



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der R.W., yx, vom 8. Oktober 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes St. Veit Wolfsberg vom 17. September 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Tochter N.S. (geb. 11) ab Juli 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für ihre Tochter N.S., geb. 11, ab Juli 2007. Die Tochter sei psychisch krank (Selbstmordversuche), verweigere jeglichen Kontakt mit Ämtern und Behörden. Es werde um einen Hausbesuch des untersuchenden Arztes gebeten.

Das Finanzamt ersuchte das Bundessozialamt um Erstellung eines ärztlichen Sachverständigengutachtens.

Die Tochter wurde im Rahmen eines Hausbesuches am 6. August 2007 von Dr. K.B., Arzt für Allgemeinmedizin, untersucht. Er erstellte folgendes Gutachten:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: N.S., Vers. Nr.: 00,

Untersuchung am: 2007-08-06 16:00 Hausbesuch, Identität nachgewiesen durch: x

Anamnese:

Eigenanamnese, die AST ist alleine zu Hause, hat sich gerade fertig gemacht um mit einer

Freundin weg zu gehen. Sie berichtet, dass sie sehr viel unterwegs sei, seit heute auch wieder arbeiten würde, hätte eine Stelle bei F. in T. bekommen, würde mit dem Zug hin- und herfahren. Sie hätte 4 Jahre Volksschule besucht, dann 4 Jahre Hauptschule besucht, danach 1/2 beim BFZ und danach 1 1/2 Jahre Lehre als Restaurantfachfrau in K. im Stadtkaffee gemacht, sie hätte aufgehört und 1/2 Jahr das Abendgymnasium in K. besucht, dann abgebrochen und nicht mehr erwerbstätig gewesen, sie hätte massive psychische Probleme gehabt, auch 2 Selbstmordversuche durchgeführt, zuletzt im Dezember 2006 wo sie auch am Zentrum f. seelische Gesundheit stat. gewesen wäre, jetzt fühle sie sich wieder wohl, hätte wieder Zukunftsperspektiven, belastend wäre ihre Familiensituation, die Mutter, selbst psychisch krank, würde sie ständig als psychisch krank abstempeln, wolle dass sie weiter eine Psychotherapie mache und Tabletten nehme, voriges Jahr hatte sie Therapien im SOS Kinderdorf, jetzt brauche sie keine mehr, nehme auch keine Tabletten, es ginge ihr wieder gut.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Keine.

Untersuchungsbefund:

18 10/12 jährige Frau in gutem AEZ 160cm/55kg, keine Dysmorphie- oder Infektzeichen, Sensorium frei, Gangbild gerade, keine cardiorespiratorischen Dekompensationszeichen, unauff. somatischer Status.

Status psychicus/Entwicklungsstand:

bewusstseinsklar, in allen Qualitäten orientiert, keine Denkstörung, keine Halluzinationen oder Wahnideen, im Antrieb leicht gesteigert, im Verhalten adäquat, die Stimmung eher gehoben, keine sensitiven Bezüge, klar distanziert von, suizidalen Gedanken, Intelligenz nicht grob gestört

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-02-01 ZENTRUM F. SEELISCHE GESUNDHEIT

1. stat. Aufenthalt von 10.12.2006 bis 14.12.2006; Dg. akute Belastungsreaktion Vergiftung mit Antipsychotika und Neuroleptika; multiple oberfl. Verletzungen des Unterarmes; stabil entlassen, keine.

Diagnose(n):

Z. n. akuter Belastungsreaktion

Richtsatzposition: 585 Gdb: 0% ICD: F43.0

Rahmensatzbegründung:

Unt. RS, abgelaufenes Ereignis, keine auffallende Psychopathologie.

Gesamtgrad der Behinderung: 0 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 2007-09-12 von B.K., Arzt für Allgemeinmedizin.

zugestimmt am 2007-09-14 Leitender Arzt: A.G..

