



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., M., gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs vom 10. Jänner 2008 betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Oktober 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte im November 2007 für seine Tochter Ka., geb. 1999, die erhöhte Familienbeihilfe ab September 2005.

Im Zuge des Antragverfahrens wurde Ka. am 7. Dezember 2007 untersucht und nach § 8 Abs. 6 FLAG folgendes Gutachten erstellt:

Betr.: Y. Ka.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2007-12-07 13:55 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Behindertenausweis

Anamnese:

In 2. Klasse Volksschule (Regelschule) fällt Mutter und Lehrerin auf, dass Ka. Buchstaben seitenverkehrt bzw. verwechselt Buchstaben (ie-ei, d-b, Ziffernsturz), daraufhin Austestung und Diagnosestellung einer Legasthenie

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Legasthietraining

Untersuchungsbefund:

128 cm, 20 kg, guter Allgemeinzustand, HNO: Infekt der oberen Luftwege, submandibuläre Lymphknoten beidseits, Cor und Pulmo auskultatorisch unauffällig, Abdomen weich,

Status psychicus / Entwicklungsstand:

altersentsprechend, freundlich, beim Schreiben d - b verwechselt

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-10-31 R. KÜ. (LEGASTHENIETRAINING)

Hauptphase einer verbalen Legasthenie

Diagnose(n): Legasthenie

Richtsatzposition: 594 Gdb: 030% ICD: F81.0

Rahmensatzbegründung:

oberer Rahmensatz, da ausgeprägt, jedoch regelrechte intellektuelle Entwicklung 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 2007-12-11 von K. G.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2007-12-17

Leitender Arzt: S. X.

Mit Bescheid vom 10. Jänner 2008 wies das Finanzamt den Antrag des Bw. unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG mit der Begründung ab, dass der Grad der Behinderung vom Bundessozialamt mit 30 % festgestellt worden sei.

Der Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und führte darin aus, dass Legasthenie genbedingt sei. Die Erkrankung bestehe somit seit der Geburt und lebenslang. Dadurch bestehe eine differenzierte Sinneswahrnehmung.

Auf Grund der eingebrachten Berufung wurde die Tochter des Bw. am 13. Mai 2008 ein zweites Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt.

Betr.: Y. Ka.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2008-05-13 14:20 Ordination

Identität nachgewiesen durch: -

Anamnese:

Berufung gegen den Bescheid vom 11.12.2007 (GdB 30vH), da zusätzlich zur Legasthenie eine Dyskalkulie festgestellt wurde.- Nach soweit unauff. frühkindl. Entwicklung wird die 1. Klasse VS wiederholt, danach Wechsel an die VS Gl., wo Ka. nach Legasthenie-Erlass benotet wird (nach Regellehrplan).

Im HJ-Zeugnis jew. Befriedigend in D und M, eine schulpsycholog. Begutachtung wg. eines ev. sonderpädagog. Förderbedarfes ist nun geplant (noch ausständig).

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Teilleistungstraining

Untersuchungsbefund:

9-jähriges Mädchen, guter AZ und EZ, teilkariöser Zahnstatus, nasale Sprache (bek. adenoide Vegetationen), intern sonst oB.

Status psychicus / Entwicklungsstand: Unauff. Sozialkontakt, die kognitiven Funktionen erscheinen altersentsprechend. Eine Leseprobe zeigt ein langsames Lesetempo, tw. stockend, ebenso Rechnen im Zahlenraum 30 mit Schwierigkeiten, langsam.

Relevante vorgelegte Befunde:

2008-05-07 FR. KÜ. (LEGASTHENIE-TRAINERIN)

Legasthenie und Dyskalkulie

Diagnose(n): Komb. Störung schulischer Fertigkeiten

Richtsatzposition: 594 Gdb: 030% ICD: F81.3

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da Teilleistungstraining unbedingt erforderlich, Besuch der Regelschule (z. Zt. noch) möglich.

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

Erneut kommt ein GdB von 30 vH zur Festsetzung. Sollte ein sonderpädagogischer Förderbedarf notwendig und Wechsel auf ASO-Lehrplan erforderlich sein (Begutachtung ausständig), wurde auf erneutes Ansuchen hingewiesen.

Der (Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2008-05-24 von H. Ha.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2008-05-29

Leitender Arzt: S. X.

Auf Grund des (zweiten) Gutachtens, bei dem der Behinderungsgrad wiederum nur mit 30 v.H. festgestellt wurde, erließ das Finanzamt am 6. Juni 2008 eine abweisende Berufungsvorentscheidung, dies mit der Begründung, dass sich laut (beiliegendem) Gutachten vom 29. Mai 2008 gegenüber dem Vorgutachten im Grad der Behinderung nichts geändert habe.

