



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., X., gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Oktober 2007 bis 28. Februar 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte im Oktober 2012 einen Antrag auf rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihren Sohn B., geb. 2005. Als erhebliche Behinderung bzw. Erkrankung gab sie "sozial-emotionale Entwicklungsstörung (ADHS?)" an. Im Zuge des Antragsverfahrens wurde B. am 15. November 2012 untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Gutachtennummer 01

Betr.: H. B.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-11-15 08:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: FS 317-2003-3317

Anamnese:

B. besucht die 2. Klasse der VS in F., die erste Klasse wurde in Wien besucht- hier hatte der Pat. eine Stützkraft. In der Schule Konzentrationsschwierigkeiten, Selbständigkeit vermindert, der Bub braucht ständig direkte Anleitungen und kann nur einzelne Anweisungen befolgen. Aggressives Verhalten, Wutausbrüche sind nicht selten, B. wurde in Wien aus dem KG ausgeschlossen, auch aus der Fußballmannschaft. In Wien hat der Patient an einer Spieletherapie teilgenommen, dzt. überlegt die KM, das Haus der Zuversicht zu kontaktieren, da das Förderzentrum I. ihr bislang keinen definitiven

Termin geben konnte. Homöopathische Behandlung wird angedacht. Eine ev. Ritalintherapie bei vorlieg. Verdacht auf fam. ADHS lehnt die Kindesmutter entschieden ab.
Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): derzeit keine medikamentöse und / oder andere Therapie
Untersuchungsbefund: 135cm groß, 25 kg schwer. AZ und EZ ob. Zähne OB.Cor/ pulmo ob. Abdomen, WS, Gang ob, Mobilität gegeben.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Unruhiges Verhalten, bleibt nicht länger bei der Sache, missachtet Anordnungen, kognitive Entwicklung sehr gut, überdurchschnittlicher Wortschatz.

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-06-17 MAGISTRAT WIEN

Bild eines ADHS mit geringer Ausprägung bei familiärer Vorbelastung.

2011-10-20 Dr. FP

Bestätigt wird regelmäßige kinderpsychiatrische Behandlung.

2011-03-25 LK O.

DG: Emotionale Störung mit Geschwisterrivalität. Th. Empfehlung: Besuch einer Integrationsklasse/ Kleinklasse wegen Wutausbrüchen, Familienintensivbetreuung, Psychotherapie f. Mutter.

2012-12-06 Dr. MM

Entwicklungsstörung mittleren Grades

Diagnose(n): Entwicklungsstörung mittleren Grades

Richtsatzposition: 030202 Gdb: 050% ICD: F79.-

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da auf Grund von Anpassungsstörungen Schwierigkeiten beim regulären Schulbesuch vorhanden sind, jedoch keine motorischen Defizite.

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 2011-09-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

erstellt am 2013-01-10 von Allgem1

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2013-01-10

Leitender Arzt: LA1

Da die Bw. gegen die Mitteilung des Finanzamtes, mit der es der Bw. bekanntgab, dass erhöhte Familienbeihilfe ab September 2011 gewährt werde, eine (unzulässige) Berufung erhob, veranlasste das Finanzamt die Erstellung eines neuerlichen Gutachtens.

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: H. B.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2013-03-19

Anamnese:

Es handelt sich um eine aktenmäßige Berufung gegen das Vorgutachten (VG) aus 2013-01-10 hinsichtlich der rückwirkenden Anerkennung eines im VG ab 2011-09 zuerkannten GdB von 50% bei vorliegender Entwicklungsstörung; wie auch im VG ersichtlich ist, bestanden bei dem nunmehr 8-jährigen B. Verhaltensprobleme seit der frühen Kindheit; anamnestisch lt.VG Tod des Kindesvaters, als B. 11 Wochen alt war; in Rahmen einer Untersuchung der MA 15 / Entwicklungsdiagnostik vom 1.10.08 wurde ein ADHS in geringer Ausprägung bei familiärer Vorbelastung diagnostiziert (Vater u. Bruder ebenfalls betroffen); v.a. daheim bestanden große Interaktionsprobleme, im Kindergarten eher unproblematisch zu diesem Zeitpunkt, jedoch deutliche Überlastung der Mutter bis hin zu Suizidgedanken lt. zusammenfassendem Arztbrief der MA 15 vom 17.6.09; Akutintervention (welche? kein Brief vorliegend) im SMZ- Ost und regelmäßige Spieltherapie B.'s bei Fr. Dr. T. in Wien (Bestätigung über Kinderspiel- Psychotherapie vom 11/08-10/10 neu vorliegend); Wechsel B.'s in einen Sportkindergarten, lt.VG Ausschluss aus Kindergarten u. Fußballmannschaft aufgrund von Verhaltensproblemen; stationäre Aufnahme im KH O. lt.VG 3/2011 bei Diagnose: emotionale Störung mit Geschwisterrivalität,

