



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, in W, vom 12. Jänner 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 15. Dezember 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Oktober 2003 bis Mai 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw) stellte im September 2008 einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für die mj. Tochter J, geboren 1992, ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der Behinderung rückwirkend fünf Jahre ab Antragstellung.

Dieser Antrag wurde vom Finanzamt mit Bescheid vom 15. Dezember 2008 ab Oktober 2003 bis einschließlich Mai 2008 abgewiesen.

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. J der Grad der Behinderung laut Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 14.10.2008 mit 50 Prozent erst ab

1. Juni 2008 bescheinigt worden sei, sei der Antrag für den davor liegenden Zeitraum abzuweisen gewesen, da für die Vorzeit keine erhebliche Behinderung vorliege.

In der dagegen erhobenen Berufung brachte die Bw vor, dass ihre Tochter an ADS (Aufmerksamkeitsdefizitsyndrom) leide. Dies sei wie in der Fachliteratur beschrieben angeboren und ergebe sich nicht erst im Laufe der Jahre. Die Tochter sei seit der zweiten Klasse der Volksschule in psychologischer Behandlung und gehe seit dieser Zeit in Therapie und zum Biofeedback. Dies gehe alles aus dem Gutachten des Bundessozialamtes hervor, sie habe lediglich nicht gewusst, dass ein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe gegeben sei. Es werde daher beantragt, positiv zu entscheiden.

Der Berufung beigelegt waren

Bestätigung von Mag. Susanne , Vertragspsychologin für Psychodiagnostik, vom 11. November 2008. Darin wurde ausgeführt, dass die mj. J seit einigen Jahren zwecks Untersuchung in der Praxis vorstellig gewesen sei. Im Rahmen umfangreicher Abklärungen habe ein ADS-Syndrom vorwiegend aufmerksamkeitsgestört bei intellektuellen Fähigkeiten im oberen Normbereich abgegrenzt werden können. Durch die Störung habe J beträchtliche Probleme bei der Fokussierung der Aufmerksamkeit, bei der Koordination von Informationen, beim Planen und Portionieren von Handlungen und bei der Zielüberwachung. Sie sei sehr leicht ablenkbar. Zeitweise träten auch absenceähnliche Zustände auf. Ihre schulischen Leistungen entsprächen daher nicht ihren guten allgemeinen Ressourcen. Das sensible Spüren dieser Beeinträchtigungen führe oftmals zu Frustrationen, wobei die Gefahr der Entwicklung eines negativen Selbstkonzeptes bestünde. Als Ziel zu verfolgen wäre, sekundäre Neurotisierungen, insbesondere Selbstwertseinbrüche und dysthyme Stimmungen so weit wie möglich hintanzuhalten.

Klinisch-Psychologischer Befund von Mag. Barbara , klinische Psychologin und Psychotherapeutin, demzufolge die mj. J eine weit überdurchschnittliche Leistungsfähigkeit im sprachlich logischen Bereich und eine Hochbegabung im visuell motorischen Bereich zeige. Das optische und akustische Gedächtnis sei als unterdurchschnittlich zu werten. Die Verhaltensprobleme und die Aufmerksamkeits-Konzentrationsprobleme entsprächen einer ADS seit dem Kleinkindalter bestehend.

Bestätigung von Mag. Susanne , Vertragspsychologin für Psychodiagnostik, vom 5. Jänner 2009. Darin wurde ausgeführt, dass für die mj. J bereits seit der zweiten Volksschulklasse ein ADS-Syndrom abgrenzbar gewesen sei. Die damit verbundenen Teilleistungsstörungen seien bereits seit der Erstvorsprache fassbar gewesen. In der

Bestätigung wurde betont, dass es sich nicht um eine vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung handle, sondern um eine zumindest noch die gesamte Adoleszenz überdauernde klinisch relevante Störung.

Das Finanzamt holte ein neuerliches ärztliches Sachverständigengutachten vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen ein. In diesem Gutachten vom 27. Mai 2009 wurde ausgeführt, dass eine Rückdatierung nicht erfolge, weil ein entsprechender Schweregrad der Erkrankung nicht nachvollzogen werden könne.

Das Finanzamt entschied mit abweisender Berufungsvorentscheidung, da auf Grund des neuen Gutachtens die Voraussetzungen für den rückwirkenden Bezug von Familienbeihilfe fehlten.

