



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden Dr. Christian Lenneis und die weiteren Mitglieder Romana Wimmer, Christian Schuckert und Peter Grüner im Beisein der Schriftführerin Ingrid Pavlik über die Berufung der Bw., H., vertreten durch BKS Steuerberatung GmbH & Co KG, Steuerberatungskanzlei, 3150 Wilhelmsburg, Untere Hauptstraße 10, gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Dezember 2005 bis 31. Mai 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte im September 2010 für ihren Sohn Y., 2005, einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den die/der medizinische Sachverständige feststellt im Höchstausmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung. Als Erkrankung wurde „Säuglingsepilepsie, Absencen-Epilepsie“ angegeben.

Im Zuge des Antragverfahrens wurde Y. untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: S. Y.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2010-11-04 09:30 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Führerschein

Anamnese:

Lt. Anamnese und vorliegenden Befunden wurde Y. ab dem Alter von 5 Monaten bis über 1 1/2 Jahren wegen einer benignen Säuglingsepilepsie antikonvulsiv mit Mysoline behandelt. Es erfolgte eine Abklärung einschließl. EEG (unauffällig) und MRT, ebenfalls ohne patholog. Befund. Er befand sich in Kontrolle zunächst im KH St. Pölten, in der Folge im KH Mödling. Die Therapie konnte Ende 2006 bei Anfallsfreiheit und unauffälligen EEG-Kontrollen beendet werden. Im Kindergarten wurde der Verdacht auf Wahrnehmungsprobleme geäußert.

Weiters fiel gelegentliches "ins Leere Schauen" auf. Es erfolgte eine neuerliche EEG-Kontrolle, die nun eine erhöhte cerebrale Anfallsbereitschaft ergab; Dg: Absencenepilepsie, Beginn einer Behandlung mit Convulex, was aber nicht vertragen wurde; daher im Okt. 2010 Umstellung auf Petinimid. Eine psycholog. Begutachtung 6/2010 ergab eine unterdurchschnittliche kognitive Leistungsfähigkeit mit deutl. Schwächen im räumlichen Vorstellungsvermögen und in der Serialität; weiters eine sehr kurze Aufmerksamkeitsspanne, sowie Hinweise auf Wahrnehmungsprobleme. Y. wird seit Sommer 2010 ergotherapeut. behandelt, im Kindergarten sonderpädagog. betreut. Ab Sept. 2011 sei entweder ein zusätzliches Kindergartenjahr oder der Besuch der Vorschule vorgesehen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Petinimid 250 mg täglich abds; Ergotherapie; sonderpädagogische Betreuung im Kindergarten.

Untersuchungsbefund:

Über 5 1/2 Jahre alter Bub in gutem AEZ, interner Status unauffällig, Gewicht 21 kg, Körperlänge 117,5 cm, jeweils 50.-75. Perzentile.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Während des Gesprächs und der Untersuchung eher ruhiges, etwas schüchternes Verhalten; leichte Artikulationsprobleme; lt. psychologischem Befund

motorische Unruhe, wenig Körperspannung. Relevante vorgelegte Befunde:

2005-08-02 ABT. FÜR KINDER- UND JUGENDHEILKUNDE, LANDESKLINIKUM ST. PÖLTEN

Bericht über 1. stat. Aufenthalt wegen Verd. auf zerebrale Anfälle, DU einschl EEG, MRT, OCRG, Laborbefunde

2005-08-30 ABT. FÜR KINDER- UND JUGENDHEILKUNDE, LANDESKLINIKUM MÖDLING

Bericht über stat. Aufenthalt wegen zentralem Anfallsgeschehen, Beginn der Therapie mit Mysoline

