



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 22. Dezember 2008, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 5. Dezember 2008, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes, für den Zeitraum vom 1. November 2003 bis 31. Dezember 2006, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber hat am 3. November 2008 einen Antrag auf rückwirkende Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung seines im Spruch genannten Kindes eingebracht.

Das Finanzamt hat darauf hin das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen (kurz: Bundessozialamt) um Erstellung einer Bescheinigung ersucht.

In dem vom Bundessozialamt in Auftrag gegebenen ärztlichen Sachverständigengutachten vom 24. November 2008 wird unter Hinweis auf Anamnese, Untersuchungsbefund und die im Gutachten näher bezeichneten vorgelegten Befunde eine „Grand Mal Epilepsie bei SCN1A – Mutation“ (ICD: G40.3) diagnostiziert und dafür ein Gesamtgrad der Behinderung von 50 v. H. nach der Richtsatzposition 573 der so genannten Richtsatzverordnung festgestellt.

Dazu wird weiter ausgeführt:

„Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2007-01-

01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. ...

Vor 2007 im wesentlichen mehrere Jahre anfallsfrei, sodass davor ein GdB von 30% analog Pos 572 anzunehmen wäre.“

Diesem Gutachten hat der leitende Arzt am 2. Dezember 2008 zugestimmt.

Das Finanzamt hat daher dem Antrag des Berufungswerbers für die Zeit ab 1. Jänner 2007 Folge gegeben, ihn jedoch für die Zeit davor mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid unter Hinweis auf die bestehende Rechtslage und die genannte Bescheinigung des Bundessozialamtes abgewiesen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung wird wörtlich ausgeführt:

„In Ihrem Abweisungsbescheid wird angeführt, dass mein Sohn ... in der Zeit vor dem 01.01.2007 "im Wesentlichen mehrere Jahre anfallsfrei war". Wie aus beiliegendem Anfallskalender hervorgeht, ist dies nicht richtig. Vielmehr gab es von 24.10.2003 bis 20.08.2004 vier, teils schwere Anfälle. Der im beiliegenden Sachverständigengutachten erwähnte „7 - jährige Zeitraum weitestgehender Anfallsfreiheit" war - wie aus dem Anfallskalender ersichtlich - in der Zeit von April 1995 bis Oktober 2003 (mit "nur" 3 leichten Anfällen 1996 und 1997) und nicht im relevanten Zeitraum. Somit sind wir der Meinung, dass für den relevanten Zeitraum September 2003 bis September 2008 auf jeden Fall 50 % iger Behinderungsgrad bestand. Neben regelmäßig diagnostizierten Einschränkungen bei Motorik, Konzentration, Wahrnehmung, häufiger Müdigkeit etc. besteht auch eine geringgradige Einschränkung des Gesichtsfeldes, bedingt durch jahrelange Vigabatrin - Therapie (siehe blg. Befund). Zusätzlich wurde am 30.06.2005 ein "Tremor" diagnostiziert!

Bei der ärztlichen Untersuchung unseres Sohnes am 24.11.2008 hatten wir in der Tat den Anfallskalender vergessen, auf mein Angebot, diesen am nächsten Tag per email zu senden, erhielten wir die Auskunft: "Das ist nicht notwendig". Wir waren daher der Annahme, dass beim schweren Anfallsleiden unseres Sohnes sowieso "alles klar" wäre. Die 7 Jahre Anfallsfreiheit hatte ich tatsächlich erwähnt, nur bezüglich des Zeitraumes ist offensichtlich ein Missverständnis entstanden.

In der Beilage senden wir Ihnen den erwähnten Anfallskalender sowie uns vorliegende relevante Befunde / Arztbriefe / Unterlagen. Zu den im Anfallskalender angeführten Anfällen kann das LKH – Graz, Kinderklinik genauestens Auskunft geben, da ... dort seit der Geburt in Behandlung ist. ... hat keinen Tag seines Lebens ohne die Einnahme von Antiepileptika verbracht.

Abschließend zählen wir noch Zusatzaufwendungen und Mehrbelastungen auf, welche uns seit der Geburt ... begleiten:

erhöhter Aufwand bei der Beaufsichtigung, ständige Angst, bei Anfällen nicht anwesend zu sein

Erhöhter Betreuungsaufwand beim Lernen wegen bekannter Defizite wie Konzentrationsprobleme, Wahrnehmungsprobleme, motorische Defizite (z.B. zittrige Schrift), häufige Müdigkeit, Migräne etc.

