



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der F, Wien, vom 1. Dezember 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, vertreten durch Helga Grössing, vom 19. November 2010 betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum September 2005 bis November 2009 und für den Zeitraum Februar 2010 bis Mai 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Antrag

Die Berufungswerberin stellte am 3.11.2003 einen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für N gemäß dem **amtsärztlichen Gutachten vom 30.11.2003** betrug der Grad der Behinderung des Kindes aufgrund einer Fehlsichtigkeit von +6D 30%. Dieser Antrag wurde mit Bescheid abgewiesen.

Neuerlicher Antrag

Am 21.12.2009 stellte sie einen neuerlichen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familien Beihilfe wegen der 30%igen Behinderung von N. Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom Dezember 2009 abgewiesen.

Neuerlicher Antrag

Am 21.9.2001 (wohl gemeint 2010) stellte die Bw. wiederum einen neuerlichen Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe. N sei ein Drogenkind weshalb sie die erhöhte Familienbeihilfe ab deren Geburt am 18.1.2001 beantrage .

Gemäß dem im Akt aufliegenden **Sachverständigengutachten vom 28.1.2010** betrug die Behinderung zu diesem Zeitpunkt 30%.

abweisender Bescheid

Am **4.2.2010** erließ das Finanzamt einen abweisenden Bescheid für den Zeitraum ab Dezember 2009 in dem es ausführte, dass gem. § 8 Abs. 5 FLAG der Grad der Behinderung mindestens 50% betragen müsse, damit die erhöhte Familienbeihilfe gewährt werden könne.

Ein weiteres **Sachverständigengutachten vom 23.7.2010** weist den Grad der Behinderung mit 50% aus.

Ein neuerliches **Sachverständigengutachten** des Bundessozialamtes **vom 27.10.2010** weist für das Kind N ebenfalls einen Grad der Behinderung von 50% aus, wobei ausdrücklich festgestellt wird, dass eine Änderung zum Vorgutachten bezüglich Einstufung oder Rückdatierung nicht gerechtfertigt sei.

Zurückweisungsbescheid

Am **19.11.2010** erließ das Finanzamt einen Zurückweisungsbescheid betreffend den Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung von **August 2002 bis August 2003 und vom November 2003 bis August 2005**, da die erhöhte Familienbeihilfe nur höchstens 5 Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden könne.

Abweisungsbescheid

Mit gleichem Datum erließ das Finanzamt einen abweisenden Bescheid hinsichtlich der Zeiträume von **September 2005 bis November 2009 und vom Februar 2010 bis Mai 2010**, in dem es begründend ausführte, dass gem. § 8 Abs. 5 ff FLAG 1967 ein Kind dann als erheblich behindert gelte, bei dem nicht nur eine vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung vorliege. Der Grad der Behinderung müsse mindestens 50% betragen. Dieser müsse durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen nachgewiesen werden. Eine rückwirkende Gewährung sei bis maximal 5 Jahre möglich, bzw. ab dem Monat

ab dem das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen den Grad der Behinderung festgestellt habe.

Berufung

Gegen diesen Abweisungsbescheid brachte die Bw. am 1.12.2010 Berufung ein. Ihre Enkelin, für die sie die Vormundschaft habe, leide an einem postpartalem Drogenentzugsproblem. Die körperlichen und geistigen Defizite seien daher schon seit ihrer Geburt vorhanden. Bei der amtsärztlichen Untersuchung habe sie auch Befunde über den Zustand von vor 2005 vorgelegt, jedoch seien diese nicht berücksichtigt worden, da eine rückwirkende Feststellung über 5 Jahre hinaus nicht möglich sei. Seit 2005 gehe sie mit ihrer Enkelin zu einer speziellen Therapie. Sie beantrage daher die Aufhebung des Bescheides und die Feststellung der Behinderung mit 50% ab September 2005.

Beigelegt war der Berufung ein Schreiben des Krankenhauses X demgemäß im 3. Lebensjahr kognitive Probleme erkennbar seien und im 4. Lebensjahr ein mäßig unterdurchschnittliches Ergebnis im psychologischen Leistungstest vorgelegen habe sowie deutliche Hinweise auf eine Aufmerksamkeitsstörung.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung sei ab 1.6.2010 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Die Rückdatierung des Letztgutachtens werde bestätigt. Der Befund einer Betreuung bis 2005 rechtfertige kein früheres Datum.

Neuer Antrag

Am 17.12.2010 brachte die Bw. einen neuerlichen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab September 2005 ein.

Sachverständigengutachten

Gemäß dem amtsärztlichen **Sachverständigengutachten vom 2.2.2011** liege weiterhin eine Behinderung des Kindes im Ausmaß von 50 % vor.

Berufungsvorentscheidung

Am 9.2.2011 erließ das Finanzamt eine Berufungsvorentscheidung betreffend die Berufung vom 17.12.2010 gegen den Abweisungsbescheid der erhöhten Familienbeihilfe vom 19.11.2010, in der es ausführte, dass die Berufung abzuweisen sei, da auch das neuerliche Sachverständigengutachten die 50%ige Behinderung erst ab Juni 2010 bescheinige.

Vorlageantrag

Am 8.3.2011 brachte die Bw. einen Vorlageantrag ein. Ihre Enkelin sei am 1.3.2011 am Rosenhügel untersucht worden und sei festgestellt worden, dass aus fachärztlicher Sicht die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gerechtfertigt sei.

Beigelegt waren ein Schreiben des Krankenhauses X demgemäß aufgrund der Substanzabhängigkeit der Mutter eine vermutlich pränatal erworbene Entwicklungsbeeinträchtigung mit Lernbehinderung vorliege. Die Umschulung in die S-Klasse habe eine entsprechende Erleichterung gebracht. Aus fachärztlicher Sicht sei die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe mit Beginn der Volksschulzeit gerechtfertigt, sowie ein neuerliches **Sachverständigengutachten Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 13.7.2011** in dem der Grad der Behinderung nunmehr mit 60% festgestellt wird. „Die ASO Beschulung ab 06/2010 als Datum der Rückwirkung bleibt bestehen“.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 5 Abs. 5 FLAG lautet:

Als erheblich behindert gilt 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 Bundesministers 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.

Die von der Bw. vorgelegten Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 30.11.2003 und vom 28.1.2010 bestätigen beide eine Behinderung im Ausmaß von 30 %.

Eine Behinderung im Ausmaß von 50% wird erstmals im Gutachten vom 23.7.2010 festgestellt, mit Gutachten vom 27.10.2010 und vom 2.2.2011 bestätigt und erst mit Gutachten vom 13.7.2011 auf 60 % erhöht.

Jedem dieser Gutachten ist zu entnehmen, dass die Behinderung im Ausmaß von 50% erst ab 6/2010 vorgelegen hat. Damit ist jedoch für davor liegende Zeiträume der Nachweis, dass die vom Gesetzgeber geforderte mindestens 50%ige Behinderung vorgelegen hat, nicht erbracht worden und die Berufung war als unbegründet abzuweisen.

Wien, am 10. Jänner 2013