



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Berufungsverwerberin gegen den Bescheid des Finanzamtes betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ab Dezember 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Bw hat am 13.3.2012 einen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für ihr am 2005 geborenes Kind A ab 12/2005 beim Finanzamt gestellt.

Aufgrund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens vom 15.10.2012 ist in einer Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 2.11.2012 festgehalten worden, dass der Sohn der Bw nicht dauernd erwerbsunfähig sei, der Grad der Behinderung 50 % betrage, eine rückwirkende Feststellung ab 1.2.2009 erfolgt sei und eine Nachuntersuchung in drei Jahren erforderlich sei.

Mit Abweisungsbescheid vom 7.11.2012 ist der Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für das Kind A, geboren am 2005, unter Hinweis auf die Gesetzeslage und das ärztliche Sachverständigengutachten für den Zeitraum 12/2005 bis 01/2009 abgewiesen worden.

Gegen diesen Abweisungsbescheid hat die Bw Berufung mit der Begründung eingebracht, dass ihr Sohn so geboren sei.

Am 9.1.2013 ist ein weiteres ärztliches Sachverständigengutachten erstellt und aufgrund einer Entwicklungs- und Verhaltensstörung des Sohnes der Bw der Grad der Behinderung mit 50 vH für voraussichtlich mehr als drei Jahre festgestellt worden. Eine Nachuntersuchung in drei Jahren sei erforderlich. Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung sei ab 1.2.2009 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der Untersuchte sei voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Ab Februar 2009 würden Befunde vorliegen, welche eine Einschätzung des Grades der Behinderung auf 50 % rechtfertigen würden. Der Grad der Behinderung für den Zeitraum davor sei zum heutigen Zeitpunkt auch mit Hilfe aller vorgelegten Unterlagen und Anamnese nicht sicher einschätzbar.

Mit Berufungsvorentscheidung ist die Berufung wiederum unter Hinweis auf § 8 Abs. 5 ff FLAG und das Sachverständigengutachten vom 9.1. bzw. 21.1.2013 abgewiesen worden.

Dagegen hat die Bw die Vorlage der Berufung an den unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragt und nochmals ausgeführt, dass der Sohn seit der Geburt behindert sei. Gleichzeitig hat sie um einen weiteren Arzttermin beim Amt für Soziales und Behindertenwesen ersucht.

Der Unabhängige Finanzsenat hat mit Vorhalt vom 9.4.2013 der Bw – nach kurzer Darstellung der rechtlichen Lage und der Auflistung der bereits vorgelegten Befunde – letztmalig die Gelegenheit eingeräumt, zusätzliche Befunde betreffend ihren Sohn A aus der Zeit bzw. mit Aussagen für die Zeit vor dem 1.2.2009 vorzulegen, die einem medizinischen Sachverständigen die Beurteilung ermöglichen, ob bereits vor dem 1.2.2009 eine erhebliche Behinderung des Sohnes eingetreten sei oder nicht.

In Beantwortung dieses Vorhalts hat die Bw einen Schriftsatz des Landes D, Institut für Heilpädagogik, vom 6.5.2013 vorgelegt.

Dieses Vorhalteverfahren ist dem Bundessozialamt mit dem Ersuchen um Ergänzung des Sachverständigengutachtens vom 9.1.2013 übermittelt worden. Gleichzeitig ist darauf hingewiesen worden, dass der Streitzeitraum außerhalb des Geltungsbereiches der Einschätzungsverordnung liegt und es ist um Mitteilung ersucht worden, ob die Anwendung der Richtsatzverordnung abweichende Feststellungen bewirkt hätten.

Das Bundessozialamt hat in einem Antwortschreiben festgehalten, dass erst ab der Stellungnahme vom 2.2.2009 (Feststellung des sonderpädagogischen Förderbedarfs im Kindergarten) mit ausreichender Wahrscheinlichkeit objektivierbar sei, dass ein Grad der Behinderung von 50 % vorgelegen habe. Es handle sich dabei um die erstmalige Dokumentation einer bestehenden Gesundheitsschädigung/Beeinträchtigung. In Ermangelung von Befunden vor diesem Zeitpunkt sei eine Rückdatierung bis zum März 2007 nicht möglich, da ein Grad der Behinderung von 50 % objektiv nicht nachvollziehbar sei. Weiter hat das Bundessozialamt mitgeteilt, dass die Verwendung der alten Richtsatzverordnung den gleichen Grad der Behinderung von 50 % wie in den erstellten Gutachten unter Anwendung der Einschätzungsverordnung ergebe.