Die Bw stellte den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Sie brachte darin vor, dass für ihre mj. Tochter J in der zweiten Klasse Volksschule zum ersten Mal das ADS-Syndrom festgestellt worden sei. Die Diagnose sei daher schon lange vor ihrem Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe gestellt worden. Wie aus der Fachliteratur bekannt sei, gäbe es bei dieser Krankheit keine Besserung, es könne nur gelernt werden, die Krankheit im Alltag besser zu beherrschen. Es sei durch die Krankheit auch immer wieder zu Depressionen gekommen, die medikamentös behandelt werden mussten. Dies sei in den Befunden nachzulesen. Ihre Tochter werde auch in der Berufsschule für Köchinnen von der Beratungslehrerin betreut, weil ihre Krankheit in den ersten Schultagen auffällig geworden sei. Es wurde noch ein fachärztlicher Befundbericht von Dr. Sylvia vom 27.10.2008 vorgelegt, aus dem hervorging, dass für die mj. J ADS und eine emotionale Störung im Kindesalter diagnostiziert worden sei und dass sie mit Tresleen behandelt worden sei.

Das Finanzamt legte die Berufung zur Entscheidung vor.

Im Zuge des Verfahrens vor dem Unabhängigen Finanzsenat wurde noch ein Schreiben von Mag. Susanne , Vertragspsychologin für Psychodiagnostik, vom 10. November 2009 vorgelegt, in dem diese bestätigte, dass für die mj. J bereits in der 2. Volksschulklasse massive Aufmerksamkeits- und Konzentrationsprobleme sowie Verhaltensauffälligkeiten gemäß ICD-10: F90.1 - hyperkinetische Störung des Sozialverhaltens - abgrenzbar waren, sodass therapeutisch an mehreren Hebeln angesetzt werden musste.

Das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen wurde seitens des Unabhängigen Finanzsenates um eine Ergänzung der Begutachtung vom 27. Mai 2009 ersucht. In diesem wurde ausgeführt, dass eine rückwirkende Anerkennung nicht auf Grund der Feststellung einer Diagnose erfolgen könne, sondern nur, wenn eine regelmäßige, ununterbrochene Dokumentation der ärztlichen, psychologischen Befunde aus Folgeuntersuchungen und der

regelmäßigen Therapie vorlägen, aus der unzweifelhaft der Grad der Einschränkung gegenüber Kindern ohne diese Erkrankung hervorginge. Laut Anamnese sei die Vorstellung bei Mag. Susanne 1999 erfolgt, aber ohne Befund mit dieser Datierung, der nächste Befund liege erst vom 18.6.2008 vor. Somit könne ein Gesamtgrad der Behinderung (GdB) von 50 Prozent vor dem Zeitpunkt 6/2008 nicht angenommen werden. Ein ADHS mit den Kernsymptomen Aufmerksamkeitsdefizit/Impulskontrollstörung beginne zwar meist im Kindergartenalter mit auffälligem Sozialverhalten und gestörtem Verhalten in der Gruppe, die Auswirkung nehme aber mit Zunahme der Anforderung an die Kinder, vor allem in der Schule zu. In der Adoleszenz sei oft die Impulskontrollstörung vorherrschend. Verglichen mit dem Befund von Mag. Barbara ließe sich feststellen, dass bei der mj. J vor 6/2008 das Vollbild einer ICD10 kodierten Erkrankung F90.1 nicht vorgelegen habe, sondern ICD10 F90.0 - einfache Aktivitätsstörung. Die Erkrankung zeige eine familiäre Häufung, von einer klar angeborenen Erkrankung könne nicht ausgegangen werden. Zusätzlich sei das Beschwerdebild nicht ab der Geburt vorhanden, sondern zeige sich in einer interindividuell sehr unterschiedlich ausgeprägten Störung des Sozialverhaltens im Verlauf des Kleinkindalters bis ins Erwachsenenalter. Eine Besserung der Symptome und Auswirkungen der Erkrankung seien sehr wohl möglich. Somit ergäbe sich zum Gutachten vom 27. Mai 2009 keine Änderung, eine weiter zurückreichende Anerkennung könne nicht erfolgen.

Diese Ergänzung wurde der Bw zur Kenntnis gebracht und die Möglichkeit einer Stellungnahme eingeräumt. Eine Stellungnahme wurde nicht eingebracht.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der Unabhängige Finanzsenat ging bei seiner Entscheidung von folgendem Sachverhalt aus:

Die mj. J, geboren 1992, leidet an einer hyperkinetischen Störung des Sozialverhaltens, zusätzlich Dispraxie und Leseschwäche. Die Probleme mit dem Sozialverhalten waren während der gesamten Schulzeit vorhanden. In der Berufsschule nahm die Symptomatik zu, eine Suspendierung drohte. Eine Diagnostik von Mag. Barbara, klinische Psychologin und Psychotherapeutin vom 18.6.2008 ergab das Vorliegen eines ADHS. Zusätzlich besteht noch ein Asthma bronchiale und Rhinokonjunktivitis. In der Schule zeigte die mj. J ein deutliches Aufmerksamkeitsdefizit und Impulsivität, ebenso bei der Lehre und zu Hause mit den Geschwistern, weniger mit Freunden. Der Gesamtgrad der Behinderung beträgt 50 Prozent ab dem vorgelegten relevanten Befund nach psychologischer Begutachtung und Einleitung der Therapie von Mag. Barbara voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend.

