



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 15. März 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Kirchdorf Perg Steyr vom 17. Februar 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab 1. Juni 2006 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die erhöhte Familienbeihilfe wird für den Zeitraum ab Dezember 2009 gewährt.

Hinsichtlich des Zeitraumes von Juni 2006 bis November 2009 wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin stellte im November 2009 einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Juni 2006 für ihren Sohn T, geboren am xx, wegen Aufmerksamkeits-Defizit-Syndrom (ADS). Da in einem durch das Bundessozialamt (Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde Dr. K) am 24.1.2010 erstellten ärztlichen Sachverständigengutachten nur ein Grad der Behinderung von 30% festgestellt wurde, wies das Finanzamt den Antrag mit dem angefochtenen Bescheid ab.

In der gegen den Bescheid eingebrachten Berufung führte die Berufungswerberin sinngemäß aus: Bei der Sachverständigenuntersuchung am 17.12.2009 hätte der Facharzt Dr. K nach Durchsicht der vorgelegten Befunde mitgeteilt, dass seines Erachtens die Voraussetzungen zur Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe vorliegen würden und er würde dies in seinem Gut-

achten unterstützen, auch für den zurückliegenden Zeitraum bis zum Jahr 2006. Es liege aufgrund der Erkrankung des Sohnes an ADS ein erheblicher Zeitaufwand vor, der deutlich über dem üblichen Maß liege und den sowohl die Berufungsverberin als auch der Ehegatte zu erbringen habe. Sie könne den deutlichen Mehraufwand an ihren beiden anderen Kindern messen, da hier erhebliche Unterschiede vorliegen. Eine von Dr. K vorgeschlagene Gesprächstherapie sei umgehend begonnen worden, ebenso eine Therapie mit der Psychologin Dr. R. Es sei auch nicht richtig, dass es aufgrund der medikamentösen Behandlung des Sohnes mit Ritalin zu einer nachhaltigen Besserung gekommen sei. Durch die Einnahme von Ritalin hätte sich das Aggressionspotential des Sohnes merkbar gesteigert. Allein deshalb bedürfe er einer weiter gesteigerten Aufmerksamkeit durch die Eltern. Wenn nun im offiziellen Gutachten eine Behinderung von nur 30% festgestellt wurde, so sei dies nicht nachvollziehbar und dürfte eher auf wirtschaftlichen als auf medizinischen Fakten basieren. Diese Aussage könne sie aufgrund der ursprünglichen Bewertung des Dr. K treffen. Es werde daher die Durchführung einer neuen Untersuchung durch einen anderen Facharzt beantragt.

Auf Grund dieser Berufung wurde neuerlich eine Untersuchung beim Bundessozialamt durchgeführt und in einem am 16.4.2010 erstellten Gutachten die Diagnose Aufmerksamkeitschwäche mit Lernproblemen, Richtatzposition 585 und ein Grad der Behinderung von 50%, rückwirkend ab 1.12.2009, festgestellt.

Das Finanzamt gab hierauf in einer Berufungsverentscheidung dem Antrag für den Zeitraum ab Dezember 2009 statt.

Im Vorlageantrag führte die Berufungsverberin sinngemäß aus: Bereits im Jahr 2005 hätten sie und ihr Gatte Auffälligkeiten im Verhalten des Sohnes bemerkt, im Konkreten hätten sich Konzentrationsmängel, erhöhtes Aggressionspotential und verschiedene Tics gezeigt. Es hätten sich auch von Geburt an massive Schlafstörungen gezeigt. Aufgrund dieser Wahrnehmungen sei auch bereits im Juni 2006 eine fachärztliche Untersuchung durch Dr. E erfolgt. Bei dieser und weiteren Untersuchungen u.a. im Klinikum W sei beim Sohn Hyperaktivität und Konzentrationsschwäche festgestellt worden, die deutliche Hinweise auf das Vorliegen von ADS erkennen ließen. Da er zu dieser Zeit noch keine Schule besuchte, war dies jedoch nicht eindeutig feststellbar. Es musste jedoch bereits im Vorschulalter ein überdurchschnittlicher Zeitaufwand zur Betreuung des Sohnes geleistet werden. Im September 2007 begann der Sohn mit dem Besuch der Volksschule. Die Probleme, die sich dadurch zusätzlich ergaben, sind dem Amt bekannt. Ab dieser Zeit erhöhte sich der zeitliche Aufwand für die Betreuung deutlich. Es erfolgten auch Rückmeldungen von den Lehrkräften des Sohnes, die auf die Notwendigkeit einer ärztlichen Betreuung abzielten. Die verschiedenen Untersuchungen und vorgeschlagenen Behandlungsmethoden führten zu keiner Verbesserung der Gesamtsituation. Es

werde daher um rückwirkende Anerkennung der erhöhten Familienbeihilfe ab Juni 2006, allenfalls ab Schuleintritt September 2007, ersucht.

