



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., XP, gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. Jänner 2009 entschieden:

Die Berufung wird teilweise stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit abgeändert, als der Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe (nur) für den Zeitraum Jänner 2009 bis Jänner 2010 abgewiesen wird.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte im Mai 2010 einen Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für ihren Sohn X., geb. 1/2009 wegen hypophosphatämischer Rachitis rückwirkend ab Geburt.

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

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: X X.

Vers.Nr.: 12345

Untersuchung am: 2010-07-05 12:20 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: FS XY BPD St. Pölten

Anamnese:

kommt in Begleitung der Mutter, 2. von 2 Kindern, bereits bei der Mutter und der Großmutter mütterlicherseits wurde eine Vitamin D resistente Rachitis diagnostiziert, nach unauffälligem Schwangerschaftsverlauf, Plansection in der 37 + 2 SSW, Gebgew: 3340, KL: 50 cm, KU: 35 cm, Apgar 10/10/10 unauffällige frühkindliche Entwicklung bis auf einen etwas verzögerten Gehbeginn, diesbezüglich unter der Diagnose leichte motorische Entwicklungsverzögerung in Behandlung, im Mai 2010 stationär am

Gottfried v Preyer'schen Kinderspital SMZ Süd Wien, dort Diagnose einer hypophosphatämischen Rachitis gestellt und die entsprechende Therapie eingeleitet. Regelmäßige Kontrollen werden durchgeführt. Bezüglich dieser Erberkrankung bisher beschwerdefrei.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Rocaltrol und Ca Phosphat, Physiotherapie 1x wöchentlich

Untersuchungsbefund:

18 Monate alter Knabe in gutem Az und EZ, 80 cm, 10kg, Cor und Pulmo frei, Abdomen weich, bewegt alle vier Extremitäten spontan, geht einige Schritte frei, spielt mit beiden Händen mit einem Ball

Status psychicus / Entwicklungsstand:

freundlich, gut kontaktil, verwendet anamnestisch 2 silbige Worte sinngemäß, psychisch altersentsprechend

Relevante vorgelegte Befunde:

2010-05-20 KAISER FRANZ JOSEF SPITAL KINDERABTEILUNG

hypophosphatämische Rachitis

2010-04-12 INSTITUT M.

Alkalische Phosphatase erhöht 604, Phosphat erniedrigt 80.92 mmol/l

2010-02-25 AMBULATORIUM T.

leichte motorische Entwicklungsverzögerung

Diagnose(n): hypophosphatämische Rachitis

Richtsatzposition: 383 Gdb: 030% ICD: E83.3

Rahmensatzbegründung:

mittlerer Rahmensatz, da unter der medikamentösen Therapie Beschwerdefreiheit und unauffälliges Knochenwachstum besteht

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

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

erstellt am 2010-07-11 von L.

Facharzt für Urologie

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2010-07-11

Leitender Arzt: R.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 12. Juli 2010 unter Verweis auf die Bestimmung des [§ 8 Abs. 5 FLAG 1967](#) mit der Begründung ab, dass der Behinderungsgrad bei X. laut Gutachten des Bundessozialamtes 30% betrage.

Die Bw. erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte darin aus, dass laut Ansicht des behandelnden Arztes OA Dr. B. des Preyer'schen Kinderspitals sehr wohl ein Gesamtgrad der Behinderung von zumindest 50% bestehe, da auch unter medikamentöser Therapie, entgegen der Diagnose bei der ärztlichen Untersuchung des Bundessozialamtes, keine Beschwerdefreiheit gegeben sei und auch die vorhandenen Röntgenbilder ein auffälliges Knochenwachstum zeigen. Ein entsprechender Arztbrief werde vom ständig behandelnden Arzt nachgereicht.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde X. am 24. September 2010 ein weiteres Mal im Bundessozialamt untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: X X.

