



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 21. Dezember 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 27. November 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für das Kind x, für die Zeit von Jänner 2005 bis Juni 2009 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird für die Zeit von November 2008 bis Juni 2009 aufgehoben.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Aus dem ärztlichen Attest vom 23.12.2009 (Dr. F.) geht Folgendes hervor:

„Bei dem derzeit 6 10/12-jährigen Knaben besteht seit dem 2. Lebensjahr ein psychosozialer Entwicklungsrückstand, zunächst vorwiegend im sprachlichen Bereich. Seit dem Kindergarten zusätzliche Hyperaktivität und rez. aggressive Verhaltensstörung. Weiters sind wegen eines hyperopen Astigmatismus seit dem 2. LJ das Tragen eine Brille u. regelmäßige fä. Kontrollen erforderlich.“

Das Finanzamt hat den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den minderjährigen Sohn der Berufungswerberin für die Zeit von Jänner 2005 bis Juni 2009 mit Bescheid vom 27.11.2009 abgewiesen.

„Begründung:

Gemäß § 8 Abs. 5 ff Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der derzeit gültigen Fassung gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem nicht nur eine 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 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Eine rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ist für max. fünf Jahre ab der Antragstellung möglich bzw. ab dem Monat, ab dem das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen den Grad der Behinderung festgestellt hat (§ 10 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der geltenden Fassung).

Die Behinderung wurde bei Ihrem Sohn L. erst ab dem 01.07.2009 festgestellt."

Im vom Finanzamt angeforderten Gutachten des zuständigen Bundessozialamt vom 6.10.2009 wird angeführt:

Diagnose(n):

Hyperaktivität, Sehschwäche bds., Brillenversorgung, Richtsatzposition: 585 Gdb: 050 ICD: G90.0

Rahmensatzbegründung:

GdB wird mit 50 vH angegeben, aufgrund der berichteten Probleme und des vorgelegten Befundes mit der Diagnose - Hyperaktivität, zusätzlich liegt bedingt durch die Sehschwäche eine erschwerte Situation für den Pat. vor.

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

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2009-07-01 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 dagegen eingebrachte Berufung vom 21.12.2009 wird im Wesentlichen wie folgt begründet:

„Laut ärztlichen Gutachten vom 11.9.2009 von Fr. Dr. B. liegt bei meinem Sohn L. auf Grund seiner Hyperaktivität und Sehschwäche ein Grad der Behinderung von 50 % vor. Allerdings war auf Grund der von mir vorgelegten relevanten Befunde nur eine rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ab Juli 2009 möglich. Da jedoch

das Vorliegen dieser beiden Diagnosen einen viel längeren Zeitraum zurückreicht, somit seine Hyperaktivität und Sehschwache schon vor dem Juli 2009 vorlagen (dies bestätigte auch unsere Kinderärztin Fr. Dr. F. - diesbezügliches Gutachten wird noch nachgereicht), erfüllt mein Sohn xx die gesetzlichen Voraussetzungen für eine fünf Jahre rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 10.3.2010 wurde der Berufung vom Finanzamt teilweise stattgegeben.

„Begründung:

Lt. Beiliegendem Sachverständigengutachten.

Rückwirkende Gewährung ab 11/2008.“

Beigelegt wurde ein Gutachten des Bundessozialamtes vom 26.2.2010.:

Diagnose(n):

ADHS mit Störung des Sozialverhaltens

Richtsatzposition: 585 Gdb: 050 ICD: F90.1

Rahmensatzbegründung:

Anamnese typisch, Abklärung am Institut für Heilpädagogik in y dringend angeraten

Hochgradige Hypermetropie, leichter Astigmatismus

Richtsatzposition: 637 Gdb:0 % ICD: H52.-

Rahmensatzbegründung:

seit 2005 dokumentiert und mit Brille gut behandelbar, Visus bds 1.0 mit Brille

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

Mit Kindergartenbeginn ist eine deutl. Verschlechterung der Problematik mit

Therapieindikation dokumentiert - Behandlungskonzept Ergotherapie mit 11/2008

dokumentiert - finanziell damals nicht leistbar gewesen.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich. Der (Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Im Vorlageantrag vom 8.4.2010 wird Nachstehendes angeführt:

„Laut ärztlichen Gutachten vom 11.9.2009 von Fr. Dr. B. liegt bei meinem Sohn L. auf Grund seiner Hyperaktivität und Sehschwäche ein Grad der Behinderung von 50 % vor. Allerdings war auf Grund der von mir vorgelegten relevanten Befunde nur eine rückwirkende Gewährung der Einschätzung des Grades der Behinderung ab Juli 2009 möglich. Nunmehr wurde mit Berufungsvorentscheidung vom 10.3.2010 (teilweise) zu Recht auf Grund der neuerlich durchgeführten Untersuchung (Gutachten vom 21.2.2010 von Dr. K.) eine rückwirkende Anerkennung ab 11/2008 zuerkannt. Da jedoch das Vorliegen dieser Diagnosen schon länger zurückreicht, konkret jedenfalls (auch dokumentiert z.B. Befund vom 23.12.2009 von Dr. F.)

seit Kindergartenbeginn (dies wurde auch im der Berufungsvorentscheidung zugrunde gelegten Gutachten festgehalten), erfüllt L. jedenfalls die Voraussetzungen für eine rückwirkende Anerkennung der erhöhten Familienbeihilfe jedenfalls mit Kindergartenbeginn (September 2006). Die Erfüllung dieser Voraussetzung wird nochmals explizit in dem beiliegenden ärztlichen Attest von Fr. Dr. F. festgehalten, worin sie bestätigt, dass schon im Kleinkindalter (somit zeitlich weiter zurückliegend als 11/2008) seine Verhaltensstörung (ADHS) vorlag (Zitat: ". es erfolgte auch eine Abklärung im April 2007 in der Kinderabteilung LKH yy...")."

In dem beigelegtem Attest vom 29.3.2010 (Dr. F.) wird bescheinigt, dass bei dem derzeit 7 1/12-jährigen Knaben ein Hyperaktivitätssyndrom bei psychosozialen Entwicklungsrückstand bestehe. Bereits im Kindesalter habe sich wiederholt eine aggressive Verhaltensstörung gezeigt. Im April 2007 sei eine Abklärung an der Kinderabteilung LKH yy mit der Diagnose: Macrocephalie und geringer kortikaler Dysplasie (MRT-gesichert) erfolgt. Weiters seien seit dem 2. Lebensjahr das Tragen einer Brille und regelmäßige Kontrollen wegen eines hyperopen Astigmatismus erforderlich. Bisher sei einmalig eine Ergotherapie durchgeführt worden. Derzeit erhalte das Kind noch Hippo- und Logotherapie.

Auf Grund der Ausführungen in der Berufung wurde das zuständige Bundessozialamt vom Unabhängigen Finanzsenat um Erstellung eines Gutachtens ersucht. Eine Ablichtung der Stellungnahme des Bundessozialamtes vom 15.7.2010 mit nachstehendem Inhalt wurde der Berufungswerberin mit Schreiben vom 5.8.2010 übermittelt. „Eine Abänderung der im kinderfachärztlichen Gutachten erfolgten Beurteilung ist nicht möglich. Das beigebrachte ärztliche Attest von Fr. Dr. F. bestätigt die korrekte Beurteilung. Die im April 2007 erfolgte Abklärung im LKH yy mit der Diagnose (Makrocephalie, geringe kortikale Dysplasie) war bei der Gutachtenerstellung bekannt und wurde berücksichtigt. Für die Notwendigkeit einer Brillenverordnung im 2. Lebensjahr kann kein GdB von 50 v.H. bestätigt werden (mit Korrektur guter Visus). Die Angabe alleine, dass schon im Kleinkindesalter eine aggressive Verhaltensstörung bestand reicht nicht aus um einen Behinderungsgrad von 50 v.H. zu bestätigen. Relevante Befunde oder Behandlungsunterlagen für den Antragszeitraum (2006 - 2008) aus denen eine erhebliche Behinderung ersichtlich wäre - liegen nicht vor.“

Am 1.9.2010 nahm die Berufungswerberin dazu wie folgt Stellung:

„Bereits im Säuglingsalter war L. auffällig, nur dauert es leider sehr lange bis man von allen Seiten Informationen bekommt bezüglich aller Auffälligkeiten. Im ersten Kindergartenjahr wurden wir auch seitens der Kindergartenpädagoginnen auf seine aggressiven Verhaltensstörungen und Sprachdefizite hingewiesen. L. hätte viel mehr Therapien

bekommen, wenn wir damals schon das erhöhte Familiengeld gehabt hätten, aber leider hat uns kein Mensch über diese Möglichkeit informiert. Zur Zeit ist L. in mehreren Therapien und da ich alleinerziehende Mutter mit 30 Arbeitsstunden bin, bin ich auf jede Förderung angewiesen!"

Übermittelt wurde ein ärztliches Attest vom 31.8.2010 (Dr. F. ), das dem Bundessozialamt zur Stellungnahme gesandt wurde.

Dieses Amt teilte am 13.9.2010 Folgendes mit:

„Der neu eingebrachten Befund von 31.08.2010, Dr. I. F. unterscheidet sich nicht wesentlich von dem Befund von 29.03.2010, Dr. I. F. . Es wird nach wie vor bestätigt, dass mit 09/09 eine Zuweisung zur Psychotherapie erfolgt ist. Somit bleibt die Stellungnahme von Dr. LM., BSA Linz, von 15.07.2010 aufrecht. Es kann eine rückwirkende Einschätzung erst ab 2009 bestätigt werden.“

Auf Grund eines Telefonates vom 28.10.2010 wurde eine Stellungnahme des Kindergartens nachgereicht. Darin wurde bestätigt:

„Wir können hiermit bestätigen, dass wir Frau R. aufgrund unserer Beobachtungen empfohlen haben, L. einer Kinderärztin bzw. einer Ergotherapeutin vorzustellen, um die Auffälligkeiten im Verhalten von L. abklären zu lassen. Die Empfehlungen erfolgten in unregelmäßigen Abständen immer wieder. (Erstmalig im Jänner 2007, letzmalig im November 2008).“

Diese Bestätigung wurde auch dem Bundessozialamt zur Stellungnahme vorgelegt.

Am 21.1.2011 teilte dieses Amt Folgendes mit:

„L. wurde bei Erstantrag auf erhöhte Familienbeihilfe am 11 .9.2009 untersucht. Es wurde ein GdB von 50 % festgestellt bei Hyperaktivität und Brillenversorgung mit Sehschwäche. Rückwirkende Anerkennung des Behinderungsgrades ab 7/2009. Neuerliche kinderfachärztliche Untersuchung am 11.2.2010 bei Antrag auf weiter rückwirkende Anerkennung. Dies wurde gewährt ab 11/2008 (dokumentiertes Behandlungskonzept der Ergotherapie). Im Berufungsverfahren wird eine Bestätigung des Kindergartens vorgelegt, den L. vom September 2006 bis Juli 2009 besuchte. Darin wird lediglich bestätigt, dass mehrmalige Empfehlungen für eine Abklärung bei einer Kinderärztin bzw. Ergotherapeutin ausgesprochen wurden wegen Auffälligkeiten im Verhalten von L.. Der Beurteilung im Facharzt-Gutachten vom 11.2.2010 kann nur zugestimmt werden und ein GdB von 50 v.H. kann ab 11/2008 bestätigt werden. Ein GdB von 50 v.H. bzw. das Bestätigen einer ERHEBLICHEN BEHINDERUNG für einen weiter zurückliegenden Zeitraum ist nicht möglich.“

Mit Schreiben vom 11.4.2011 wurde dieses Gutachten der Berufungswerberin zur Kenntnis gebracht.

Dieser Vorhalt blieb unbeantwortet.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gemäß § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 gilt ein Kind als erheblich behindert, 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 sind 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. Juni 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.

Nach § 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. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfe zu ersetzen.

Im vorliegenden Fall wurde durch das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen festgestellt, dass beim Sohn der Berufungswerberin ein Gesamtgrad der Behinderung im Ausmaß von 50 % erst ab November 2008 besteht. Im Zeitraum Jänner 2005 bis Oktober 2008 liegen jedoch die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe nicht vor.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 29. Juli 2011