



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A. H., M., gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Dezember 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte am 20. April 2007 den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ihrer Tochter J., geb. am 20. August 2000.

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde die Tochter am 25. Mai 2007 im Bundessozialamt Niederösterreich untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: H. J.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2007-05-25 10:00 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Führerschein;

Anamnese:

6-jähriges Mädchen mit Schulschwierigkeiten und laut physikalischer Abteilung des KH K. V. a. ADHS; J. besucht derzeit die Vorschule nach Rückstufung aus der 1.Klasse Volksschule; durch die Schulpsychologin (es liegt der Mutter kein Befund vor) wurde angeblich ein graphomotorisches Defizit festgestellt; weiters Konzentrationsprobleme; vom KH K. erfolgte die Zuweisung zur Ergotherapie; eine psychologische Testung bezüglich ADHS liegt nicht vor;

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Ergotherapie seit 4/2007;

Untersuchungsbefund:

6-jähriges Mädchen in gutem AZ + EZ, Cor o.B., Pulmo frei, HNO frei; Probleme der Koordination sowie der Fein- u. Graphomotorik; Gangbild unauffällig, alle Extremitäten frei beweglich; Radfahren möglich;

Status psychicus / Entwicklungsstand:

wirkt etwas unruhig; laut Mutter mangelnde Gefahreneinschätzung; frühkindliche Entwicklung hinsichtlich Geh- u. Sprachbeginn unauffällig, war laut Mutter ein "Schreikind";

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-02-19 KH K., INSTITUT F. PHYSIKALISCHE MEDIZIN:

Diagnose: ADHS, Th:Ergotherapie (Austestung) 2007-02-19 W.O.

Ergotherapeut. Befund: Dg. Konzentrationsstörung, graphomotor. Defizit, Schulschwierigkeiten; massive Probleme d. Fein- u. Graphomotorik, in d. Konzentration u. räuml.-visuellen Wahrnehmung; Ergotherapie erfolgt;

Diagnose(n):

Probleme der Graphomotorik u. Konzentration, V. a. ADHS

Richtsatzposition: 578 Gdb: 030% ICD: F90.0

Rahmensatzbegründung:

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.

erstellt am 2007-05-30 von V

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2007-05-30

Leitender Arzt: S

Das Finanzamt wies mit Bescheid vom 31. Mai 2007 den Antrag mit der Begründung ab, dass gemäß § 8 Abs. 5 FLAG ein Kind als erheblich behindert gelte, bei dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung in körperlichen, geistigen oder psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung bestehe. Als nicht nur vorübergehend gelte ein Zeitraum von voraussichtlich mehr als drei Jahren. Der Grad der Behinderung müsse mindestens 50 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handle, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

In der gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht eingebrachten Berufung wies die Bw. darauf hin, dass noch ein Befund nachgereicht werde. Dieser ärztliche Befund vom 16. August 2007 lautet wie folgt:

...Erstvorstellung am 14.06.2007

**Diagnose:**

Leichter Haltungsmangel mit Asymmetrie; leichte zentrale Koordinationsstörung mit Problemen in der Graphomotorik; ADHS

**Procedere:**

Weiterhin Ergotherapie;

Kontrolle nach Schulbeginn im Herbst 2007; Fördervorschläge bzw. Verhalten bezüglich Fein- und Graphomotorik bzw. bezüglich ADHS mitgegeben.

**Anamnese:**

Familienanamnestisch wohnt J. mit ihrer Mutter und ihrer Schwester X. (8 Jahre) im Familienverband. Der Onkel des Kindesvaters litt all einem ADHS, die Großmutter mütterlicherseits leidet an Asthma bronchiale und die Kindesmutter an Legasthenie.

Bei J. handelte es sich um die II. unauffällige SS mit vaginaler Spontangeburt kurz vor dem Termin. GG 2500 g, KL 47 cm.

Bereits in der Baby und Kleinkindphase wird J. als sehr unruhig bezeichnet bzw. „als Schreikind“, noch heute kommt es gelegentlich zum Schlafwandeln. Sie wurde 2 1/2 Mon. gestillt, hat gut gesaugt, insgesamt unauffälliges Gedeihen.

Zu den frühkindlichen Entwicklungsschritten:

Freies Gehen wurde mit 13 Mon. erreicht; sie steigt die Stiegen im Wechselschritt ohne Anhalten, erlernte mit 6 Jahren Radfahren ohne Stützen, schwimmt bereits, und leidet allerdings unter mangelnder Gefahreneinschätzung.

Graphomotorisch wird sie von der Mutter als eher ungeschickt bezeichnet.