Verschleiß zahlreicher Nachhilfelehrer, welche dieser schwierigen Aufgabe teilweise nicht gewachsen waren (auch enorme Kosten!).

"Klinkenputzen" in Schulen, ständige Besprechungen mit Lehrern, um die vorhandenen Defizite, welche auf das Leiden und die Medikamentierung zurückzuführen sind, zu erklären. Das Unverständnis ist immer noch das größte Problem.

Ständiges Suchen und Anwenden von Alternativmethoden so wie Homöopathie, Bachblüten, Epilepsie - Diäten etc. (Kosten!)

Ständige Förderung der gestörten Motorik durch Therapien (privat!)

Ständige Bereitschaft eines Elternteiles zur Verabreichung eines rektalen Diazepams (z.B. Stesold), um die Länge des Anfalles positiv zu beeinflussen bzw. um das Risiko eines "Status Epilepticus zu reduzieren)

Dass Manuel bis heute keine Schulklasse wiederholen musste, ist mit enormem Aufwand von uns Eltern verbunden. Eine 5 - jährige Oberstufe wäre für ihn belastungsmäßig nicht möglich, deshalb besucht er eine 3 - jährige mittlere Schule, welche ihn bis an die Grenze seiner Leistungsfähigkeit beansprucht."

Der Berufungsschrift angeschlossen wurden der vom Berufungswerber so genannte „Anfallskalender“ und insgesamt dreizehn „Befunde / Arztbriefe / Unterlagen“.

Das Finanzamt hat die Berufungsschrift und alle vorgelegten Unterlagen dem Bundessozialamt mit der Bitte um neuerliche Begutachtung vorgelegt. Dazu ist in dem in Auftrag gegebenen ärztlichen Sachverständigengutachten vom 20. Februar 2009, dem der leitende Arzt des Bundessozialamtes am 27. Februar 2009 zugestimmt hat, ausgeführt:

„Überprüfung der weiteren Rückwirkung der "erheblichen Behinderung" gemäß FLAG. Wie erwartet zeigt der "Anfallskalender" (aktueller Ausdruck aus dem privaten PC) keine Erweiterung - in der Zeit zwischen 2007 und 2004 werden auch hier keine epileptischen Anfälle angeführt, auch die Befunde aus dieser Zeit zeigen eine Anfallsfreiheit sodass wie

bereits im Vorgutachten angeführt hier die Pos. der Richtsatzverordnung 572 mit einem GdB von 30% heranzuziehen wäre. Der Vermerk vom 30.06.05 "Tremor diagnostiziert" kann hier nicht als maßgebliche zusätzliche und dauerhafte "Schwerbehinderung" angesehen werden. Ebenso wenig ist der Umstand, dass nur deshalb keine Klasse wiederholt werden musste da ... Nachhilfe bekommen habe ein Hinweis für eine SCHWER-Behinderteneigenschaft. Insgesamt daher keine Abänderung der getroffenen Beurteilung. Aus aktueller Sicht und entsprechend der Befundlage ist die Rückdatierung der Zeitspanne eines GdB von 50% daher bis 2007 möglich.

Leichte Konzentrationsstörungen sind bei medikamentöser Therapie in dem GdB stets inkludiert; der Wunsch der Eltern nach "maximaler Rückwirkung" ist verständlich, bei Phasen von Anfallsfreiheit über Jahre kann jedoch nicht von einem dauerhaft schweren Anfallsleiden gesprochen werden. Unter Anamnese werden von mir stets die Angaben der Personen ohne tatsächliche Prüfung angeführt - hier sind natürlich auch immer Missverständnisse möglich, in meinem Eintrag der vorgelegten Befunde wird jedoch klar darauf hingewiesen dass laut Klinik Salzburg im Dezember 2007 die letzten Anfälle im Jahr 2004 vorgekommen seien! Daher auch keine relevante Änderung der Beurteilung möglich. Die Rückdatierung auf Anfang 2007 nimmt bereits auf die weitere Entwicklung Rücksicht und ist daher sicher nicht restriktiv angesetzt!"

