, Angststörungen, depressive Störungen, tiefgreifende Entwicklungsstörungen, Tic-Störungen, Bindungsstörungen und Mutismus).

Hier liegen die Einschätzungen hinsichtlich einer tiefgreifenden Entwicklungsstörung C.s durch die Eltern sowie Einschätzungen der Eltern und Selbsteinschätzung C.s hinsichtlich einer Angststörung vor.

Der Ausprägungsgrad hinsichtlich einer autistischen Störung wird von beiden Eltern mit einem Wert von 0,6 (Vater) bzw. 1,3 (Mutter) als 'ein wenig autistisch' eingeschätzt, wobei stereotype Verhaltensmuster eher im Vordergrund stehen.

Hinsichtlich einer Angststörung, wobei hier im Vordergrund spezifische Phobien stehen, wird C. von der Mutter als 'ziemlich ängstlich' eingestuft, sie selbst bzw. der Vater stufen C. als 'ein wenig ängstlich' ein.

Projektive Verfahren (Baumtest, Mann Zeichen Test)

Der MZQ weist einen Wert von 0,46 auf, die Entwicklung C.s entspricht somit hier einem Alter von 7 Jahren.

Auch im Baumtest weisen die Stereotypen auf eine Entwicklungshemmung bzw. Schwachbegabung hin.

Zusammenfassung:

Im Rahmen der psychologischen Untersuchung wurde bei C. ein deutlich unterdurchschnittliches Gesamtentwicklungsniveau festgestellt. Das Leistungsprofil weist Schwächen sowohl im Verbal- als auch im Handlungsteil auf. Lediglich die akustische Merkfähigkeit ist durchschnittlich ausgeprägt. Weiters weisen die projektiven Verfahren ebenfalls auf einen Entwicklungsrückstand hin.

C.s Eltern schätzen sie als 'ein wenig autistisch' ein, wobei die Kriterien für eine tiefgreifende Entwicklungsstörung nicht erfüllt werden.

C. weist ein positives Selbstwertgefühl auf, verhält sich kontaktfreudig und offen, wird jedoch schnell verunsichert, wenn sie den Anforderungen nicht gerecht wird.

Empfehlung:

Wiederholung der vierten Klasse aufgrund des Rückstands

Psychotherapie bzgl. der Angststörung

Psychologische Entwicklungskontrolle in einem Jahr.

Diagnose: ICD-10: F71 mittelgradige Intelligenzminderung, F40.2 spezifische Phobien"

Infolge der Berufung gegen den Abweisungsbescheid ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt Wien neuerlich um ärztliche Untersuchung und Erstellung eines Gutachtens.

Am 30. Jänner 2006 wurde C. im Bundessozialamt Wien von dem Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde Dr. S.R. untersucht; das hierüber erstellte Gutachten hat folgenden Inhalt:

"Anamnese:

Zustand nach Geburt per Sectio(nem) in der SSW 36 bei intrauteriner Asphyxie. Primär global verzögerte Entwicklung. Einschulung mit SPF ab der 1. Klasse VS, aktuell nach dem Lehrplan der ASO. Zusätzlich besteht eine Angststörung bzw. umschriebene Phobien. Die Berufung erfolgte, da die Mutter mit der Einschätzung von 30% GdB aus dem Erstgutachten nicht einverstanden war und nunmehr ein aktueller psychologischer Befund vorliegt. Dieser Befund bestätigt eine Intelligenzminderung sowie eine Dyspraxie in der Motorik. Die häufig als Komorbidität gefundene emotionale Problematik bedarf einer begleitenden Psychotherapie und beeinflusst die weitere Ausbildung und Arbeitssuche. Somit wird in Ergänzung zum Erstgutachten diesem Umstand Rechnung getragen und eine Gesamt GdB von 50% anerkannt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz):

Psychotherapie

Untersuchungsbefund:

14 11/12 Jahre altes Mädchen, 140 cm KL, 45 kg KG, interner Status unauffällig

Status psychicus / Entwicklungsstand:

primäre verzögerte Entwicklung; freier Gang 3 Jahre, vorher Krabbeln ab dem 2. Lebensjahr, sprachlich erste Sätze ab 5 Jahren. Kindergarten Integrationsplatz, danach Vorschule und Einschulung mit SPF. Aktuell ASO LP in der 4. Klasse Hauptschule, gute Integration, Lesen und Schreiben (mit vielen Fehlern) erlernt, Mathematik tlw. Bruchrechnung. Im Alltag umschriebene Ängste Phobien (U-Bahn). In der Koordination deutliche Dyspraxie. Stimmung und Affekt unauffällig.

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-01-02 Mag. A. Psychologie

deutlich unterdurchschnittliches Intelligenzniveau (F71), Angststörung F40.2,

Entwicklungsstörung der motorischen Fähigkeiten

Diagnose(n):

beeinträchtigte Intelligenzentwicklung

Richtsatzposition. 579 GdB: 050% ICD: F79.0

Rahmensatzbegründung:

gew RS, da zusätzlich Dyspraxie und emotionale Störung im Sinne einer Komorbidität

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 d. Behinderung ist ab 2006-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

aktuelle psychologische Diagnostik

erstellt am 2006-03-02 von S.R., Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2006-03-07, Leitender Arzt: F.W."

