



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 21. September 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes X vom 12. September 2011 betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Juli 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Für den Zeitraum Juli 2006 bis November 2011 steht der Bw. die erhöhte Familienbeihilfe für ihre Tochter S nicht zu.

Entscheidungsgründe

Aus der Finanzamtsdatenbank geht hervor, dass die Berufungswerberin (in der Folge mit Bw. abgekürzt) für ihre am xxx geborene Tochter S seit deren Geburt Familienbeihilfe bezogen hat. Mit Datum vom 5. Juli 2011 stellte die Mutter betreffend S einen (im Akt nicht aufliegenden) Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend für den maximalen Zeitraum.

In dem vom Finanzamt beauftragten ärztlichen Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen Wien (kurz BSA) vom 9. September 2011 wurde nach vorhergehender Untersuchung Ss vom 2. August 2011 und unter Berücksichtigung des von der Herzambulanz der Pädiatrischen Kardiologie des Allgemeinen Krankenhauses der Stadt Wien (in der Folge mit Herzambulanz abgekürzt) am 18. Mai 2011 ausgestellten Befundes festgestellt, dass aufgrund der St. post Korrektur einer Transposition und Aorteninsuffizienz ein Gesamtgrad der Behinderung von 30 vH voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend vorliege. Die angegebene Richtsatzposition 050702, Gdb: 030% und ICD: Q23.0 wurde damit begründet, dass Schulturnen erlaubt und kardiale Therapie erforderlich sei.

Mit Bescheid vom 12. September 2011 wurde der Antrag vom 5.7.2011 auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ab Juli 2006 abgewiesen und damit begründet, dass laut ärztlichem Gutachten des Bundessozialamtes die Behinderung lediglich mit 30 % festgestellt worden sei.

In der gegen diesen Abweisungsbescheid eingebrachten Berufung vom 21. September 2011 führte die Bw. aus, ihre Tochter sei mit einem angeborenen Herzfehler zur Welt gekommen, sei operiert worden, als sie vier Tage alt war und müsse seitdem täglich zwei Tabletten nehmen. Sie leide unter stechenden Schmerzen im Brustbereich seit einem halben Jahr und sei beim Turnunterricht sehr eingeschränkt.

Auf Grund des über Aufforderung des Finanzamtes vorgelegten Befundes der Herzambulanz vom 5. August 2011 und nach Untersuchung Ss am 9. November 2011 erstellte das BSA am 7. Dezember 2011 ein neuerliches Gutachten, das folgendes beinhaltet:

"Anamnese:

Es liegt ein Vorgutachten vom 9/2011 auf, Einstufung auf Pos. 050702, 30 % Grad der Behinderung, bei Status post angeborenem Vitium (Transposition der großen Gefäße, Aorteninsuffizienz). Es wurde Berufung gegen die Einstufung eingelegt. Es werden oftmalige stechende Schmerzen im Thoraxbereich angegeben. Bei der Untersuchung an der Kardiologie im 8/2011 fanden sich das schon beschriebene Sick Sinus Syndrom (Sinusknotendysfunktion), jedoch damit keine Probleme, keine Bradycardien; sonst alles unauffällig, keine Extrasystolen, keine EKG-Auffälligkeiten, keine cardiale Ursache für die stechenden Thoraxschmerzen. Es werden orthopädische Ursachen aufgrund der Haltungsschwäche und der leichten Thoraxdeformierung angenommen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Bambec 2x 2.5 mg.

Untersuchungsbefund:

9-jähriges schlankes Mädchen in gutem AZ, HNO bland; Cor.: Narbe nach Thorakotomie, geringer Herz buckel, HAT rein, rhythmisch, 2/6 Systolikum pm 2.ICR links; Pulmo: VA keine Rgs; Abdomen: weich, ob.b; Haut bland, rosig; Haltungsschwäche, sonst unauffälliger neurologischer Status.