2005-09-16 ABT. FÜR KINDER- UND JUGENDHEILKUNDE, LANDESKLINIKUM MÖDLING

Bericht über Video-EEG-Untersuchung, Dg: Verd. auf benigne Säuglingskrämpfe

2010-06-28 MAG. Ch. W., KLIN. PSYCHOLOGIN, ST. PÖLTEN

Klinisch-psychologischer Befund, Ergebnis s. Anamnese

2010-08-06 ABT. FÜR KINDER- UND JUGENDHEILKUNDE, LANDESKLINIKUM MÖDLING

Bericht über Video-EEG-Untersuchung, Dg: St.p.benigne Säuglingskrämpfe,

Absencenepilepsie, Beginn mit Convulex

2010-09-15 ABT. FÜR KINDER- UND JUGENDHEILKUNDE, LANDESKLINIKUM MÖDLING

Letzter der vorliegenden Berichte über Kontrolle einschließlich EEG wegen Absencenepilepsie

Diagnose(n): Absencenepilepsie, Z.n. benignen Säuglingskrämpfen

Richtsatzposition: 041001 Gdb: 040% ICD: G40.3

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da entsprechende EEG-Veränderungen vorliegend und antikonvulsive Behandlung erforderlich

kognitive Entwicklungsverzögerung, Wahrnehmungsprobleme

Richtsatzposition: 030201 Gdb: 040% ICD: F79.-

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da Defizite in mehreren Teilbereichen und zusätzlich Aufmerksamkeitsprobleme vorliegend; Erfordernis von Therapie- und Fördermaßnahmen

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

Leiden 1 wird durch Leiden 2 um 1 Stufe erhöht, da ungünstige wechselseitige Beeinflussung.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2010-06-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

erstellt am 2010-11-29 von Z.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2010-11-30

Leitender Arzt: R.

Am 28. Dezember 2010 langte beim Finanzamt ein weiteres Antragsformular ein, in dem nunmehr die erhöhte Familienbeihilfe ab Juli 2005 begehrt wurde.

Der Sohn der Bw. wurde am 31. Jänner 2011 ein weiteres Mal untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: S. Y.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-01-31 09:30 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: --

Anamnese:

Y. wurde ab dem 5. Lebensmonat wegen einer benignen Säuglingsepilepsie medikamentös behandelt. Die antikonvulsivische Therapie wurde 1 1/2 Jahre weitergeführt. 2006 wurde die Therapie beendet, nachdem er anfallsfrei geblieben war und EEG und MRT unauffällig waren. Im Kindergarten wurde der Verdacht auf Wahrnehmungsprobleme geäußert. Die Durchuntersuchung ergab die Diagnose Absencenepilepsie. Es wurde eine medikamentöse Behandlung mit Convulex begonnen, die aber nicht vertragen wurde und im Oktober 2010 auf Petinimid umgestellt wurde. Es wurde eine psychologische Testung im Juni 2010 durchgeführt, die unterdurchschnittliche Leistungsfähigkeit, deutliche Schwächen im räumlichen Vorstellungsvermögen und in der Serialität aufzeigten. Seither erhält er Ergotherapie im Ambulatorium XY und wird im Kindergarten sonderpädagogisch betreut. Im Herbst soll er ein weiteres Jahr den Kindergarten besuchen oder die Vorschule besuchen. Y. wurde zuletzt im November 2010 im Bundessozialamt untersucht. Eine neuerliche Untersuchung zur Anerkennung des Grades der Behinderung von 50% ab Juli 2005 wurde beantragt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Petinimid, Ergotherapie, sonderpädagogische Betreuung im Kindergarten

Untersuchungsbefund:

Über 5-jähriger Bub, Körperlänge 120cm, Gewicht 22kg. Sehen und Hören nicht eingeschränkt, Zähne: rechter 1. Schneidezahn ausgeschlagen, Zähne sonst in Ordnung. Intern unauffälliger Befund; Gelenke frei beweglich

Status psychicus / Entwicklungsstand: sehr schüchtern

Relevante vorgelegte Befunde:

2009-07-28 FÖRDERZENTRUM ST. LEONHARD, ÄRZTLICHER KURZBRIEF: Diagnosen: Normaler Entwicklungsstand; aktuell keine Therapie- Indikation, nächste geplante Kontrolle: bei Bedarf

