



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin., vom 23. April 2007, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 23. März 2007, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für das Kd., für den Zeitraum vom 1. Februar 2002 bis 30. April 2003, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin begehrte mit Antrag vom 1. Februar 2007 die Zuerkennung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung ihres im Spruch genannten Kindes ab dem Monat seiner Geburt.

In einem darauf hin im Auftrag des Finanzamtes und in der Folge des Bundesamtes für soziales und Behindertenwesen (kurz: Bundessozialamt) erstellten Gutachten vom 19. März 2007 diagnostizierte der ärztliche Sachverständige einen Entwicklungsrückstand des Kindes nach Frühgeburtlichkeit (ICD R62.8), der sich auf die Fein- und Grobmotorik bzw. auf eine Essstörung bezieht. Die geistige Entwicklung wurde als unauffällig eingestuft. Der Grad der Behinderung des Kindes wurde nach Richtsatzposition 585 der so genannten „Richtsatzverordnung“ mit 50 v. H. ermittelt.

Der Gutachter kam weiters zu Ansicht, dass „*die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ... ab 2002-02-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich*“ sei.

Diesem Gutachten hat der leitende Arzt des Bundessozialamtes am 22. März 2007 seine Zustimmung hinsichtlich der rückwirkenden Einschätzung verweigert. Er vertritt in seiner

Abänderung des Gutachtens die Auffassung, dass im Mai 2003 ein zwar nur leichter Entwicklungsrückstand festgestellt worden sei, der ab Oktober 2003 zur Einleitung von therapeutischen Maßnahmen führte. Aus diesem Grunde könne „*5/2003 als Rückwirkungsdatum anerkannt werden*“. Dazu führte er noch aus: „*Im ersten Lebensjahr keine relevanten Befunde, welche einen relevanten Entwicklungsrückstand bzw. einen vermehrten Betreuungsbedarf belegen. Frühgeburtlichkeit mit längerem stat. Aufenthalt (anamnestisch) nicht ausreichend.*“

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 23. März 2007 hat das Finanzamt den Antrag unter Hinweis auf diese Feststellung im abgeänderten Gutachten des Bundessozialamtes hinsichtlich der Monate Februar 2002 bis April 2003 abgewiesen.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung widerspricht die Berufungswerberin der Auffassung des Bundessozialamtes unter Hinweis auf diverse vorgelegte Befunde und Fachliteratur:

„*Die ausgeprägte sensorische Integrationsstörung, die sich in einer Schluckstörung und diversen Wahrnehmungsstörungen äußert, ist nicht durch eine besondere Ursache im April 2003 entstanden. Vielmehr ist sie durch die schwere Placentainsuffizienz und die schwere Präeklampsie der Mutter, ..., während der Schwangerschaft bedingt. Sie ist daher als angeboren zu werten wie auch bei einem Kind mit chromosaler Abweichung wie z. B Down-Syndrom oder bei Autismus,...*“.

Die Berufungsschrift wurde vom Finanzamt mit allen Beilagen dem Bundessozialamt mit der Bitte um neuerliche Begutachtung vorgelegt. In dem darauf hin erstellten Gutachten eines weiteren ärztlichen Sachverständigen vom 8. Mai 2005, dem der leitende Arzt des Bundessozialamtes am 10. Mai 2005 seine Zustimmung erteilt hat, ist in der Anamnese ausgeführt:

„*Berufen wird mit der Intention zur weiteren Rückbestätigung des GdB von 50% vor April 2003 ab Geburt. Begründet wird dies mit der bereits damals bestandenen Entwicklungsstörung bei Frühgeburtlichkeit bei Placentainsuffizienz (Geburtsgewicht 1170g). Unter Begründung findet sich auch der Hinweis, dass 40% der hypotrophen Frühgeborenen eine minimale cerebrale Dysfunktion aufweisen.*

Dieser Hinweis geht jedoch klar am Umstand vorbei, dass einerseits dann eben 60% keine entsprechende cerebrale Dysfunktion aufweisen und andererseits dass für den Bezug der erhöhten FB nicht die Diagnose selbst, sondern das Ausmaß der Entwicklungsverzögerung mit entsprechender Einschätzung maßgebend ist.

Eine Entwicklungsverzögerung nimmt üblicherweise mit den natürlichen Entwicklungsstadien zu sodass die anfangs nur sehr leichte Entwicklungsverzögerung mit einem GdB von weniger

als 50% anzusetzen wäre. Erst durch Zunahme der Differenz zum üblichen und 'normalen' Entwicklungsfortschritt steigt das tatsächliche Behinderungsausmaß an und erreicht dann den GdB von 50%. Dementsprechend war im gegebenen Fall auch im ersten Lebensjahr die Entwicklung nur sehr gering eingeschränkt und daher zu diesem Zeitpunkt nicht von einer 'schweren' Behinderung im Vergleich zu Gleichaltrigen auszugehen. Entsprechend der Befundlage konnte daher die Rückdatierung lediglich mit Mai 2003 erfolgen. Auch im Vorgutachten wird die Entwicklung im ersten Lebensjahr als 'nahezu unauffällig' beschrieben. Die nachgereichten Befunde zeigen hier auch keinen Sachverhalt der dieser Annahme widersprechen würde (eher im Gegenteil!). Die Annahme im Berufungsschreiben – dass weil nun eine Schwerbehinderung bestünde, deren Ursache in der Pränatalphase liege diese auch schon immer bestanden habe geht an der Intention des Gesetzes nach einer funktionsbezogenen Beurteilung entsprechend gültigen Richtsatzverordnung vorbei bzw. widerspricht dieser sogar. Ein Autismus wird daher ebenso nach der tatsächlichen Auswirkung beurteilt, ein Morbus Down ist hier gar nicht vergleichbar, handelt es sich doch um eine Chromosomenanomalie. Frühgeburtlichkeit stellt eben per se KEINE automatische SCHWERBEHINDERTENEIGENSCHAFT dar – Erst das Ausmaß der Entwicklungsverzögerung bedingt diese!"