Die sprachliche Entwicklung war unauffällig, ebenso wie die Entwicklung der Selbständigkeit, wobei sich J. sehr gerne helfen lässt. J. liebt Radfahren und Schwimmen.

Mit 3 1/2 Jahren besuchte sie den Kindergarten in M. Anfänglich gab es großen Trennungsschmerz, die Gruppe umfaßt 15 Kinder, es wurde dort auch eine mangelnde Aufmerksamkeit und Konzentrationsleistung erstmals dokumentiert.

Mittlerweile besucht J. nach Rückstufung von der 1. Klasse die Vorschule, ist lt. Lehrerin sehr unruhig, lässt sich leicht ablenken, hat graphomotorische Probleme, dies wird auch von der Schulpsychologin berichtet, wobei dort bereits der Verdacht auf ein ADHS gestellt wurde. Weitere Beobachtungen wurden von der Ergotherapeutin Fr. Sch telefonisch mitgeteilt.

Befund: 6 Jahre 10 Mon. altes Mädchen in gutem AZ und EZ.

KL 123,5 cm (entsprechend der 50. Perzentile), KG 22,9 kg (ebenfalls entsprechend der 50. Perzentile).

Im Stand besteht ein leichter Haltungsmangel mit Asymmetrie.

Das Gang- und Laufbild ist weitgehend unauffällig, beidbeiniges Hüpfen erfolgt federnd und dosiert. Das Einbeinhüpfen gelingt recht gut, der Einbeinstand gelingt ungefähr 10 - 15 Sek., Zehenballengang und Hackengang vorwärts- und rückwärts sind altersentsprechend unauffällig durchführbar. Komplexere Bewegungsanforderungen gelingen J. nicht, dabei zeigen sich deutliche Koordinationsschwierigkeiten, ebenso wie beim Strichgang vorwärts und rückwärts, der J. nur unter visueller Kontrolle durchführbar ist.

Der Muskeltonus insgesamt ist hypoton.

Die Reflexe wie ASR, PSR, BSR und BDR seitengleich unauffällig auslösbar.

Es besteht Eudiadochokinese, die Fingeropposition in Sequenz ist ohne visuelle Kontrolle weitgehend unauffällig durchführbar.

Graphomotorik:

Die Stifthaltung rechtshändig im Vierpunktgriff mit enormer Steifigkeit im Bereich der Finger und des Handgelenkes. Die Bewegung wird aus der Schulter heraus geführt. Die Druckdosierung ist nicht adäquat, beim Schlingenschreiben zeigen sich wiederum starke Koordinationsschwächen.

Während der Untersuchung ist J. ebenfalls motorisch sehr unruhig und leicht ablenkbar.

Zusammenfassend besteht nach interdisziplinärer Diagnostik bei J. ein ADHS neben einer zentralen Koordinationsstörung mit Problemen in der Fein- und Graphomotorik.

Es wurde vorerst nach Absprache mit der Mutter, Schulpsychologin, Ergotherapeutin vereinbart, den Verlauf unter der Ergotherapie abzuwarten. Es wurden der Mutter Tips bezüglich des ADHS für Eltern und Erzieher mitgegeben, ebenso Fördervorschläge für die Fein- und Graphomotorik.

Eine Kontrolle sollte wenige Wochen nach Schulbeginn erfolgen, evtl. ist eine medikamentöse Einstellung des ADHS erforderlich.“

Auf Grund der eingebrachten Berufung ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens. J. wurde am 9. Oktober 2007 neuerlich untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: H. J.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2007-10-09 09:00 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: -

Anamnese:

Nach soweit unauff. neuromot. Entwicklung wurde J. im letzten Jahr aus der 1.Klasse Volksschule wegen Lernschwierigkeiten in die Vorschule rückgestuft. Eine Abklärung ergab (ohne psycholog. Diagnostik) ein ADHS sowie eine leichte zentr. Koordinationsstörung mit Problemen in der Graphomotorik, mit Ergotherapie wurde begonnen. Seit September besucht sie nun die 1. Klasse VS als Regelkind, lt. Mutter geht es viel besser als im letzten Jahr, ebenso problemloser Kontakt mit Gleichaltrigen (Spielplatz, Schule).- Gegen den Bescheid vom Mai 2007 (GdB 30vH) erfolgte eine Berufung zwecks Vorlage neuer Befunde.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Ergotherapie, keine medik. Therapie  
Untersuchungsbefund:

7-jähriges Mädchen, guter AZ und EZ, intern soweit oB.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

altersentsprech. unauff., bei der Untersuchung keine motor. Unruhe, kooperativ, Stifthaltung locker.

