



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat (Wien) 9

GZ. RV/0470-W/07

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A, vertreten durch Dr. Eric Agstner, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Tuchlauben 11, vom 31. Jänner 2007 gegen die Bescheide des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk vom 29. Jänner 2007 betreffend Zurückweisung eines Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe für den Monat Juni 2003 und betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Juli 2003 entschieden:

Die Berufung gegen die Bescheide betreffend Zurückweisung eines Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe für den Monat Juni 2003 und betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Juli 2003 wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw) stellte am 4. Dezember 2006 einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für die mj. Tochter E, geboren am XX.XX.1997, für den Zeitraum ab Dezember 2001.

Dieser Antrag wurde vom Finanzamt mit Bescheid vom 29. Jänner 2007 für den Zeitraum von Dezember 2001 bis einschließlich Juni 2003 zurückgewiesen und ab Juli 2003 abgewiesen.

Für den Zeitraum ab Dezember 2001 bis Juni 2003 sei die Berufung zurückzuweisen gewesen, weil für diesen Zeitraum bereits ein rechtskräftiger Abweisungsbescheid ergangen sei.

Im Sinne des Familienlastenausgleichs gelte ein Kind dann als erheblich behindert, wenn eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung bestehe und der Grad der Behinderung mindestens 50 Prozent betrage. Da bei der mj. E der Grad der Behinderung nur 40 Prozent betrage, sei der Antrag abzuweisen gewesen.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte die Bw vor, dass in der Begründung des Bescheides unzutreffenderweise festgestellt worden sei, dass der Grad der Behinderung nur 40 Prozent betrage. Im fachärztlichen Gutachten vom 23.6.2003 sei diagnostiziert worden, dass die mj. E an rezidivierenden Harnwegsinfekten bei vesikoureteralem Reflux an der linken Niere leide, weshalb bereits damals nur für dieses Leiden ein Grad der Behinderung von 20 Prozent bestimmt worden sei.

Der klinisch-psychologische Befund der Universitätsklinik für Neuropsychiatrie des Kindes- und Jugendalters im Allgemeinen Krankenhaus der Stadt Wien vom 4.2.2004 zeige, dass die mj. E kaum Spontankommunikation zeige, orofaciale Tics beobachtbar seien und eine individuelle Schwäche im einzelheitlichen Denken zu erkennen sei. Weiters sei eine Unsicherheit im Bereich der graphomotorischen Leistung beobachtbar. Eine verzögerte emotionale Entwicklung sei auch zu erkennen. Die mj. E sei durch die miterlebten strittigen Auseinandersetzungen der Kindeseltern emotional belastet und habe im Rahmen der beiden Teilstufen noch keine entsprechende Position für sich gefunden. Neben dieser familiären Belastung schienen die schulischen Anforderungen die mj. E zu überfordern.

Die beiden Volksschullehrerinnen der mj. E (SB) gäben in ihrem Bericht vom 16.11.2006 an, dass das Kind auf Grund familiärer Probleme psychisch massiv belastet sei und während des Unterrichts kaum spreche und auch keine Antwort auf Fragen von Lehrern gebe. Sie bemühe sich konzentriert zu arbeiten, könne sich aber nur sehr kurz konzentrieren. Sie habe Probleme im Schulfach Mathematik. Bei individueller Betreuung gebe sie den Lehrerinnen oft das Gefühl, sie habe die Rechenoperationen verstanden, jedoch habe sie an einem anderen Tag wieder alles vergessen und könne sich nicht mehr daran erinnern.

Die Therapeutin der mj. E , P, schreibe in ihrer undatierten Bestätigung, dass diese ein sehr empfindsames und abwehrendes Kind sei, das durch Rituale stabilisiert werden müsse, und dass bei Unruhe oder erhöhter Anforderung jederzeit die Gefahr bestehe, dass sie wieder den Rückzug antrete.

Das qualitative mathematische Profil des Rechenschwächeinstitutes habe ergeben, dass bei der mj. E eine massive Rechenschwäche vorliege und eine therapeutische Aufarbeitung des mathematischen Grundverständnisses angeraten werde.