Im weiteren Berufungsverfahren übermittelte der Unabhängige Finanzsenat die Ausführungen der Berufungswerberin zu den Problemen in der Vorschulzeit an das Bundessozialamt mit dem Ersuchen um Auswertung und Mitteilung, aufgrund welcher Feststellung die 50%ige Behinderung erst ab Dezember 2009 festzusetzen war. Hiezu gab das Bundessozialamt folgende Stellungnahme ab (sinngemäß zitiert): Bei der ersten Untersuchung im Dezember 2009, bei der die Behinderung mit 30% beurteilt wurde, lagen zwei Befunde aus dem Jahr 2009 (Mag. L und Mag. X) sowie ein Befund von Dr. E aus 2006 (Entwicklungsrückstand, Verhaltensauffälligkeit bei psychoemotionaler Instabilität) vor. Auf Wunsch der Eltern wurde das Kind im März 2010 neuerlich untersucht. Es wurden die gleichen Befunde wie im Vorgutachten angeführt und hieraus auszugsweise zitiert: „Bezüglich des ADHS bestehen anamnestische Hinweise auf eine geringe Aufmerksamkeitsspanne und auf eine psychoemotionale Instabilität. Auch klinisch weist sein Verhalten in diese Richtung hin, daher wird eine Entwicklungskontrolluntersuchung im Frühjahr 2007 empfohlen.“ Dies bedeute nichts Anderes, als dass die damalige Untersuchung keine sichere Diagnose liefert habe – nur Hinweise. Ob die Defizite mit 30% oder 50% einzuschätzen waren, könne nicht festgestellt werden. Von der für 2007 empfohlenen Untersuchung liegen keine Ergebnisse vor. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass 2009 oder früher eine Einschätzung mit mehr als 30% vermutet werden kann.

Diese Mitteilung wurde der Berufungswerberin zur Kenntnis gebracht mit der gleichzeitigen Möglichkeit, allfällige weiteren Untersuchungsbefunde aus der Zeit zwischen Juni 2006 und Mai 2009 zu übermitteln, die eine andere Beurteilung durch das Bundessozialamt möglich erscheinen lassen. In Beantwortung dieses Vorhalts teilte die Berufungswerberin sinngemäß mit: Bereits in den ersten drei Lebensjahren seien wegen des Verhaltens des Kindes verschiedenste Kinderärzte kontaktiert worden, die damals durchgeführten Untersuchungen blieben jedoch ohne Befund. Es wurde zwar manchmal der Verdacht geäußert, dass das Kind an Hyperaktivität leide, dies könne man in diesem Alter jedoch nicht mit Sicherheit diagnostizieren. Zusätzliche Untersuchungen seien durchgeführt worden im April 2003 – im Juli 2003 – im Februar 2004. Diese blieben ebenfalls ohne Befund bzw. wurden solche nicht übermittelt. Vor und nach diesen Untersuchungen war der Sohn wegen seines auffälligen Verhaltens immer wieder im Klinikum W in Behandlung. Auch hier wurde immer nur mitgeteilt, dass es zwar Anzeichen von ADS gebe, eine sichere Diagnose könne aber erst mit Beginn des Schulalters abgegeben werden. Ab Schuleintritt konnten dann die bereits mehrfach beschriebenen Symptome festgestellt werden. Da die angeführten Untersuchungen keine Besserung brachten, sollten dem Sohn weitere zum Teil schmerzhafte Untersuchungen in der Folge erspart bleiben.

Es können daher außer den bereits beigebrachten Befunden keine weiteren Unterlagen mehr beigebracht werden.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 leg.cit. 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.

In der noch für den Berufungszeitraum geltenden Fassung dieser Gesetzesstelle sind für die Einschätzung des Grades der Behinderung 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.

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.

Entsprechend dieser gesetzlichen Regelung wurden im gegenständlichen Fall zwei ärztliche Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes eingeholt und im zweiten Gutachten der Grad der Behinderung ab dem Zeitpunkt der ersten beim Bundessozialamt durchgeführten Untersuchung (Dezember 2009) mit 50% festgestellt, was die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab diesem Zeitpunkt rechtfertigt.

Was den davorliegenden Zeitraum betrifft, erfolgten im zweiten Gutachten, in dem die erhebliche Behinderung bestätigt wurde, zunächst keine näheren Ausführungen. In der ergänzenden Stellungnahme wurde jedoch schlüssig dargelegt, dass die aus früheren Jahren vorliegenden Befunde nur einen Verdacht auf das Vorliegen von ADS aufzeigten, jedoch keine sichere Diagnose zuließen. Andere Befunde aus diesem Zeitraum als die dem Bundessozialamt

zur Einsicht vorgelegten sind auch nach Aussage der Berufungswerberin nicht vorhanden. Es ist schlüssig und nachvollziehbar, dass bei dieser Sachlage für den vor der Untersuchung durch das Bundessozialamt liegenden Zeitraum die erhebliche Behinderung nicht bescheinigt werden konnte, zumal die unter der Richtsatzposition 585 zusammengefassten psychischen Zustände einen Grad der Behinderung in einer Spannweite von 0 bis 100% aufweisen können.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 7. Dezember 2010