



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Juli 2006 bis 31. Mai 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte im Juni 2011 die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für seine Tochter N., geb. 2006, rückwirkend ab Geburt.

Im Zuge des Antragsverfahrens wurde N. im Bundessozialamt untersucht und folgendes Sachverständigengutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: A. N.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-09-22 14:30 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch... Personalausweis

Anamnese:

Eltern beziehen sich auf positives Gutachten und bringen vor, dass die Behinderung bereits deutlich länger bestehen würde; zusätzliche Befunde werden nicht vorgelegt.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Förderung und Therapie u.a. am Ambulatorium Wiental: Physiotherapie und Logopädie, zusätzlich Ergotherapie bei Frau M. (Gemeinschaftspraxis S-Gasse).

Untersuchungsbefund:

Guter AZ und EZ, C + P: auskult OB, Abdomen weich, H + L nicht vergrößert, es bestehen geringe koordinative Auffälligkeiten im Sinne einer Dyspraxie, bzw. gering ataktischer Symptome.

Status psychicus / Entwicklungsstand: Deutliche kognitive und sprachliche Retardierung.

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-12-13 AMBULATORIUM WIENTAL

DG: Entwicklungsrückstand, hypotones Syndrom

2008-05-05 DR. B, PRAXIS

Grobmotorische Entwicklungsverzögerung (kein Gehbeginn mit 21 Mo),
proximale u. distale Hypotonie,

2010-10-22 AMBULATORIUM WIENTAL

Dg: Schwere motorische Entwicklungsverzögerung (Gehbeginn 24 Mo), kognitive Entwicklungsverzögerung

2011-04-13 ST.-ANNA KINDERSPITAL

Dg: Entwicklungsverzögerung, Liquorräume erweitert, hypoplastischer Hirnstamm, hypoplast. Pons,
Diagnose(n): Kombinierte Entwicklungsstörung

Richtsatzposition: 030202 Gdb: 050% ICD: F83.-

Rahmensatzbegründung:

URS, da hauptsächlich grobmotorische u. sprachliche Entwicklung betroffen

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 2010-12-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Rückdatierung bis Dezember 2010 möglich, da spätestens zu diesem Zeitpunkt nicht nur Art sondern auch der Schweregrad der globalen Retardierung dokumentiert und somit nachvollziehbar ist.

erstellt am 2011-09-22 von B.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde

zugestimmt am 2011-09-23

Leitender Arzt: F.

Das Finanzamt legte die Untersuchungsergebnisse seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe unter Anführung der Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 für den Zeitraum Juli 2006 bis Mai 2010 ab.

Der Bw. brachte gegen den Abweisungsbescheid eine als Einspruch bezeichnete Berufung ein und beantragte die neuerliche Untersuchung seiner Tochter durch einen Sachverständigen.

Das Finanzamt forderte im Zuge des Berufungsverfahrens ein weiteres Gutachten an, das wie folgt lautet:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: A. N.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2011-11-09 13:30 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: PA Vater.

Anamnese:

Es liegen bereits mehrere Vorgutachten auf, seit 5/2011 mit der Diagnose einer kombinierten Entwicklungsstörung Einstufung auf Pos.030202, 50% Grad der Behinderung, zunächst ab 6/2010 (Psychodiagnostik St. Anna); bei der Vorstellung im 9/2010 ab 12/2010 nach den vorliegenden Befunden. Die Familie hat Berufung eingelegt, und neue Befunde vorgelegt, da laut Eltern die Entwicklungsretardation ab Geburt besteht und auch dokumentiert sei. Bei den Befunden findet sich durchgehend eine Hypotonie mit verzögertem Gehbeginn, einige Schritte mit Anhalten mit knapp 2 Jahren; jedoch wird noch im 5 / 2008 eine altersentsprechende Feinmotorik und Sprache berichtet. Nach genauester Durchsicht aller vorgelegten Befunde ist definitiv erst ab 6/2010 eine kombinierte Entwicklungsstörung mit motorischer und sprachlicher Retardation um ca. 12 Monate befundet worden. In allen davor vorgelegten Briefen wird eine muskuläre Hypotonie mit verzögertem Gehbeginn, jedoch altersentsprechender sprachlicher, sozialer und feinmotorischer Entwicklung befundet; sodass der Grad der Behinderung von 50% ab 6/2010 nachvollzogen werden kann.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Physiotherapie und Logopädie im Ambulatorium Wiental; Ergotherapie privat.