Im fachärztlichen Sachverständigengutachten vom 23.1.2007 sei für die Störung der schulischen Fertigkeiten (Legasthenie und Dyskalkulie) ein Grad der Behinderung von 40 Prozent festgestellt worden, das Leiden der rezidivierenden Harnwegsinfekte bei vesikoureteralem Reflux links sei mit 20 Prozent bestimmt worden. Rechnerisch ergebe sich daher ein Gesamtgrad der Behinderung von insgesamt 60 Prozent.

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG gelte ein Kind als erheblich behindert, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung bestehe. Der Grad der Behinderung müsse mindestens 50% betragen. Da der Grad der Behinderung bei der mj. E insgesamt 60% betrage, sei der Abweisungsbescheid der erstinstanzlichen Finanzbehörde daher gesetzwidrig und unrichtig. Es werde daher beantragt, den Abweisungsbescheid vom 29.1.2007 vollinhaltlich aufzuheben und die beantragte, erhöhte Familienbeihilfe ab 6/2003 bzw. in eventu ab 9/2003 (Einschulung der mj. E) zu gewähren.

Der Berufung beigelegt waren

1. Das fachärztliche Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes vom 23.6.2003 (GdB 20%)
2. Klinisch-psychologischer Befund der Universitätsklinik für Neuropsychiatrie des Kindes- und Jugendalters des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien vom 4.2.2004
3. Bericht von S (VL) und B (SL) vom 16.11.2006
4. Bestätigung von P , undatiert
5. Qualitatives Mathematisches Profil des Rechenschwächeinstitutes Wien vom 30.11.2006

Die Beilagen Punkt 2. bis 5. wurden vom Unabhängigen Finanzsenat dem Bundessozialamt übermittelt mit dem Ersuchen um Stellungnahme, ob und inwieweit die übermittelten Befunde und Berichte und die Einwendungen des rechtsfreundlichen Vertreters der Antragstellerin zu einer anderen rückwirkenden Beurteilung des Gesamtgrades der Behinderung ab Juli 2003 führten.

Das Bundessozialamt übermittelte eine ergänzende Stellungnahme. In der Stellungnahme wurde ausgeführt, dass die Einschätzung von 40% für die Diagnose Dyskalkulie und

Legasthenie erfolgte, da es sich um eine Teilleistungsschwäche bei im Normbereich liegender intellektueller Leistungsfähigkeit handelte. In einem Schulbericht der Volksschule k betreffend die 4. Klasse seien die Probleme in Mathematik im Sinne einer Dyskalkulie bestätigt worden, eine Klassenwiederholung sei durch die spezielle, individuelle Förderung in einer Integrationsklasse nicht notwendig gewesen. In diesem Schulbericht sei auch ein Übertritt in eine KMS mit Regellehrplan attestiert worden. Die im Normbereich liegende intellektuelle Leistungsfähigkeit werde auch durch den Befund der Universitätsklinik für Neuropsychiatrie bestätigt, eine zusätzliche Psychodiagnostik insbesondere bezüglich einer zusätzlichen emotionalen Störung im Kindesalter liege nicht vor. In der undatierten Bestätigung durch Frau P werde eine Störung des Sozialverhaltens auf den familiären Rahmen beschränkt attestiert, wobei aber eine deutliche Besserung attestiert worden sei. Somit ließe sich ohne aktuellen Befund nicht von einer zusätzlichen Störung ausgehen.

Die Einschätzung von 20% GdB für die Diagnose vesikoureteraler Reflux sei auf Basis des Gutachtens vom 18.6.2003 getätigt worden. Im Jahr 2000 sei die Dauerprophylaxe abgesetzt worden, Harnwegsinfekte seien danach nicht mehr aufgetreten. Eine Sonographie habe lediglich ein etwas akzentuiertes Hohlraumsystem gezeigt. Eine Reevaluation des Refluxes sei für 2003 geplant gewesen, diesbezügliche Befunde seien aber nicht vorgelegt worden. Somit sei das Ausmaß des Refluxes oder eine Normalisierung derzeit nicht dokumentiert.

