



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, Adr, vom 17. Oktober 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 6. Oktober 2011 betreffend Abweisung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum September 2006 bis November 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Bescheid des Finanzamtes 12/13/14/Purkersdorf vom 6. Oktober 2011 wurde der Antrag der Berufungswerberin (Bw.) auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ihres mj. Sohnes R für den Zeitraum September 2006 bis November 2010 abgewiesen. Begründend wurde ausgeführt, dass das Bundessozialamt bei R erst seit 1. Dezember 2010 einen Behinderungsgrad von 60% bescheinigt habe.

In der gegen den Abweisungsbescheid eingebrachten Berufung wird eingewendet, dass Rs Behinderung bereits seit seiner Geburt bestanden habe. Mit einem Gewicht von 2118 g und einer Größe von 43 cm habe er schon bei der Geburt nicht der Norm entsprochen, der Verdacht der Kinderärztin, dass R stark entwicklungsverzögert sei, habe sich jedoch nach mehreren Untersuchungen nicht erhärtet. Wegen einer fehlerhaften Laut- und Satzbildung (Dysgrammatismus) sowie einer verzögerten Sprachentwicklung habe R ab 2006 eine

Therapie bei einer Logopädin absolviert, weiters wegen eines niedrigen Muskeltonus und Defiziten in der Verarbeitung von vestibulären Reizen eine Ergotherapie.

Im Februar 2008 sei R auf Grund eines epigastrischen Hernies, einer Hernia umbilicalis und einer Phimose operiert worden.

Da R mit sechs Jahren nicht schulreif gewesen wäre, habe die Bw. einen Antrag auf häuslichen Unterricht gestellt. Die Feststellung des Sonderpädagogischen Förderbedarfs sei lediglich eine offizielle Bestätigung eines Zustandes, der bei R bereits seit seiner Geburt bestanden habe. Laut schulpsychologischem Gutachten seien Rs Lernschwierigkeiten eindeutig auf eine deutlich unterdurchschnittliche Begabungslage zurückzuführen. Einzig und allein durch ihr Engagement als Mutter und durch die unzähligen Fördermaßnahmen sei ihr Sohn überhaupt in der Lage, am Unterricht im Rahmen eines Sonderpädagogischen Förderbedarfs teilzunehmen. Rs Krankengeschichte zeige deutlich, dass sein Defizit schon seit seiner Geburt bestanden habe und dass auf Grund der Ungeklärtheit seiner Diagnose nicht klar gesagt werden könne, dass R jemals ein selbständiges Leben führen werde.

Das in der Folge nach Vorlage zahlreicher ärztlicher Befunde vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen eingeholte zweite Sachverständigengutachten ergab keinerlei Änderung gegenüber dem ersten Gutachten.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 14. Mai 2012 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und ausgeführt, dass nach nochmaliger Überprüfung durch das Bundessozialamt lt. Gutachten vom 11. Mai 2012 die rückwirkende Feststellung des Behinderungsgrades von mehr als 50% erst mit 1. Dezember 2010 festgestellt worden sei und sich daher keine Änderung gegenüber dem Erstgutachten ergebe.

Im Vorlageantrag vom 6. Juni 2012 bringt die Bw. vor, dass im Gutachten des Sachverständigen vom 23. April 2012 nicht auf die Art des Leidens und das Ausmaß der hieraus resultierenden Behinderung vor dem Zeitpunkt 12/2012 eingegangen werde. Aus den bereits vorgelegten Befunden gehe klar hervor, dass es sich im vorliegenden Fall um eine angeborene Einschränkung handle. Bereits zum Zeitpunkt der Geburt habe bei R der Verdacht auf Vorliegen eines Dysmorphie Syndroms bestanden. Auf Grund der sich daraus ergebenden Defizite sei ein auffallender Entwicklungsrückstand, der durch zahlreiche Gutachten bestätigt sei, manifest geworden und habe R deshalb ein intensives Therapieprogramm absolviert. Dennoch sei es nicht möglich gewesen, den seit Geburt bestehenden Entwicklungsrückstand zu kompensieren. Da die Retardation entsprechend ausgeprägt gewesen sei, sei auch die Einschulung um ein Jahr verschoben worden, was ein klares Indiz für eine wesentliche Entwicklungsverzögerung darstelle. Da die

Entwicklungsverzögerung nicht durch ein plötzliches von außen einwirkendes Ereignis im Dezember 2010 verursacht worden, sondern bereits ab der Geburt vorgelegen wäre, sei eine rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe zuzuerkennen.

Tatsächlich leide R seit der Geburt an einer motorischen Beeinträchtigung sowie an einer Integrationsstörung, die sich durch große Schüchternheit und Defiziten bei der Kontaktaufnahme mit dritten äußere. Zudem leide er an Konzentrationsstörungen sowie einer geringen Aufmerksamkeitsspanne. Diesbezüglich sei auch auf Verhaltensauffälligkeiten in seiner sozialen Entwicklung hinzuweisen, welche sich durch Unruhezustände und Ängste manifestierten.