2006-12-05 LK Mödling, Abt. f. Kinder- und Jugendheilkunde: Kurzbefund: VD. A. Benigne Säuglingskrämpfe, Anfallsfreiheit seit 7.9.2005, weiter problemloser

Verlauf, Medikation: keine

2006-10-25 LK MÖDLING, Abt. f. Kinder- und Jugendheilkunde, KURZARZTBRIEF: weiter problemloser Verlauf, Anfallsfreiheit seit 7.9.2005, bisherige Medikation: Mysoline 0-0-1/4; neue Medikation: Mysoline nicht mehr geben

Diagnose(n): Absencenepilepsie

Richtsatzposition: 041001 Gdb: 040% ICD: G40.-

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da bei Zustand nach Säuglingsepilepsie nun eine Absencenepilepsie eine anti-epileptische Therapie erforderlich macht

geistige Entwicklungsverzögerung

Richtsatzposition: 030201 Gdb: 040% ICD: F79.-

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da Ergotherapie und sonderpädagogische Betreuung im Kindergarten erforderlich sind.

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

Stellungnahme zum Vorgutachten: der Zustand präsentiert sich unverändert zum Vorgutachten. Leiden 1 wird durch Leiden 2 um 1 Stufe erhöht, da eine wechselseitige Leidensbeeinflussung besteht.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2010-06-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Aufgrund der vorliegenden Befunde kann eine rückwirkende Anerkennung des GdB von 50% erst ab 06/2010 gewährt werden. Damit erfolgt keine Änderung zum Vorgutachten.

erstellt am 2011-02-14 von T.

Arzt für Allgemeinmedizin

zugestimmt am 2011-02-14

Leitender Arzt: R.

Das Finanzamt wies den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab Juli 2005 mit Bescheid vom 21. Februar 2011 für den Zeitraum Dezember 2005 bis Mai 2010 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass das Bundessozialamt die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung von 50 % erst ab Juni 2010 festgestellt habe.

Mit Zurückweisungsbescheid, ebenfalls vom 21. Februar 2011, wies das Finanzamt den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe von Juli bis November 2005 wegen Verjährung zurück und verwies auf die Bestimmungen des § 10 Abs. 3 FLAG 1967.

Der steuerliche Vertreter der Bw. brachte gegen den Abweisungsbescheid mit Schreiben vom 20. März 2011 fristgerecht Berufung ein und führte zur Begründung aus:

„...Es ist unbestritten, dass das Bundessozialamt den Grad der Behinderung erst ab Juni 2010 feststellt hat.

Es ist aber auch, wie sich aus dem Abweisungsbescheid und dem darin zitierten Fach/Ärztlichen Sachverständigengutachten ergibt, unbestritten, dass das Krankheitsbild bereits seit dem 5. Lebensmonat medikamentös behandelt wurde und zwar bis zum Jahr 2006. Es wurde damals (in den Jahren 2005 bis 2006) unsere Klientin von keiner Seite darauf hingewiesen, dass sie auf Grund des Krankheitsbildes, das ja damals auch schon vorlag, einen Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe gehabt hätte.

Die Arztbriefe für die Jahre ab dem Auftreten der Krankheit liegen bei.

Wie sich aus der Aktenlage ergibt, wurde die medikamentöse Behandlung (Therapie) im Jahr 2006 beendet, weil keine weiteren Anfälle verzeichnet wurden.

Es wurden jedoch im Kindergarten Wahrnehmungsprobleme festgestellt und eine neuerliche Behandlung begonnen.

Warum das Bundessozialamt auf Grund der zahlreich vorgelegten Unterlagen den Grad der Behinderung erst ab Juni 2010 feststellt, ist uE nicht nachvollziehbar.

Die im Sachverständigengutachten festgestellten Symptome (unterdurchschnittliche Leistungsfähigkeit, deutliche Schwächen im räumlichen Vorstellungsvermögen etc.) sind mit großer Wahrscheinlichkeit auch zwischen Oktober 2006 und Juni 2010 vorhanden gewesen, wurden jedoch auf Grund der „Anfallsfreiheit“ von ärztlicher Seite nicht erkannt, sondern erst durch die Pädagogen im Kindergarten.

