



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., W., gegen die Bescheide des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt

- 1) vom 4.1.2013 betreffend Abweisung des Vorlageantrages und
- 2) vom 2.10.2012 betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum März 2008 bis August 2012, soweit der Bescheid über die Monate Juni bis August 2012 abspricht,

entschieden:

- 1) Der Bescheid vom 4.1.2013 betreffend Abweisung des Vorlageantrages wird aufgehoben
- 2) Die Berufung betreffend erhöhte Familienbeihilfe wird als unbegründet abgewiesen.

Dieser Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) stellte im September 2012 einen Antrag auf rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für seinen Sohn N., geb. 2008, ab Geburt.

Als Behinderung bzw. Erkrankung gab er Entwicklungsstörung (Sprachentwicklung, motorische Entwicklung, Konzentrationsstörung an.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde N. am 26. September 2012 untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: P. N.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-09-26 13:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: FS

Anamnese:

N. lebt seit Juli 2012 bei seinem leiblichen Vater und dessen Frau. Er wurde von der Mutter nicht gefördert. Auffällig waren seine Sprachentwicklungsstörungen und allgemeinen Entwicklungsstörungen. Laut Testung von Dr. R. vom 14.09.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Logopädie und Ergotherapie geplant

Untersuchungsbefund:

4 7/12 alter Bub in normalem AEZ, Gewicht 18kg,Länge 108cm,interner Status unauffällig.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

psychomotorische Retardierung, Sprachentwicklungsstörung

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-09-14 DR.R.

psychologischer Befund

Diagnose(n): allgemeine Entwicklungsretardierung

Richtsatzposition: 030202 Gdb: 050% ICD: F98.9

Rahmensatzbegründung:

unterer Rahmensatz, da alleinige kognitive Beeinträchtigung und noch keine Therapie begonnen

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 2012-09-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Änderung zum Vorgutachten, da Diagnose durch psychologischen Befund belegt

erstellt am 2012-10-01 von FfKuJ1

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2012-10-01

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt legte die Untersuchungsergebnisse seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag des Bw. mit Bescheid vom 2. Oktober 2012 für den Zeitraum März 2008 bis August 2012 unter Hinweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass laut ärztlichem Sachverständigengutachten bei N. ein Behinderungsgrad von 50 v.H. erst ab 1. September 2012 festgestellt worden sei.

Der Bw. er hob mit Schreiben vom 9. Oktober 2012 gegen den Bescheid vom 2. Oktober 2012 Berufung und führte darin aus, dass bei seinem Sohn die Behinderung schon seit Jahren aufgefallen sei bzw. laut psychologischen Gutachten dies seit Jahren hat. Da er erst seit Juni 2012 die alleinige Obsorge habe, bitte er nochmals um Überprüfung, um eine allfällige Nachzahlung zu ermöglichen.

Das Finanzamt veranlasste die Erstellung eines weiteren Gutachtens folgenden Inhalts:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: P. N.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-11-23 10:15 im Bundessozialamt Niederösterreich

Identität nachgewiesen durch: Führerschein;

Anamnese:

Es erfolgt Berufung gegen das Vorgutachten aus 2012-10-01 hinsichtlich der rückwirkenden Anerkennung des im VG festgestellten GdB von 50% (wegen allgemeiner Entwicklungsretardierung); der 4 1/2-jährige N. lebe seit 6/2012 beim leiblichen Vater und dessen Ehefrau, davor hätte er bei der leiblichen Mutter gelebt - von deren Seite seien trotz bestehender Auffälligkeiten N.'s keine Befunde erhoben worden; der Vater beantrage nun rückwirkend für die Zeit ab 2012-06 die erhöhte Familienbeihilfe, da die Entwicklungsauffälligkeit N.'s damals schon bestanden habe; vorliegend ist - wie auch schon im Vorgutachten ersichtlich - ein psychologischer Befund aus 9/2012 von Hrn. Mag. R. mit den Diagnosen: psychomotorische Retardierung, expressive Sprachstörung u. Störung des Sozialverhaltens bei St.p. massiven innerfamiliären Belastungen; N. trägt außerdem aufgrund einer Fehlsichtigkeit eine Brille (angebl. 1.75 dpt.); er hätte Gleichgewichtsprobleme und Angst in größeren Höhen (er vermeidet z.B. Klettern); es besteht eine ergotherapeutische und logopädische Förderung, weiters sonderpädagog.