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 17. September 2007 den Antrag vom 14.5.2007

(richtig: 18.7.2007) ab, weil durch das Bundessozialamt keine Behinderung festgestellt worden sei.

Die Bw. erhab am 8. Oktober 2007 Berufung gegen den Abweisungsbescheid. Im Einzelnen führte sie aus:

"Da der Arzt mit mir nicht gesprochen hat – sondern nur mit N., sie ist psychisch bis August noch nicht so weit, da sie am 12.1.07 den zweiten Selbstmordversuch hatte. Sie hatte jede

Behandlung und anderen Amtsweg nicht besucht, da Sie noch nicht in der Lage war. Es war von mir aus eine schwere Aufgabe bis ich (sie) so weit gebracht hat. In der Beilage lege ich den Befund bei.

Aktenkundig ist ein Arztbrief vom Zentrum für seelische Gesundheit vom 2.1.2007, eine Bestätigung von Dr. G. vom 26.09.2007 ("Wegen psychischer Verhaltensstörungen und Depressionen ist die Patientin seit ca. 3 Jahren bei uns in Behandlung").

Das Finanzamt legte die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Der unabhängige Finanzsenat ersucht idF das Bundessozialamt im Schreiben vom 4. Jänner 2008 um Erstellung eines weiteren fachärztlichen Gutachtens. Die von der Bw. übermittelten Unterlagen (Befunde, Einspruch, Arztbrief vom 2. Jänner 2007, Versicherungsdatenauszug) wurden dem Schreiben an das Bundessozialamt beigelegt.

Nachstehendes Gutachten wurde vom Bundessozialamt erstellt:

Betr.: N.S., Vers. Nr.: 00 ,
Aktengutachten erstellt am 2008-02-11.

Anamnese:

Die Mutter kommt alleine zur Untersuchung, da bereits ein Vorgutachten vorhanden ist und aktuelle Befunde vorliegen, wird ein Aktengutachten erstellt. Die Mutter berichtet, dass sie ihre Tochter zu keiner Behandlung bringe, sie bringe sie immer wieder auch nicht aus dem Bett. Sie hatte schon 2 Selbstmordversuche in einem halben Jahr. Die Mutter lebe in ständiger Angst und ist ebenfalls schon bei Dr. Kr. in Behandlung. Der Vorgutachter Dr. B. hatte sie aber alleine zu Hause angetroffen, als sie sich gerade zum Ausgehen fertig gemacht habe. Ihm habe sie erzählt, dass sie sehr viel unterwegs ist und jetzt auch wieder zu Arbeiten beginne. Aus dem Arztbrief vom 2.01.2007 Zentrum für seelische Gesundheit geht hervor, dass sie einen Suizidversuch mit 20 Stk. Risperdal unternahm, sie wollte aber nicht sterben, sich eigentlich nur entspannen und sie spricht von einer Kurzschlusshandlung. Da sich während des Aufenthaltes keine weitere wesentliche Psychopathologie gezeigt hatte und Frau S. bezüglich ihrer Pläne kongruent und glaubwürdig wirkte, wurde sie nach einigen Tagen wieder entlassen. Diagnose: akute Belastungsreaktion, Vergiftung durch Antipsychotika und Neuroleptika, multiple oberflächliche Verletzungen des Unterarms. Ein Arztbrief der Kinderpsychiatrie vom November 2002 liegt noch vor. N. wurde tagklinisch abgeklärt, Diagnose: sonstige kombinierte Störung des Sozialverhaltens und der Emotionen, Entwicklungskrise, durchschnittliche Intelligenz, abweichende Elternsituation, Disharmonie in der Familie, inadäquate oder verzerrte intrafamiliäre Kommunikation.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

dzt. keine

Untersuchungsbefund:

Aktengutachten

Status psychicus/Entwicklungsstand:

Laut Mutter ist ihre Tochter schwer psychisch krank, sodass sie immer wieder ihre Betreuung und Hilfe braucht, dies geht soweit, dass die Mutter selbst schon an einer Burn-out Symptomatik leidet. N. ist es aber wahrscheinlich im Gegenzug sehr gut möglich, bei Behandlung und Begutachtern den Eindruck zu hinterlassen, dass sie sehr gut alleine zu Recht komme. So gibt es auch keinen längerfristigen stationären Aufenthalt und keinerlei Behandlungen durch entsprechende Fachleute obwohl ihr dies nahe gelegt wurde.