Vers.Nr.: 12345

Untersuchung am: 2010-09-24 10:00 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Führerschein;

Anamnese:

Es erfolgt Berufung gegen das Vorgutachten aus 2010-07-11, in dem aufgrund einer hypophosphatämischen Rachitis ein GdB von 30% anerkannt wurde; anamnestisch und laut Befunden erfolgte bei dem nunmehr 20 Monate alten X. im Alter von 13 Monaten eine Begutachtung im Ambulatorium T. aufgrund einer fraglichen Entwicklungsverzögerung bei etwas verspätetem Gehbeginn; es wurde eine leichte motorische Entwicklungsverzögerung festgestellt, wobei aufgrund des familiären Auftretens einer hypophosphatämischen Rachitis bei Mutter und mütterlicher Großmutter auch eine dahingehende Diagnostik eingeleitet wurde; der ältere Bruder X's war bereits diesbezüglich als unauffällig abgeklärt worden; im Preyer'schen Kinderspital wurde schließlich die Diagnose einer hypophosphatämischen Rachitis bei X. bestätigt, wobei neben der Genua vara auch radiologische Veränderungen im Sinne deutlicher Rachitiszeichen gefunden wurden; es findet seit Mai 2010 eine entsprechende Phosphat- und Vitamin D-Substitution statt; eine bislang durchgeführte Physiotherapie wurde aufgrund großer Trennungsprobleme X's von der Mutter wieder pausiert; X. kann nur sehr kurze Gehstrecken bewältigen und fällt oft hin; bezüglich der Genua vara wurde orthopädischerseits bereits eine Behandlung mit Nachtlagerungsschienen überlegt; es kann rückwirkend ab Beginn der Diagnostik mit 2/2010, die aufgrund der motorischen Auffälligkeit erfolgte, ein GdB von 50% anerkannt werden und der Berufung stattgegeben werden, nicht jedoch hinsichtlich der länger rückwirkenden Anerkennung;

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Substitution von Phosphat und Vit.D; Physiotherapie; kinderorthopädische Kontrollen;

Untersuchungsbefund:

20 Monate alter Knabe in gutem AZ und eher zartem EZ, Cor o.B., Pulmo frei, angedeuteter Glockenthorax, etwas verstärkte Varisierung der unteren Extremitäten, Gangbild etwas plump soweit beurteilbar, verweigert das längere Gehen bei der Untersuchung;

Status psychicus / Entwicklungsstand:

X. ist bei der Untersuchung eher quengelig und sucht sehr die Nähe der Mutter; soweit einschätzbar etwa altersgemäße Entwicklung mit Sprachbeginn bei leichter motorischer Entwicklungsverzögerung;

Relevante vorgelegte Befunde:

2010-07-11 BUNDESSOZIALAMT F.NÖ:

Ärztl. Sachverständigengutachten: GdB 30%

2010-02-25 AMBULATORIUM T., ST. PÖLTEN:

Ärztl.Erstuntersuchung:12.2.2010; Diagnose: leichte motorische Entwicklungsverzögerung, familiärer Phosphatdiabetes -> Abklärung dringend empfohlen;

2010-08-04 PREYER'SCHES KINDERSPITAL:

stat.A 20.-21.5.2010 zur Durchuntersuchung -> Diagnose: hypophosphatämische Rachitis (PHEX-Mutation); Beginn einer Phosphat- u. Vitamin-D-Substitution;

Diagnose(n): familiäre hypophosphatämische Rachitis

Richtsatzposition: 579 Gdb: 050% ICD: E83.3

Rahmensatzbegründung:

g.Z.fixer Rahmensatz; leichte motorische Entwicklungsverzögerung;

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 2010-02-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Rückwirkende Anerkennung eines GdB von 50% erst ab Beginn der Diagnostik aufgrund motorischer Auffälligkeit mit 2010-02 laut Arztbrief möglich; es kann der Berufung jedoch nicht länger rückwirkend stattgegeben werden;

erstellt am 2010-10-02 von V.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2010-10-04

Leitender Arzt: R.