Das Finanzamt gab mit Berufungsvorentscheidung der Berufung gegen den Abweisungsbescheid betreffend erhöhte Familienbeihilfe teilweise statt. In der Begründung verwies das Finanzamt darauf, dass auf Grund des fachärztlichen Gutachtens des Bundessozialamtes eine 50%-ige Behinderung mit Jänner 2006 bei der Tochter C. festgestellt wurde. Da die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung erhöhter Familienbeihilfe somit erst ab Jänner 2006 vorgelegen seien, sei der Berufung für den Zeitraum November und Dezember 2005 nicht stattzugeben gewesen.

Mit Schreiben vom 7. April 2006 brachte der Bw. den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz ein. Die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe für die Tochter des Bw. erst ab Jänner 2006 wurde bekämpft wie folgt:

"Ich beantrage die Abänderung der Entscheidung dahingehend, dass die Anspruchsvoraussetzungen für die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe (also eine Behinderung im Ausmaß von 50%) für das gesetzlich mögliche Höchstausmaß von fünf Jahren rückwirkend ab Antragstellung (wie auch schon im Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe vom 2. Dezember 2005) zuerkannt wird.

Ich begründe dies mit beigelegten Gutachten und Befunden, aus denen hervorgeht, dass meine Tochter C. schon seit Geburt und somit jedenfalls schon fünf Jahre vor Antragstellung diese erhebliche Behinderung im Ausmaß von 50% gehabt hat und daher schon in diesem Zeitpunkt die Anspruchsvoraussetzungen für die erhöhte Familienbeihilfe bestanden haben."

Dem Vorlageantrag waren beigelegt ein psychologischer Befundbericht des Ambulatoriums M.straße vom 7. Februar 1997 (vor Beginn der Schulpflicht im Herbst 1997) sowie v.a. Untersuchungsunterlagen der Kinderklinik der Stadt Wien G. aus den Jahren 1991 bis 1994.

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

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 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 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 (in der Fassung BGBl. Nr. 531/1993 mit Wirkung ab 1994) durch eine Bescheinigung eines inländischen Arztes, einer inländischen Universitätsklinik, einer Fachabteilung einer inländischen Krankenanstalt oder eines Mobilen Beratungsdienstes der Landesinvalidenämter nachzuweisen. Kann auf Grund dieser Bescheinigung die erhöhte Familienbeihilfe nicht gewährt werden, hat das Finanzamt einen Bescheid zu erlassen. Zur Entscheidung über eine Berufung gegen diesen Bescheid hat die Finanzlandesdirektion ein Gutachten des nach dem Wohnsitz des Berufungswerbers zuständigen Landesinvalidenamtes einzuholen.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 mit Wirkung ab 2003 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.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO). Von mehreren Möglichkeiten ist eine 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 uvam.).

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 FLAG 1967 beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt; vgl. VwGH 20.9.1995, 95/0013/0134).

Was ein ärztliches Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung im Sinne des FLAG anlangt, so hat ein solches - nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes - 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 (VwGH 21.2.2001, 96/14/0139).

Im Berufungsfall wurde die Tochter des Bw. durch das Bundessozialamt Wien zweimal untersucht und zwar am 30. November 2005 und am 30. Jänner 2006.

Der Grad der Behinderung wurde anlässlich der zweiten Untersuchung in Höhe von 50 v.H. festgestellt und wurde ausgesprochen, dass eine rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ab 1. Jänner 2006 möglich ist.

Im Vorlageantrag beantragte der Bw. die Abänderung der Entscheidung dahingehend, dass die Anspruchsvoraussetzungen für die Zuerkennung der erhöhten Familienbeihilfe (also eine erhebliche Behinderung im Ausmaß von 50%) für das gesetzlich mögliche Höchstausmaß von 5 Jahren rückwirkend ab Antragstellung (wie auch schon im Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe vom 2. Dezember 2005), zuerkannt wird.

Der Bw. begründete seinen Antrag, indem er auf die beigelegten Gutachten und Befunde verwies. Die beigelegten Gutachten und Befunde stammen aus den Jahren 1991 bis 1994, das letzte beigelegte Gutachten, ein psychologischer Befundbericht des Ambulatoriums M.straße, stammt vom 7. Feber 1997. Somit wurde vom Bw. betreffend einen 8 1/2 Jahre dauernden Zeitraum, bis zur Untersuchung am 30. November 2005, kein Gutachten bzw. Befund vorgelegt. Dieser lang andauernde Zeitraum erstreckte sich über die gesamte Schulzeit des Kindes des Bw. Findet Berücksichtigung, dass die im Jänner 2006 15-jährige Tochter des Bw. in dieser Zeit die vierte Klasse besuchte und die achte Schulstufe absolvierte, kann mangels vorhandener Gutachten bzw. Befunde nicht davon ausgegangen werden, dass während des Lebensalters der Tochter von 6 Jahren bis 14 1/2 Jahren die geforderte erhebliche 50%ige Behinderung vorlag.

Hinsichtlich der Monate November und Dezember 2005 wird unter Bedachtnahme auf die Ende November 2005 vorgenommene Untersuchung, im Rahmen derer eine kombinierte Entwicklungsstörung mit der Richtsatzposition 578 GdB von 30% diagnostiziert wurde, welcher Prozentsatz im Zuge der Untersuchung am 30. Jänner 2006 infolge Vorliegens eines aktuellen psychologischen Befundes vom 2. Jänner 2006 auf 50% erhöht wurde, das Vorliegen einer 50%igen Behinderung anerkannt. Mit dieser Beurteilung lässt sich im Übrigen der Umstand in Einklang bringen, dass in der klinisch-psychologischen Diagnostik vom 2. Jänner 2006 die Empfehlung der Wiederholung der vierten Klasse ausgesprochen wird.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. Juni 2006