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-01-02 ZENTRUM FÜR SEELISCHE GESUNDHEIT

Akute Belastungsreaktion, Vergiftung durch Antipsychotiker und Neuroleptiker, multiple oberflächliche Verletzungen des Unterarms.

Diagnose(n):

akute Belastungsreaktion

Richtsatzposition: 585 Gdb: 030% ICD: F43.0

Rahmensatzbegründung:

unterer Rahmensatz, da keine längerfristige stationäre wie auch ambulante Behandlung angenommen wurde. Frau S. sieht sich selber als nicht krank.

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich w e n i g e r als 3 Jahre anhaltend.

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

Erstellt am 2008-02-11 von L.H., Facharzt für Psychiatrie und Neurologie.

zugestimmt am 2008-02-15, Leitender Arzt: A.G..

Dieses ärztliche Sachverständigengutachten wurde der Bw. am 26. Februar 2008 zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme übermittelt.

Mit Schreiben vom 3. März 2008 teilte die Bw. mit, dass ihre Tochter schon 14 monatlich keine Regel mehr hat; das sei auch psychisch bedingt. Dies habe sie der "Frau Doktor" nicht dazugesagt.

Der unabhängige Finanzsenat übermittelte das Schreiben der Bw. am 5. März 2008 dem Bundessozialamt zur Stellungnahme.

Mit e-mail vom 12. März 2008 teilte die leitende Ärztin des Bundessozialamtes, Dr. A., mit:

"Die vorliegende Aussage (Ausfall der Menstruation) bedingt keine Änderung der Einschätzung. Im Rahmen der vorliegenden Belastungsreaktion (eingeschätzt mit 30 %) und nach Rücksprache mit Drs. L., können entsprechende Symptome auftreten. Eine Therapie wird weder ambulant noch stationär durchgeführt."

Der unabhängige Finanzsenat übermittelte das Schreiben der Bw. zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

Im Schriftsatz vom 30. März 2008 nahm die Bw. hiezu Stellung:

"Was muss noch alles passieren, dass mein Kind 2 Jahre Familienbeihilfe bekommt. Mein Kind ist physisch krank laut meinem Hausarzt Dr. G. und Dr. Kr. (Psychologe). würde sie (in) 2 Jahren in Frühpension geschickt werden. Ist das nicht ein Zeichen, dass sie 14 Monate keine Regel hat lt. Dr. Fr. (Frauenarzt), ist sie physisch (gemeint: psychisch) sehr labil. Ich würde sie gerne 1 Woche Tag und Nacht einladen, dass Sie die Wirklichkeit sehen. Es ist leider traurig, dass eine Mutter mit ihrem Kind um etwas so kämpfen muss. Gruß R.W.".

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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, 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.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 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 Sachverständigen-gutachtens nachzuweisen. Die Feststellung des Behinderungsgrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG beantragt wurde, hat also nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigen-gutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchsverbundenen Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt, vgl. VwGH 20.9.1995, 95/0013/0134).

Die ärztliche Bescheinigung bildet 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; VfGH 10.12.2007, B 700/07).

Was ein ärztliches Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung im Sinne des FLAG anlangt, so hat ein solches - nach der Rechtsprechung des VwGH - Feststellungen über die Art und das 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).

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 der ständigen Rechtsprechung des VwGH (vgl. z.B. Erkenntnis vom 24.3.1994, 92/16/0142) 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.