Das Finanzamt legte das Gutachten, in dem der Behinderungsgrad von X. nunmehr – in Abänderung zum Vorgutachten vom 11. Juli 2010 mit 50% rückwirkend ab Februar 2010 festgestellt wurde, seiner Entscheidung zugrunde und gab der Berufung insofern teilweise statt, als die erhöhte Familienbeihilfe ab Februar 2010 gewährt wird. Aus der Begründung der

Berufungsvorentscheidung ist ersichtlich, dass der missverständliche Spruchteil „Der Bescheid wird aufgehoben“ als Abänderung des angefochtenen Bescheides zu verstehen ist.

Die Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag. Begründend führte sie aus, dass sie grundsätzlich auf die Begründung in der Berufung vom 20. Juli 2010 verweise. Zusätzlich wollte sie noch anführen, dass die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe nicht erst ab dem Zeitpunkt der Feststellung der erheblichen Behinderung zu erfolgen habe, sondern bereits ab Geburt zustehe, da es sich bei der Krankheit um eine Erbkrankheit handle und deshalb der Erkrankungszeitpunkt nachweislich mit der Geburt zusammenfalle. Ein entsprechendes ärztliches Attest des behandelnden Arztes werde nachgereicht.

Im Zuge des zweitinstanzlichen Verfahrens wurde untenstehendes Aktengutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: X X.

Vers.Nr.: 12345

Aktengutachten erstellt am 2010-11-18

Anamnese:

Aktenmäßiges Gutachten: es erfolgt neuerliche Berufung gegen das Gutachten vom 4.10.2010, in dem X. wegen einer leichten motorischen Entwicklungsverzögerung bei bestehender familiärer hypophosphatämischer Rachitis ein GdB von 50% zuerkannt wurde. Der 1. Berufung gegen das Gutachten vom 11.7.2010 (GdB 30%) wurde aufgrund der motorischen Auffälligkeiten stattgegeben. Lt. Unterlagen erfolgte im Alter von 13 Monaten eine Begutachtung im Amb. T. wegen verspäteten Gehbeginns; es wurde eine leichte motorische Entwicklungsverzögerung festgestellt, wobei aufgrund des familiären Auftretens einer hypophosphatämischen Rachitis bei Mutter und mütterlicher Großmutter eine entsprechende Diagnostik veranlasst wurde. Im Preyer'schen Kinderspital wurde die Diagnose einer hypophosphatämischen Rachitis bei X. bestätigt, wobei neben der Genua vara auch radiolog. Veränderungen im Sinne deutlicher Rachitiszeichen gefunden wurden. Seit Mai 2010 erfolgt eine Phosphat- und Vitamin D-Substitution. Physiotherapie wurde begonnen, lt. Vorgutachten aufgrund großer Trennungsprobleme X's von der Mutter wieder pausiert; X. kann lt. Vorgutachten nur kurze Gehstrecken bewältigen und fällt oft hin; bezüglich der Genua vara wurde von orthopädischer Seite eine Behandlung mit Nachtlagerungsschienen diskutiert.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Lt. Unterlagen Substitution mit Rocaltrol und Ca-Phosphat; teilweise Physiotherapie.

Untersuchungsbefund: Aktenmäßiges Gutachten

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Aktenmäßiges Gutachten; lt. Unterlagen leichte motorische Entwicklungsverzögerung, ansonsten altersentsprechend.

Relevante vorgelegte Befunde:

2010-10-04 BUNDESSOZIALAMT, LANDESSTELLE NIEDERÖSTERREICH

Ärztliches Sachverständigengutachten, Dg: familiäre hypophosphatämische Rachitis, GdB 50%; Begründung: leichte motorische Entwicklungsverzögerung; der Berufung gegen das 1. GA von 7/2010 bezgl. des GdB wurde stattgegeben

Diagnose(n):

motor. Entwicklungsverzögerung bei hypophosphat. Rachitis

Richtsatzposition: 579 Gdb: 050% ICD: E83.3

Rahmensatzbegründung:

Fixer Rahmensatz; Einschätzung nach RSV, da Erstgutachten von 7/2010

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 2010-02-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Die Einschätzung des GdB bleibt unverändert zum ärztlichen Sachverständigengutachten vom 4.10.2010, auch betreffend die rückwirkende Anerkennung des GdB von 50%; der neuerlichen Berufung wird somit nicht stattgegeben.

erstellt am 2010-12-06 von Z.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2010-12-06

Leitender Arzt: R.