Der vom Bw. dagegen fristgerecht eingebrachte als „Berufung“ bezeichnete Schriftsatz wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet und der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Der Bw. führte darin aus, dass seine Tochter Ka. auf Anweisung der Schule zu einem Schulpsychologen verwiesen worden sei. Am 1. Juli 2008 hätten sie einen Termin und sie würden dann einen weiteren Befund erhalten, der zusätzlich zu den bereits erbrachten zu berücksichtigen sein werde.

Das nunmehr im Zuge des zweitinstanzlichen Verfahrens erstellte (dritte) Gutachten lautet wie folgt:

Betr.: Y. Ka.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2008-08-27 09:00 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Behindertenausweis d Mutter

Anamnese:

Y. Ka. kommt zur Neufeststellung - Komb. Störung schulischer Fertigkeiten: In 2. Klasse Volksschule (Regelschule) fielen der Mutter und der Lehrerin auf, dass Ka. Buchstaben seitenverkehrt schreibt bzw. verwechselt. Buchstaben(ie-ei, d-b, Ziffernsturz), daraufhin folgte eine Austestung mit Diagnosestellung einer Legasthenie; später Umschulung in die Privativolksschule Gl. - derzeit Besuch der 3. Klasse (Regelschule),

eventuell ab Herbst 08 ASO, jedoch bis dato kein Bescheid vorliegend;

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Teilleistungstraining

Untersuchungsbefund:

9 Jahre altes Mädchen im guten AZ und EZ, 128cm, 25kg, LK+SD unauff Tastbefund, Cor + Pulmo + Abdomen bland, OE+UE frei beweglich, Gang frei, sicher, uneingeschränkt

Status psychicus / Entwicklungsstand:

höflich, unauff. Sozialkontakt, Z.n. Leseprobe in der Voruntersuchung: langsames Lesetempo, tw. stockend, ebenso Rechnen im Zahlenraum 30 mit Schwierigkeiten, langsam.

Relevante vorgelegte Befunde:

2008-05-07 DIPL. KÜ., LEGASTHENIETRAINERIN

spezifische Hauptphase einer verbalen Legasthenie und Dyskalkulie und bedarf spezieller Förderung in optischen, akustischen, Raumwahrnehmung und Körperschema, Unterricht: § 16 des Leistungsbeurteilungsgesetzes

2008-07-22 SCHULPSYCHOLOGIN, MAG. J.

durchschnittlich intellektuelle Begabung mit Legasthenie und Dyskalkulie

Diagnose(n): Kombinierte Störung schulischer Fertigkeiten

Richtsatzposition: 594 Gdb: 030% ICD: F81.3

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da Teilleistungstraining unbedingt erforderlich, jedoch bei durchschnittlich intellektueller Begabung derzeit Besuch einer Regelschule möglich.

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.

Keine Änderung zum Vorgutachten.

erstellt am 2008-09-10 von SR P.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2008-09-10

Leitender Arzt: S. X.

Nachdem der Bw. dem Finanzamt einen Bescheid des Bezirksschulrates Z. vom 9. Dezember 2008 übermittelt hatte, mit dem der sonderpädagogischen Förderungsbedarf von Ka. festgestellt wurde, wurde dieser dem Bundessozialamt nachgereicht und um Erstellung eines weiteren bzw. ergänzenden Gutachtens ersucht.

In diesem Gutachten wurde nunmehr die Erkrankung von Ka. unter die Richtsatzposition 579 eingereiht und der Behinderungsgrad mit 50 v.H., rückwirkend ab 1. November 2008 festgestellt.

Betr.: Y. Ka.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2009-02-24 17:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: -

Anamnese:

Bezüglich Voranamnese verweise ich auf die Vorgutachten, im Dezember 2008 wurde nun aufgrund großer Schulschwierigkeiten (ausgeprägte Legasthenie und Dyskalkulie) ein sonderpädagogischer Förderbedarf bei Ka. festgestellt (in Deutsch und Mathematik), sie besucht nun die 3. Klasse VS Gleiss als Integrationskind mit eigener Stützlehrerin.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): sonderpädagog. Förderbedarf

Untersuchungsbefund:

9;7 jähriges Mädchen, guter AZ und EZ, intern soweit oB.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Im Sozialkontakt altersentsprechend, Lesetempo sehr langsam.

