



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 1. Dezember 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 14. Oktober 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Antrag vom 30. August 2010 begehrte die Berufungswerberin die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für ihre minderjährige Tochter rückwirkend ab Jänner 2005.

Im ärztlichen Sachverständigengutachten vom 5. Oktober 2010 (FA für Kinder- und Jugendheilkunde) wurde der Grad der Behinderung der untersuchten Tochter mit 40%, voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend, eingeschätzt. Die Anerkennung dieser Einschätzung erfolgte ab Ausweitung der Therapienotwendigkeit (laut vorgenommener Anamnese: ab September 2008). Abschließend befand der Facharzt, die Untersuchte sei voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Mit Bescheid vom 14. Oktober 2010 wies das Finanzamt den Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für die Zeiträume Jänner 2005 bis Juli 2008 sowie ab November 2009 ab. In der Begründung verwies das Finanzamt zunächst darauf, dass eine erhöhte Familienbeihilfe höchstens fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung an gewährt werden könne. Sodann wurde, nach Zitierung des § 8 Abs 5 FLAG, ausgeführt, dass das Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen nur einen Grad der

Behinderung von 40% festgestellt habe, weshalb die gesetzlichen Grundlagen (mindestens 50%) für eine erhöhte Familienbeihilfe nicht vorlägen.

Mit Bescheid vom selben Tag wies das Finanzamt den Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2008 bis Oktober 2009 zurück, da über diesen Zeitraum mit Bescheid vom 9. September 2009 bereits rechtskräftig entschieden worden sei.

Gegen den Abweisungsbescheid wendet sich die vorliegende Berufung, in welcher die Berufungswerberin ausführlich die betreuungsbedingten vergangenen und zukünftigen finanziellen Anforderungen schildert.

In einem zweiten ärztlichen Sachverständigengutachten vom 30. März 2011 (FA für Kinder- und Jugendheilkunde) wurde der Grad der Behinderung der untersuchten Tochter abermals mit 40% eingeschätzt und die Wahl des konkreten Prozentsatzes mit einer Beeinträchtigung im schulischen und familiären Bereich begründet. Da die Berufungswerberin keine neuen Befunde vorlegen habe können, sei eine Änderung gegenüber dem Vorgutachten nicht gerechtfertigt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 30. Mai 2011 wies das Finanzamt die Berufung ab und begründete dies nach einer Zitierung von § 8 Abs 5 FLAG damit, dass das Bundessozialamt mit oben erwähntem zweiten Gutachten neuerlich den Grad der Behinderung der Tochter der Berufungswerberin mit 40% festgestellt habe, weshalb unverändert die gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung einer erhöhten Familienbeihilfe nicht vorlägen.

In dem als „nochmalige Berufung“ titulierten Vorlageantrag begehrte die Berufungswerberin erneut die Auszahlung der erhöhten Familienbeihilfe, da sie finanziell nicht in der Lage sei, die für Ihre Tochter notwendigen Therapien weiterhin zu tragen.

Mit Vorhalt vom 21. September 2011 ersuchte die Abgabenbehörde zweiter Instanz das Bundessozialamt, bezugnehmend auf die Begründung des Grades der Behinderung im zweiten ärztlichen Gutachten, um Erklärung, welche sozialen Bereiche – abgesehen von Schule und Familie – bei der untersuchten Tochter nicht beeinträchtigt seien und worauf daher die gewählte Einordnung unter die Richtsatzposition 03.04.01 ([...] ein oder zwei soziale Bereiche) gegenüber der Richtsatzposition 03.04.02 ([...] meisten sozialen Bereiche) gestützt werde. Weiters wurde um Begründung ersucht, warum bei der aktenkundigen Diagnose („Hyperaktivitäts- u. Aufmerksamkeitssyndrom“) die Einschätzung des Grades der Behinderung im Rahmen des Richtsatzes 03.04. und nicht in jenem des 03.02. (umfasst ua Aufmerksamkeitsdefizit und Hyperaktivitätsstörung) getroffen wurde.

Im Antwortschreiben des Bundessozialamtes vom 25. Oktober 2011 wurden die aufgeworfenen Fragen im Wesentlichen damit beantwortet, dass eine durchgängige soziale Beeinträchtigung nicht ersichtlich und somit eine Einstufung in der Position 03.04.02 nicht gerechtfertigt sei. Im Übrigen bestehe eine hyperkinetische Persönlichkeits- und Verhaltensstörung jedoch keine Entwicklungsstörung, wie in den Positionen 03.02.01-03.02.02 dargestellt.

In Wahrnehmung des Parteiengehörs entgegnete die Berufungswerberin dem, ihr von der Abgabenbehörde zweiter Instanz übersandten, Antwortschreiben des Bundessozialamtes im Wesentlichen, dass mehrere Aktenwidrigkeiten, so zumal hinsichtlich des – tatsächlich nicht erfolgten – Abschlusses der 2. Klasse nach dem Regellehrplan und der in den vergangenen Gutachten des Bundessozialamtes wiederholt betonten „großen Berufswünschen (Anwältin)“ ihrer Tochter, vorlägen. Zudem verdeutlichte die Berufungswerberin, dass ihre Tochter keine Freunde oder speziellen Interessen habe und ihre gesamte Freizeit meist zu Hause verbringe.