Förderung im Kindergarten nach Angabe des Vaters;

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Ergotherapie, Logopädie, sonderpädagog. Förderung im Kindergarten;

Untersuchungsbefund: 4 1/2-jähriger Knabe in gutem AEZ, Brillenträger, Cor o.B., Pulmo frei,

Gangbild und Grobmotorik unauffällig, deutliche Probleme von Koordination und Gleichgewicht;

Status psychicus / Entwicklungsstand: N. spricht nahezu unverständlich, zeigt sich aber freundlich und kooperativ bei der Untersuchung; allgemeine Entwicklungsretardierung;

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-10-01 BUNDESSOZIALAMT F.NÖ:

Ärztl. Sachverständigengutachten: GdB 50% rückwirkend ab 9/12

2012-09-14 HR.MAG.R., KLIN.PSYCHOLOGE, WR.NEUSTADT:

Psycholog.Befund, Diagnosen siehe Anamnese -> Ergotherapie, Logopädie empfohlen, sonderpädagog.

Förderung im Kindergarten weiter;

Diagnose(n): allgemeine Entwicklungsretardierung

Richtsatzposition: 030202 Gdb: 050% ICD: F98.9

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da zwar mehrfache Fördermaßnahmen erforderlich sind, jedoch guter Allgemeinzustand;

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 2012-09-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Keine Änderung der Einschätzung i. Vgl. zu VG aus 2012-10-01, es kann ebenso nur das Datum des vorliegenden psychologischen Befundes (2012-09) hinsichtlich der rückwirkenden Anerkennung herangezogen werden;

erstellt am 2012-11-26 von FfKuJ2

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2012-11-26

Leitender Arzt: LA2

Das Finanzamt erließ am 3. Dezember 2012 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung unter Verweis auf die Bestimmungen des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass im medizinischen Gutachten des Bundessozialamtes vom 26. November 2012 eine 50%ige Behinderung nur ab 1. September 2012 festgestellt worden sei. Eine rückwirkende Feststellung sei nach den vorliegenden Befunden nicht möglich gewesen.

Die Berufung betreffend Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe müsse daher für den Zeitraum März 2008 bis August 2012 abgewiesen werden.

Der Bw. erhab mit Schreiben vom 21. Dezember 2012 gegen die Berufungsvorentscheidung einen als Vorlageantrag zu wertenden „Einspruch“.

Zur Begründung führte er aus, dass er mit seinem Sohn wegen einer Nachzahlung der erhöhten Familienbeihilfe zu einer Nachuntersuchung in St. Pölten beim Bundessozialamt gewesen sei. Er wolle darauf hinweisen, dass sie schon einmal im August angesucht hätten, dies aber wegen fehlender Befunde abgelehnt worden sei. Er habe seinen Sohn N. im Juni 2012 von der leiblichen Mutter übernommen und habe seitdem die alleinige Obsorge. Auch Dr. R. (Psychologe) weise in seinem Schreiben darauf hin, dass N. die Einschränkung schon seit längerer Zeit habe und das nicht von heute auf morgen. Es gehe hier nicht um eine Nachzahlung von drei Jahren wie im Berufungsentscheidungsschreiben angegeben, sondern er beantrage nur eine Nachzahlung von Juni, Juli, August 2012, da er seit Juni die alleinige Obsorge habe und daher nicht weiter zurück gehen könne und nicht machen werde.

Das Finanzamt erließ am 4. Jänner 2013 einen Bescheid, mit dem die Berufungsvorentscheidung gemäß § 293 BAO insoweit berichtigt wurde, als eine Abweisung der Berufung "ab 06/2012" erfolgte.

Am gleichen Tag erließ das Finanzamt einen Bescheid, mit dem es den Vorlageantrag des Bw. abwies. Begründend wurde ausgeführt, dass mit der berichtigten Berufungsvorentscheidung vom 4. Jänner 2013 der Vorlageantrag vom 21. Dezember 2012 aus dem Rechtsbestand ausgeschieden und daher nicht wirksam sei.

Der Bw. übermittelte am 14. Jänner 2013 mittels Fax ein als "4. Berufung gegen den Bescheid von 04.01.2013" bezeichnetes Schreiben.

Die Begründung ist im Wesentlichen ident mit seiner ursprünglichen Berufung.

