



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., K., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Oktober 2004 bis 30. April 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte am 20. Oktober 2009 für ihren Sohn MZ, geb. am X.1997, die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend auf fünf Jahre wegen ADHS.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde MZ im Bundessozialamt untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: E. M.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2009-11-17 14:30 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: RP

Anamnese:

M. war bereits ein unruhiger Säugling und Kleinkind, hatte massive Schlafprobleme, ein Kindergartenplatz musste 4 mal gewechselt, die Volksschule wurde 3 mal gewechselt. 5/2008 erfolgte die Diagnose eines ADHS bei durchschnittlicher intellektueller Begabung und Legasthenie festgestellt

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Fischöl Kapseln, Ergotherapie, Ritalin pausiert, psychologische Betreuung, Legasthenietraining, Elternberatung

Untersuchungsbefund:

12 Jahre alter Knabe, 159 cm KL, 53 kg KG, intern-pädiatrisch unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

besucht die 2. Klasse einer KMS, mangelnde Leistung in Mathematik und Deutsch, Probleme mit Mitschülern, ist sozial Einzelgänger, zu Hause kaum zu bändigen, familiär hat der Vater auch ein ADHS. Seit dem Kleinkindalter aggressives Verhalten. Die Betreuung erfolgte an der Psychosomatik AKH.

Relevante vorgelegte Befunde:

2008-06-27 PSYCHOSOMATIK AKH KINDERKLINIK

Erstvorstellung 5/2008, durchschnittliche Intelligenz, Schwäche der Merkfähigkeit, Mathematik, Wortschatz, schwankende Aufmerksamkeit, aggressives Verhalten, umfassendes ADHS, Ergotherapie

Diagnose(n):

hyperkinetische Störung des Sozialverhaltens

Richtsatzposition: 579 Gdb: 050% ICD: F90.1

Rahmensatzbegründung:

g.Z. da zusätzlich Teilleistungsstörung (Legasthenie)

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

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2008-05-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Anerkennung ab Diagnosestellung und Therapiebeginn

erstellt am 2009-11-28 von S.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2009-11-30

Leitender Arzt: F.

Mit Bescheid vom 3. Dezember 2009 wies das Finanzamt den Antrag der Bw. für den Zeitraum Oktober 2004 bis April 2008 unter Verweis auf [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) mit der Begründung ab, dass der Behinderungsgrad erst ab 1. Mai 2008 über 50 % betrage.

Die Bw. brachte gegen den Bescheid fristgerecht folgende Berufung ein:

„Obwohl die Diagnose ADHS bei meinem Sohn erst seit Mai 2008 besteht, ist es wie auch aus dem Sachverständigengutachten hervorgeht, eindeutig, dass diese Erkrankung von Geburt an besteht.

Ich möchte dies nochmals für Sie zusammenfassen:

Schreibbaby, Schlafprobleme, unruhig, hyperaktiv, keine Konzentrationsfähigkeit (konnte sich nicht länger als ein paar Minuten mit einem Spiel beschäftigen), permanenter Kindergartenwechsel, zweimal Volksschule gewechselt, Außenseiter, Lernschwäche, vorzeitiges Abholen von Schullandwochen bzw. Camps, Psychotherapien im Kleinkindalter, Beschwerden von Kindergärtnerinnen, Lehrern und Hortpädagoginnen, Aggressivität, usw...

Über mehrere Umwege fand ich dann in meiner Verzweiflung die Information über ADHS im Internet und im Zuge dessen die ADHS Ambulanz im AKH, welche auch die Diagnose erstellten...”

Auf Grund der eingebrachten Berufung wurde der Sohn der Bw. ein weiteres Mal im Bundessozialamt untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: E. M.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2010-02-24 15:00 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: Führerschein Mutter.

Anamnese:

Es liegt ein Vorbefund vom 11/2009 auf, Pos.579, 50%, Dg: hyperkinetische Störung des Sozialverhaltens, mit zusätzlicher Teilleistungsstörung (Legasthenie). Die Einstufung erfolgte ab 5/2008, aufgrund der bestätigten Erstvorstellung an der Psychosomatik der Kinderklinik AKH. Es erfolgte eine Berufung gegen die Rückdatierung mit der Feststellung, dass die Beschwerden ab der Geburt vorhanden waren,

als Schreibaby, später mit deutlicher Unruhe und wegen der sozialen Probleme Wechsel des Kindergartenplatzes 4x erforderlich.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Ritalin wieder Beginn, Ergotherapie, Fischölkapseln, Legasthenie, psychologische Betreuung, Elternberatung.

Untersuchungsbefund:

12-jähriger Knabe in gutem AZ, sehr groß mit 158 cm, 55 kg; interner Status o.b.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Hyperaktivität, Legasthenie, besucht 2. Klasse KMS; soziale Probleme, auch in der Schule; Lehrerein sehr bemüht, jetzt Gymnastikball statt Sessel, damit besser.

Relevante vorgelegte Befunde:

2010-02-24 BEFUNDE:

keine neuen Befunde vorgelegt.

Diagnose(n):

Hyperkinetische Störung des Sozialverhaltens, Legasthenie

Richtsatzposition: 579 Gdb: 050% ICD: F79.-

Rahmensatzbegründung:

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

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2008-05-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Gegenüber dem Vorbefund ist eine Änderung nicht gerechtfertigt, das Leiden mit dem entsprechenden Ausmaß der Behinderung von 50% GdB kann erst ab 5/2008 eingestuft werden.

erstellt am 2010-03-06 von R.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2010-03-08

Leitender Arzt: F.