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-08-16 DR. G (FÄ KINDERHEILKUNDE)

ADHS, leichte zentr. Koordinat.störung mit Problemen in der Graphomotorik, leichter Haltungsmangel mit Asymmetrie

Diagnose(n): ADHS

Richtsatzposition: 578 Gdb: 030% ICD: F90.0

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Das ADHS ist als leicht einzustufen, keine wesentliche soz. Beeinträchtigung, kein sonderpädagogischer Förderbedarf, somit kommt erneut ein GdB von 30 vH zur Feststellung.

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

erstellt am 2007-10-17 von H

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2007-10-25

Leitender Arzt: S

Das Finanzamt erließ am 2. November 2007 eine abweisende Berufungsvereentscheidung. Der von der Bw. dagegen erhobene Einspruch wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet und der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

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

Als erheblich behindert gilt ein Kind gemäß § 8 Abs. 5 FLAG, 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, 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 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 beantragt wurde, hat also nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt, vgl. VwGH 20.9.1995, 95/0013/0134).

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).

Was ein ärztliches Zeugnis betreffend das Vorliegen einer Behinderung im Sinnes des FLAG anlangt, so hat ein solches - nach der Rechtsprechung des VwGH - Feststellungen über die Art und das Ausmaß des Leidens sowie auch der konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbsfähigkeit in schlüssiger und damit nachvollziehbarer Weise zu enthalten (VwGH 21.2.2001, 96/14/0139).

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 VwGH (vgl. z.B. Erkenntnis vom 24.3.1994, 92/16/0142) 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.

Die Tochter der Bw. wurde von zwei verschiedenen Fachärzten für Kinder- und Jugendheilkunde untersucht, und zwar am 25. Mai 2007 und am 9. Oktober 2007. Die Sachverständigen stellten die übereinstimmende Diagnose, dass J. Probleme mit der Graphomotorik (ADHS) habe, was sich im Übrigen auch mit den Ausführungen in dem von der Bw. vorgelegten Befund des XX K. vom 16. August 2007 deckt.

Die beiden Sachverständigen im Bundessozialamt reihten die Erkrankung von J. unter Abschnitt V der angeführten Verordnung unter a) Organische Demenz: 578. Leichte...ein. Der Richtsatz ist hier mit 30 v.H. festgelegt.

Die medizinische Beurteilung in Verbindung mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Berufungsfall beachteten Erfordernisse, wonach Gutachten eingehend die Art und das Ausmaß der Leiden und die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbstätigkeit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu behandeln haben (vgl. zB VwGH 21.2.2001, 96/14/0139, 27.4.2004, 2003/14/0105), lässt den eingeschätzten Behinderungsgrad von 30 vH mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als gewiss erscheinen.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Feststellung des (Gesamt-)Grades der Behinderung mit 30 vH aufgrund der schlüssigen Gutachten den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht. Die Bw. machte im Übrigen weder in ihrer Berufung noch im Vorlageantrag nähere Ausführungen darüber, aus welchen Gründen ihrer

Meinung nach der mit 30 v.H. festgesetzte Behinderungsgrad zu niedrig wäre.

Zusammenfassend wird daher festgehalten, dass die über das Bundessozialamt erstellten fachärztlichen Sachverständigengutachten mit den Erfahrungen des täglichen Lebens, der ärztlichen Wissenschaft und den Denkgesetzen nicht in Widerspruch stehen. Es war auch dem von der Bw. vorgelegten Befund des XX K. vom 16. August 2007 kein Anhaltspunkt zu entnehmen, die Tauglichkeit der befassten Sachverständigen oder deren Beurteilung bzw. Feststellungen in Zweifel zu ziehen, wobei überdies darauf hinzuweisen ist, dass dieser Befund im Rahmen des Zweitgutachtens berücksichtigt worden ist. Es lag daher kein Grund vor, von den schlüssigen, widerspruchsfreien und nachvollziehbaren Ausführungen der ärztlichen Sachverständigen abzugehen. Der unabhängige Finanzsenat gelangte deshalb im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu dem Ergebnis, dass die Einstufung des (Gesamt-)grades der Behinderung mit 30 % mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht. Somit sind die Voraussetzungen des § 8 Abs. 5 FLAG nicht erfüllt.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass bei einem Behinderungsgrad des Kindes von mindestens 25 % unter den in der Verordnung des Bundesministers für Finanzen über außergewöhnliche Belastungen, BGBl 1996/303, angeführten Voraussetzungen die Möglichkeit besteht, die tatsächlich für das Kind geleisteten Mehraufwendungen als außergewöhnliche Belastung ohne Abzug eines Selbstbehaltes zu berücksichtigen.

Wien, am 12. März 2008