Vor diesem Hintergrund ersuchte die Abgabenbehörde zweiter Instanz das Bundessozialamt mit zweitem Vorhalt vom 22. November 2011 um Stellungnahme zu den seitens der Berufungswerberin vorgebrachten näher bezeichneten Hinweisen bzw Neuerungen.

Mit Antwortschreiben vom 22. Februar 2012 übersandte das Bundessozialamt ein neuerliches kinderfachärztliches Sachverständigengutachten. Im Rahmen einer neuerlichen Untersuchung der Tochter der Berufungswerberin am 14. Dezember 2011 wurde folgende Diagnose vorgenommen: „Hyperkinetische Störung des Sozialverhaltens/ADHS“ und der Grad der Behinderung mit 50% in der Position 03.04.02. eingeschätzt. Dies wurde im Wesentlichen damit begründet:

„Unterer Rahmensatz, da weiterhin Unterricht nach Regellehrplan möglich und keine kognitiven Beeinträchtigung besteht, bzw die schulischen Schwierigkeiten auf die Störung des Sozialverhaltens zurückzuführen sind. Jedoch besteht nunmehr, wie in dieser Untersuchung festgestellt, eine ernsthafte durchgehende Beeinträchtigung in den sozialen Bereichen Familie, Schule, Gleichaltrigengruppe und Erwachsene außerhalb des familiären Kontext mit zunehmendem sozialen Rückzug. Somit nunmehr Wahl der Position 03.04.02. [...]“

Aufgrund des Fehlens aktueller psychologischer Befunde und Behandlungsunterlagen kann die Anerkennung ab aktueller Untersuchung 12/2011 erfolgen

Somit ergibt sich eine Änderung gegenüber Vorgutachten [...], da eine Zunahme der Schwere des Krankheitsbildes eingetreten ist.

Der Grad der Behinderung von 50% [ist] voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauernd.“

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

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz stellt auf Basis des oben geschilderten Verwaltungsgeschehens und der aktenkundigen Unterlagen folgenden entscheidungsrelevanten Sachverhalt fest:

Der Antrag der Berufungswerberin auf erhöhte Familienbeihilfe wurde vom Finanzamt mit dem angefochtenen Bescheid für den Zeitraum Jänner 2005 bis Juli 2008 und ab November 2009 abgewiesen.

Aufgrund der verfahrensgegenständlichen Bescheinigungen des Bundessozialamtes ist bis zum Monat November 2011 von einem Grad der Behinderung von 40% bei der Tochter der Berufungswerberin auszugehen.

Nach der letzten Bescheinigung des Bundessozialamtes vom 15. Februar 2012 aufgrund des am 7. Februar 2012 erstellten kinderfachärztlichen Sachverständigengutachtens betreffend die am 14. Dezember 2012 durchgeführte Begutachtung weist die Tochter der Berufungswerberin ab dem Monat Dezember 2012 einen Grad der Behinderung von 50% auf.

Die in dem Sachverständigengutachten ausgeführte Begründung betreffend den Zeitpunkt, ab dem der Grad der Behinderung nunmehr 50% beträgt, erweist sich hierbei als schlüssig, weshalb die Abgabenbehörde zweiter Instanz in freier Beweiswürdigung von einer Änderung der tatsächlichen Verhältnisse mit Dezember 2012 ausgehen kann.

Nach Feststellung des obigen Sachverhalts hat die Abgabenbehörde zweiter Instanz über die vorliegende Berufung rechtlich erwogen:

#### **§ 8 Abs 5 FLAG 1967 lautet auszugsweise:**

„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. [...].“

Aus den obigen Sachverhaltsfeststellungen ergibt sich, dass die Tochter der Berufungswerberin bis inklusive November 2011 den in § 8 Abs 5 FLAG 1967 geforderten Grad der Behinderung von 50% nicht erfüllte.

Nach der ständigen Rechtsprechung gilt der Ausspruch eines abweisenden Familienbeihilfenbescheides nur solange, als die rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse keine Änderungen erfahren (siehe zB die bei *Hebenstreit* in *Csaszar/Lenneis/Wanke* (Hrsg), FLAG, § 13 Rz 24 ff angeführte Judikatur).

Durch die Erhöhung des Grades der Behinderung der Tochter der Berufungswerberin ab dem Monat Dezember 2011 haben die tatsächlichen Verhältnisse eine solche Änderung erfahren. Die mit dem angefochtenen Bescheid ausgesprochene Abweisung der erhöhten Familienbeihilfe war jedoch in ihrer solcherart zeitlich begrenzten Wirksamkeit (bis inklusive dem Monat November 2011) rechtmäßig.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 14. März 2012