Der von der Bw. angekündigte Befund datiert ebenfalls mit 6.12.2010 und lautet wie folgt:

„Auf Grund des fam. bedingten Phosphatdiabetes erfolgte auch bei X. eine Durchuntersuchung diesbezgl. im Alter von einem Jahr. Bei dieser wurde die Erkrankung bestätigt: Es handelt sich um eine von Geburt an bestehende Erkrankung. Die endgültige Bestätigung dahingehend wurde aber erst im Alter von 1 Jahr getätigt.“

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](#) in der Fassung 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 1967](#) beantragt wurde, hat 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 Bedeutung zukommt, vgl. VwGH 20.9.1995, [95/13/0134](#)).

Die ärztliche Bescheinigung bildet jedenfalls 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](#)).

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 ständiger 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 Streitfall wurde der Sohn der Bw. zwei Mal im Bundessozialamt untersucht und weiters ein Aktengutachten erstellt.

In dem für die Berufungsentscheidung relevanten als schlüssig anzusehenden Gutachten vom 18. November 2010 reihte der Gutachter die Erkrankung von X. unter Berücksichtigung der von der Bw. vorgelegten Befunde, unter die Richtsatzposition 579 der angeführten Verordnung ein, die dafür einen festen Rahmensatz von 50 v.H. festlegt.

Bemerkt wird, dass sämtliche von der Bw. vorgelegten Befunde aus dem Jahr 2010 stammen. Der älteste Befund (Ambulatorium T.) datiert vom 25. Februar 2010.

Der Gutachter stellte den Behinderungsgrad von 50 v.H. rückwirkend ab 1. Februar 2010 fest und zog für diese Beurteilung offensichtlich den Befund vom 25. Februar 2010 heran.

Dass diese rückwirkende Einstufung mit größter Wahrscheinlichkeit den Tatsachen entspricht, wird auch durch die von der Bw. im Zuge der Anamnese gemachten Angaben (*„Anamnestisch und laut Befunden erfolgte bei dem nunmehr 20 Monate alten X. im Alter von 13 Monaten eine Begutachtung im Ambulatorium T. aufgrund einer fraglichen Entwicklungsverzögerung bei etwas verspätetem Gehbeginn; es wurde eine leichte motorische Entwicklungsverzögerung festgestellt...“*) untermauert.

Ebenso finden sich zur Erkrankung von X. im Internet, zB unter www.lexikon-orthopae-die.com, auszugsweise folgende Ausführungen: *„...Die häufigste Form, die X-chromosomale hypophosphatämische Rachitis mit einer Prävalenz von 1 : 20.000, manifestiert sich meist im zweiten Lebensjahr...“*

In dem von der Bw. erst nach der Erstellung des Aktengutachtens an das Finanzamt übermittelte ärztlichen Befund vom 6. Dezember 2010 führt Dr. A. ebenfalls aus, dass es sich um eine von Geburt an bestehende Erkrankung handle, die endgültige Bestätigung dahingehend sei aber erst im Alter von einem Jahr getätigt worden. X. vollendete das erste Lebensjahr im Jänner 2010.

Unbestritten ist, dass die Erkrankung bereits seit Geburt besteht. Eine relevante Behinderung kann aber erst zu dem Zeitpunkt bestehen, in dem die ersten krankheitsbedingten Symptome auftreten, was – in Übereinstimmung mit den Gutachten und dem typischen Krankheitsbild – erst nach Vollendung des ersten Lebensjahres der Fall war.

Der unabhängige Finanzsenat gelangte auf Grund des vorstehenden Sachverhaltes im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu dem Ergebnis, dass die Einstufung des Behinderungsgrades von 50 % rückwirkend erst ab 1. Februar 2010 mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Wien, am 3. Februar 2011