### **Dazu wird erwogen:**

Strittig ist im gegenständlichen Fall die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für den am 2005 geborenen Sohn A und zwar für den Zeitraum Dezember 2005 bis Jänner 2009.

### **1. Zeitliche Wirkung der Antragstellung:**

Gemäß § 10 Abs 3 erster Satz FLAG werden die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs 4) höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Im gegenständlichen Fall ist der Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für den am 2005 geborenen Sohn A ab Dezember 2005 am 13.3.2012 beim Finanzamt persönlich abgegeben worden.

Dieser Antrag auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind A kann sich nach § 10 Abs. 3 FLAG höchstens fünf Jahre zurückstrecken. Damit kann ein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe maximal ab März 2007 geltend gemacht werden. Für davor liegende Zeiträume – im gegenständlichen Fall für den Zeitraum Dezember 2005 bis Februar 2007 – ist ein erst im März 2012 gestellter Antrag jedenfalls verspätet. Die Berufung ist somit insoweit als unbegründet abzuweisen.

Angemerkt werden darf in diesem Zusammenhang auch, dass die zeitliche Begrenzung der rückwirkenden Auszahlung verschuldensunabhängig normiert ist und ein potentieller Anspruch auch dann erlischt, wenn einen Anspruchsberechtigten kein Verschulden an der zu späten Geltendmachung eines Anspruches trifft. (Vgl. UFS vom 16.8.2012, RV/0550-L/12).

## **2. Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum März 2007 bis Jänner 2009:**

Die Höhe der Familienbeihilfe für den jeweiligen Anspruchszeitraum ist in § 8 Abs. 2 FLAG normiert; nach § 8 Abs 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe für erheblich behinderte Kinder.

Als erheblich behindert gilt nach § 8 Abs 5 FLAG 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 vH 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI Nr 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9.6.1965, BGBI 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist nach § 8 Abs. 6 FLAG durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen.

Durch die Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG hat der Gesetzgeber die Frage des Grades der Behinderung und auch die damit 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, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spielt. Die Beihilfenbehörden haben bei ihren Entscheidungen jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigungen auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen (Vgl. VfGH vom 10.12.2007, B 700/07).

Daraus folgt, dass de facto eine Bindung der Beihilfenbehörde sowie des unabhängigen Finanzsenates an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes erstellten Gutachten gegeben ist. Die Tätigkeit der Behörden hat sich daher im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken, ob die Gutachten als schlüssig und vollständig und nicht einander widersprechend anzusehen sind. Dies gilt auch für rückwirkende Feststellungen im Gutachten zur Frage, ab wann der festgestellte Grad der Behinderung eingetreten ist. (Lenneis in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 8 Rz 29, VwGH vom 22.12.2011, 2009/16/0307, und UFS vom 2.1.2013, RV/0497-L/12, UFS vom 10.9.2012, RV/0167-L/12).

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 vom 23.11.2005, 2003/16/0141) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Im gegenständlichen Fall wurde der Sohn der Bw zweimal von verschiedenen Ärztinnen der Allgemeinmedizin untersucht und übereinstimmend der Grad der Behinderung mit 50 vH angesetzt worden. Der Gesamtgrad der Behinderung ist nicht strittig. Strittig ist allerdings, ab welchem Zeitpunkt eine rückwirkende Anerkennung der Einschätzung dieses Behinderungsgrades möglich ist.

Zu klären ist im gegenständlichen Fall also konkret, ab welchem Zeitpunkt (beginnend mit März 2007) bei dem Sohn der Bw eine erhebliche Behinderung im Sinne des § 8 Abs. 5 FLAG gegeben ist.

Auch der Sachverständige kann aufgrund seines medizinischen Fachwissens ohne Probleme nur den aktuellen Gesundheitszustand des Erkrankten beurteilen. Hierauf kommt es aber nur dann an, wenn der derzeitige Behinderungsgrad zu beurteilen ist oder die Feststellung, ob eine dauernde Erwerbsunfähigkeit vorliegt, zeitnah zum relevanten Zeitpunkt erfolgen kann. Der Sachverständige kann in den übrigen Fällen nur aufgrund von Indizien, insbesondere anhand von vorliegenden Befunden, Rückschlüsse darauf ziehen, zu welchem Zeitpunkt eine erhebliche Behinderung eingetreten ist. (Lenneis in Czaszar/Lenneis/Wanke, FLAG § 8 Rz 32)