Die Feststellung eines gesamten Grades der Behinderung erfolge nicht additiv, sondern als gesonderte Einschätzung aller Leiden zusammen, wobei zusätzliche Leiden, die ein gewisses Ausmaß überstiegen und zu einer ungünstigen wechselseitigen Leidensbeeinflussung oder zu einer Zunahme der Gesamtbeeinträchtigung führten, zu einer Erhöhung des Gesamtgrades der Behinderung des führenden Leidens beitragen könnten. Der Grad der Behinderung von Leiden 2 (Reflux) führe im Fall der mj. E nicht zu einer Gesamtbeeinträchtigung, da keine Therapie notwendig sei, keine Kontrollen erfolgten, keine möglichen Komplikationen in Sinne aufsteigender Harnwegsinfekte vorlägen und auch keine dokumentierte Einschränkung der Nierenfunktion vorliege. Es ließe sich auch keine ungünstige wechselseitige Leidensbeeinflussung mit dem führenden Leiden feststellen. Somit müsse die Einschätzung des Vorgutachtens bestätigt werden. Die erhobenen Einwendungen und vorgelegten Befunde und Berichte würden nicht zu einer anderen rückwirkenden Beurteilung des prozentmäßigen Grades der Behinderung führen.

Diese ergänzende Stellungnahme des Bundessozialamtes wurde der Antragstellerin zur Kenntnis gebracht und Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Die Antragstellerin replizierte wie folgt:

Das Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes berücksichtige neben der Dyskalkulie und Legasthenie nicht die psychische Progredienz der mj. E seit der Scheidung der Eltern im Jahr 2002. Trotz jahrelanger Psychotherapie besserte sich die Symptomatik nur unwesentlich. Die Hausärztin empfiehle darüber hinaus, dass die mj. E auf Grund der kombinierten Lernschwächen wie bisher die kooperative Mittelschule mit Nachmittagsbetreuung besuche, wo der mj. E für die Dyskalkulie und Legasthenie entsprechend geschultes Fachpersonal zur Verfügung stehe.

Weiters berücksichtige das Sachverständigengutachten nicht, dass der vesikoureterale Reflux links zwar klinisch derzeit nicht imponiere, doch in der Vergangenheit immer wieder zu rezidivierenden Harnwegsinfekten geführt hätte, die eine Antibiotikatherapie erforderten, sodass Harnwegsinfekte entgegen dem Sachverständigengutachten sehr wohl weiterhin auftreten würden und auch in Zukunft jederzeit wieder auftreten könnten. Der Grad der Behinderung sollte daher im Falle der mj. E zu einer Erhöhung der Gesamtbeeinträchtigung führen, da eine Therapie nach wie vor notwendig sei, nach wie vor regelmäßige Kontrollen erfolgten, mögliche Komplikationen im Sinne aufsteigender Harnwegsinfekte erfolgen könnten und eine dokumentierte Einschränkung der Nierenfunktion vorliege. Weiters ließe sich eine ungünstige wechselseitige Leidensbeeinflussung mit der Dyskalkulie und Legasthenie feststellen.

Zum Nachweis dieses Vorbringens wurde ein ärztliches Attest der Ärztin für Allgemeinmedizin, Dr. N vom 5. Oktober 2007 vorgelegt. In diesem Attest führte die Ärztin aus:

„Das Kind E leidet seit seiner Einschulung an Legasthenie und Dyskalkulie mit Progredienz seit der Scheidung der Eltern 200.. (letzte Ziffer unleserlich). Trotz psychologischer Betreuung besserte sich die Symptomatik nur unwesentlich. Zusätzlich findet sich bei E ein vesikoureteraler Reflux links, der derzeit klinisch nicht imponiert, doch immer wieder zu rezidivierenden Harnwegsinfekten geführt hat, die eine Antibiotikatherapie erforderten. Aufgrund der kombinierten Lernschwächen wäre es angezeigt, dass E wie bisher die evangelische kooperative Mittelschule mit Nachmittagsbetreuung besucht, wo dem entsprechend geschultes Personal zur Verfügung steht.“