Besuch einer Integrationsklasse/Kleinklasse wegen Wutausbrüchen im Arztbrief vom 25.3.11/KH O. empfohlen, weiters Familienintensivbetreuung und Psychotherapie der Mutter; neu vorliegend auch eine Bestätigung (ohne Datum) von Hrn. G., Psychotherapeut, 1100 Wien, über psychotherapeutische Behandlung B.'s von 11/11-6/12 bei äußerst labiler Stimmungslage B.'s und Aufmerksamkeitsproblemen, Angetriebenheit und Impulsivität; schulischer Förderbedarf wurde lt. Schreiben begrüßt; lt.VG Besuch der 1.Klasse Volksschule mit Stützkraft in Wien, derzeit Besuch der 2.Klasse Volksschule in F.; lt.VG besteht der Plan, das Förderzentrum I. zu kontaktieren bezgl. einer weiteren Betreuung und Förderung; derzeit lt.VG keine Therapiemaßnahmen; Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): aktenmäßig; lt. Unterlagen Zustand nach Psychotherapie; Stützkraft i. d. Schule, derzeit keine Therapiemaßnahmen; Untersuchungsbefund: aktenmäßig; Status psychicus / Entwicklungsstand: aktenmäßig; siehe Anamnese;

Relevante vorgelegte Befunde:

2013-01-10 BUNDESSOZIALAMT F.NÖ:

Ärztl. Sachverständigengutachten: GdB 50% (Entwicklungsstörung) rückwirkend ab 2011-09;

2009-06-17 MA 15/ENTWICKLUNGSDIAGNOSTIK:

Bild eines ADHS mit geringer Ausprägung bei familiärer Vorbelastung.

2011-10-20 Dr. FP

Bestätigt wird regelmäßige kinderpsychiatrische Behandlung.

2011-03-25 LK O.

DG: Emotionale Störung mit Geschwisterrivalität. Th. Empfehlung: Besuch einer Integrationsklasse/ Kleinklasse wegen Wutausbrüchen, Familienintensivbetreuung, Psychotherapie f. Mutter.

2012-12-06 Dr. MM

Entwicklungsstörung mittleren Grades

2013-02-08 Dr. YT, PSYCHOANALYTIKERIN, 1020 WIEN:

Psychotherapie-Bestätigung: B. war von 28.11.08-13.10.10 in psychoanalyt. orientierter Kinderspiel- Psychotherapie 2xwöchl.; schwierige Interaktionsbeziehung zw. Mutter u. B., parallel Begleitgespräche mit d. Mutter

Diagnose(n): Entwicklungsstörung, V.a. ADHS, emotionale Störung mit Richtsatzposition: 030202 Gdb: 050% ICD: F93.-

Rahmensatzbegründung: Unterer Rahmensatz, da zwar Verhaltensauffälligkeiten und emotionale Instabilität vorliegend, jedoch Schulbesuch mit Stützkraft möglich, keine motorischen Defizite;

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 2011-03-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Rückwirkende Anerkennung eines GdB von 50% lt. Unterlagen ab 2011-03 möglich, da stationäre Abklärung u. Behandlung zu diesem Zeitpunkt erforderlich/entspr. Befund vorliegend; keine Änderung d. Höhe d. GdB i. Vgl. zu VG aus 2013-01-10;

erstellt am 2013-03-19 von FfKuJ1

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2013-03-19

Leitender Arzt: LA2

Das Finanzamt legte die Ergebnisse der Untersuchung seiner Entscheidung zu Grunde, gewährte die erhöhte Familienbeihilfe ab März 2011 und wies den Antrag mit Bescheid vom 28. Juni 2013 für den Zeitraum Oktober 2007 bis Februar 2011 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 ff FLAG 1967 ab.