Der Sohn der Bw wurde im Zuge des Antrags- bzw. Berufungsverfahren zweimal, nämlich am 3.10.2012 und am 9.1.2013, untersucht. Den daraufhin erstellten Gutachten ist Folgendes zu entnehmen:

Gutachten vom 15.10.2012:

Anamnese: Erweiterte Anamnese bei Antrag auf Gewährung der erhöhten Zuwendung ab Geburt. Die Bw erwähnt die schwierige Situation während der Schwangerschaft, die durch Depressionen ihrerseits belastend gewesen sei. Es sei auch die Betreuung des Säuglings für sie sehr belastend gewesen. A habe sehr viel Zuwendung gebraucht und sie habe ihn deshalb bereit vor dem 1. Lebensjahr in eine Krabbelstube gegeben. Unterstützung habe sie auch durch die Kinder und die Jugendwohlfahrt erhalten. A habe kaum geschlafen, sie habe sich nicht erholen können. Er sei tagsüber hochgradig körperlich aktiv gewesen. Er sei buchstäblich die Wände hochgekrabbelt. Zum heutigen Untersuchungszeitpunkt liegen keine entwicklungsneurologischen Befunde vor, die den erhöhten Grad der Funktionsminderung des Kleinkindes mit 50 vH rechtfertigen könnten. Die Bw wird sich beim Kinderarzt um Befunde bemühen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenz): keine Änderung zur Voruntersuchung

Untersuchungsbefund: idem zur Voruntersuchung

Status physikus:/Entwicklungsstand: keine Änderung zur Voruntersuchung, anhaltendes, ungebremstes forderndes Verhalten.

Relevante vorgelegte Befunde:

2011–09–01 Dr. B Heilpäd.:

ADHS Fragebogen auffälliges Profil, Anpassungsstörung, v.a. ADHS, geplante tagesklinische Aufnahme im April 2012.

2009–02–02 Land D - Familienreferat:

Nach kinderpsychologischer Untersuchung besteht ein erhöhter Förderbedarf, Doppelzählung in der Gruppe.

2012–10–10 Jugendamt:

Seit Jänner 2008 in Betreuung des Jugendamtes, schwierige Erziehungssituation, aggressive Impulsdurchbrüche, Koordinationsstörung, seit Jänner 2011 ambulante Erziehungshilfe etabliert.

2009–02–02 Land D – Familienreferat:

Psychologische Stellungnahme: Defizite der Sprache, expressiv und im Verständnis, unruhig und zappelig, sprunghaft, benötigt erhöhte Aufmerksamkeit.

Diagnose: kombinierte Entwicklungs- und Verhaltensstörung.

Richtsatzposition: 030202 Gdb: 050 % ICD: F83.

Rahmensatzbegründung: Richtsatzposition unterer Rahmensatz auf Grund der Entwicklungsstörung des Verhaltens, motorischer Funktionen, der Sprache und der Emotionen.

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

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich. Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ist ab 2009-02-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Auf Grund der psychologischen Stellungnahme und der Feststellung des sonderpädagogischen Förderbedarfs im Kindergarten durch das Familienreferat im Februar 2009.

Gutachten vom 9.1.2013:

Anamnese: Berufung: A sei bereits in der Säuglingsperiode laut Mutter ein sehr anstrengendes Kind gewesen, habe kaum geschlafen. Die Mutter habe somit kaum Erholungsphasen gehabt, sei dadurch sehr erschöpft. Auch am Tag sei er sehr aktiv gewesen, längere Fahrten im Kinderwagen seien nicht möglich gewesen, im Bus immer herumgelaufen. Habe im Alter von 6 Monaten zu krabbeln begonnen. Am Ende des 1. Lebensjahres habe die Mutter A in die Krabbelstube gegeben, um wenigstens ein paar Stunden von dem sehr beanspruchenden Verhalten A s entlastet zu sein. Ab 01/2008 erhielt die Mutter Unterstützung vom Jugendamt auf Grund der schwierigen Erziehungssituation. Laut Mutter sei auch bei Arztbesuchen die Hilfestellung durch eine weitere Betreuungsperson erforderlich gewesen. Ab 02/2009 wurde im Familienreferat des Landes erhöhter Förderbedarf festgestellt und das Kind in der Betreuungseinrichtung doppelt gezählt. Seit 01/2011 wird die Familie mittels ambulanter Erziehungshilfe unterstützt. Aus den mitgebrachten Unterlagen des Stadtjugendamtes geht hervor, dass die Ende 2009 angebotene Familienbetreuung von der Mutter nicht angenommen wurde. Im Kindergarten habe es Vorfälle im Sinne von Schlagen und Verletzen der anderen Kinder gegeben, A habe sich auch von der Mutter nichts sagen lassen, habe auch auf sie eingeschlagen. A besucht derzeit die 1. Klasse der Volksschule C, sei in der Integrationsklasse. Auch hier gäbe es immer wieder Vorfälle mit anderen Kindern auf Grund seines impulsiven, unkontrollierten Verhaltens mit tätlichen Aggressionen gegenüber Mitschülern. Aus diesem Grund erhalte er auch Pausenbetreuung. Der Schulweg sei kurz, er gehe selbstständig, die Mutter gehe aber meist in einiger Entfernung hinter ihm her.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien – Frequenzen): medikamentös: keine. Psychologische Betreuung seit 3 Jahren, dzt. 2 x pro Woche. Psychologische Betreuung auch in der Schule.

