

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des A. H. X, gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Juni 2001 bis 31. Mai 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) stellte für seinen Sohn An, geb. 1993, am 28. Juni 2006 den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung, und zwar rückwirkend ab Juni 2001.

Bereits im November 2004 beantragte die damals anspruchsberechtigte Mutter von An die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe. Der Sohn wurde erstmals am 12. Jänner 2005 von einem Facharzt für Hals-, Nasen- und Ohrenkrankheiten untersucht und mit Gutachten vom 21. Februar 2005 wegen Schwerhörigkeit und Ohrmuscheldysplasie eine Einstufung des Behinderungsgrades mit 30% vorgenommen.

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde der Sohn aufgrund des nunmehrigen Antrages des Bw. am 6. Oktober 2006 im Bundessozialamt untersucht und folgendes fachärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten  
Untersuchung am: 2006-10-06 09:30 im Bundessozialamt Niederösterreich  
Anamnese:  
13-jähriger Knabe mit angeborener Fehlbildung des äußeren und mittleren Ohres rechts mit chronischer Otitis media und häufiger Stenosierung des äußeren Gehörganges; es erfolgte bereits eine operative

Korrektur, jedoch weiterhin Beschwerden; nach Konsultation einer zweiten Meinung im KH Hietzing ist eine neuerliche Operation mit Verschluss des Trommelfeldefektes rechts geplant; Hörvermögen intakt; aufgrund aggressiver Verhaltensweisen mit Impulsdurchbrüchen sowie zunehmender Adipositas wurde eine psychologische Testung durchgeführt und eine ADHS-Symptomatik diagnostiziert; seit 6/06 ist An im Ambulatorium der Zuversicht, Waidhofen/Thaya in Behandlung und erhält eine Stimulantientherapie sowie Psychotherapie; Besuch der 3. Klasse Hauptschule, Schwimmverbot wegen der chronischen Otitis media rechts; Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Ritalin seit 6/2006, derzeit Concerta; Psychotherapie;

Untersuchungsbefund:

13-jähriger adipöser Knabe (Körpergröße 162cm, Gewicht 85 kg); Ohrdysplasie rechts, Gehörgang weit, Trommelfeldefekt mit freiem Auge einsehbar, etwas feuchter Gehörgang, linkes Ohr o.B., Gehör grobklinisch nicht eingeschränkt, Rachen und Nase bland, Cor o.B., Pulmo frei, Narbe rechter Oberarm (Hautentnahmestelle für Ohrmuschelkorrektur-OP rechts), grobmotorisch und grobneurologisch unauffällig;

Status psychicus / Entwicklungsstand:

wirkt altersentsprechend, laut Befund ADHS, durchschnittl. intellektuelle Leistungsfähigkeit;

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-06-06 HAUS DER ZUVERSICHT, WAIDHOFEN:

Ärztl. Befundbericht: ADHS, Beginn mit Ritalin; Adipositasgruppe; Bruder ebenfalls wegen ADHS in Behandlung;

2005-02-21 BUNDESSOZIALAMT F. NÖ:

2006-09-12 KH HIETZING, HNO-ABTEILUNG:

Dg: Angeborene Fehlbildung äuß. + mittl. Ohr re, akute Exazerbation d. Mittelohres re bei chron. Otitis media, rezidiv. Otitiden und häufige Stenosierung des äuß. Gehörganges rechts; Ko nach Felsenbein-CT  
Diagnose(n):

AHDS, Stimulantientherapie

Richtsatzposition: 585 Gdb: 050% ICD: F90.0

Rahmensatzbegründung:

5 Stufen über URS, da wesentliche Beeinträchtigung des Alltags gegeben, medikamentöse Behandlung erforderlich; angeborene Ohrmuscheldysplasie rechts

Richtsatzposition: 638 Gdb: 010% ICD: Q18.9

Rahmensatzbegründung:

Chronische Otitis media rechts

Richtsatzposition: 644 Gdb: 010% ICD: H66.9

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: **50 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Keine Erhöhung des GdB, da Leiden 1 durch Leiden 2 + 3 nicht erhöht wird, keine wechselseitig ungünstige Leidensbeeinflussung;

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2006-06-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Erhöhung des GdB auf **50%** im Vergleich zu Vorgutachten aus 2005-02-21, da ADHS neu diagnostiziert wurde und Stimulantientherapie sowie Psychotherapie seit 2006-06 erfolgt;

erstellt am 2006-10-10 von V

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2006-10-16

Leitender Arzt: S

Das Finanzamt wies den Antrag des Bw. für den Zeitraum 1. Juni 2001 bis 31. Mai 2006 unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen mit der Begründung ab, dass das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen den Grad der Behinderung erst ab 1. Juni 2006 mit 50% festgestellt habe.