Status psychicus/Entwicklungsstand: Altersentsprechend o.b., besucht 3. Klasse VS.

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-08-05 AKH Kinderkardiologie:

Dg: Transposition d. großen Gefäße, ASD; status post Switch-OP, ASD-verschluss, PDA-ligatur; keine Einschränkungen, keine Belastungsstörung.

Diagnose(n):

St. Post Korrektur einer Transposition, Aorteninsuffizienz

Richtsatzposition: 050702 GdB: 030% ICD: Q23,0

Rahmensatzbegründung:

Wahl der Position, da kardiale Therapie erforderlich, unterer Rahmensatz, da keine Belastungseinschränkungen vorhanden bei gutem kardialen Zustandsbild.

Gesamtgrad der Behinderung: 30 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. "

In dem von der Herzambulanz ausgestellten "ärztlichen Befundbericht für die Behörde" vom 6. Dezember 2012 heißt es wie folgt:

"Die oben genannte Patientin ist bereits seit Geburt an unserer Abteilung in Betreuung. Es bestand ein schwerer zyanotischer Herzfehler, weswegen die Patientin bereits im Neugeborenenalter operiert werden musste. Die Patientin ist auch nach der Herzoperation nicht geheilt und musste aufgrund des Herzfehlers bereits mehrmals stationär aufgenommen sein. Weiters ist sie in regelmäßiger ambulanter Kontrolle in unserer Abteilung. Im Bereich des Anastomosengebietes finden sich derzeit beginnende Stenosen, welche wahrscheinlich im Rahmen einer weiteren Operation saniert werden müssen. Die Patientin ist dadurch nur beschränkt belastbar. Es ist nicht abzusehen, ob die bevorstehende Herzoperation einen anhaltenden Erfolg bringt, da nun ausgeprägtes Narbengewebe bei Zustand Herz- OP im Neugeborenenalter besteht. Erschwert wird die Situation durch eine bestehende Rhythmusstörung durch die S eine deutlich erniedrigte Herzfrequenz und damit Herzminutenvolumen hat. Auch dies trägt zu einer eingeschränkten Leistungsfähigkeit bei. Eine operative Schrittmacherimplantation könnte auf Grund des Sick-Sinus-Syndroms in Zukunft notwendig sein. S benötigt neben den regelmäßigen ambulanten Kontrollen, auch regelmäßige Langzeit-EKG-Kontrollen. Es sind daher für S und ihre Mutter häufige Besuche in unserer Abteilung unbedingt notwendig. Außerdem besteht bei Zustand nach Herzoperation im Neugeborenenalter eine ausgeprägte Skoliose mit eingeschränkter Haltung. Aufgrund der kardialen Situation und der dadurch bedingten deutlich eingeschränkten Belastbarkeit und der orthopädischen Problematik ist eine 50%ige Behinderung der Patientin anzunehmen."

In der Folge erbat das Finanzamt vom Bundessozialamt die Erstellung eines neuerlichen Gutachtens unter Berücksichtigung des Schreibens vom 6. Dezember 2011. Das eingeholte Gutachten vom 21. Februar 2012 enthielt die folgenden Feststellungen und Diagnosen sowie folgende Einschätzung des Grades der Behinderung:

"Untersuchung am: 2012-02-06 13:45 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: RP

Anamnese: Letzte Begutachtung erfolgte 2011-11-09, mit Anerkennung von 30% GdB für Diagnose St.p. Transposition der großen Arterien. Zustand nach Switch-OP, ASD-Verschluss und PDA-Ligatur. Die neuerliche Vorstellung erfolgte wegen Diagnose eines Sick-Sinus-Syndroms mit laut Befund niedriger Herzfrequenz, eine Schrittmacher-Implantation wird überlegt. Zusätzlich werden Pulmonalisstenose und Aortenklappenenerweiterung angegeben.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz): Bambec (Sympathomimetikum)

Untersuchungsbefund: 9 7/12 Jahre altes Mädchen, 13,5 cm KL, 25 kg KG, Narbe bland, HNO frei, HAT bradykard, 3/6systol HG, Pulmo VA, Abdomen frei., WS gerade, keine Skoliose, Sternum distal eingezogen.