Untersuchungsbefund:

5-jähriges Mädchen in gutem AZ und EZ, interner Status

unauffällig; grobneurologisch geringe Hypotonie und Dyspraxie; Gangbild gering ataktisch.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Deutliche kognitive und sprachliche Entwicklungsstörung, spricht 2-Wortsätze, versteht vieles; Windel nachts, tagsüber Toilette mit Hilfe möglich.

Relevante vorgelegte Befunde:

2007-12-13 AMB.WIENTAL:

ausgeprägte muskuläre Hypotonie; kann noch nicht gehen (1,6 Jahre), soziale Interaktion gut.

2008-04-09 ST.ANNA:

Muskuläre Hypotonie, Durchuntersuchung; Physiotherapie; wenige Schritte mit Anhalten.

2008-04-28 ST. ANNA:

Durchuntersuchung; Dg: Muskuläre Hypotonie; spricht einige Worte.

2008-02-04 DOZ.B:

Stehen mit Anhalten sicher möglich; Manipulation u. Feinmotorik, sowie Sprache altersentsprechend.

Muskulatur gering hypoton.

2008-05-05 DOZ. B :

Geringe Hypotonie, geht an der Hand, Knickfußstellung; deutliche Fortschritte; sonst keine neurologischen Auffälligkeiten; mot. Verzögerung

von ca. 12 Monaten. Feinmotorik + Sprache altersentsprechend.

2010-06-17 EEG:

gering diffuse Allgemeinveränderungen, sonst o.b.

2010-09-16 HANUSCH KH AUGENKLINIK:

links und rechts Korrekturverordnung für +3 Dioptrien.

2010-12-20 AMB.WIENTAL:

Dg: globale Entwicklungsverzögerung, pontocerebelläre Hypoplasie; Entwicklungsverzögerung im Sprach-u. Spielverhalten. Physio bis 4/2008.

2010-10-22 DR. K., KINDERORTHOPÄDE:

schönes Gangbild, ausgeprägte Knickfußstellung; Schuhzurichtung.

2011-04-13 ST. ANNA:

globale psychomotorische Entwicklungsverzögerung, insbesondere d. Sprache; MRT: vd. auf pontocerebelläre Hypoplasie; EEG gering abnorm, Genetik o.b.; unterdurchschnittliche Begabung von ca. 1 Jahr.

2010-06-07 ST. ANNA:

Neurologische Kontrolle: Entwicklungsverzögerung von ca. 1 Jahr, Befund mitgeteilt; weitere Testungen im Amb. Wiental besprochen.

2011-03-30 ERGOTHERAPIE BERICHT, FR. G.:

Entwicklungsstörung d. motorischen Funktionen;

2011-09-19 ERGOTHERAPIE BERICHT, FR. M.:

April-Juni 2011; Dg. komb. umschriebene Entwicklungsstörung; Mädchen zeigt deutliche Fortschritte; Ergotherapie weiter.

2011-11-14 DOZ. B:

gute Entwicklungsfortschritte; proximale Hypotonie, geringe Dyspraxie, sonst unauffälliger Neurostatus; Retardierung d. sprachlichen u. kognitiven Entwicklung.

Diagnose(n): Kombinierte Entwicklungsstörung

Richtsatzposition: 030202 Gdb: 050% ICD: F83.-

Rahmensatzbegründung:

unterer Rahmensatz, da vor allem motorische und sprachl Entwicklungsstörung.