Die Tochter der Bw. wurde am 6. August 2007 im Rahmen eines Hausbesuches vom Arzt für Allgemeinmedizin, Dr. B., untersucht. Zur Untersuchung bei der Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie, Dr. L., am 11. Februar 2008 erschien die Tochter nicht. Vielmehr kam die Mutter. In Anbetracht des Vorgutachtens und des Vorliegens aktueller Befunde erstellt die Fachärztin – unter Berücksichtigung der Vorbringen der Mutter - ein Aktengutachten. Die Sachverständigen Ärzte stellen die übereinstimmende Diagnose, dass eine akute Belastungsreaktion bei der Tochter vorliege. Beide Sachverständige reihten die Erkrankung

von N.S. unter Abschnitt V der angeführten Verordnung unter e) *Psychosen des manisch-depressiven und schizophrenen Formenkreises einschließlich der Paranoia sowie der in den letzten Jahren vorläufig als "bionegativer Persönlichkeitswandel", "Entwurzelungsdepression" usw. bezeichneten Zustandsbilder: 585 – Defektzustände nach akuten Schüben*, ein. Dabei ist eine Minderung der Erwerbsfähigkeit (in Hundertsätzen) von 0 – 100 vorgesehen. Der Erstgutachter stellte einen Gesamtgrad der Behinderung von 0 % voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend fest. Die Zweitgutachterin gelangte unter Berücksichtigung der Ausführungen der Bw. zu einem Gesamtgrad der Behinderung von 30 vH voraussichtlich weniger als 3 Jahre anhaltend.

Diese Einschätzung wurde – nach dem Vorbringen der Bw. vom 3.3.2008 – neuerlich überprüft. Sowohl die Sachverständige Ärztin wie die leitende Ärztin des Bundessozialamtes gelangten zu dem Ergebnis, dass der Ausfall der Menstruation keine Änderung der Einschätzung bewirke.

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, 27.4.2004, 2003/14/0105), lässt den eingeschätzten Behinderungsgrad von 30 vH mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als gewiss erscheinen.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Feststellung des (Gesamt-)Grades der Behinderung mit 30 vH aufgrund des schlüssigen Gutachtens den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Die im Schriftsatz vom 30. März 2008 vorgebrachten Argumente und Verweise auf Aussagen von Ärzten (Hausarzt Dr. G., Psychologen Dr. Kr. und des Frauenarztes Dr. Fr.), wonach die Tochter in "zwei Jahren in Frühpension geschickt werden würde" bzw. sie physisch (gemeint: psychisch) sehr labil sei, sind – angesichts der Ausführungen im ärztlichen Gutachten Drs. L., nicht von Relevanz.

Zusammenfassend wird daher festgehalten, dass das über das Bundessozialamt erstellte fachärztliche Sachverständigengutachten mit den Erfahrungen des täglichen Lebens, der ärztlichen Wissenschaft und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch steht.

Es war auch dem von der Bw. vorgelegten Schreiben vom 3.3.2008 kein Anhaltspunkt zu entnehmen, die Tauglichkeit der befassten Sachverständigen oder deren Beurteilung bzw. Feststellungen in Zweifel zu ziehen, wobei überdies darauf hinzuweisen ist, dass gerade die Vorbringen der Bw. im Rahmen des Zweitgutachtens berücksichtigt worden sind und es so zu einer Erhöhung der Einschätzung des Grades der Behinderung auf 30 vH gekommen ist.

Es lag daher kein Grund vor, von den schlüssigen, widerspruchsfreien und nachvollziehbaren Ausführungen der ärztlichen Sachverständigen abzugehen.

Der unabhängige Finanzsenat gelangte deshalb im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu dem Ergebnis, dass die Einstufung des (Gesamt-)grades der Behinderung mit 30 % mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht. Somit sind die Voraussetzungen des § 8 Abs. 5 FLAG nicht erfüllt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass bei einem Behinderungsgrad 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 als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltens zu berücksichtigen.

Klagenfurt, am 25. April 2008