Weiters wurde von der Antragstellerin vorgebracht, dass vom Sachverständigengutachten auch nicht berücksichtigt worden sei, dass das Kind seit der Scheidung der Eltern im Jahr 2002 eine irreparable emotionale und psychische Störung habe und seit dem Jahr 2002 regelmäßig einmal in der Woche zur Psychotherapie gehe, wobei die Integration in die Schulklasse noch immer nicht erfolgreich gewesen sei und auch ihr Zugang zum Lernstoff zu wünschen übrig lasse. Die Kommunikation sei immer noch sehr schwierig. Die mj. E fühle sich der Schule gegenüber abwehrend und unsicher, sobald Anforderungen gestellt würden. Aus

diesem Grund empfehle die Psychologin, Frau P, trotz bisheriger 5-jähriger Psychotherapie, dass die Therapie fortgesetzt werde. Somit könne bereits allein aufgrund der Dauer der Psychotherapie von einer Heilung der emotionalen und psychischen Störungen nicht mehr ausgegangen werden.

Zum Nachweis dieses Vorbringens wurde ein Schreiben der Psychotherapeutin P vom 9.10.2007 dem Schriftsatz beigelegt. In diesem Schreiben führte die Therapeutin aus:

„Angaben zum Therapieverlauf:

E wird regelmäßig in die Therapie gebracht und ist inzwischen offener und bereiter Neues zuzulassen. Sie scheint derzeit in einem Umbruch, die Integration in die Klasse lässt immer noch zu wünschen übrig, so auch ihr Zugang zum Lernstoff.

Die Kommunikation hat sich gebessert ist aber immer noch schwierig. Aus diesen Gründen sollte die Therapie fortgesetzt(unleserliche Einfügung). Derzeit fühlt sie sich der Schule gegenüber abwehrend und unsicher sobald Anforderungen gestellt werden.“

Rechts unten am Blatt befand sich noch die Erklärung:

„Ich erkläre dass die Fortsetzung der Krankenbehandlung zweckmäßig ist.“

Unter dieser Erklärung war das Datum „9.10.2007“ angegeben und es befand sich dort eine Unterschrift.

Zusammenfassend überstiegen die einzelnen Leiden mit den zusätzlichen Leiden ein gewisses Ausmaß und führten daher zu einer ungünstigen wechselseitigen Leidensbeeinflussung und zu einer Zunahme der Gesamtbeeinträchtigung, sodass diese letztendlich zur Erhöhung des gesamten Grades der Behinderung von mindestens 50% führten.

Es werde der Antrag gestellt, der Unabhängige Finanzsenat möge als zweitinstanzliche Finanzbehörde unter Einbeziehung der gegenständlichen vorliegenden Stellungnahme samt den vorgelegten Beilagen ein neuerliches ergänzendes Sachverständigengutachten beim Bundessozialamt einholen. Es werde abschließend neuerlich beantragt, den Abweisungsbescheid vom 29.1.2007 vollinhaltlich aufzuheben und die beantragte, erhöhte Familienbeihilfe ab 6/2003 bzw. in eventu ab 9/2003 (Einschulung der mj. E) zu gewähren.

Diese beiden Beilagen, das ärztliche Attest der Ärztin für Allgemeinmedizin, Dr. N vom 5. Oktober 2007 und das Schreiben der Psychotherapeutin P vom 9.10.2007 wurden dem Bundessozialamt zu einer neuerlichen Stellungnahme übermittelt.

Das Bundessozialamt führte in seiner neuerlichen Stellungnahme vom 23. Jänner 2008 aus, dass die Einschätzung von 40 Prozent für die Diagnose Dyskalkulie und Legasthenie auf Basis der vorgelegten Befunde unter Berücksichtigung der aktuellen Schulleistung erfolgt sei. Da es

sich aber um eine Teilleistungsschwäche bei im Normbereich liegender intellektueller Leistungsfähigkeit handle, könne ein höherer Gesamtgrad der Behinderung nicht attestiert werden. Eine Klassenwiederholung sei nicht notwendig gewesen, ein Übertritt in eine KMS mit Regellehrplan sei attestiert worden.