Der Bw. erhab gegen den Bescheid mit Schriftsatz vom 19. Oktober 2006 fristgerecht Berufung und begründete diese wie folgt:

"Bei der Geburt von An wurde festgestellt, dass er nur einen Gehörgang hat, wonach sich im Laufe weiterer Untersuchungen herausgestellt hat, dass es sich um eine Gehörgangathresie handelt. In mehreren Operationen wurde ein Gehörgang aufgebaut. Es bildet sich in diesem Ohr jedoch regelmäßig eine Entzündung, weshalb er voraussichtlich noch heuer operiert werden muss. Bezuglich des ADHS besteht dies bereits seit der Geburt. An war bereits im Kindergarten hyperaktiv. In weiterer Folge hatte er bereits in der Volksschule Lernschwierigkeiten. Er musste daher bereits die 1. Klasse der Volksschule in K wiederholen (Vorschule wurde gemacht).

Als er in die Hauptschule aufstieg und mehrere Gegenstände auf ihn zukamen war er Anfangs komplett überfordert. Es ist ihm aufgrund seiner Lernschwäche bis heute nicht möglich alle Gegenstände zu lernen. Trotz Nachhilfestunden in Deutsch und Mathematik tut er sich immer noch sehr schwer in diesen Gegenständen. Er wurde mit Juni 2006 auf Ritalin und anschließend auf Concerta eingestellt, da seine Hyperaktivität mehr wurde und er teilweise Aggressionsausbrüche hatte."

Auf Grund der Berufung ersuchte das Finanzamt das Bundessozialamt um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

Der Sohn wurde 4. Jänner 2007 ein weiteres Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: H An

Untersuchung am: 2007-01-04 09:00 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: RP

Anamnese:

Aggressionstendenz beginnend 1997, Austestung 5/2006 mit Diagnosestellung, Beginn mit Ritalin, Umstellung auf Concerta, seither deutliche Besserung, durchschnittliche Leistung in 3. Leistungsgruppe in HS, keine Stützlehrerin, seither auch bessere Integration in Klassengemeinschaft, st.p. Ohrdysplasie mit Korrekturop, Hörleistung seitengleich, jedoch rez Otitiden (externa, tw media), familiäre Aggressionsausbrüche etwas gebessert, im Juni 2006 wird bei Fr Dr. Ka eine noch durchschnittliche Leistungsfähigkeit diagnostiziert Lese- Rechtschreibschwäche)

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Concerta, Psychodrama-Therapie, Lernhilfe

Untersuchungsbefund:

Adipositas permagna, Gynäkomastie, Cor/Pulmo ob, Ohrdysplasie re mit perforiertem TF, Narbenbildung am re Oberarm,

Status psychicus / Entwicklungsstand: freundlich, antwortet prompt und zielgerichtet

Relevante vorgelegte Befunde:

2006-12-09 HAUS DER ZUVERSICHT

ADHS, Gewaltbereitschaft (fam.), Entwicklungsstörung (motor.), Intelligenzminderung, Ohrdysplasie re, erfreuliches Ansprechen auf Stimulanzientherapie, Verbesserung der schulischen Leistungen

Diagnose(n): ADHS

Richtsatzposition: 579 Gdb: 050% ICD: F90.-

Rahmensatzbegründung:

Wahl dieser Position, da medikamentöse Therapie bei eingeschränkter schulischer Leistung und noch normaler Leistungsfähigkeit nötig ist

Ohrmuscheldysplasie re

Richtsatzposition: 638 Gdb: 010% ICD: Q18.9

Rahmensatzbegründung:

chronische Otitis media re

Richtsatzposition: 644 Gdb: 010% ICD: H66.9

Rahmensatzbegründung:

Gesamtgrad der Behinderung: **50 vH** voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Leiden 1 wird aufgrund fehlender wechselseitiger Beeinflussung durch Leiden 2 und 3 nicht erhöht.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist **ab 2006-06-01** aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Keine Änderung zum Vorgutachten, da medikamentöse Therapie erst 6/06 begonnen wurde  
erstellt am 2007-01-09 von KG

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde  
zugestimmt am 2007-01-11  
Leitender Arzt: S

Das Finanzamt erließ am 17. Jänner 2007 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

"Gem. § 8 Abs. 5 ff Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) in der derzeit gültigen Fassung gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem nicht nur dem eine nicht nur vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen oder psychische 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 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Im vorliegenden Fall wurde in der neuerlichen ärztlichen Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen der Grad der Behinderung von 50 % wieder ab 1.6.2006 für das oben angeführte Kind festgestellt, es ergibt sich somit keine Änderung gegenüber der Bescheinigung vom 25.10.2006 und es besteht daher kein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für das Kind An für Zeiträume vor dem 1.6.2006..."