Besonders hingewiesen ist in diesem Gutachten auf einen vom Berufungswerber vorgelegten Arztbrief vom 15. Dezember 2006 und aus diesem wieder gegeben:

„...ist unter Therapie anhaltend anfallsfrei, zufriedenstellende Schulleistungen, Konzentration wechselnd, im EEG altersgemäße Wachableitung.“

Mit Berufungsvorentscheidung vom 1. April 2009 hat das Finanzamt die Berufung unter Hinweis auf diese neue Bescheinigung des Bundessozialamtes abgewiesen. Sie gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages wiederum als unerledigt.

Im Schriftsatz vom 22. April 2009 führte der Berufungswerber wörtlich aus:

„1) In Ihrem Bescheid bzw. dem beiliegenden ärztlichen Sachverständigengutachten wird angeführt, dass mein Sohn ... "in der Zeit zwischen 2007 und 2004 keine epileptischen Anfälle" hatte. Das ist nicht richtig! Vielmehr gab es von 24.10.2003 bis 20.08.2004 vier, teils schwere Anfälle. Somit bestand für den für o.g. Antrag relevanten Zeitraum (5 Jahre rückwirkend ab Antragsstellung) auf jeden Fall ein 50 % iger Behinderungsgrad, beginnend mit dem Anfall am 24.10.2003.

2) Kann mir jemand erklären, worin der Unterschied zwischen den Anfällen 2003 2004 und den Anfällen ab 2007 bestand???

3) Die Feststellung im ärztlichen Gutachten „Leichte Konzentrationsstörungen sind bei medikamentöser Therapie stets inkludiert“ kann ich nicht unkommentiert lassen: bei einem derart starken Anfallsleiden kann ich diese Meinung wohl als Untertreibung des Jahrhunderts und Schlag ins Gesicht meines Sohnes bezeichnen.

Dass laut ärztlichem Gutachten beim Leiden unseres Sohnes "nicht von einem dauerhaft schweren Anfallsleiden gesprochen werden kann", empfinden wir bei bis heute dokumentierten 115 Anfällen trotz Dauertherapie als realitätsfremd. Manuel hat keinen Tag seines Lebens ohne die Einnahme von Antiepileptika (teilweise Kombinationstherapie von 2 Medikamenten) verbracht

4) Das schwere Anfallsleiden meines Sohnes besteht seit Geburt, also offensichtlich über einen vom Gesetz geforderten "Zeitraum von mehr als 3 Jahren".

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 gilt als erheblich behindert 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. 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. Juni 1965, BGBl. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, (so genannte „Richtsatzverordnung“) anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

Der Verfassungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 10. Dezember 2007, B 700/07, wohl begründet ausgeführt, dass die Beihilfenbehörden bei ihrer Entscheidung jedenfalls von der durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung des Bundessozialamtes auszugehen haben und von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung

abgehen können.

Dazu besteht im vorliegenden Fall kein Anlass:

Die anzuwendende Richtsatzverordnung sieht für die Gesundheitsschädigung „Epilepsie“ folgende Richtsatzpositionen mit entsprechendem Grad der Behinderung vor:

Position 571. Nicht häufige, nur nächtliche Anfälle ohne Komplikationen: 10 v.H.

Position 572. Anfälle, in Abständen von Monaten: 30 v.H.

Position 573. Anfälle mehrmals monatlich: 50 – 70 v. H.

Position 574: Anfälle, mehrmals wöchentlich: 80 – 100 v.H.

Aus allen aktenkundigen und dem Bundessozialamt vorgelegten Unterlagen, auch dem vom Berufungswerber vorgelegten „Anfallskalender“, und seinen Ausführungen in Berufungsschrift und Vorlageantrag geht hervor, dass sein Sohn zweifelsfrei nicht mehrmals monatlich Anfälle erlitt. Damit erfolgte die Einstufung der Gesundheitsschädigung unter die Richtsatzposition 572 zu Recht und in der Folge auch die Festsetzung des Grades der Behinderung mit dem fixen Satz von 30 v.H.

Da somit der angefochtene Bescheid des Finanzamtes beim geschilderten Sachverhalt der bestehenden Rechtslage entspricht, musste die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden.

Graz, am 4. November 2009