Status psychicus/Entwicklungsstand:

Besucht 3. Klasse einer regulären VS, Turnen eingeschränkt

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-12-06 PÄDIATRISCHE KARDIOLOGIE

dTGA, MPA Pulmonalishauptstammstenose, Aortenerweiterung, Sinusknotendysfunktion, beschränkt belastbar, weitere OP geplant, ev. Schrittmacher-Implantation

Diagnose (n): St.p. Transposition der Großen Arterien, Switch

Richtsatzposition: 050703 Gbd: 050% ICD: Q20.3

Rahmensatzbegründung: g.Z., da im Verlauf nun Pulmonalistenose und Arterienerweiterung und Sinusknotendysfunktion, unterer Rahmensatz, da Alltagsbelastung möglich, Sport – und Freizeit jedoch eingeschränkt.

Gesamtgrad der Behinderung: 50 v-H voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend. "

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung d. Grades d. Behinderung ist ab 2011-12-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Die Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Anerkennung ab aktuellen Befund pädiatrische Kardiologie"

Unter Verweis auf die Feststellungen des neuerlichen ärztlichen Gutachtens des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 21.2.2012, wonach die Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung von 50 % bei Sara ab 1.12.2011 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich war, wies die Abgabenbehörde erster Instanz mit Berufungsvorentscheidung vom 29. Februar 2012 die Berufung gegen den Abweisungsbescheid betreffend erhöhte Familienbeihilfe hinsichtlich des Zeitraumes ab Juli 2006 bis November 2011 ab. Für den Zeitraum ab Dezember 2011 wurde der Berufung Folge gegeben und die erhöhte Familienbeihilfe ab Dezember 2011 ausbezahlt.

Mit Vorlageantrag vom 19. März 2012 legte die Bw. einen weiteren Befund der Herzambulanz vom 14. März 2012 vor, in dem hervorgehoben wurde, dass die im Ärztlichen Befundbericht für die Behörde vom 6.12.2011 diagnostizierten Leiden bereits seit Jahren bestünden.

In dem vom Finanzamt aufgrund dessen erneut eingeholten Sachverständigengutachten des BSA vom 25. Mai 2012 wurde hinsichtlich der gewünschten Rückdatierung festgehalten, dass seit der letzten Begutachtung keine Änderung eingetreten sei. Eine Rückdatierung sei nicht indiziert, da die Erhöhung des Gesamtgrades der Behinderung erst ab 2011-12-01 anzunehmen sei, da eine langsame Rhythmusstörung mit evtl. SM Indikation damals dokumentiert worden sei. Im Ergebnis sei die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ab 2011-12-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Im Rahmen der am 30. November 2011 erfolgten persönlichen Vorsprache der Bw. durch den unabhängigen Finanzsenat wurde niederschriftlich folgendes festgehalten:

Entgegen den im Befund vom 5.8.2011 aufgeschriebenen Angaben, wonach keinerlei Probleme bei S aufgetreten seien, habe S sehr wohl ständig an stechenden Schmerzen gelitten. S habe ständig in der Nacht beruhigt werden müssen und am nächsten Tag habe die Ambulanz aufgesucht werden müssen, insbesondere im Juli, August 2011. Erst im September 2011 sei ein Langzeit-EKG gemacht und letztlich die Dosis des Medikamentes Bambec erhöht worden. Beim Organscreen in der Schwangerschaft sei bereits ein Herzfehler bei S bemerkt und im Geburtenprotokoll die angeborene Fehlbildung des Herzens festgestellt worden. S sei bereits mit 5 Tagen operiert worden, weil sie sonst nicht überlebt hätte. S schlafe jeden Tag bei der Mutter, weil sie beobachtet werden müsse. Außerdem sei mangelndes Hörvermögen festgestellt worden.