Die Bw. erhaben gegen den Abweisungsbescheid mit Schreiben vom 25. Juli 2013 fristgerecht Berufung und führte darin aus, dass sie nochmals darauf hinweise, dass sie relevante Befunde, die Bs Krankheitsbild sehr gut darstellen und auch Therapiezeiten bestätigen würden, ab 2009 vorgelegt habe und nicht nachvollziehen könne, weshalb der rückwirkenden

Anerkennung erst mit März 2011 stattgegeben werde. Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Rechtsgrundlagen

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 außer Stande 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.

Feststehender Sachverhalt

Der Sohn der Bw. wurde im Zuge des Antrags- bzw. Berufungsverfahrens zweimal untersucht. Die mit der Erstellung der Gutachten vom 10. Jänner 2013 und vom 19. März 2013 betrauten Sachverständigen stellten übereinstimmend Verdacht auf ADHS sowie Verhaltensauffälligkeiten fest und reihten die Erkrankung unter die Richtsatzposition 030202 der oben genannten Verordnung ein. Der Gesamtgrad der Behinderung wurde mit 50 %, im Erstgutachten ab 1.9.2011 und im Zweitgutachten ab 1.3.2011, festgestellt. Eine voraussichtlich dauernde Unterhaltsunfähigkeit wurde in keinem der Gutachten bescheinigt.

Rechtliche Würdigung

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), aus, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl die Frage des Grades der Behinderung und auch die 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 geeigneten 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.

Auch der unabhängige Finanzsenat hat für seine Entscheidung die ärztlichen Sachverständigen Gutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens festzustellen, ob die erstellten Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Die Einschätzungsverordnung vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, sieht für die bei B. festgestellte Erkrankung " Entwicklungsstörung, V.a. ADHS, emotionale Störung" folgende Richtsatzposition vor:

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).

03.02.02

Entwicklungsstörung mittleren Grades

50 – 80 %

Ernsthafte und durchgängige soziale Beeinträchtigung in 1 bis 2 Bereichen

Globaler Unterstützungsbedarf beim Lernen

Kombinierte umschriebene Entwicklungsstörung

50 -60%: alleinige kognitive Beeinträchtigung

70 -80%: Zusätzliche motorische Defizite

Beide Sachverständige gingen in der Einstufung des Gesamtbehinderungsgrades mit 50 v.H. konform und bestätigten keine voraussichtliche dauernde Erwerbsunfähigkeit. Ebenso wählten beide Ärzte einen unteren Rahmensatz.

Die mit dem Gutachten vom 19. März 2013 betraute Sachverständige, eine Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde, begründete den unteren Rahmensatz damit, dass zwar Verhaltensauffälligkeiten und emotionale Instabilität vorliegen, jedoch der Schulbesuch mit einer Stützkraft möglich sei. Der Sohn der Bw. habe keine motorischen Defizite.

Die rückwirkende Anerkennung eines Gesamtgrades der Behinderung von 50 % setzte sie auf Grund der vorliegenden Befunde – abweichend zum Erstgutachten - ab März 2011 fest. Die Sachverständige bezog sich dabei offensichtlich auf einen Befund des Landeskrankenhauses O. vom 25. März 2011.

In beiden Gutachten wurde ausführlich auf die Art des Leidens und das Ausmaß der hieraus resultierenden Behinderung eingegangen. Die getroffenen Einschätzungen basieren auf der persönlichen Untersuchung und den vorgelegten Befunden. Sie entsprechen der festgestellten Funktionseinschränkung. Die Gutachten sind vollständig, schlüssig, nachvollziehbar und weisen keine Widersprüche auf.

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.

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](#); 27.4.2005, [2003/14/0105](#)), lässt den eingeschätzten (Gesamt-) Behinderungsgrad von 50% rückwirkend erst ab März 2011 mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als richtig erscheinen. Somit sind die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum Oktober 2007 bis Februar 2011 nicht gegeben.

Wien, am 3. September 2013