Bezüglich einer emotionalen Störung sei in der undatierten Bestätigung von Frau P eine Störung des Sozialverhaltens auf den familiären Rahmen beschränkt und nicht eine emotionale Störung attestiert worden, wobei aber auch eine deutliche Besserung attestiert worden sei. Die Integration in der Schule und der Zugang zum Lernstoff mit Abwehr bei Anforderungen sei durch die Teilleistungsproblematik erklärt und weise nicht auf eine zusätzliche emotionale Störung hin.

Die Einschätzung von 20 Prozent Gesamtgrad der Behinderung für die Diagnose Vesikoureteraler Reflux sei auf Basis der Befunde des Gutachtens aus 2003 getätigten worden. Nach Harnwegsinfekten habe sich ein Reflux Grad 2 bis 3 bis 1999 gezeigt, die Dauerprophylaxe sei 2000 von den Eltern abgesetzt worden, Harnwegsinfekte seien danach nicht mehr aufgetreten. Eine Reevaluation des Refluxes sei für 2003 geplant gewesen, Befunde dieser Untersuchung seien aber nicht vorgelegt worden. Somit sei das Ausmaß des Refluxes oder eine Normalisierung derzeit nicht dokumentiert. Die Bestätigung durch Dr. N eines klinisch derzeit nicht imponierenden Refluxes links und dem Zustand nach Harnwegsinfekten bringe diesbezüglich keine weitere Klärung. Lediglich eine objektivierbare, rezente Untersuchung mittels Sonographie oder MCU könne die Frage eines Refluxes beantworten.

Somit müsse die Einschätzung des Vorgutachtens bestätigt werden. Die erhobenen Einwendungen und vorgelegten Befunde und Berichte führen nicht zu einer anderen rückwirkenden Beurteilung des prozentmäßigen Grades der Behinderung.

Diese neuerliche ergänzende Stellungnahme des Bundessozialamtes wurde der Antragstellerin wieder zur Kenntnis gebracht und Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Die Antragstellerin replizierte wie folgt:

Der Sachverständige habe ausgeführt, dass nur eine objektivierbare und rezente Untersuchung mittels Sonographie oder MCU die Frage eines Refluxes beantworten könne. Damit bestätige der Sachverständige, dass auf Grundlage der vorliegenden Befundergebnisse eine abschließende Beurteilung des Zustandes nicht möglich sei.

Der Sachverständige verneine eine emotionale Störung bzw. beschränke sie unrichtigerweise auf den familiären Rahmen. Dies sei unzutreffend, weil die behandelnde Psychotherapeutin

noch immer emotionale Störungen im privaten und vor allem im Schulbereich bestätige, wie aus dem Ansuchen der Therapeutin vom 29.2.2008 hervorgehe.

Dem Schriftsatz war dieses Ansuchen der Therapeutin P an die Wiener Gebietskrankenkasse beigefügt. Darin führte die Therapeutin aus, dass E etwas aufgeschlossener sei. Es liege keine strukturelle Störung vor. Es gebe aber immer noch emotionale Störungen im privaten wie im Schulbereich. Sie habe große Schwierigkeiten, auf die Anforderungen der Schule adäquat zu reagieren, obwohl sie von der Auffassungsgabe her durchaus dazu in der Lage wäre.

Die Antragstellerin beantragte daher, der Unabhängige Finanzsenat möge die vom Sachverständigen angeregten Untersuchungen mittels Sonographie oder MCU zur Frage des Refluxes veranlassen und unter Zugrundelegung der Bestätigung der Psychotherapeutin ein psychologisches Sachverständigengutachten über das Ausmaß der emotionalen Störungen der mj. E einholen.