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 2010-06-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

Entsprechend dem Gutachten vom 23.5.2011 kann die rückwirkende Einstufung auf 50% ab 6/2010 aufgrund des Befundes St. Anna erfolgen; weitere Begründung siehe Anamnese.

erstellt am 2011-12-03 von R.

Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde
zugestimmt am 2011-12-05
Leitender Arzt: F.

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

Der unabhängige Finanzsenat richtete folgendes Schreiben an das Bundessozialamt:

"Strittig ist in obigem Berufungsfall, ab welchem Zeitpunkt bei der Tochter des Berufungswerbers (N., SVNr. 1234) eine erhebliche Behinderung iSd § 8 Abs. 5 FLAG gegeben ist. Im Sachverständigengutachten vom 22.9.2011 wird eine rückwirkende Anerkennung ab Dezember 2010, im Sachverständigengutachten vom 3.12.2011 ab Juni 2010 bescheinigt. Der Berufungswerber begehrt allerdings eine Anerkennung ab Juli 2006. Da der gesamte Berufszeitraum nunmehr außerhalb des Geltungsbereiches der Einschätzungsverordnung liegt, darf ich Sie um Mitteilung bitten, ob die Anwendung der Richtsatzverordnung abweichende Feststellungen bewirkt hätte."

Folgendes Aktengutachten wurde dem unabhängigen Finanzsenat übermittelt:

"Kinderfachärztliche Stellungnahme

Im Gutachten vom 3.12.2011 wird dargelegt, dass bei genauestem Studium aller vorgelegten Befunde ab dem Befund vom St. Anna Kinderspital, 7.6.2010, Dg: Entwicklungsverzögerung von ca. 1 Jahr, ein Grad der Behinderung von 50 %, Pos. 030202 der Einschätzungsverordnung, eingestuft werden kann. In allen Befunden, die vor diesem Datum erstellt wurden, wird eine muskuläre Hypotonie mit verzögertem Gehbeginn beschrieben, jedoch eine altersentsprechende sprachliche, soziale und feinmotorische Entwicklung befundet, somit Pos. 030201, 30 % nach der Einschätzungsverordnung. Nach der Richtsatzverordnung wäre die Einstufung zum Zeitpunkt vor dem 06/2010 auf Position 578, 30 % Grad der Behinderung, erfolgt; ab 6/2010 wäre die Einstufung auf Position 579, 50 % Grad der Behinderung, erfolgt. Somit besteht auch nach der Richtsatzverordnung keine Änderung der Rückdatierung der Einstufung auf 50 % Grad der Behinderung ab 6/2010."

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.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenvorgangs 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 23.11.2005, [2003/16/0141](#)) 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.

Feststehender Sachverhalt

Die Tochter des Bw. wurde im Zuge des Antrag- bzw. Berufungsverfahrens zweimal untersucht. In beiden im Wege des Bundessozialamtes erstellten Sachverständigengutachten (Gutachten vom 23. September 2011 und vom 5. Dezember 2011) wurde eine kombinierte Entwicklungsstörung diagnostiziert.

Im Gutachten vom 23. September 2011 wurden folgende Befunde berücksichtigt:

2007-12-13 AMBULATORIUM WIENTAL

DG: Entwicklungsrückstand, hypotones Syndrom

2008-05-05 DR. B, PRAXIS

Grobmotorische Entwicklungsverzögerung (kein Gehbeginn mit 21 Mo), proximale u. distale Hypotonie,

2010-10-22 AMBULATORIUM WIENTAL

Dg: Schwere motorische Entwicklungsverzögerung (Gehbeginn 24 Mo), kognitive Entwicklungsverzögerung

2011-04-13 ST.-ANNA KINDERSPITAL

Dg: Entwicklungsverzögerung, Liquorräume erweitert, hypoplastischer Hirnstamm, hypoplast. Pons,

Im Gutachten vom 5. Dezember 2011 wurden **zusätzlich** noch folgende Befunde herangezogen:

2008-04-09 ST. ANNA:

Muskuläre Hypotonie, Durchuntersuchung; Physiotherapie; wenige Schritte mit Anhalten.