Bezüglich der rückwirkenden Gewährung verweisen wir auf die Berufungsentscheidung der UFS Außenstelle Wien vom 22.4.2005, GZ. RV/0342-W/05.

Wie sich aus der Aktenlage ergibt, müsste die erhöhte Familienbeihilfe auf jeden Fall von Dezember 2005 bis Oktober 2006 zustehen...

Wir beantragen daher die rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum Dezember 2005 bis Mai 2010.

In eventu beantragen wir die rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum Dezember 2005 bis Oktober 2006..."

Auf Grund der von der Bw. eingebrachten Berufung ließ das Finanzamt im Wege des Bundessozialamtes ein weiteres Gutachten erstellen, das wie folgt lautet:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: S. Y.

Vers.Nr.: 1234

Aktengutachten erstellt am 2011-04-26

Anamnese:

aktenmäßiges Gutachten; es handelt sich um eine Berufung gegen die rückwirkende Anerkennung im Vorgutachten aus 2011-02-14, in dem aufgrund der beiden Diagnosen Absencenepilepsie (Leiden 1/40%) und geistige Entwicklungsverzögerung (Leiden 2/40%) ein GesGdB von 50% rückwirkend ab 6/2010 anerkannt wurde, da Leiden 1 durch Leiden 2 um 1 Stufe erhöht wird, da eine wechselseitige Leidensbeeinflussung besteht; da Leiden 2 (Entwicklungsverzögerung im Sinne von unterdurchschnittlicher Leistungsfähigkeit und Wahrnehmungsprobleme) erst 6/2010 psychologischerseits festgestellt wurde und in der Zeit zwischen Ende 2006 (Beendigung der antikonvulsiven Therapie mit Mysoline aufgrund von benigner Säuglingsepilepsie, zuletzt unauffällige Befunde und Anfallsfreiheit nach 1 1/2 Jahren Therapieerfordernis) und der Feststellung von Leiden 2 6/2010 mit anschließender neurologischer Abklärung und Beginn einer medikamentösen Einstellung aufgrund von neudiagnostizierter Absencenepilepsie (Leiden 1) keine nachgewiesenen Anfälle bestanden und auch in einer neuropädiatrischen Untersuchung 7/2009 im Ambulatorium XY ein normaler Entwicklungsstand festgestellt wurde, ergibt sich für die Zeit vor 6/2010 kein Anhaltspunkt für einen GdB von 50%; auch für das in der Berufung angeführte Leiden benigne Säuglingsepilepsie ergibt sich rückwirkend weder im Ausmaß des GdB (40%) noch in der Dauer des Leidens (1 1/2 Jahre, dann Beendigung der medikamentösen Therapie mit Mysoline Ende 2006) ein Anhaltspunkt für die rückwirkende Anerkennung eines GdB von 50%; insofern kann der Berufung nicht stattgegeben werden, die Einschätzung verbleibt identisch zum Vorgutachten aus 2011-02-14 auch hinsichtlich der rückwirkenden Anerkennung;

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

aktenmäßig; lt. Vorgutachten u. Befunden Petinimid; Ergotherapie, sonderpädagogische Betreuung im Kindergarten;

Untersuchungsbefund:

aktenmäßig; 6-jähriger Knabe, laut Vorgutachten intern unauffälliger Befund, Gelenke frei beweglich;

Status psychicus / Entwicklungsstand:

aktenmäßig; laut psycholog. Befund vom 28.6.2010 kognitive Leistungsfähigkeit unter dem Altersdurchschnitt mit deutlichen Schwächen im räumlichen Vorstellungsvermögen und in der Serialität, Hinweise auf Wahrnehmungsstörung;

Relevante vorgelegte Befunde:

2010-11-29 BUNDESSOZIALAMT F.NÖ:

Ärztl. Sachverständigengutachten: GesGdB 50% (Absencenepilepsie, Z.n. benignen Säuglingskrämpfen 40%, Kognitive Entwicklungsverzögerung, Wahrnehmungsprobleme 40%) rückwirkend ab 6/2010

2011-02-14 W.O.