Vorgelegt wurden folgende relevante Befunde und Arztberichte:

Pädiatrische Kardiologie der Universität Wien	Befund vom
	4.04.2008
	26.07.2002
	24.01.2006
	31.01.2007
	03.09.2007
	23.04.2008
	06.11.2008
	24.04.2009
	19.05.2010
	25.11.2010
	18.05.2011
	05.08.2011
	06.12.2011
	29.12.2011
	05.11.2012

In den im Zeitraum von 2002 bis August 2011 ausgestellten ärztlichen Gutachten und Patientenbriefen wurden betreffend S D zusammenfassend folgende Diagnosen gestellt:

- a) d-Transposition der großen Arterien - St.p. Switch OP am 26.02.2002
- b) Aortenklappeninsuffizienz Grad I-II
- c) Anastomosenstenose
- d) Sick Sinus Syndrom

Betreffend die körperliche Belastungsfähigkeit des Kindes finden sich in den Befundberichten bzw. Schreiben die nachstehenden Angaben:

"Es besteht kein Einwand gegen Kindergartenturnen; jedoch ohne Leistungssport, ohne Wettkämpfe." (Befund vom 24.1.2006 und vom 31.1.2007). "S besucht die Volksschule; im Turnunterricht legt sie beim schnellen und langen Laufen Pausen ein." (Befund vom 6.11.2008). "Bei der heutigen Routinekontrolle von S berichten ihre Eltern von keinerlei Problemen hinsichtlich der körperlichen Belastbarkeit." (Schreiben vom 24.4.2009). "Mässige Leistungsfähigkeit (Befund vom 19.5.2010). "S ist aktiv und nimmt am Alltagsleben normal teil, normale Entwicklung. S selbst bemerkt nichts von der langsameren Herzfrequenz, sie ist im Alltag gut belastbar, nimmt ihre Medikamente unregelmäßig. Leistungsfähigkeit nicht eingeschränkt." (Befund vom 25.11.2010 und vom 18.5.2011). "Keine deutliche Belastungseinschränkung. Leistungsfähigkeit nicht eingeschränkt (Befund vom 5.8.2011)."

Im Hinblick auf das Vorbringen der Bw.in der Berufung vom 21.9.2011, wonach ihre Tochter S mit einem angeborenen Herzfehler zur Welt gekommen und bereits wenige Tage nach der Geburt operiert worden sei, wurde das BSA um die Erstellung eines neuerlichen Gutachtens bzw. Ergänzung der bisherigen Gutachten unter Berücksichtigung der in der mit Niederschrift angeführten Unterlagen und um dahingehende Überprüfung ersucht, ob angesichts der nunmehr auch betreffend den Zeitraum ab 2002 bis laufend vorgelegten Befunde des AKH eine rückwirkende Einstufung des Grades der Behinderung von 50 % bereits ab dem 01.01.2006 vorgenommen werden kann.

Das vom Bundessozialamt übermittelte Kinderfachärztliche Sachverständigengutachten vom 29. April 2013 ergab das Folgende:

'S ist mit einem angeborenen Herzfehler zur Welt gekommen (Transposition der großen Gefäße). Nach wenigen Tagen erfolgte die Korrektur-Switch OP (26.2.2002), ein ASD II Nahtverschluss und eine PDA Durchtrennung. In dieser Phase wird S als eingeschränkt belastbar (Kindergarten turnen erlaubt) bezeichnet. Leistungsdruck ist zu meiden. In weiterer Folge kommt es zu einer Rhythmusstörung (Sick Sinus Syndrom) welche mangels einer Rhythmusdekompensation konservativ-medikamentös beherrschbar ist. Zur Vorlage kommen hauptsächlich Patientenbriefe von stationären und ambulanten Besuchen an der Pädiatrischen Kardiologie der Univ. Klinik für Kinder und Jugendheilkunde. Ein Patientenbrief aus dem St. Anna Kinderspital bezieht sich auf die Entlassung nach einer HNO Operation (Parazentese und Paukenröhrchen; 30.05.2012). In den pädiatrisch-kardiologischen Befunden/briefen werden Beschwerden, Befunde und Empfehlungen im Sinne der Belastbarkeit im Alltag jeweils festgehalten. Im Brief vom 18.5.2011 steht: "Leistungsfähigkeit nicht eingeschränkt". Wohl ist aber in den rezenter auftretenden Ambulanzvorstellungen im Jahre 2011 die Abklärung des Sick Sinus Syndroms präsender, die Entscheidung zu einer Schrittmacherimplantationsempfehlung konnte (noch) nicht gestellt werden. Im Befund vom

6.12.2011 wird in der Anamnese beschrieben, dass "die im Intervall beschriebenen Thorakalen Schmerzen" nun deutlich weniger seien. In einem zeitgleich verfassten Brief an die Behörde wird festgehalten, dass die im Anastomosenbereich beginnende Stenose wahrscheinlich im Rahmen einer weiteren Operation zu sanieren ist. Die Patientin sei dabei nur beschränkt belastbar. Außerdem besteht zu diesem Zeitpunkt eine ausgeprägte Skoliose mit eingeschränkter Haltung und dadurch dtl. eingeschränkter Belastbarkeit. In einem weiteren Brief an die Behörde vom 5.11.2012 wird festgehalten, dass auf der Basis der beginnenden Stenose im Anastomosenbereich regelmäßige Kontrollen erfolgten und eine dtl. eingeschränkte Belastbarkeit aufgrund des Herzfehlers vorliege. Im Befund vom 5.8.2011 wird "Leistungsfähigkeit nicht eingeschränkt" angeführt. Am 19.05.2010 steht eine "mässige Leistungsfähigkeit". Am 25.11.2010 neuerlich "Leistungsfähigkeit nicht eingeschränkt", 24.04.2009 steht "Leistungsfähigkeit nicht eingeschränkt". Weitere Befunde werden aufgeführt. 26.7.2002: Korrektur Operation (Switch-OP). 4.4.2008; eine diagnostische Herzkatheteruntersuchung wird beschrieben (zufriedenstellender Verlauf). 6.11.2008: im Turnunterricht beim Laufen werden längere Pausen angegeben. 31.1.2007; "kein Einwand gegen Kindergartenturnen, jedoch ohne Leistungsdruck". 24.1.2006 wird die gleiche Empfehlung ausgesprochen.

Zusammenfassend kann bestätigt werden, dass im Verlauf der Erkrankung (postoperativ) eine initiale recht belastungsfreie Phase von einer Dynamisierung der Beschwerden (Thoraxschmerzen bei Belastung) gefolgt wurde (12.2001). Somit ist die Diagnose Vitium bzw. postoperativer Zustand nach Switch –Operation (Q20.3) mit Belastungsthoraxschmerzen ab der Zeit um Dezember 2011 (050703) mit 50% anzuwenden.

Insgesamt wurden alle Sachverständigengutachten – so auch das beim unabhängigen Finanzsenat eingelangte Gutachten vom 29.4.2013 - der Bw. zur Kenntnis- bzw. Stellungnahme übermittelt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist, inwieweit der Bw. für ihre am xxx geborene Tochter S D im Zeitraum beginnend ab Juli 2006 erhöhte Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes zusteht.

Die für die Beurteilung des Berufungsfalles maßgebende Gesetzeslage in der hier relevanten Fassung sieht folgendes vor:

Zufolge § 10 Abs. 3 erster Satz FLAG 1967 werden die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (in der Folge mit FLAG 1967 abgekürzt) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

Nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 besteht ab 1. Jänner 2003 Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe von 138,3 € monatlich für ein Kind, das erheblich behindert ist.

