



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der E.K., in G., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Februar 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Im vorliegenden Fall ist strittig, ob der Berufungswerberin (Bw.) für ihren Sohn Georg, geb. am 14. Jänner 1993, die erhöhte Familienbeihilfe zusteht.

Die Bw. stellte am 12. März 2007 den Antrag rückwirkend ab Februar 2001.

Über Ersuchen des Finanzamtes wurde der Sohn im Bundessozialamt am 18. April 2007 von einem Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde untersucht und folgendes fachärztliche Sachverständigengutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: K.G.

Vers.Nr.: ...

Untersuchung am: 2007-04-18 15:00 Im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: RP

Anamnese:

Im März 2004 trat ein fraglicher epileptischer Anfall auf, im EEG zeigt sich ein regionaler Spitzenfokus wie bei benigner Partialeepilepsie, die Psychodiagnostik bei Schulproblemen eine Teilleistungsproblematik (Legasthenie). Nach 2 Versuchen in einer Regelschule, kam es erst in einer Waldorfschule zu ausreichenden Lernfortschritten.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Legasthienetraining

Untersuchungsbefund:

14 3/12 Jahre alter Knabe, 176 cm KL, 54 kg KG, intern-pädiatrisch unauffälliger Status.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

verzögerte motorische Entwicklung (freier Gang 24 Monate), normale Sprachentwicklung, besucht aktuell die Waldorfschule, normaler Lehrplan, Probleme in der Rechtschreibung, nicht Lesen oder Mathematik, Koordination auch diskret dyspraktisch.

Relevante vorgelegte Befunde:

2003-11-19 EÖDL (DACHVERBAND LEGASTHENIE)

sensorische Integrationsstörung, Probleme akustische und optische Differenzierung, optische Serealität, Raumwahrnehmung

2005-10-31 DR. C.

Aufmerksamkeitsdefizit F90.0

2004-03-04 AKH ANFALLSAMBULANZ

V.a. BECTS, benignen Partialepilepsie, Einzelanfall

Diagnose(n):

Rechtschreibstörung

Richtsatzposition: 597 Gdb: 040% ICD: F81.1

Rahmensatzbegründung:

gewählter Richtsatz, da zusätzlich Raumwahrnehmung gestört bzw. Dyspraxie F82 als Komorbidität, jedoch guter Schulfortschritt in gewählter Schulform.

Gesamtgrad der Behinderung: **40 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.

spezifischer Teilleistungstest EÖDL 11/2003

erstellt am 2007-04-25 von S.R.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2007-04-25

Leitender Arzt: F.W.

Das Finanzamt wies den Antrag der Bw. mit Bescheid vom 26. April 2007 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 10 Abs. 3 FLAG 1967 (rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe höchstens fünf Jahre vom Beginn des Monats der Antragstellung) mit der Begründung ab, dass laut Gutachten vom Bundessozialamt der Grad der Behinderung nur 40 % betrage, erhöhte Familienbeihilfe aber erst bei einem Grad der Behinderung von mindestens 50% gewährt werde.

Die Bw. erhob gegen den Bescheid mit Schreiben vom 4. Mai 2007 fristgerecht Berufung und führte begründend aus:

„Bei der am 18.4.2007 durchgeführten Untersuchung wurde ein Behinderungsgrad von 40 % festgestellt, obwohl die Untersuchung nicht wirklich umfangreich war.

Wenn man trotz aller Förder- und Nachhilfestunden nur geringe Fortschritte macht, stellt sich immer wieder die Frage: „Was kann man noch unternehmen?“ Eine weitere Möglichkeit ist die professionelle Aufgabenbetreuung nebst spezieller Förderung. Was einen weiteren Kostenaufwand bedeuten wird.

Damit Sie sich ein Bild vom derzeitigen Stand von Georgs Leistungen machen können lege ich Ihnen ein paar Kopien seiner Hefte vom heurigen Schuljahr bei und den Plan von seiner Lehrerin, den er heuer in Deutsch erreichen sollte. Dies wird, wenn überhaupt, nicht ohne zusätzliche Förderstunden möglich sein.

Bitte berücksichtigen Sie auch, dass bei der Untersuchung von Hr. Dr.C. Ende 2005 festgestellt wurde, dass Georg, wenn er regelmäßig jede Woche in seiner Ordination unter seiner Anleitung Übungen durchführt, Georg in ca. 7 Jahren einigermaßen Rechtschreiben können wird. ..."

Auf Grund der eingebrachten Berufung wurde der Sohn – über Ersuchen des Finanzamtes – neuerlich untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: K.G.

Vers.Nr.: ...