Ärztl. Sachverständigengutachten: GesGdB 50% rückwirkend ab 6/2010

2005-08-05 KH ST. PÖLTEN, KINDERABTEILUNG:

Entlassungsbericht: stat. A 29.7.05-2.8.05, Diagnose: V.a. cerebrale Anfälle (4x) mit Zyanose; Überwachung mit Monitor, derzeit keine Therapie

2005-08-30 KH MÖDLING, KINDERABTEILUNG:

Entlassungsbericht: Diagnose: zentr. Anfallsgeschehen -> Therapie: Mysoline

2006-10-25 W.O.

Kurzbrief: Vd. benigne Säuglingskrämpfe (kryptogen), Anfallsfreiheit seit 7.9.2005, problemloser Verlauf; EEG unauff. -> Mysoline nicht mehr geben

2009-07-28 AMBULATORIUM ST. LEONHARD:

Ärztl. Kurzbrief: Erstuntersuchung: normaler Entwicklungsstand, aktuell keine Therapie-Indikation; Ko bei Bedarf;

2010-06-28 FR. Mag. W., KLIN. PSYCHOLOGIN:

Klin. psycholog. Befund: Ergebnis siehe St. psych., Vorstellungsgrund: Konzentrationsprobleme, V.a. Wahrnehmungsstörung; Empfehlung: Ergotherapie, neurolog. Abklärung; Ko in 1 Jahr;

2010-08-06 KH MÖDLING, KINDERABTEILUNG:

Kurzbrief: St.p. benigne Säuglingskrämpfe, Absencenepilepsie (kryptogen); Beginn mit Convulex, da Hinweis auf erhöhte Anfallsbereitschaft im EEG;

2010-11-30 W.O.

Kurzbrief: Absencenepilepsie, Umstellung auf Petinimid, da EEG-Verschlechterung;
2011-02-08 W.O.

Digitaler Langzeit-EEG-Videomonitoringbefund: unauff. EEG

Diagnose(n): Absencenepilepsie

Richtsatzposition: 041001 Gdb: 040% ICD: G40.-

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da bei Zustand nach Säuglingsepilepsie mit symptomfreien Intervall nun aufgrund von Absencenepilepsie eine antikonvulsive Behandlung neuerlich erforderlich ist;

kognitive Entwicklungsverzögerung, Wahrnehmungsprobleme

Richtsatzposition: 030201 Gdb: 040% ICD: F79.-

Rahmensatzbegründung:

Oberer Rahmensatz, da Ergotherapie und sonderpädagogische Betreuung im Kindergarten erforderlich sind;

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

Erhöhung des GesGdB um 1 Stufe auf 50%, da Leiden 1 durch Leiden 2 um 1 Stufe erhöht wird, da eine wechselseitig ungünstige Leidensbeeinflussung besteht;

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2010-06-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Rückwirkende Anerkennung eines GdB von 50% erst ab 2010-06 aufgrund vorliegender Befunde möglich, insofern keine Änderung zum Vorgutachten aus 2011-02-14; der Berufung kann nicht stattgegeben werden;

erstellt am 2011-04-27 von V.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2011-04-27

Leitender Arzt: R.

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Die Berufsbehörde bat sodann die leitende Ärztin um Mitteilung, ob sich bei Anwendung der bis 31.8.2010 geltenden Richtsatzverordnung BGBl. 150/1965 ein von der obigen Beurteilung abweichender Behinderungsgrad bzw. ein anderer Zeitraum, ab der eine erhebliche Behinderung eingetreten ist, ergeben hätte.

Die leitende Ärztin teilte mit, auch bei Anwendung der Richtsatzverordnung BGBl.150/1965 würde sich für den Zeitraum vor 6/2010 keine andere Beurteilung ergeben. Nach vorliegenden Befunden sei bis zum Juni 2006 keinesfalls ein GdB von 50% erreicht worden, weder nach der RSVO noch nach der EVO.