§ 8 FLAG 1967 bestimmt dazu in seinen Absätzen 5 und 6 näheres:

"(5) 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 vH betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen...

(6) Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen. Die diesbezüglichen Kosten sind aus Mitteln des Ausgleichsfonds für Familienbeihilfen zu ersetzen."

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 (Einschätzungsordnung), BGBl. II, Nr. 261/2010 vom 18. August 2010 in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden (§ 8 Abs. 5 FLAG 1967). Diese Verordnung ist mit 1. September 2010 in Kraft getreten (siehe § 5 der Einschätzungsverordnung). Soweit allerdings bei rückwirkender Antragstellung Sachverhalte vor diesem Zeitpunkt betroffen sind, hat für die Einschätzung des Behindertengrades noch die sogenannte Richtsatzverordnung zur Anwendung zu gelangen.

Für die Anspruchszeiträume vor 1. September 2010 sah die Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 die Einschätzung des Grades der Behinderung auf Grund der Vorschriften der §§ 7 bis 9 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957 (KOVG 1957), BGBl. Nr. 152/1957, in der jeweils geltenden Fassung und der darauf basierenden Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150/1965, über die Richtsätze für die Einschätzung der Minderung der Erwerbsfähigkeit nach den Vorschriften des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957 (RichtsatzVO), in der jeweils geltenden Fassung vor.

Aus dem FLAG 1967 ergibt sich demnach, dass der Nachweis des Behindertengrades durch ein ärztliches Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen bescheinigt werden muss. Eine andere Form der Beweisführung ist nicht zugelassen. Insbesondere kommt den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles dabei keine entscheidende Bedeutung zu (vgl. VwGH 20.9.1995, 95/13/0134). Der Gesetzgeber hat damit die Beurteilung eines Behinderungsgrades den Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeignete Institution eingeschaltet wird und der ärztliche Sachverstand die ausschlaggebende Rolle spielt.

Daraus folgt, dass die ärztliche Bescheinigung des BSA jedenfalls die Grundlage für die Entscheidung bildet, ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern Leiden und Grad der Behinderung daraus einwandfrei hervorgehen. Der unabhängige Finanzsenat hat daher bei einer vorliegenden Behinderung eines Kindes von den erstellten ärztlichen Bescheinigungen grundsätzlich auszugehen und kann von diesen nur nach einer entsprechenden qualifizierten Auseinandersetzung im Sinne des § 167 BAO abgehen. § 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) bestimmt dazu, dass die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen hat, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Im vorliegenden Fall hat das Bundessozialamt auf Basis der durchgeführten Untersuchungen und der von der Bw. vorgelegten Befunde und vorgebrachten Umstände betreffend S D im Ergebnis einen Gesamtgrad der Behinderung von 50 % erst ab Dezember 2011 bescheinigt, während bis zum Monat November 2011 von einem Behinderungsgrad von nur 30 % ausgegangen wurde. Die diesbezüglich unter Berücksichtigung sämtlicher Befunde erstellten Gutachten des Bundessozialamtes gliedern Leiden und Grad der Behinderung einwandfrei und nachvollziehbar dar und stehen auch mit den in der Einschätzungsverordnung bzw. RichtsatzVO angeführten Einschätzungskriterien im Einklang.

Im Konkreten ergibt sich aus den Bescheinigungen des Bundessozialamtes, dass die in den vorgelegten Befunden als führende Leiden angeführten Gesundheitsschädigungen den in der Anlage zu den Verordnungen angeführten Richtsatzpositionen zugeordnet worden sind bzw. die Einschätzung der Höhe des Behinderungsgrades nach den dort enthaltenen Ansätzen erfolgte.