Abschließend werde abermals beantragt, der Unabhängige Finanzsenat möge den Abweisungsbescheid des Finanzamtes vom 29.1.2007 vollinhaltlich aufheben bzw. dahingehend abändern, dass er der mj. E die am 6.12.2006 beantragte erhöhte Familienbeihilfe ab 06/2003 bzw. in eventu ab 09/2003 gewähre.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Behörde nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Die mj. E , geboren am XX.XX.1997, leidet an Dyskalkulie und Legasthenie. Daneben litt die mj. E bis zum Jahr 2000 an rezidivierenden Harnwegsinfekten und bis 1999 an einem Reflux links Grad 2 bis 3. Der Schweregrad der Legasthenie und Dyskalkulie entspricht einer Behinderung von 40 Prozent, der Schweregrad der Behinderung auf Grund der rezidivierenden Harnwegsinfekte und des Refluxes beträgt 20 Prozent. Es liegt keine gegenseitige Leidensbeeinflussung vor, der Gesamtgrad der Behinderung beträgt 40 Prozent.

Ein Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe vom 9. Mai 2003 wurde mit Bescheid vom 22. Juli 2003 abgewiesen. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft.

Beweis:

Fachärztliches Sachverständigengutachten von Dr. H, Facharzt für Kinderheilkunde des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, vom 18.6.2003 und fachärztliches Sachverständigengutachten von Dr. R, Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, vom 19.1.2007 samt ergänzender

Stellungnahme von Dr. R vom 30.7.2007 und ergänzender Stellungnahme von Dr. R vom 13.1.2008.

Beweiswürdigung:

Der Unabhängige Finanzsenat hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 BAO). Von mehreren Möglichkeiten ist 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 (VwGH 24.3.1994, 92/16/0142).

Die Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 FLAG beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen. Den Bekundungen des anspruchwerbenden Elternteiles kommt dabei keine entscheidende Bedeutung zu (vgl. VwGH 20.9.1995, 95/13/0134).

Das ärztliche Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung im Sinne des FLAG hat nach der Rechtsprechung des VwGH Feststellungen über Art und Ausmaß des Leidens sowie der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu enthalten (VwGH 21.2.2001, 96/14/0139).

Für den vorliegenden Fall liegen zwei Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen und zwei ergänzende Stellungnahmen des Facharztes für Kinder und Jugendheilkunde des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vor.

Bei der Untersuchung im Juni 2003 wurde ein Gesamtgrad an Behinderung wegen vesikoureteralem Reflux Grad 2-3 im Ausmaß von 20 Prozent bescheinigt. Das Gutachten führt aus, dass der untere Richtsatz gewählt worden sei, weil der Reflux nur einseitig sei und weil nach Absetzen der Dauerprophylaxe im Jahr 2000 betreffend die rezidivierenden Harnwegsinfekte Beschwerdefreiheit gegeben gewesen sei. Weiters gab das Gutachten neben der Anamnese und dem Untersuchungsbefund an, dass der Grad der Behinderung voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend sei und dass die Untersuchte voraussichtlich nicht dauernd außer Stande sei, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Bei der Untersuchung im Jänner 2007 wurde für den vesikoureteralen Reflux links wieder ein Grad der Behinderung im Ausmaß von 20 Prozent attestiert, da unter Prophylaxe keine Harnwegsinfekte mehr aufgetreten seien. Mit der Einschulung im September 2003 trat zusätzlich eine Teilleistungsproblematik in Rechtschreibung und Mathematik auf. Eine

psychische Belastungsreaktion auf Grund der Scheidung der Eltern im Februar 2004 wurde bei der Untersuchung angegeben. Diesbezüglich wurden relevante Befunde der Pädagogin und der Therapeutin vorgelegt und von dem fachärztlichen Gutachter in Betracht gezogen. Der Gutachter attestierte in der Folge für die kombinierte Störung der schulischen Fertigkeiten eine Behinderung von 40 Prozent. Das Gutachten enthielt diesbezüglich keine Begründung des Rahmensatzes. Der Gesamtgrad der Behinderung wurde mit 40 Prozent bestimmt, da der Grad der Behinderung auf Grund der Störung der schulischen Fertigkeiten durch den vesikoureteralen Reflux nicht erhöht werde.