Der vom Bw. mit Schreiben vom 14. Februar 2007 eingebrachte "Einspruch" wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet. Der Bw. legte dem Schreiben den Befund des Hauses der Zuversicht bei (richtiges Datum: 29.12.2006), den das Bundessozialamt bereits im Gutachten vom 9.1.2007 angeführt und gewürdigt hat.

### ***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 idF BGBl I Nr. 105/2002 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 nach den Bestimmungen des § 8 Abs 6 FLAG auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswertenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt).

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.

Im vorliegenden Fall wurde der Sohn des Bw. von zwei verschiedenen Fachärzten für Kinder- und Jugendheilkunde untersucht. Beide Ärzte stellten den Gesamtgrad der Behinderung übereinstimmend mit 50 v.H. fest; die beiden Gutachten divergieren in der Einstufung der Richtsatzposition betreffend die Erkrankung ADHS; bei der Untersuchung am 6. Oktober 2006 reichte der untersuchende Arzt die Erkrankung unter die Richtsatzposition 585 ein, während sie bei der zweiten Untersuchung am 4. Jänner 2007 unter die Richtsatzposition 579 subsumiert wurde. Die Richtsatzpositionen 638 und 644 sind ebenso ident wie die Höhe der Einstufung und der Zeitpunkt der rückwirkenden Einschätzung.

Untersuchung am	untersuchender Arzt	Gesamtgrad der Behinderung	Richtsatzposition(en)	rückwirkende Einschätzung ab
06.10.2006	Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde	50 %	585: 50 % 638: 10 % 644: 10 %	1.6.2006
04.01.2007	Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde	50 %	579: 50 % 638: 10 % 644: 10 %	1.6.2006

Die zwingend heranzuhaltende Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, Bundesgesetzblatt Nr. 150, sieht in Abschnitt V, Geisteskrankheiten, a) Organische Demenz unter Richtsatzposition 579 "Mittlere" eine MdE von 50 % vor (Gutachten vom 4. Jänner 2007).

Richtsatzposition 585 dieses Abschnittes lautet unter e): Psychosen des manisch-depressiven und schizophrenen Formenkreises einschließlich der Paranoia sowie der in den letzten Jahren

vorläufig als "bionegativer Persönlichkeitswandel", "Entwurzelungsdepression" usw.

bezeichneten Zustandsbilder, Defektzustände nach akuten Schüben 0 – 100 %.

Abschnitt VII, Ohren-, Nasen- und Halskrankheiten, a) Gehör- und Gleichgewichtsorgan:

Richtsatzposition 638: Verlust der Ohrmuschel, einseitig... 10 % und Richtsatzposition 644:

Chronische Eiterung: Einseitig... 10 %.

In beiden Gutachten wurde der Krankheitszustand des Sohnes der Bw. zutreffend dargestellt und die Diagnose sowie der Behinderungsgrad hiervon in schlüssiger Weise abgeleitet.

Sämtliche vorgelegten Befunde wurden in das Untersuchungsergebnis miteinbezogen.

Erst im Gutachten vom 6. Oktober 2006, das auf Grund des nunmehr vom Bw. am 28. Juni 2006 eingebrachten Antrages erstellt wurde, konnte vom untersuchenden Facharzt die Erkrankung von An an ADHS (= Aufmerksamkeitsdefizit-/Hyperaktivitätsstörung) in die Ermittlung des Grades der Behinderung miteinbezogen werden. Auf Grund dieser zusätzlichen Erkrankung setzte der Sachverständige den Grad der Behinderung mit 50 % fest (siehe Vorgutachten vom 21. Februar 2005: Grad der Behinderung 30 %). Die rückwirkende Einstufung des Behinderungsgrades wurde in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise auf Grund der mit Juni 2006 begonnenen Stimulantientherapie und der Psychotherapie ab Juni 2006 vorgenommen. Das weitere Gutachten vom 9. Jänner 2007 geht ebenfalls von diesem Stichtag aus. Aus dem vom Bw. vorgelegten Befund vom 29.12.2006 ist weiters eine Verschlechterung des Krankheitsbildes erkennbar, was zur Entwicklung zusätzlicher Komorbiditäten geführt hat. Auch der Bw. selbst gibt in seiner Berufung an, dass die Hyperaktivität seines Sohnes "mehr wurde".

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Feststellung des Grades der Behinderung mit 50 v.H. und die rückwirkende Einstufung ab Juni 2006 gemäß den vorliegenden Gutachten den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe erst ab Juni 2006 gegeben.

Wien, am 18. Mai 2007