Untersuchungsbefund: Guter Allgemein- und Ernährungszustand. 139 cm, 47 kg. Cor., Pulmo, Abdomen, Wirbelsäule und Extremitäten grobklinisch unauffällig. Hantiere laut Mutter beidhändig, beim Schreiben und auch beim Essen. Finger-Daumen-Opposition bds. flüssig, dabei assoziierte Mitbewegungen der Gegenseite. Einbeinstand und – hüpfen gut möglich. Guter Allgemein- übergewichtiger Ernährungszustand. 134 cm (70 Perz.), 47 kg (> 97 Perz.).

Status physikus/Entwicklungsstand: 7-jähriger, freundlicher, gut kontaktfähiger Bub. Anfangs viel in Bewegung und auch mit Fragen drängend. Kann aber klare Regeln und Aufforderungen befolgen und wird nach Erhalt von Zuwendung und Aufmerksamkeit ruhiger und ist kooperativ. Noch gewisse Defizite im sprachlichen Bereich, vor allem im Bereich von Grammatik (zweisprachige Erziehung). A wirkt noch sehr sprunghaft, ist wenig ausdauernd hinsichtlich Aufmerksamkeit- und Konzentrationsvermögen. Benötigt viel Aufmerksamkeit. Sich selber zurücknehmen fällt ihm schwer, kann es aber. Kann sich an die Untersuchungssituation anpassen.

Im Gutachten vom 9.1.2013 wurden zusätzlich zu den Befunden des Familienreferates, Land D, vom 2.2.2009 und des Jugendamtes D vom 10.10.2012 noch folgende Befunde herangezogen:

2011-02-24 Stadtjugendamt D :

Hilfeplan zur Vereinbarung über freiwillige Erziehungshilfe, anlässlich einer Meldung der Krabbelstube gab es 01/2008 ersten Kontakt zur Familie, eine Ende 2009 ins Auge gefasste Familienbetreuung wurde von der Kindesmutter nicht angenommen.

2011-11-25 Institut für Heilpädagogik D :

Anpassungsstörung. Verdacht auf einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung. Tagesklinikaufenthalt im April 2012.

2012-07-02 Heilpädagogisches Institut, D :

Reaktion auf schwere Belastung (oppositionelles, renzenauslotendes Verhalten, mangelnde Impulskontrolle, unreife Emotionsregulation, gefälliges Verhalten, Distanzlosigkeit). V.a. einfache Aktivitäts- und Aufmerksamkeitsstörung

2012-07-19 Jugendamt D :

Überprüfung des Hilfeplanes.

2012-04-23 Sonderpädagogisches Gutachten:

Sonderpädagogischer Förderbedarf mit einer Lehrplanumstufung nach dem Lehrplan der allgemeinen Sonderschule in allen Gegenständen ab der ersten Schulstufe.

2012-05-17 Sonderpädagogisches Gutachten:

Aus pädagogischer Sicht besteht derzeit sonderpädagogischer Förderbedarf. Unter Einbeziehung der bestehenden Hilfssysteme (Zentrum ELF, IHP) sollte eine integrative Beschulung möglich sein, jedoch vor dem Hintergrund des...

Diagnose: Entwicklungs- und Verhaltensstörung

Richtsatzposition: 030202 Gdb: 050% ICD: F83

Rahmensatzbegründung: Unterer Rahmensatz, da keine schweren motorischen Defizite vorliegen. Sonderpädagogischer Förderbedarf, regelmäßiger psychologische Betreuung bestehend. Keine medikamentöse Therapie. Soziale Beeinträchtigung.

