



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., F, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. April 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte im Juni 2011 einen Antrag auf rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihren Sohn M., geb. 2004, ab April 2011.

Als erhebliche Behinderung bzw. Erkrankung gab sie ADHS an.

M. wurde im Zuge des Antragverfahrens im Bundessozialamt untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: E. M.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-07-21 14:30 im Bundessozialamt Wien Identität nachgewiesen durch: RP

Anamnese:

M. besuchte die Vorschule ab 9/2010, wo mangelnde Konzentration und Aufmerksamkeit auffielen.

3/2011 wurde er bei Mag. S. vorgestellt, mit Feststellung einer knapp unterdurchschnittlichen Intelligenz und ADHS.

Familiär ev. auch KV ADHS.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): ET, TL-Training, Elternberatung

Untersuchungsbefund:

7 11/12 Jahre alter Knabe, 131 cm KL, 31 kg KG, intern-pädiatrisch unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

reguläre VS 9/2011 nach Besuch der Vorschule, Aufmerksamkeitsstörung, impulsiv mit Wutausbrüchen, wenig Gefahreinschätzung in der Öffentlichkeit, Aggression zu anderen Kindern, Dyspraxie, im Einzelkontakt gute Mitarbeit, kann wenig Regeln akzeptieren, kann bei Spielen nicht verlieren.

Relevante vorgelegte Befunde: 2011-03-25 MAG. U.

F90.1 V.a. hyperkinetische Störung des Sozialverhaltens, HAWIK-R unterdurchschnittliche Leistung

Diagnose(n): hyperkinetische Störung des Sozialverhaltens

Richtsatzposition: 030201 Gdb: 030% ICD: F90.1

Rahmensatzbegründung:

2 Stufen über dem unteren Rahmensatz, da Auffälligkeit nicht in allen Situationen, im Einzelkontakt bessere Konzentrationsfähigkeit

Gesamtgrad der Behinderung: 30 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.

Anerkennung ab Psychodiagnostik bei Mag. S.

erstellt am 2011-07-26 von SR

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2011-07-27

Leitender Arzt: DK

Das Finanzamt legte die Untersuchungsergebnisse seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag mit Bescheid vom 28. Juli 2011 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 ab.

Die Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung. In ihrer Begründung weist sie darauf hin, dass im Bescheid eine Behinderung von 30% angeführt worden sei und sie sich dadurch ungerecht behandelt fühle. Außerdem würden für die ADHS-Therapie Kosten von ca. € 250,-- pro Monat anfallen.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde M. am 18. Oktober 2011 ein weiteres Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: E. M.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-10-18 10:00 Ordination

Identität nachgewiesen durch: FS

Anamnese:

Diagnose ADHS rezent gestellt. Eventuell Sonderschule vorgesehen, derzeit Schulgespräche. Laut KM anamnestisch Gestose, Geburt 35 SSW 2460g, Apg.9/10, postpartal o.B. Freies Gehen mit zirka 15 Monaten, Sprachentw. o.B., sauber mit 3 1/2. Im Kindergarten eher hyperaktives Verhalten, am Spielplatz eher motorisch ungeschickt, stürzt eher häufig. Berufung gegen abweisenden Bescheid wurde beantragt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Verhaltenstherapie 1/Woche für 3 Monate vorgesehen. Zusätzlich Elternterapie.

Untersuchungsbefund:

Intern o.B. Neurologisch leichte assoziierte Mitbewegungen der OE bei Fersengang, Einbeinhüpfen nicht ganz altersentsprechend, Tonuserhöhung bei feinmotorischen Aufgaben der OE.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Antrieb leicht erhöht, ebenso Redefluss, Psychomotorik erhöht. Aufmerksamkeit und Konzentration nicht ganz altersentsprechend, Stimmung gut. Unruhiger Schlaf berichtet.

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-03-25 KLIN.PSYCHOLOGIN MAG. S.

Verdacht auf hyperkinetische Störung des Sozialverhaltens. Knapp unterdurchschnittliche Kognition. Multimodales Therapiekonzept vorgeschlagen.

Diagnose(n): Hyperkinetische Störung des Sozialverhaltens.

Richtsatzposition: 030201 Gdb: 040% ICD: F90.1

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz bei rezenter Schulproblematik und Verhandlungen ob ASO Beschulung bei leicht unterdurchschnittlicher kognitiver Leistungsproblematik und sozialer Integrationsproblematik.

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Gegenüber dem Vorbefund zeichnet sich eine eventuelle ASO Beschulung ab, auch deutliche Verschlechterung der sozialen Situation des Knaben.

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

erstellt am 2011-10-18 von T.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2011-10-19

Leitender Arzt: F.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 24. Oktober 2011 mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 8 Absatz 5 Familienlastenausgleichsgesetz 67 besteht Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes 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 3 Jahre. Der Grad der Behinderung muss mindestens 50 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Laut Fach/Ärztlichen Sachverständigengutachten vom 27.07.2011 wurde eine 30% Behinderung festgestellt.

Aufgrund des Fach/Ärztlichen Sachverständigengutachtens durch das Bundessozialamt vom 19.10.2011 wurde ein Grad der Behinderung von 40% festgestellt.

Da keine Anspruchsvoraussetzung für den Bezug von erhöhter Familienbeihilfe vorlag, war Ihre Berufung abzuweisen."

Die Bw. brachte mit Schreiben vom 14. November 2011 eine als Vorlageantrag zu wertende "Berufung gegen Abweisungsbescheid auf erhöhte Familienbeihilfe" ein.