Das Finanzamt erließ am 22. März 2010 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung wiederum mit der Begründung ab, dass eine mindestens 50%ige Behinderung erst ab Mai 2008 gegeben sei.

Das von der Bw. innerhalb der Rechtsmittelfrist eingebrachte, als „Einspruch gegen Berufungsvorentscheidung der Berufung auf rückwirkende Auszahlung der erhöhten Familienbeihilfe“ bezeichnete Schreiben wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet.

Die Bw. machte darin folgende Ausführungen:

„Ihre Einschätzung beruht auf einem Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes. dieses ist jedoch unzureichend. Mein Kind wurde nur gewogen, musste im Zimmer bis zur Türe laufen und es wurden ihm ein paar Fragen bezüglich der Schule gestellt.

Dies ist keine kompetente Vorgehensweise um so ein komplexes Krankheitsbild zu beurteilen. Es stellt sich nicht die Frage, ab wann mein Sohn ADHS hat. Es ist allgemein bekannt und medizinisch untermauert, dass wenn eine Person eine ADHS Diagnose hat, die Erkrankung bereits zum Zeitpunkt der Geburt vorhanden ist.

Bei ADHS besteht eine Reizfilterschwäche und ein Botenstoffmangel von Geburt an. Es handelt sich also um eine angeborene Regulationsstörung im Nervensystem, deren Ursache eine Unterfunktion im Stirnhirnbereich ist und je nach Schwere die Entwicklung des Betroffenen mehr oder weniger beeinflussen kann.

Daher kann es nicht bei mir liegen, beweisen zu müssen, ab wann mein Sohn ADHS hat, weil „Wer ADHS hat, wurde damit geboren!“, sondern bei Ihnen, diese medizinischen Tatsachen zu widerlegen.

Es ist für Sie sicherlich ein bequemer Weg, sich auf das Datum der Diagnosestellung zu berufen, jedoch ist das nicht der Krankheitsbeginn, sondern lediglich eine Feststellung, dass die Krankheit existiert...”

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 waren im Streitzeitraum 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 9.6.1965, 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 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 Sachverstand 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 erstellten Gutachten als schlüssig anzusehen sind.

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 Abgabenvorgangs 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 17. November 2009 (Gutachten vom 30. November 2009) und am 24. Februar 2010 (Gutachten vom 8. März 2010).

Den Sachverständigen lag bei der Untersuchung ein Befund der AKH Kinderklinik vom 27. Juni 2008 vor. Eine Erstvorstellung im AKH erfolgte im Mai 2008.

Die Kinderfachärzte stellten nach Untersuchung von E. M. die übereinstimmende Diagnose, dass dieser an einer hyperkinetischen Störung des Sozialverhaltens sowie an der Teilleistungsstörung Legasthenie leidet und reichten die Erkrankung unter Abschnitt V der weiter oben angeführten Verordnung unter a) Organische Demenz: 579. Mittlere...ein. Der Richtsatz ist hier mit 50 v.H. festgelegt.

Zur Feststellung, ab welchem Zeitpunkt bei E. M. eine 50%ige Behinderung gegeben ist, zogen die Sachverständigen das Datum der Erstvorstellung in der AKH Kinderklinik heran und nahmen somit die Einstufung des Behinderungsgrades mit 50 v.H. ab Mai 2008 vor.

Wenn nun die Bw. im Schreiben vom 21. April 2010 (Vorlageantrag) kritisiert, dass es für die Sachverständigen ein bequemer Weg sei, sich auf das Datum der Diagnosestellung zu berufen

und weiters ausführt, dass dies nicht der Krankheitsbeginn, sondern lediglich eine Feststellung, dass die Krankheit existiert, sei, so ist dazu Folgendes auszuführen:

Dass die Erkrankung an ADHS bereits ab Geburt vorliegt, steht außer Zweifel. Eine bereits bei Geburt vorliegende Erkrankung bedeutet aber noch nicht, dass der Behinderungsgrad zu allen Zeiten 50% betragen hat. Dies ist aber gemäß [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) Voraussetzung für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe und hatten die Sachverständigen festzustellen, ob und gegebenenfalls ab wann bei dem Sohn der Bw. eine 50%ige Behinderung vorlag.

Hinzuzufügen ist, dass der Behinderungsgrad bei gleichbleibendem Krankheitsbild auch vom Alter des Kindes abhängt, da sich gerade ADHS umso negativer auswirkt, je höher die vom Kind besuchte Schulstufe ist.

Im vorliegenden Fall zogen die Sachverständigen den einzigen für den hier vorliegenden Streitzeitraum (Oktober 2004 bis April 2008) vorliegenden Befund der AKH Kinderklinik in ihr Untersuchungsergebnis mit ein und setzten – wie bereits erwähnt – den Behinderungsgrad von 50 % rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Erstvorstellung in der AKH Kinderklinik fest.

Nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates sind somit die beiden vorliegenden Gutachten als schlüssig anzusehen. Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Feststellung des (Gesamt-)Grades der Behinderung mit 50 vH rückwirkend erst ab Mai 2008 den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Wien, am 3. September 2010