So finden sich in der Anlage zur Einschätzungsverordnung zur Gesundheitsbeeinträchtigung der Herzklappeninsuffizienz (05.07) folgende Richtsatzpositionen und prozentmäßige Bewertungen des Behindertengrades:

Aortenklappeninsuffizienz

05.07.01 Leichten Grades	10-20 %
Diastolischen Rückflussgeschwindigkeit kleiner als 2,5 und 4m/s Belastbarkeit erhalten bei Kindern: Teilnahme am Schul- und Turnunterricht möglich	
05.07.02 Mittleres Grades	30-40 %
Geschwindigkeit zwischen 2,5 und 4m/s Gering eingeschränkter Belastbarkeit	
05.07.03 Schweren Grades	50-80 %
Geschwindigkeit größer als 4m/s 50-60 %: Stark eingeschränkte Belastbarkeit Deutliche Zeichen für Herzinsuffizienz 70-80 % Hochgradig eingeschränkte Belastbarkeit	
05.07.04 Erfolgreich operiertes Vitium	30 %

313.	Kompensierte Herzklappenfehler (außer Mitralstenose) ohne vorangegangene Dekompensation	30-40 %
314.	Klappenfehler mit vorausgegangener Dekompensation oder Mitralstenose	50 %
315.	Bei schwerer Belastung voraussichtlich dekompensierende Klappenfehler	60 %
316.	Bei mittelschwerer Belastung voraussichtlich dekompensierende Klappenfehler	70-80 %
317.	Klappenfehler mit Dekompensation in Ruhe oder bei leichter Belastung, frischer oder rezidivierender Carditis	100 %

Aus der obigen Darstellung ist ersichtlich, dass eine 50 prozentige Behinderung nach der Anlage zur Einschätzungsverordnung nur bei Vorliegen einer Herzklappeninsuffizienz schweren Grades angenommen wird, was nur bei stark eingeschränkter Belastbarkeit und deutlichen Zeichen der Herzinsuffizienz der Fall ist.

Auch im Rahmen der Anlage zur RichtsatzVO wird von einem Grad der Minderung der Erwerbstätigkeit von 50 % - außer bei Vorliegen einer im Berufungsfall nicht gegebenen Mitralstenose - erst im Fall eines Klappenfehlers mit vorausgegangener Dekompensation ausgegangen, während ein kompensierter Klappenfehler ohne vorausgegangene Dekompensation nur eine 30-40 prozentige Erwerbsminderung bewirken kann. Diesbezüglich ist anzumerken, dass bei einer kompensierten Herzinsuffizienz trotz bereits vorhandener

Funktionsstörung des Herzens bedeutsame Symptome erst bei stärkerer körperlicher Belastung auftreten, eine Dekompensation jedoch das Auftreten von Symptomen der Organstörung bereits in Ruhe oder bei geringer körperlicher Belastung bedeuten (siehe dazu Wikipedia unter Dekompensation).

Beiden Verordnungen ist daher gemein, dass bei einer Fehlfunktion der Herzklappen ein Behinderungsgrad von 50 % nur einer deutlichen Funktionsstörung bereits in Phasen der Ruhe oder geringen körperlichen Belastung zugeordnet wird, was im Ergebnis dem Zustand einer stark eingeschränkten körperlichen Belastbarkeit entspricht.

Aus den vorgelegten Befunden sowie aus dem Parteivorbringen geht hervor, dass die Tochter der Bw. an einer angeborenen Fehlbildung des Herzens leidet und trotz einer bereits im Neugeborenenalter erfolgten Herzoperation nicht geheilt ist. Im Konkreten lag bei S eine Transposition der großen Arterien vor, die operativ im Wege einer arteriellen Switchoperation korrigiert werden konnte. In der Folge wurden eine postoperativ aufgetretene Aortenklappeninsuffizienz, eine leichte Anastomosenstenose, und ein Sick Sinus Syndrom diagnostiziert.