In der Berufungsvorentscheidung und dem dieser zu Grunde liegenden Gutachten sei eine Auseinandersetzung mit dem Grad der Behinderung vor 12/2010 gänzlich unterlassen worden. Die Behörde habe lediglich das lückenhafte Gutachten zitiert. Als maßgebliches Kriterium für die Beurteilung des Behindertengrades sei nicht alleine der Zeitpunkt der Beschulung maßgeblich. So zeigten sich die kognitiven und sprachlichen Einschränkungen bereits viel früher. Im Sinne der Einschätzungsverordnung seien die vorliegenden Einschränkungen jedenfalls auf ihre Auswirkungen zu beurteilen. Kausal für die Beurteilung der Behinderung im Rahmen der Richtsatzposition 030202 sei jedenfalls die dafür verantwortliche Retardierung, welche nicht erst seit dem Schuleintritt manifest gewesen wäre. Schon alleine das vom Gutachter bestätigte Vorliegen eines Syndroms weise darauf hin, dass es sich um eine seit Geburt bestehende Beeinträchtigung handle.

Auf Grund der Kombination der vorliegenden Diagnosen sei von einer zumindest 50%-igen Behinderung seit Geburt auszugehen. Es werde beantragt, die erhöhte Familienbeihilfe für fünf Jahre rückwirkend zu gewähren und eine neuerliche ärztliche Begutachtung vornehmen zu lassen.

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

Gem. § 8 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 idF BGBl I 2010/81 (FLAG) erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist. Als erheblich behindert gilt gem. Abs. 5 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 % 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 § 14 Abs. 3 des Behinderteneinstellungsgesetzes, BGBl. Nr. 22/1970, in der jeweils geltenden Fassung, und

die Verordnung des Bundesministeriums für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz betreffend nähere Bestimmungen 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.

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.

In den vom Finanzamt angeforderten Gutachten des Bundessozialamtes vom 3. Oktober 2011 und vom 9. Mai 2012 (Untersuchungsdatum 23. April 2012) wird dem Sohn der Bw. ein Gesamtgrad der Behinderung von 60 % bescheinigt. Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung wurde in beiden Gutachten auf Grund der vorgelegten relevanten Befunde mit 1. Dezember 2010 angegeben.

In dem am 3. Oktober 2011 von Dr. Z, einem Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde, erstellten Gutachten wird R eine kombiniert umschriebene Entwicklungsstörung bei Syndrom (Richtsatzposition 030202) diagnostiziert, wobei dem Sachverständigen für die Erstellung des Gutachtens die nachstehenden Befunde zur Verfügung standen:

15.6.2011 Stadtschulrat für Wien: Feststellung des sonderpädagogischen Förderbedarfs

17.12.2010 Stadtschulrat Schulpsychologie: dtl. unterdurchschnittliche Begabung, Verhaltensauffälligkeit

11.1.2011 Praxisgemeinschaft: Defizite im sensorischen Bereich

10.12.2010 KH (Augenambulanz): Hypermetropie bds, Astigmatismus bds, Amblyopie ex anopsia os strabismus convergens os, Therapie: Brille, faciale Occlusion rechts 2 St tgl.

6.8.2004 Spital Radiologie: St.p. FG 35.SSW, Gesichtsdysmorphie, Mikro-Retrognathie, Astigmatismus, Epikanthus, Vd Syndrom (CHARGE?, Silver Russel?)

Auf Grund dieser Befunde erfolgte die rückwirkende Anerkennung des Behinderungsgrades ab 1. Dezember 2010.

Am 23. April 2012 wurde R einer neuerlichen Untersuchung im BSA unterzogen und von Dr. S, ebenfalls Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde, am 9. Mai 2012 ein zweites Gutachten erstellt.

Die Diagnose ("kombinierte Entwicklungsstörung, Dysmorphiesyndrom), die Richtsatzposition (030202), der Grad der Behinderung (60 %) und die rückwirkende Anerkennung der

Einschätzung des Grades der Behinderung (1.12.2010) sind gleichlautend wie im Sachverständigengutachten vom 3 Oktober 2011.

Auch in diesem Gutachten, das auf Grundlage der bereits im Rahmen der ersten Begutachtung vorgelegten Befunde sowie unter zusätzlicher Berücksichtigung der Befunde der Logopädin H vom 23.11.2011, des Kinderfacharztes Dr. P vom 15.9.2011, des Spitals vom 16.2.2012, und der Sehbehindertenpädagogin Dr. G vom 15.6.2011 erstellt wurde, gelangte der Sachverständige zu dem Ergebnis, dass die rückwirkende Anerkennung des Behinderungsgrades ab Dezember 2010 möglich ist, wobei er ausdrücklich auf die Befunde der Jahre 2004/2006 bis 2010/2012 Bezug nimmt und zur Feststellung gelangt, dass diese keinen Grad der Behinderung von zumindest 50% ergeben. Aus diesem Grund erfolgt die rückwirkende Anerkennung daher ab dem schulpсихologischen Gutachten.