### ***Über die Berufungen wurde erwogen:***

#### **1. Berufung gegen den Bescheid vom 4.1.2013, mit dem der Vorlageantrag abgewiesen wurde**

Entgegen der in diesem Bescheid zum Ausdruck kommenden Rechtsansicht des Finanzamtes scheidet durch die Erlassung eines Bescheides, der eine Berufungsvorentscheidung gemäß [§ 293 BAO](#) berichtigt, nicht der „Vorlageantrag aus dem Rechtsbestand aus“. Ein Berichtigungsbescheid tritt vielmehr nicht an die Stelle des berichtigten Bescheides, er tritt vielmehr hinzu und bildet mit diesem eine Einheit (sh. Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 293 Tz 19 mit umfangreichen Judikaturangaben). Da sich somit die Berufungsvorentscheidung unverändert in Rechtsbestand befindet, bleibt auch der Vorlageantrag wirksam und geht nicht ins Leere.

Da somit der Bescheid vom 4.1.2013, mit dem der Vorlageantrag abgewiesen wurde, nicht ergehen hätte dürfen, war er gemäß [§ 289 Abs. 2 BAO](#) aufzuheben. Somit spielt auch keine Rolle mehr, dass eine „Abweisung des Vorlageantrages“ verfahrensrechtlich nicht vorgesehen ist.

## **2. Antragszeitraum gemäß Vorlageantrag**

Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für den Bezug von Familienbeihilfe ist der Monat (*Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 10 Rz 4*). Da der Bw. im Vorlageantrag Familienbeihilfe ausdrücklich nur für die Monate Juni bis August 2012 begehrt hat, ist der Abweisungsbescheid vom 2.10.2012, soweit darin über diesen Zeitraum hinausgehende Monate abgesprochen wurde (März 2008 bis Mai 2012), in Rechtskraft erwachsen. Somit ist auch der Bescheid vom 4.1.2013, mit dem die Berufungsvorentscheidung gemäß [§ 293 BAO](#) berichtigt wurde, und dessen Zweck – wie nur vermutet werden kann – offensichtlich darin zu sehen war, dieser Einschränkung auf die Monate Juni bis August 2012 Rechnung zu tragen, zu Unrecht ergangen. Abgesehen davon würden auch die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für eine Berichtigung nach § 293 BAO nicht vorliegen.

## **3. Wirkung des Vorlageantrages**

Nach [§ 276 Abs. 3 BAO](#) bewirkt der Vorlageantrag, dass die Berufung von der Einbringung des Antrages an wiederum als unerledigt gilt.

Die Berufungsbehörde hat daher über die Berufung, soweit der Zeitraum Juni bis August 2012 betroffen ist, zu entscheiden.

## **4. Materielle Absprache über den Zeitraum Juni bis August 2012**

### **4.1 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 Bestimmun-

gen 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.

#### **4.2 Sachverhalt und rechtliche Würdigung**

Im Gutachten vom 1.10.2012 hat die vom Bundessozialamt mit der Begutachtung betraute Ärztin festgestellt, dass aufgrund der vorliegenden Befunde (erst) ab 1.9.2012 ein 50% erreichernder Behinderungsgrad vorliegt.

Aus dem Erkenntnis des VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), ergibt sich, dass der Gesetzgeber die Frage des Grades der Behinderung der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt hat, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution (nämlich das Bundessozialamt) eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spielt.

Daraus folgt, dass auch die Berufungsbehörde an die in den Gutachten getroffenen Feststellungen gebunden ist, sofern diese schlüssig sind (sh. zB VwGH 18.11.2008, [2007/15/0019](#); 18.12.2008, [2007/15/0151](#); 22.12.2011, [2009/16/0307](#)). Dies ist im Berufungsfall zu bejahen.

Im Gutachten wurde ausführlich auf die Art der Leiden und das Ausmaß der hieraus resultierenden Behinderung eingegangen. Die getroffene Einschätzung basiert auf den im Rahmen der persönlichen Untersuchung ausführlich erhobenen Befunden. Sie entspricht der festgestellten Funktionseinschränkung. Das Gutachten ist vollständig, schlüssig, nachvollziehbar und weist keine Widersprüche auf. Es hat die Erkrankung des Sohnes des Bw. unter die zutreffende Position subsumiert.

Hinzuweisen ist auch darauf, dass der Sohn des Bw. im März 2008 geboren ist; der Behinderungsgrad hängt aber selbst 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 immer im Vergleich zum Entwicklungsstand gleichaltriger 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 (sh. *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 8 Rz 11 unter Hinweis auf UFS 30.6.2009, RV/1997-W/09).

Aus dem ärztlichen Sachverständigengutachten geht klar und eindeutig hervor, dass ein Grad der Behinderung von 50 % beim Sohn des Bw. erst ab September 2012 beweisbar eingetreten ist. Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die Feststellung des (Gesamt-)Grades der Behinderung mit 50 % erst ab September 2012 aufgrund dieses schlüssigen Gutachtens mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Wien, am 6. März 2013