Mit Berufungsvorentscheidung vom 11. Mai 2007 hat das Finanzamt über die Berufung unter Hinweis auf die bestehende Rechtslage und die erstellten Gutachten abschlägig entschieden. Die Berufung gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrochenen Vorlageantrages wiederum als unerledigt. Im Bezug habenden Schriftsatz vom 19. Juni 2007 verweist die Berufungswerberin auf einen ihrer Meinung nach vergleichbaren Fall eines anderen Kindes und führt auszugsweise aus:

„Die Anspruchsvoraussetzungen für die erhöhte Kinderbeihilfe bestehen aufgrund des Zusammenhangs zwischen der Frühgeburt bzw. Mangelgeburt und der Behinderung. (Siehe ärztlicher Befund – Zitat: 'Auf Grund der Anamnese und der vorhandenen Befunde kann man mit Sicherheit davon ausgehen, dass das bestehende Zustandsbild bereits seit Geburt vorhanden war, sich jedoch im Rahmen der Entwicklung klinisch manifestierte') ...".

Dem Vorlageantrag angeschlossen ist ein ärztlicher Befundbericht vom 31. Mai 2007.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 8 Abs. 5 des Familienlastenausgleichgesetzes (FLAG) 1967 gilt als erheblich behindert 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 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 Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI. Nr. 152, in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBI. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung (so genannte „Richtsatzverordnung“), anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen.

Nach dessen Abs. 6 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 Familienbeihilfen zu ersetzen.

Nach dieser eindeutigen Bestimmung ist daher anspruchsgrundend für den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe nicht das Vorliegen einer Behinderung schlechthin, sondern das Vorliegen einer erheblichen Behinderung, deren Grad, ermittelt nach den Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBI. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und der diesbezüglichen Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBI. Nr. 150, in der jeweils geltenden Fassung (der so genannten „Richtsatzverordnung“), mindestens 50 v. H. betragen muss.

Genau dieser Umstand wird jedoch, abgesehen vom Erstgutachten vom 19. März 2007, von den ärztlichen Sachverständigen verneint.

Es obliegt nun dem Unabhängigen Finanzsenat, anhand aller aktenkundigen Unterlagen zu beurteilen, ob die Gesundheitsschädigung des Kindes tatsächlich erst im Mai 2003 ein Ausmaß von 50 v. H. erreicht hat, zu welchem Ergebnis das Finanzamt gekommen ist, oder ob dies schon ab Geburt der Fall war.

In allen aktenkundigen Befunden und Gutachten, auch in dem Gutachten vom 19. März 2007, ist ausdrücklich eine anfänglich unauffällige und dem jeweiligen Alter entsprechende Entwicklung des Kindes festgehalten:

Gutachten vom 12. Juli 2006: „...Primär verlief die Entwicklung unauffällig, nach dem 1. Lebensjahr (mit ca. 18 Monaten) kam es jedoch zu deutlichen Auffälligkeiten beim Essen, ...“.

Gutachten vom 19. März 2007: „...Anfänglich unauff. Entwicklung, Gehen allerdings erst mit 20 Monaten, ...“

Gutachten vom 22. März 2007: „...5/2003 wurde zwar nur ein leichter EWR festgestellt, welcher jedoch ab 10/2003 zur Einleitung von therapeutischen Maßnahmen führte -...“.

Gutachten vom 8. Mai 2005, dessen Kernaussage bereits im Sachverhalt wiedergegeben ist.

Ärztlicher Befundbericht vom 31. Mai 2007: „...Bis zum 1. Lebensjahr verlief die Entwicklung nahezu altersentsprechend, in regelmäßigen Kontrolluntersuchungen fiel jedoch auf, dass ... mit 15 Monaten zu gehen begann und dann regelmäßig im Sitzen und Gehen auf den Hinterkopf fiel. Das Zufüttern von breiiger Kost funktionierte komplikationslos. Als die Mutter begann im Alter von 15 Monaten zu fester Kost überzugehen, zeigte sich jedoch dass ... diese nicht schlucken konnte, sondern regelmäßig erbrach. Durchgeführte Untersuchungen brachten die Diagnose sensorische Integrationsstörung mit Ess-Störung. Im August des Jahres erfolgte eine stat. Aufnahme an der Univ. Kinderklinik ...“.

Angesichts all dieser im Wesentlichen gleich lautenden Aussagen hat der Unabhängige Finanzsenat als erwiesen anzunehmen, dass die Gesundheitsschädigung des Kindes vor dem Monat Mai 2003 tatsächlich das für den Bezug der erhöhten Familienbeihilfe erforderliche Ausmaß von 50 v.H. nicht erreicht hat. Die diese Aussage treffenden Gutachten des Bundessozialamtes sind sohin schlüssig und wurden dem angefochtenen Bescheid des Finanzamtes zu Recht zu Grunde gelegt.

Da der angefochtene Bescheid des Finanzamtes sohin der bestehenden Rechtslage entspricht, musste die dagegen eingebrachte Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden.

Graz, am 22. Februar 2008