Relevante vorgelegte Befunde:

2008-11-18 BEZIRKSSCHULRAT Z.

Feststellung des sonderpädagog. Förderbedarfes

2008-12-09 BEZIRKSSCHULRAT Z.

Erfüllung der Schulpflicht in einer ASO oder Integrationsklasse.

Diagnose(n):

Lernbehinderung, Entwicklungsrückstand

Richtsatzposition: 579 Gdb: 050% ICD: F81.9

Rahmensatzbegründung:

Integrationskind mit sonderpädagog. Förderbedarf.

Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. Im Gegensatz zu den Vorgutachten wird der nun festgestellte sonderpädagog. Förderbedarf und Integrationsstatus neu mit- anerkannt und der GdB somit auf 50 vH erhöht.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2008-11-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

erstellt am 2009-03-08 von H. Ha.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2009-03-09

Leitender Arzt: S. X.

Das fachärztliche Sachverständigengutachten vom 9. März 2009 wurde dem Bw. zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

Der Bw. gab dazu in der ihm gesetzten Frist keine Stellungnahme ab.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG, 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 9.6.1965, 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.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 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 Feststellung des Behinderungsgrades eines Kindes, für welches erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG 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, 95/13/0134).

Die ärztliche Bescheinigung bildet jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen (vgl. VwGH 21.2.2001, 96/14/0139).

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). Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, 99/15/0250) ist von mehreren Möglichkeiten jene 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.

In Ergänzung zur Richtsatzverordnung § 7 KOVG 1957 hat der ärztliche Dienst des Bundessozialamtes bei Erstellung von fachärztlichen Gutachten weiters Einschätzungsrichtlinien zu beachten. Dabei handelt es sich um eine Sammlung von Richtlinien, die den ärztlichen Sachverständigen beim Bundessozialamt als Hilfestellung zur Einschätzung einzelner Krankheitsbilder, Funktionsbeeinträchtigungen und Behinderungen, die in der gültigen Richtsatzverordnung wegen des Fortschrittes der medizinischen Wissenschaft nicht ausreichend deutlich geregelt sind, dient (vgl. BMSK-41130/0030-IV/8/2007).

Im Streitfall wurde die Tochter des Bw. viermal untersucht, und zwar:

Gutachten vom	untersuchender Arzt	Richtsatzposition	Grad der Behinderung
17.12.2007	G. K. Facharzt f. Kinder- u. Jugendheilkunde	594	30 v.H.
29.5.2008	Ha. H. Facharzt f. Kinder- u. Jugendheilkunde	594	30 v.H.
10.9.2008	P. SR Arzt für Allgemeinmedizin	594	30 v.H.
9.3.2009	Ha. H. Facharzt f. Kinder- u. Jugendheilkunde	579	50 v.H.

Bei den ersten drei Untersuchungen reichten die Gutachter die Erkrankung der Tochter des Bw. übereinstimmend unter die Richtsatzposition 594 ein und stellten den Gesamtgrad der Behinderung mit 30 vH fest.

Nach Nachreichung des Bescheides des Bezirksschulrates Z. vom 9. Dezember 2008, aus dem sich ergab, dass bei der Tochter des Bw. gemäß § 8 des Schulpflichtgesetzes 1985 (in der Fassung BGBl.Nr. 513/1993) ein sonderpädagogischer Förderbedarf besteht, wurde Ka. ein weiteres Mal im Bundessozialamt untersucht (Untersuchung am 24. Februar 2009) und der genannte Bescheid berücksichtigt.

Der Sachverständige subsumierte die Erkrankung von Ka. (Lernbehinderung, Entwicklungsrückstand) nunmehr unter die Richtsatzposition 579 (Abschnitt V lit a (organische Demenz)

der angeführten Verordnung und stellte den Behinderungsgrad mit 50 v.H. fest, dies rückwirkend ab 1. November 2008.

Es erscheint schlüssig, dass für Zeiträume, in denen noch kein sonderpädagogischer Förderbedarf gegeben war, der Behinderungsgrad noch nicht 50% erreicht hat; dies haben auch die oben angeführten drei ersten Gutachten einhellig festgestellt. Somit kann erhöhte Familienbeihilfe erst ab 1. November 2008 gewährt werden.

Der angefochtene Bescheid ist am 10. Jänner 2008 ergangen; somit war die Sachlage bis zu diesem Zeitpunkt zu beurteilen. Da bis Oktober 2008 der Behinderungsgrad der Tochter aufgrund der schlüssigen Gutachten des Bundessozialamtes bloß 30% betragen hat, war die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 31. Juli 2009