Vor diesem Zeitpunkt ist ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 Prozent nicht nachgewiesen.

Die mj. J ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Beweis:

Fachärztliches Sachverständigengutachten von Dr. Rainer , Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen, vom 27. Mai 2009 samt ergänzender Stellungnahme von Dr. Rainer vom 30. Mai 2010.

Beweiswürdigung:

Der Unabhängige Finanzsenat hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs 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 1967 beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen. Den Bekundungen des anspruchswerbenden 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 1967 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 ein Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen und eine ergänzende Stellungnahmen des Facharztes für Kinder und Jugendheilkunde des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vor.

Bei der Untersuchung im Oktober 2009 wurde ein Gesamtgrad an Behinderung wegen hyperkinetischer Störung des Sozialverhaltens im Ausmaß von 50 Prozent bescheinigt. Das Gutachten führt aus, dass eine rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ab 1.6.2008 auf Grund des vorgelegten relevanten Befundes möglich 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.

In der ergänzenden Stellungnahme führte der Gutachter aus, dass eine rückwirkende Anerkennung nicht auf Grund der Feststellung einer Diagnose erfolgen könne, sondern nur, wenn eine regelmäßige, ununterbrochene Dokumentation der ärztlichen, psychologischen Befunde aus Folgeuntersuchungen und der regelmäßigen Therapie vorlägen, aus der unzweifelhaft der Grad der Einschränkung gegenüber Kindern ohne diese Erkrankung hervorginge. Eine derartige Dokumentation liege erst ab Juni 2008 vor. Es sei daher erst ab diesem Zeitpunkt die rückwirkende Anerkennung möglich. Die Erkrankung zeige eine familiäre Häufung, von einer klar angeborenen Erkrankung könne nicht ausgegangen werden. Zusätzlich sei das Beschwerdebild nicht ab der Geburt vorhanden, sondern zeige sich in einer interindividuell sehr unterschiedlich ausgeprägten Störung des Sozialverhaltens im Verlauf des Kleinkindalters bis ins Erwachsenenalter. Somit ergäbe sich zum Gutachten vom 27. Mai 2009 keine Änderung und eine weiter zurückreichende Anerkennung könne nicht erfolgen.

Das Gutachten und die Ergänzung des Gutachtens legen damit schlüssig dar, warum der Gutachter von dem angeführten Gesamtgrad der Behinderung erst ab Juni 2008 ausgegangen ist. Mangels Vorliegen ausreichender Befunde hinsichtlich der Schwere der Erkrankung vor dem Untersuchungszeitpunkt durch Mag. Barbara konnte der Gutachter vor diesem Zeitraum ein Gesamtausmaß der Behinderung von 50 Prozent nicht feststellen. Da die vorliegende Störung mit den sozialen Anforderungen in Schule und Beruf zunimmt und vermehrt eine Symptomatik zeigt, ist auch vorstellbar, dass ausgehend von einer Schwere der Erkrankung im Untersuchungszeitpunkt nicht zwingend davon ausgegangen werden kann, dass dieselbe auch schon im gleichen Ausmaß davor gegeben war.

Das Gutachten und die Ergänzung zum Gutachten erweisen sich als schlüssig und nachvollziehbar. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung geht der Unabhängige Finanzsenat daher davon aus, dass die Einstufung des Gesamtgrades der Behinderung von 50 Prozent ab Juni 2008 mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten der mj. J entspricht und eine Aussage zur konkreten Schwere der Störung vor diesem Zeitpunkt ohne relevante Befunddokumentation nicht möglich ist.

Rechtliche Würdigung:

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 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 1967).

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 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. J ein Gesamtgrad an Behinderung im Ausmaß von 50 Prozent rückwirkend erst ab Juni 2008 besteht. Für den Zeitraum davor vermochte der Gutachter mangels vorliegender Befunddokumentation keine Feststellung darüber treffen, dass diese Behinderung in diesem Ausmaß schon vor dem Juni 2008 vorgelegen habe. Es fehlt somit an der erforderlichen Bescheinigung für das Ausmaß der Behinderung bzw. dass der Gesamtgrad der Behinderung zumindest 50 Prozent betragen hat. Damit ist die gesetzliche Voraussetzung für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe vor diesem Zeitpunkt nicht erfüllt.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 19. August 2010