Wie bereits ausgeführt wurde, ist der Grad der Behinderung gem. § 8 Abs. 6 FLAG vom Bundessozialamt zu bescheinigen. Daraus folgt, dass der unabhängige Finanzsenat bei seiner Entscheidungsfindung an die im Wege des Bundessozialamtes erstellten Gutachten gebunden ist, sofern diese schlüssig und nachvollziehbar sind. Die Berufungsbehörde vertritt die Ansicht, dass kein Anlass besteht, an der Schlüssigkeit der erstellten Gutachten zu zweifeln, zumal beide Gutachter des Bundessozialamtes übereinstimmend festgestellt haben, dass die rückwirkende Einschätzung des Behinderungsgrades auf Grund der vorliegenden Befunde erst ab Dezember 2011 möglich ist.

Die Behauptung der Bw., dass die Behinderung ihres Sohnes bereits seit dessen Geburt bestanden habe bzw. eine angeborene Einschränkung vorliege, mag zwar zutreffen und auch durch die zahlreichen, vorgelegten Befunde bewiesen sein. Dennoch vermag dieses Vorbringen der Berufung nicht zum Erfolg zu verhelfen, denn maßgeblich für die Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ist das Vorliegen einer erheblichen Behinderung iSd 8 Abs. 5 FLAG. Die gutachterliche Beurteilung der Sachverständigen des Bundessozialamtes erfolgte aktenkundig unter Einbeziehung sämtlicher vorgelegter, den Gesundheitszustand des R dokumentierender Befunde. Zudem hat die Bw. selbst in der Berufung ausgeführt, dass sich der Verdacht der Kinderärztin, R sei stark entwicklungsverzögert, nach mehreren Untersuchungen nicht erhärtet habe. Dem Berufungsvorbringen, wonach in den Gutachten eine Auseinandersetzung mit dem Behinderungsgrad vor 12/2010 gänzlich unterlassen und nicht auf die Art des Leidens und das Ausmaß der hieraus resultierenden Behinderung vor dem Zeitpunkt 12/2012 eingegangen worden sei, ist insbesondere das zweiten Gutachten, in welchem der Sachverständige zu dem Ergebnis gekommen ist, dass die Befunde 2004/2006 bis 2010/12 keinen Grad der Behinderung von zumindest 50% ergeben, entgegenzuhalten. Der Vorwurf einer mangelnden Auseinandersetzung mit dem Krankheitsbild vor Dezember

2010 geht daher ins Leere. Die Schlussfolgerung, dass die in den Befunden attestierte Behinderung des Sohnes der Bw. vor 12/2010 noch nicht den für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe maßgeblichen Grad von 50% erreicht hat, zeigt zweifelsfrei, dass sich der Sachverständige auf Grundlage der vorgelegten Befunde sowohl mit dem Behinderungsgrad als auch mit dem Zeitpunkt der möglichen rückwirkenden Anerkennung auseinandergesetzt hat.

Die Begründung des fachärztlichen Sachverständigengutachtens erscheint plausibel und nachvollziehbar und konnte von der Bw nicht widerlegt werden.

Ebenso mag auch der Einwand der Bw., dass die Entwicklungsverzögerung nicht durch ein plötzliches Ereignis im Dezember 2010 verursacht worden sei, zutreffen, doch liegt es auf der Hand, dass die Sachverständigen nur anhand von vorliegenden Befunden Rückschlüsse darauf ziehen können, ab welchem Zeitpunkt die Einschätzung des Behinderungsgrades rückwirkend anerkannt werden kann.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass der Sohn der Bw. 2003 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 (siehe *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/ Wanke*, FLAG, § 8 Rz 11 unter Hinweis auf UFS 30.6.2009, RV/1997-W/09).

Aus dem Sachverständigengutachten vom 9. Mai 2012, dem der leitende Arzt Dr. F am 11. Mai 2012 zugestimmt hat, geht für den Unabhängigen Finanzsenat klar und eindeutig hervor, dass ein Grad der Behinderung von zumindest 50 % beim Sohn der Bw. erst ab 1. Dezember 2010 nachweisbar eingetreten ist. Eine seriöse Feststellung, dass eine mindestens 50%-ige Behinderung bereits vor Dezember 2010 bestanden hat, ist aber im vorliegenden Fall auf Grund der vorliegenden Befunde offensichtlich nicht möglich.

Es kann daher im Rahmen der freien Beweiswürdigung angenommen werden, dass die rückwirkende Anerkennung des Behinderungsgrades von 60 % erst ab 1. Dezember 2010 aufgrund der beiden im Akt einliegenden Gutachten mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht.

Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass bei zwei Untersuchungen durch verschiedene Fachärzte jeweils die rückwirkende Anerkennung der Behinderung ab Dezember 2010 festgestellt wurde, sieht der Unabhängige Finanzsenat daher keinen Anlass, von den in den beiden Gutachten getroffenen Feststellungen abzugehen, sodass die erhöhte Familienbeihilfe gemäß § 8 Abs 5 FLAG auch erst ab Dezember 2010 zusteht.

Im Hinblick auf die beiden vorliegenden, gänzlich übereinstimmenden und schlüssigen Gutachten des Bundessozialamtes war auch von der Durchführung einer neuerlichen ärztlichen Begutachtung abzusehen.

Wien, am 8. Oktober 2012