In der ergänzenden Stellungnahme führte der Gutachter aus, dass die Einschätzung der Teilleistungsproblematik mit 40 Prozent erfolgt sei, weil die intellektuelle Leistungsfähigkeit im Normbereich liege. Im Schulbericht seien die Probleme in Mathematik in Form einer Dyskalkulie bestätigt worden, eine Klassenwiederholung sei aber nicht nötig gewesen. Es sei auch ein Übertritt in die Kooperative Mittelschule mit Regellehrplan erfolgt. Eine zusätzliche emotionale Störung im Kindesalter sei nicht diagnostiziert. In der Bestätigung der Therapeutin werde nur eine Störung des Sozialverhaltens beschränkt auf den familiären Rahmen attestierte, wobei aber eine deutliche Besserung attestierte worden sei. Somit ließe sich nicht von einer zusätzlichen Störung ausgehen. Die Festlegung eines Gesamtgrades der Behinderung erfolge nicht additiv, sondern als gesonderte Einschätzung zusammen, wobei zusätzliche Leiden, welche ein gewisses Ausmaß überstiegen und zu einer ungünstigen wechselseitigen Leidensbeeinflussung oder zu einer Zunahme der Gesamtbeeinträchtigung führten, zu einer Erhöhung des Gesamtgrades der Behinderung des führenden Leiden führen könnten.

Im Falle der mj. E führte der vesikoureterale Reflux nicht zu einer Erhöhung der Gesamtbeeinträchtigung, da keine Therapie notwendig ist, keine Kontrollen erfolgen und keine möglichen Komplikationen im Sinne aufsteigender Harnwegsinfekte vorliegen noch eine dokumentierte Einschränkung der Nierenfunktion vorliegt. Es lässt sich auch keine wechselseitige Leidensbeeinflussung mit dem führenden Leiden der Teilleistungsstörung feststellen. Somit wurde die Einschätzung des Vorgutachtens bestätigt. Die vorgelegten Befunde und Berichte und erhobenen Einwendungen führten nicht zu einer anderen Beurteilung des prozentmäßigen Grades der Behinderung.

In der neuerlichen Stellungnahme ergänzte der Gutachter, dass nur eine Störung des Sozialverhaltens beschränkt auf den familiären Rahmen und nicht eine emotionale Störung von der Therapeutin attestierte worden sei, wobei aber auch eine deutliche Besserung attestierte worden sei. Der Zugang zum Lernstoff mit Abwehr bei Anforderungen ist durch die Teilleistungsproblematik erklärt und weist nicht auf eine zusätzliche emotionale Störung hin. Somit musste die Einschätzung des Vorgutachtens neuerlich bestätigt werden.

Hinsichtlich des vesikoureteralen Refluxes wurden im Streitfall die Feststellungen von zwei verschiedenen Gutachtern des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen getroffen. Hinsichtlich der Teilleistungsstörung hat der Gutachter seine Ausführungen im Gutachten vom Jänner 2007 zwei Mal im Hinblick auf das Vorbringen der Antragstellerin ausführlich ergänzt und dargelegt, wie und auf Grund welcher Anhaltspunkte er zu der gegenständlichen Einschätzung gelangte. Damit sind Art und Ausmaß der Leiden (Gesamtgrad der Behinderung von 40 Prozent) der mj. E in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise dargestellt. Das Gutachten entspricht damit der höchstgerichtlichen Judikatur, wonach die ärztlichen Atteste darauf zu prüfen sind, ob Art und Ausmaß der Leiden als auch die konkreten Auswirkungen der Behinderung in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise enthalten sind.

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung geht der Unabhängige Finanzsenat daher davon aus, dass die Einstufung des Gesamtgrades der Behinderung von 40 Prozent mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten der mj. E entspricht.