Untersuchung am: 2007-06-19 10:00 Im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: Reisepass

Anamnese:

Erstbegutachtung 04/2007 wegen Legasthenie, Einstufung gemäß Pos 597,40%

(ORS, da als Komorbidität Dyspraxie). Die Berufung erfolgte gegen die Höhe der Einstufung.

Notwendigkeit von außerschulischer Förderungen (Legasthietraining), auch eine

Psychotherapeutische Begleitung ist erfolgt.

In den ersten Schuljahren in der Regelschule konnten keine Lernerfolge erzielt werden.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Legasthietraining bei Kinesiologin

Untersuchungsbefund:

14 Jähriger Knabe, guter AZ und unauffälliger interner Status. Geringe Dyspraxie

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Schwere Legasthenie, ein Text (Geschichtetest) wird vorgelegt, fast kein Wort wird richtig geschrieben.

Auch Mathematik problematisch. Verständnisprobleme beim Lesen, auch bei Textbeispielen. Sehr ruhiges Verhalten.

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-06-19 keine neuen Befunde

Diagnose(n):

Schwere Legasthenie

Richtsatzposition: 597 Gdb: 040% ICD: F81.1

Rahmensatzbegründung:

Pos 597, da Dyspraxie als Komorbidität

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

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Keine Änderung zum Erstgutachten - die Legasthenie wurde mit höchster Stufe berücksichtigt. Für Einstufung hinsichtlich mittelgradiger Intelligenzminderung (Pos 579) liegen keine psychometrischen Testergebnisse

erstellt am 2007-06-22 von H.G.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2007-06-25

Leitender Arzt: D.K.

Der untersuchende Facharzt stellte keine Änderung gegenüber dem Erstgutachten fest und nahm die Einstufung des Behinderungsgrades wiederum mit 40 v.H. vor.

Das Finanzamt erließ daraufhin am 27. Juni 2007 eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

Die Bw. stellte am 14. Juli 2007 fristgerecht den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte aus, dass sie der Meinung sei, dass die Untersuchung nicht aussagekräftig sei.

Dem Schreiben beigelegt war ein Bericht von Dr.C., Psychotherapeut, vom 11. Juli 2007 vor, welcher wie folgt lautet:

„Georg kam am 17.10.2005 wegen Schwierigkeiten in Deutsch und Französisch einerseits und Verhaltensschwierigkeiten andererseits zur testpsychologischen Untersuchung.

Untersuchungsergebnisse:

Die Untersuchung der kognitiven Grundfunktionen zeigte Teilleistungsschwächen in der visuellen Differenzierung und den Folgefunktionen (visuelle Gliederung, visuelle Gedächtnisleistung), in der auditiven Differenzierung, in der auditiven Gliederung, in der Intermodalität und etwas in der Raumorientierung, die zusammen die Basis für die Schwierigkeiten in Deutsch und Französisch und der legasthenen Symptomatik darstellten.

Diagnose nach ICD-10: F81.1

Die Persönlichkeitstests zeigten einerseits ein erhöhtes Angstniveau. Die Angst zeigte sich vor allem als Zukunftsangst und als Angst vor Leistungssituationen. Als weitere psychodynamisch relevante Faktoren kamen Aggressionen, die aus einer Irritation in der emotionalen Entwicklung aus der Zeit 2. und 3. Lebensjahr stammen, und Schuldgefühle zur Darstellung. Georg neigt dazu seine Affekte zu verdrängen.

Diagnose nach ICD-10: F43.23

Georg benötigte einerseits ein spezifisch funktionell therapeutisches Trainingsprogramm zum Ausgleich der Teilleistungsschwächen und andererseits eine psychotherapeutische Behandlung zur Aufarbeitung der Angst, der Schuldgefühle und der verdrängten Aggressionen. Georg kam von Mitte Oktober 2005 bis März 2006 zu einer therapeutischen Sitzung."

Über Anfrage der Abgabenbehörde zweiter Instanz, ob der nach Erstellung der Vorgutachten zusätzlich vorgelegte oben zitierte psychologische Bericht des Dr.C., in dem über die bisherigen Feststellungen des Bundessozialamtes hinausgehend erstmalig von Verhaltensschwierigkeiten, einem erhöhten Angstniveau sowie Aggressionen des Kindes die Rede ist, Auswirkungen auf den Befund der Gutachten des Bundessozialamtes - insbesondere den festgestellten Grad der Behinderung nach der Richtsatzverordnung in Höhe von 40% - habe, übermittelte das Bundessozialamt folgende aktenmäßige Stellungnahme:

Anamnese:

Das Vorgutachten erfolgte 2007-04-18, mit Anerkennung von 40% GdB für die Diagnose Rechtschreibstörung mit Rückwirkung ab 2003-11-19 (Befund EÖDL). Die Nachfrage erfolgte, ob ein zusätzlich vorgelegter psychologischer Befund von Dr.C. vom 11.7.2007 zu einer Änderung des GdB führt. Dieser Befund attestiert neben den Teilleistungsschwächen bzw. Legasthenie ein erhöhtes Angstniveau in Persönlichkeitstests, insbesondere vor Leistungssituationen, sowie Aggression mit Irritation der emotionalen Entwicklung aus der Zeit des 2. und 3. Lebensjahrs. Georg neige seine Affekte zu verdrängen. Die Diagnose einer Anpassungsstörung mit vorwiegender Beeinträchtigung von Gefühlen wird festgestellt F43.23. Einerseits tritt diese Störung etwa innerhalb eines Monats nach einem belastenden Ereignis auf und dauert nach Diagnosekriterien WHO ICD Klassifikation nicht länger

als 6 Monate. Somit liegt keine Störung mit einer voraussichtlichen Dauer von 3 Jahren vor, womit es zu keiner Änderung des GdB bzw. keiner Auswirkung auf die Einschätzung des Gutachtens aus 2007-04-18. Eine Psychotherapie, wie vorgeschlagen, wurde nach Wissen des Gutachters nicht etabliert, sondern erfolgte einmalig von 10/2005 bis 3/2006.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Legasthetietraining

Untersuchungsbefund: aktenmäßige Stellungnahme

Relevante vorgelegte Befunde:

Datum	Ersteller,	Inhalt
2007-07-11	Dr.C. Psychologie:	Untersuchung 17.10.2005, F81.1, F43.23

Diagnose(n):

Richtsatzposition –	Gdb –	ICD –	Rahmensatzbegründung
597	40%	F81.1	Legasthenie

gewählter Richtsatz, da zusätzlich Raumwahrnehmung gestört bzw. Dyspraxie als Komorbidität, jedoch guter Schulfortschritt in gewählter Schulform

Gesamtgrad der Behinderung: **vierzig v.H.** voraussichtlich **mehr als 3 Jahre anhaltend**

Eine NU ist nicht erforderlich – **Dauerzustand.**

rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des GdB ist ab 11/2003 möglich

Befund EÖDL 11/2003

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich **nicht dauernd außerstande**, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Datum: 11.12.2007

Dr. S.R.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

Zugestimmt Dr. F.W. Chefarzt 20. Dez. 2007

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind.

Als erheblich behindert gilt gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 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, 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 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 anspruchswerbenden 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 oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Im vorliegenden Fall wurde der Sohn der Bw. von zwei verschiedenen Fachärzten für Kinder- und Jugendheilkunde untersucht. Die von der Bw. im Zuge der Untersuchungen vorgelegten Befunde wurden in das Untersuchungsergebnis miteinbezogen. Beide Ärzte stellten den Gesamtgrad der Behinderung übereinstimmend mit 40 v.H. fest; die Erkrankung wurde unter die Richtsatzposition 597 eingereiht.

Die zwingend heranzuziehende Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965 über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 150, sieht in der Anlage in Abschnitt V - Geisteskrankheiten, f) Hirnpathologische Ausfälle, Agraphie (Schreibstörung), unter Richtsatzposition 597 „Schwere Form“ eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 40 % vor.

Die untersuchenden Ärzte nahmen die Einstufung der Erkrankung des Sohnes im Höchstausmaß vor. Die Höhe des gewählten Richtsatzes wurde mit zusätzlich gestörter Raumwahrnehmung bzw. Dyspraxie als Komorbidität, jedoch gutem Schulfortschritt in gewählter Schulform begründet.

Zu den im psychologischen Befund des Dr.C. neben den Teilleistungsschwächen bzw. Legasthenie zusätzlichen Attestierungen eines erhöhten Angstniveaus in Persönlichkeitstests, insbesondere vor Leistungssituationen, sowie der Aggression mit Irritation der emotionalen Entwicklung, welche zur Diagnose einer Anpassungsstörung mit vorwiegender Beeinträchtigung von Gefühlen (ICD-10: F43.23) führten, wird in der aktenmäßigen Stellungnahme des Bundessozialamtes festgehalten, dass diese Störung etwa innerhalb eines Monats nach einem belastenden Ereignis auftrete und nach Diagnosekriterien WHO ICD Klassifikation nicht

länger als 6 Monate dauere. Es liege somit keine Störung mit einer voraussichtlichen Dauer von 3 Jahren vor, womit es zu keiner Änderung des Grades der Behinderung komme bzw. sich keine Auswirkung auf die Einschätzung der Vorgutachten ergebe.

Unter Berücksichtigung aller vorliegenden fachärztlichen Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Einstufung des Grades der Behinderung mit 40 v.H. mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Es sind somit die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe nicht gegeben.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 21. Jänner 2008