2008-04-28 ST. ANNA:

Durchuntersuchung; Dg: Muskuläre Hypotonie; spricht einige Worte.

2008-02-04 DOZ.B:

Stehen mit Anhalten sicher möglich; Manipulation u. Feinmotorik, sowie Sprache altersentsprechend. Muskulatur gering hypoton.

2010-06-17 EEG:

gering diffuse Allgemeinveränderungen, sonst o.b.

2010-09-16 HANUSCH KH AUGENKLINIK:

links und rechts Korrekturverordnung für +3 Dioptrien.

2010-12-20 AMB. WIENTAL:

Dg: globale Entwicklungsverzögerung, pontocerebelläre Hypoplasie; Entwicklungsverzögerung im Sprach- u. Spielverhalten. Physio bis 4/2008.

2011-04-13 ST. ANNA:

globale psychomotorische Entwicklungsverzögerung, insbesondere d. Sprache; MRT: vd. auf pontocerebelläre Hypoplasie; EEG gering abnorm, Genetik o.b.; unterdurchschnittliche Begabung von ca. 1 Jahr.

2010-06-07 ST. ANNA:

Neurologische Kontrolle: Entwicklungsverzögerung von ca. 1 Jahr, Befund mitgeteilt; weitere Testungen im Amb. Wiental besprochen.

2011-03-30 ERGOTHERAPIE BERICHT, FR. G.:

Entwicklungsstörung d. motorischen Funktionen;

2011-09-19 ERGOTHERAPIE BERICHT, FR. M.:

April-Juni 2011; Dg. komb. umschriebene Entwicklungsstörung; Mädchen zeigt deutliche Fortschritte; Ergotherapie weiter.

2011-11-14 DOZ. B:

gute Entwicklungsfortschritte; proximale Hypotonie, geringe Dyspraxie, sonst unauffälliger Neurostatus; Retardierung d. sprachlichen u. kognitiven Entwicklung.

Die mit der Erstellung der beiden Gutachten betrauten Fachärzte für Kinder- und Jugendheilkunde bezogen die ihnen im Zuge der Untersuchung vorgelegten Befunde in ihr Untersuchungsergebnis mit ein und reihten die Erkrankung übereinstimmend unter die Richtsatzposition 030202 der erst ab 1. September 2010 gültigen Einschätzungsverordnung.

Da jedoch im vorliegenden Berufungsfall der gesamte Streitzeitraum (1. Juli 2006 bis 31. Mai 2010) außerhalb des Geltungsbereiches der Einschätzungsverordnung liegt, war noch die Richtsatzverordnung anzuwenden. In dem über Ersuchen des unabhängigen Finanzsenates erstellten Aktengutachten vom 19. März 2012 führte die damit befasste Sachverständige allerdings aus, dass sich auch nach der damals gültigen Richtsatzverordnung keine Änderung der Rückdatierung der Einstufung auf 50 % ergeben würde.

Der Behinderungsgrad wurde in beiden Gutachten mit 50 % festgesetzt. Die rückwirkende Einstufung des Behinderungsgrades wurde allerdings im Gutachten vom 23. September 2011 ab 1. Dezember 2010 und im Gutachten vom 5. Dezember 2011 ab 1. Juni 2010 vorgenommen. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde nicht bescheinigt.

Rechtliche Würdigung

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), aus, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des [§ 8 Abs. 6 FLAG 1967](#) ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl die Frage des Grades der Behinderung und auch die 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 geeigneten Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gut-

achten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen.

Der unabhängige Finanzsenat hat für seine Entscheidung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens festzustellen, ob die erstellten Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Die Tochter des Bw. ist im Juli 2006 geboren; der Behinderungsgrad hängt aber 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).

Wenn somit das Zweitgutachten davon ausgeht, dass erst frühestens mit Erreichung des 4. Lebensjahres der Tochter die Erkrankung zu einem Behinderungsgrad von 50% geführt hat, kann dieser Feststellung Schlüssigkeit nicht abgesprochen werden.

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 16. April 2012