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 der Behinderung ist ab 2009-02-01 aufgrund der vorgelegten Befunde möglich. Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Ab 02-2009 Befunde vorliegend, welche eine Einschätzung des GdB auf 50 % rechtfertigen. Der GdB für den Zeitraum davor, ist zum heutigen Zeitpunkt auch mit Hilfe aller vorgelegten Unterlagen und Anamnese nicht sicher einschätzbar.

Die mit der Erstellung der beiden Gutachten betrauten Ärztinnen für Allgemeinmedizin haben die ihnen im Zuge der Untersuchung vorgelegten Befunde in ihr Untersuchungsergebnis mit einbezogen und haben die Erkrankung übereinstimmend unter die Richtsatzposition: 030202 der erst ab 1.9.2010 gültigen Einschätzungsverordnung eingereiht. Da jedoch im gegenständlichen Berufungsfall der gesamte Streitzeitraum außerhalb des Geltungsbereiches der Einschätzungsverordnung liegt, war noch die Richtsatzverordnung anzuwenden. Laut Auskunft des Bundessozialamtes ergibt die Verwendung der alten Richtsatzverordnung ebenfalls einen Grad der Behinderung von 50 %.

Die rückwirkende Einstufung des Behindertengrades ist - ebenfalls übereinstimmend - aufgrund der psychologischen Stellungnahme und der Feststellung des sonderpädagogischen Förderbedarfs im Kindergarten durch das Familienreferat ab 1.2.2009 erfolgt. Laut dem Gutachten vom 9.1.2013 ist der Grad der Behinderung für den Zeitraum davor zum Zeitpunkt der Gutachtenerstellung auch mit Hilfe aller vorgelegten Unterlagen und Anamnese nicht sicher einschätzbar.

Im Vorhalteverfahren des Unabhängigen Finanzsenates hat die Bw keine weiter zurückreichenden Unterlagen vorgelegt. Der Befund der Erstvorstellung vom 1.9.2011 des Dr. B, welcher mit der Vorhaltsbeantwortung bzw. mit dem Schriftsatz des Landes D, Institut für Heilpädagogik, vom 6.5.2013 übermittelt worden ist, stand bereits bei der Erstellung des ärztlichen Sachverständigengutachtens vom 15.10.2012 zur Verfügung. Wie in der Stellungnahme des Bundessozialamtes vom 23.5.2013 bestätigt wird, ist der Befund des Landes D, Familienreferat, vom 2.2.2009, die zeitlich erste Stellungnahme, aus welcher mit ausreichender Wahrscheinlichkeit objektivierbar ist, dass ein Grad der Behinderung von 50 % vorgelegen hat. Geeignete Unterlagen aus der Zeit bzw. mit Aussagen für die Zeit vor dem 1.2.2009 liegen - um dies nochmals zu betonen - nicht vor.

Die in den gegenständlichen Gutachten dargestellte Krankheit bzw. Beeinträchtigung kann grundsätzlich verschiedenen Grades sein. Wird daher zu einem bestimmten Zeitpunkt eine Einschätzung unter eine bestimmte Position bzw. mit einem bestimmten Grad der Behinderung vorgenommen, so wird damit zweierlei festgestellt: zum einen, dass eine Behinderung vorliegt und zum anderen in welchem Ausmaß diese gegeben ist. Auch der medizinische Sachverständige kann aber aufgrund seines Fachwissens ohne Probleme nur den aktuellen Gesundheitszustand des Erkrankten beurteilen. Hierauf kommt es aber nur dann an, wenn der aktuelle Behinderungsgrad zu beurteilen ist. In den übrigen Fällen kann der Sachverständige nur aufgrund von vorliegenden Befunden gesicherte Rückschlüsse darauf ziehen, zu welchem Zeitpunkt eine erhebliche Behinderung (Grad des Behinderung mindestens 50 %) eingetreten ist. (Vgl. UFS vom 2.1.2013, RV/0497-L/12).