Y. sei zwar eineinhalb Jahre (ab 5.Lebensmonat) antikonvulsiv behandelt worden, war aber ab September 2005 anfallsfrei, somit könnten rückblickend weder ein Gdb von 50vH noch eine Dauer von zumindest 3 Jahren bestätigt werden.

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 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.

Feststehender Sachverhalt:

Der Sohn der Bw. wurde laut Anamnese der ärztlichen Sachverständigen vom 30. November 2010 und 14. Februar 2011 im Alter von 5 Monaten bis über 1 ½ Jahren wegen einer benignen Säuglingsepilepsie antikonvulsiv mit Mysoline behandelt. Die Therapie wurde Ende 2006 bei Anfallsfreiheit und unauffälligen EEG-Kontrollen beendet. Im Kindergartenalter wurde eine Absencenepilepsie festgestellt und diese medikamentös behandelt. Eine ergotherapeutische Behandlung erfolgt seit Sommer 2010.

Aus der Anamnese im Aktengutachten vom 26. April 2011 geht weiters hervor, dass in einer neuropädiatrischen Untersuchung im Juli 2009 im Ambulatorium XY ein normaler Entwicklungsstand festgestellt wurde.

Rechtliche Würdigung:

Aus dem Erkenntnis des VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), geht hervor, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG ergebe, dass der Gesetzgeber die Frage des Grades der Behinderung sowie 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 ausschlag-

gebende 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.

Der Verwaltungsgerichtshof hat sich seitdem in mehreren Erkenntnissen (sh. zB VwGH 18.11.2008, [2007/15/0019](#); 18.12.2008, [2007/15/0151](#)) der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes angeschlossen; daraus folgt, dass auch der unabhängige Finanzsenat für seine Entscheidungsfindung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen hat, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens zu überprüfen, ob die erstellten Sachverständigengutachten diesem Kriterium entsprechen.

Im vorliegenden Berufungsfall wurde der Sohn der Bw. dreimal untersucht. In den Gutachten wurde ausführlich auf die Art des Leidens und das Ausmaß der hieraus resultierenden Behinderung eingegangen. Die getroffene Einschätzung basiert auf den von der Bw. vorgelegten Befunden und auf der persönlichen Untersuchung von Y..

Die Gutachter (zwei Fachärztinnen für Kinder- und Jugendheilkunde und eine Ärztin für Allgemeinmedizin) kamen übereinstimmend zu dem Ergebnis, dass bei dem Sohn der Bw. eine Absencenepilepsie sowie eine kognitive Entwicklungsverzögerung vorliegt und schätzten den Behinderungsgrad erst ab Juni 2010 mit 50 v.H. ein. Diese Einschätzung wurde auch im Aktengutachten vom 26. April 2011 sehr ausführlich begründet und erscheint dem unabhängigen Finanzsenat als schlüssig und nachvollziehbar.

Die Bw. selbst führte in ihrer Berufung vom 20. März 2011 unter anderem aus, dass die medikamentöse Behandlung (Therapie) der Säuglingsepilepsie im Jahr 2006 beendet worden sei, weil keine weiteren Anfälle verzeichnet wurden. Erst im Kindergarten seien Wahrnehmungsprobleme festgestellt und eine neuerliche Behandlung begonnen worden.

Wie die Gutachterin, Frau Dr. VV, Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde, im Aktengutachten vom 26. April 2011 ausgeführt hat, ergab die bei Y. im 5. Lebensmonat aufgetretene „benigne Säuglingsepilepsie“ weder im Ausmaß noch in der Dauer des Leidens einen Behinderungsgrad von mehr als 40 %.

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 nunmehr 50 vH rückwirkend (erst) ab Juni 2010 mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als gewiss erscheinen.

Da somit die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs. 5 FLAG 1967 erst ab Juni 2010 gegeben sind, musste die Berufung abgewiesen werden.

Wien, am 24. Mai 2013