Die Bw. führte hierin wiederum aus, dass eine Behinderung von 40 % im Bescheid angeführt worden sei und sie sich dadurch ungerecht behandelt fühle. Da die Lehrkraft in der Volksschule XY mit M. in der 1. Klasse nicht zurecht gekommen sei, hätte die Direktorin ein Ultimatum gestellt: entweder Sonderschule oder Medikamente. Da sie damit nicht einverstanden gewesen sei, sei sie gezwungen worden, ihren Sohn von der Volksschule XY zu nehmen.

Ihr Sohn besuche seit 10. November 2011 eine Integrationsklasse in einer sprengelfremden Volksschule in G.. In der Volksschule XY gebe es keine Integrationsklasse. Da sie ihren Sohn jeden Tag in die Schule bringe und ihn wieder abholen müsse (ca. 54 km pro Tag) würden ebenfalls wesentliche Mehrkosten für sie entstehen.

Außerdem würden für die ADHS-Therapie ca. € 250,-- pro Monat anfallen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#), 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 § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und die Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen über die Feststellung des Grades der Behinderung (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, 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](#) 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. Die Feststellung des Behinderungsgrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 beantragt wurde, hat also nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt, s. VwGH 20.9.1995, [95/13/0134](#)).

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](#)). Der VfGH hat in letztgenanntem Erkenntnis ausgeführt, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ergebe, dass der Gesetzgeber die Frage des Grades der Behinderung und auch die (damit ja in der Regel unmittelbar zusammenhängende) Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem

eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen. Die Berufungsbehörde hat somit zu beurteilen, ob die nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 erstellten Gutachten als schlüssig anzusehen sind.

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 Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, [99/15/0250](#)) 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.

Der Sohn der Bw. wurde von zwei verschiedenen Fachärzten für Kinder- und Jugendheilkunde untersucht, und zwar am 21. Juli 2011 (Gutachten vom 27. Juli 2011) und am 18. Oktober 2011 (Gutachten vom 19. Oktober 2011). Die Kinderfachärzte stellten nach Untersuchung von M. die übereinstimmende Diagnose, dass dieser an einer hyperkinetischen Störung des Sozialverhaltens leidet und reihten die Erkrankung ebenso übereinstimmend unter die Richtsatzposition 030201 der Einschätzungsverordnung ein, die wie folgt lautet:

03.02 Entwicklungseinschränkung bis zum vollendeten 18. Lebensjahr

Erfasst werden umschriebene Entwicklungseinschränkungen des Sprechens und der Sprache, des Kommunikationsvermögens, schulische Fertigkeiten, motorische Funktionen sowie kombinierte umschriebene Entwicklungseinschränkungen und typische Begleiterscheinungen wie emotionale Störungen, Störungen des Sozialverhaltens, ADHS (Aufmerksamkeitsdefizit und Hyperaktivitätsstörung).

03.02.01	Entwicklungsstörung leichten Grades	10 – 40 %
10 – 20 %: Ohne wesentliche soziale Beeinträchtigung, (Familie, Schule, Beziehung zu Gleichaltrigen und Erwachsenen außerhalb der Familie & Schule) Kein zusätzlicher Unterstützungsbedarf beim Lernen 30 – 40 %: Leichte bis mäßige soziale Beeinträchtigung in ein bis zwei Bereichen, beispielsweise Schulausbildung und alltägliche Tätigkeiten, Freizeitaktivitäten in Teilbereichen Unterstützungsbedarf beim Lernen		

Der das Gutachten vom 27. Juli 2011 erstellende Sachverständige setzte den Behinderungsgrad mit 30 % fest und wählte zwei Stufen über dem unteren Rahmensatz, da Auffälligkeit nicht in allen Situationen gegeben sei. Im Einzelkontakt sei bessere Konzentrationsfähigkeit gegeben.

Im Gutachten vom 19. Oktober 2011 stellte der Sachverständige den Behinderungsgrad mit 40 % fest. Er wählte mit der Begründung "bei rezenter Schulproblematik und Verhandlungen,

ob ASO Beschulung bei leicht unterdurchschnittlicher kognitiver Leistungsproblematik und sozialer Integrationsproblematik" den oberen Rahmensatz. Weiters verwies er in seinem Gutachten darauf, dass sich gegenüber dem Vorbefund eine eventuelle ASO Beschulung abzeichne. Es sei auch eine deutliche Verschlechterung der sozialen Situation des Knaben gegeben.

Im vorliegenden Fall zogen die Sachverständigen den einzigen für den hier vorliegenden Streitzeitraum (ab April 2011) vorliegenden Befund der klin. Psychologin Mag. S. in ihr Untersuchungsergebnis mit ein und setzten den Behinderungsgrad mit 30 % (erstes Gutachten) bzw. mit 40 % (zweites Gutachten) fest. Eine dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde M. in beiden Sachverständigengutachten nicht bescheinigt.

Nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates sind die beiden vorliegenden Gutachten – obwohl sie in der Höhe des Behinderungsgrades nicht übereinstimmen – als schlüssig anzusehen. Beide Einstufungen wählen die zutreffende Richtsatzposition und liegen somit jedenfalls unter 50 %. Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Feststellung des (Gesamt-)Grades der Behinderung unter der für die Gewährung von erhöhter Familienbeihilfe relevanten Grenze den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Bemerkt sei, dass bei einer Behinderung des Kindes von mindestens 25 % unter den in der [Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen](#), BGBl 1996/303 idF BGBl II 2010/430, angeführten Voraussetzungen die Möglichkeit besteht, die tatsächlich für das Kind geleisteten Mehraufwendungen in der Einkommensteuererklärung als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 10. Jänner 2012