Der Behinderungsgrad hängt bei gleichbleibendem Krankheitsbild auch vom Alter des Kindes ab. Das Ausmaß eines Entwicklungsrückstandes etwa stellt sich je nach Alter des Kindes unterschiedlich dar, da die Fertigkeiten, die ein Kind im Kindergartenalter beherrschen sollte, sich wesentlich von jenen, die von einem Schulkind erwartet werden, unterscheiden. Das Ausmaß eines Entwicklungsrückstandes ist daher im Vergleich zum Entwicklungsstand gleichartiger gesunder Kinder zu sehen. So kann schon im Kindergartenalter ein gewisser Entwicklungsrückstand vorliegen, der sich aber bis zum Schulalter weiter vergrößern und einen höheren Behinderungsgrad herbeiführen kann (UFS vom 16.4.2012, RV/0106-W/12).

Der Sohn der Bw kam Anfang September 2005 zur Welt, war somit Anfang Februar 2009 rund 3 Jahre und 5 Monate alt und im Zeitpunkt der Erstellung der Gutachten gegen Ende des Jahres 2012 bzw. zu Beginn des Jahres 2013 rund 7 Jahre alt. Der Hinweis der Bw, wonach die Krankheit des Sohnes seit seiner Geburt bestanden hat, sagt nun – nach den vorstehenden Ausführungen - noch nichts über den Grad der Behinderung des Sohnes in der Zeit von der Geburt bis Anfang Februar 2009 aus. Der Grad der Behinderung hängt gerade im

Bereich von Entwicklungs – und Verhaltensstörungen auch vom Alter des Erkrankten ab. Das Ausmaß einer Entwicklungsstörung kann sich im Laufe der Zeit erhöhen oder verringern und so unterschiedliche Grade der Behinderung begründen.

In der Anamnese des Gutachtens 15.10.2012 wird festgehalten, dass zum Untersuchungszeitpunkt keine entwicklungsneurologischen Befunde vorliegen, die den erhöhten Grad der Funktionsminderung des Kleinkindes mit 50 vH rechtfertigen könnten, und dass sich die Bw beim Kinderarzt um Befunde bemühen wird. Bei Erstellung des zweiten Gutachtens am 9.1.2013 sind der begutachtenden Ärztin auch tatsächlich weitere Befunde zur Verfügung gestellt worden.

Aus dem ersten Gutachten lässt sich also ableiten, dass die Bw bei der Erstbegutachtung darauf hingewiesen wurde, dass Befunde aus der Vergangenheit zur Beurteilung des Grades der Behinderung erforderlich sind. Dementsprechend hat die Bw weitere Befunde vorgelegt, aus welchen sich aber laut dem zweiten Gutachten ebenfalls nicht zweifelsfrei ergibt, dass beim Sohn der Bw seit seiner Geburt, jedenfalls aber zumindest ab März 2007 aufgrund seiner Krankheit ein Grad der Behinderung von 50 % gegeben sei. Dies wird im zweiten Gutachten auch mit folgenden Worten festgehalten: „Der GdB für den Zeitraum davor (Anm: vor 02-2009), ist zum heutigen Zeitpunkt auch mit Hilfe aller vorgelegten Unterlagen u. Anamnese nicht sicher einschätzbar.“ Bereits aus dem ersten Gutachten geht hervor, dass auf Grund der psychologischen Stellungnahme und der Feststellung des sonderpädagogischen Förderbedarfs im Kindergarten durch das Familienreferat die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung mit 50 vH ab 1.2.2009 möglich ist.

Die ältesten der in beide Gutachten aufgelisteten Befunde stammen vom Land D – Familienreferat und tragen das Datum 2.2.2009. Trotz der Einladung des Unabhängigen Finanzsenates, weitere Befunde für Zeiträume davor vorzulegen, hat die Bw keine entsprechenden zusätzlichen Befunde beigebracht bzw. beibringen können.

Die erstellten Gutachten werden durch den Hinweis auf die beiden ältesten vorgelegten Befunde hinsichtlich der rückwirkenden Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ab 1.2.2009 schlüssig und nachvollziehbar begründet und widersprechen sich auch nicht.

Da die beiden ärztlichen Gutachten schlüssig darlegen, weshalb eine rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe erst ab 1.2.2009 möglich ist, und zusätzliche Befunde, die Rückschlüsse darauf zuließen, dass bereits zu einem früheren Zeitpunkt die erhebliche Behinderung bzw. ein Grad der Behinderung von 50 % eingetreten sei, und die zu einer

Abänderung der ärztlichen Sachverständigengutachten führen hätten können, nicht vorgelegt worden sind bzw. nicht vorhanden sind, sind diese ärztlichen Gutachten der Berufungsentscheidung zugrunde zu legen und ist die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Salzburg, am 7. Juni 2013