Wie im zuletzt vom Bundessozialamt erstellten Gutachten vom 29.4.2013 zutreffend festgehalten wurde, geht aus den vor Dezember 2011 datierten Befunden und Schreiben eindeutig hervor, dass die körperliche Leistungsfähigkeit Ss bis zu diesem Zeitpunkt trotz der diagnostizierten Leiden nicht, gering oder nur mäßig beeinträchtigt war. Demnach bestand auch kein Einwand, S grundsätzlich am Turnunterricht im Kindergarten und später in der Volksschule teilnehmen zu lassen.

Anders stellt sich jedoch die gesundheitliche Situation Ss im Befundbericht des AKH Wien vom 6.12.2011 dar. So wurde dort bedingt durch die kardiale Situation erstmals das Bestehen einer nun bereits deutlich eingeschränkten Belastbarkeit und damit eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes dokumentiert.

Wenn nun im Berufungsfall die Bescheinigung des Bundessozialamtes unsere Berücksichtigung der Befund eine "Dynamisierung der Beschwerden" nach einer "recht belastungsfreien Phase" und damit im Ergebnis das Bestehen einer 50 prozentigen Behinderung Ss erst ab Dezember 2011 annimmt, so weicht diese Beurteilung der in den Befunden dargestellten Krankheitsgeschichte und die darauf basierende Bewertung des Behinderungsgrades nicht von den in den Richtsatzpositionen der Verordnungen dargestellten Leidenszuständen und den daraus ableitbaren Hundertsätzen ab.

Die in dem Sachverständigengutachten angeführte Begründung betreffend den Zeitpunkt, ab dem der Grad der Behinderung nunmehr 50% beträgt, erweist sich hierbei als schlüssig und

nachvollziehbar, weshalb die Abgabenbehörde zweiter Instanz in freier Beweiswürdigung vom Bestehen einer 50 prozentigen Behinderung erst ab Dezember 2011 ausgehen kann. Dies hat zur Folge, dass Sara bis inklusive November 2011 den in § 8 Abs 5 FLAG 1967 geforderten Grad der Behinderung von 50% nicht erfüllte. Damit liegen die vom Gesetz vorgegebenen Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für S im Zeitraum Juli 2006 bis November 2011 nicht vor.

Im gegenständlichen Fall hat nun das Finanzamt mit Bescheid vom 12. September 2011 2005 den Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für S beginnend ab Juli 2006 abgewiesen und keine Aussage über den Ablauf des Zeitraumes, auf den sich die Abweisung bezieht, getroffen. Nach der ständigen Rechtsprechung gilt der Ausspruch eines abweisenden Familienbeihilfenbescheides nur solange, als die rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse keine Änderungen erfahren (vgl. dazu Csaszar/Lenneis/Wanke, Kommentar zum Familienlastenausgleichsgesetz, Stand: 1.1.2011, Seite 288, Rz. 24 zu § 13 und die dort angeführte Judikatur).

Durch die Erhöhung des Grades der Behinderung der Tochter der Berufungswerberin ab dem Monat Dezember 2011 haben die tatsächlichen Verhältnisse aber eine solche Änderung erfahren. Der zeitliche Wirkungsbereich der im angefochtenen Bescheid ausgesprochenen Abweisung der erhöhten Familienbeihilfe für S beschränkt sich dadurch auf den Zeitraum Juli 2006 bis November 2011.

Der unabhängige Finanzsenat konnte daher im Lichte der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes im Rahmen seiner Berufungsentscheidung auch nur über den angeführten Zeitraum absprechen. Da die Bescheinigungen des Bundessozialamtes aber in dem zu beurteilenden Zeitraum keinen Gesamtgrad der Behinderung von 50% aufweisen und damit nicht die gesetzliche Vorgabe für die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe erfüllt ist, musste die Berufung abgewiesen werden.

Angemerkt wird jedoch, dass im Hinblick auf die für den Zeitraum ab Dezember 2011 durch das Bundessozialamt erfolgte Anerkennung eines Behinderungsgrades in Höhe von 50 % die gesetzliche Anspruchsvoraussetzung für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe für S ab diesem Zeitpunkt gegeben ist.

Es war daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 28. Juni 2013