Bezüglich der von der Bw vorgebrachten emotionalen Störung auf Grund der Scheidung der Eltern wurde sowohl im klinisch psychologischen Befund der Universitätsklinik für Neuropsychiatrie als auch in der Bestätigung der Therapeutin P keine emotionale Störung attestiert. Beide Befunde wurden vom Gutachter in Betracht gezogen. In der darauf folgenden ergänzenden Stellungnahme wurde dann angeführt, dass keine emotionale Störung in den Befunden attestiert worden sei, sondern dass nach den Angaben der Therapeutin eine deutliche Besserung im Sozialverhalten der mj. E attestiert worden sei. Die Schwierigkeiten in der Schule seien durch die Teilleistungsproblematik erklärt. Daher erfolgte kein gesonderter Ansatz eines Grades an Behinderung für eine emotionale Störung. Da diese Ausführungen schlüssig und nachvollziehbar sind und mit den von der Bw vorgelegten Befunden übereinstimmen, folgt der Unabhängige Finanzsenat dem fachärztlichen Gutachten des Sachverständigen, dass eine strukturelle Störung, welche einen gesonderten Ansatz an Behinderung rechtfertigt, nicht vorliegt.

Die Inanspruchnahme von regelmäßiger und fortdauernder Therapie weist nicht notwendigerweise und zwingend auf eine emotionale Störung hin, wie die Bw in ihrer Replik vorbringt.

Wenn die Therapeutin P in ihrem Ansuchen an die Wiener Gebietskrankenkasse um Kostentragung vom 29.2.2008 erstmals eine emotionale Störung anspricht, so steht es der Bw frei, bei einer allfälligen Änderung der Sachlage einen neuen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe zu stellen.

Die Antragstellerin beantragte im Zuge des Rechtsmittelverfahrens beim Unabhängigen Finanzsenat, eine Untersuchung des Refluxes mittels Sonographie oder MCU zu veranlassen und ein psychologisches Sachverständigengutachten über das Ausmaß der emotionalen Störungen der mj. E einzuholen.

Von der Aufnahme derartiger Beweise wurde Abstand genommen, weil § 8 Abs. 6 FLAG zwingend vorsieht, dass der Grad der Behinderung durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen nachzuweisen ist. Dabei obliegt es auch dem Bundesamt, die ärztlichen Sachverständigen zu bestimmen und liegt es in der Verantwortung dieser bestellten Sachverständigen, zu beurteilen, welche Untersuchungen für eine abschließende Beurteilung des Gesamtgrades der Behinderung notwendig sind. Da das fachärztliche Sachverständigengutachten des Bundesamtes schlüssig und nachvollziehbar ist, besteht kein Bedarf an einer weiteren Beweiserhebung. In diesem Zusammenhang wird auch darauf verwiesen, dass die erhöhte Familienbeihilfe auf Antrag gewährt wird und es der Antragstellerin freigestanden wäre, die entsprechenden Gutachten zur Untermauerung ihres Standpunktes vorzulegen.

Rechtliche Würdigung:

Anspruchszeitraum Juni 2003:

Über den Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für den Monat Juni 2003 wurde mit Bescheid vom 22. Juli 2003 abweisend entschieden. Dieser Bescheid erwuchs in Rechtskraft. Für diesen Monat steht daher einem neuerlichen Abspruch über den Antrag auf die erhöhte Familienbeihilfe die entschiedene Sache entgegen. Der Antrag wurde in Hinblick auf den Monat Juni 2003 vom Finanzamt daher zu Recht zurückgewiesen.

Die betreffende Berufung gegen die Zurückweisung des Antrages auf erhöhte Familienbeihilfe war daher abzuweisen.

Anspruchszeitraum ab Juli 2003:

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG in der jeweils geltenden Fassung erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist.

Als erheblich behindert gilt 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 Prozent betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich außer Stande ist, sich

selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen (§ 8 Abs. 5 FLAG).

Gemäß § 8 Abs. 6 ist der Grad der Behinderung durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Im vorliegenden Fall wurde durch das Bundessozialamt auf Grund eines fachärztlichen Gutachtens festgestellt, dass bei der mj. E ein Gesamtgrad an Behinderung durch Legasthenie und Dyskalkulie im Ausmaß von 40 Prozent besteht. Damit ist die gesetzliche Voraussetzung für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe nicht erfüllt, weil nur ein Kind, dessen Behinderung mindestens 50 Prozent beträgt, als erheblich behindert gilt.

Die Berufung war daher abzuweisen.

Wien, am 9. April 2008