



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. August 2006 bis 31. Juni 2011 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die erhöhte Familienbeihilfe steht ab September 2009 bis Juni 2011 zu.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte am 22.5.2011 für ihren im September 2003 geborenen Sohn B einen Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend ab dem Zeitpunkt des Eintritts der erheblichen Behinderung bzw. im Höchstausmaß rückwirkend für fünf Jahre.

Mit Bescheid vom 10.10.2011 wies das Finanzamt diesen Antrag für den Zeitraum 1. August 2006 bis 30. Juni 2011 ab, da in diesem Zeitraum die gesetzlichen Voraussetzungen (Grad der Behinderung mindestens 50%) nicht vorlägen.

Mit gleicher Post wurde der Bw. das Gutachten des Bundessozialamtes vom 3.10.2011 übermittelt.

Laut diesem Gutachten wurde das Kind „am 19.9.2011 im Bundessozialamt untersucht.“

*Anamnese:*

*Letzte Begutachtung 7/2011: 50 % bei ADHS ab Juli 2011. Die Eltern berufen, da die Beschwerden bereits seit 2004 vorlagen und auch diagnostiziert wurden, womit eine rückwirkende Geltendmachung vorliegen würde.*

*Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):*

*Logopädie, Concerta, Apedo (1x/Woche - Lernwerkstatt)*

*Untersuchungsbefund:*

*8-jähriger Knabe, guter AZ und EZ, proportionierter athletischer Habitus, neurologisch oB, dtl. Dyspraxie, Gangbild oB, Pulmo frei, Cor rein.*

*Status psychicus / Entwicklungsstand:*

*gut affizierbar, etwas unruhig*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2011-09-15 ERGOTHERAPIE GEMEINSCHAFTSPRAXIS C*

*bei F83.- kombiniert umschriebener Entwicklungsstörung stand B unter Einzeltherapie von Feb 2006-März 2009*

*2011-09-09 STIMM, SPRACH UND SPRECHSTÖRUNG (BEHANDLUNG) DIPL LOG Y*

*wöchentliche Therapie, Dg. Entwicklungsverzögerung, phonologische Differenzierungsstörung*

*2004-06-14 E, NEONATOLOGIE Klinik*

*leichte allg. Entw. Verzögerung, keine pathol. Muster*

*2006-02-06 F HEIMSTÄTTE KLIN. PSYCHOLOGIN, Klinik*

*Entw. Alter mental und motorisch vermindert*

*2009-06-26 A. Y (LOGOPÄDIE)*

*Allg. Entw. Verzögerung*

*Diagnose(n):*

*ADHD*

*Richtsatzposition: 030402 Gdb: 050% ICD: F90.-*

*Rahmensatzbegründung:*

*Ernsthafte Beeinträchtigung in allen Bereichen mit dtl. erhöhtem Förderbedarf, zusätzlich auch verminderte intellektuelle Leistungsfähigkeit, Achse 6 MAS 5.*

*Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2011-07-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.*

*Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Die rückwirkende Geltendmachung im Ausmaß des GdB wird nicht erstattet (wohl aber in geringerem Ausmaß), da das volle Ausmaß des GdB erst per Bewilligungsdatum vorliegt."*

Die Bw. erhob fristgerecht Berufung und führte aus:

- *„Die angeführte Begründung ist aus medizinischer Sicht nicht nachvollziehbar, da sich typischer Weise ein gegenständliches Krankheitsbild nicht allmählich im Laufe der Jahre entwickelt, sondern Kinder mit dieser Einschränkung geboren werden. Auch wenn eine konkrete Diagnostik erst später erfolgen kann, so kann nach Diagnose sehr wohl rückgeschlossen werden, dass die Erkrankung bereits in jüngeren Jahren vorlag.*
- *Wenn nachweislich über den Zeitraum der letzten 5 Jahre regelmäßige therapeutische Maßnahmen nachgewiesen werden, so kann davon ausgegangen werden, dass durch diese Therapien eine Verbesserung des Krankheitsbildes und damit des GdB erreicht worden ist.*
- *Wenn also im Jahr 2011 eine GdB von >50% anerkannt wird, kann daraus rückgeschlossen werden, dass der GdB über den rückwirkenden möglichen Anerkennungszeitraum von 5 Jahren nicht unter 50% gelegen sein kann.*
- *Eine rückwirkende Bestätigung von Prof. Dr. X liegt dieser Berufung bei.*

*Aus den vorgelegten Unterlagen geht also eindeutig hervor, dass die Voraussetzungen zur Gewährung der erhöhten Kinderbeihilfe nicht erst seit 2011, sondern bereits seit 2004 vorliegen. Eine rückwirkende Auszahlung über den gesamten Zeitraum von 5 Jahren wäre daher gerechtfertigt."*

Der Berufung beigelegt ist eine ärztliche Bestätigung von Dr. X , Universitätsklinik für Kinder- und Jugendpsychiatrie des AKH folgenden Inhalts:

*„B ist in unserer ambulanten Betreuung seit November 2007 wegen ADHS (F 90.0) mit komorbider sensorischer Integrationsstörung (F 83) und unterdurchschnittlicher intellektueller Gesamtleistung. Aus unserer Sicht sind die Erfordernisse für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe spätestens ab diesem Zeitpunkt gegeben, da die Eltern einen deutlich vermehrten Betreuungs-und finanziellen Aufwand (Ergotherapie) zu tragen hatten."*

Auf Anregung des Finanzamtes wurde der Sohn der Bw. am 15.11.2011 erneut von einem Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde untersucht und dieser erstellte für das Bundessozialamt per 16.11.2011 folgendes Gutachten:

*„Anamnese:*

*Wiedervorstellung bei Hyperaktivität und leicht eingeschränkter kognitiver Leistung im Regelschulbetrieb und Begehr einer weiterreichenden rückwirkenden Anerkennung. Laut KV hat eine Psychodiagnostik im Jahr 09 stattgefunden, die eine ASO Beschulung vorgeschlagen hatte, jedoch leider kein schriftlicher Befund vorliegend.*

*Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):*

*Logopädie bei Fr. V.*

*Knabe, Status idem zum Vorbefund.*

*Status psychicus / Entwicklungsstand:*

*Antrieb hierorts eher vermindert, bleibt ganz ruhig am Sessel, sehr kooperativ, erzählt von der Schule; Stimmung leicht negativ getönt.*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2011-10-13 UNIV. KLINIK KINDERPSYCHIATRIE; PROF. Y*

*Ambulante Betreuung ab Nov. 07 wegen ADHS und komorbider sensorischer Integrationsstörung und unterdurchschnittlicher intellektueller Gesamtleistung.*

*Diagnose(n):*

*Einfache Aufmerksamkeitsstörung.*

*Richtsatzposition: 030201 Gdb: 050% ICD: F90.0*

*Rahmensatzbegründung:*

*Unterer Rahmensatz bei Aufmerksamkeitsstörung und komorbider leichter intellektueller Beeinträchtigung und RegeIbeschulung.*

*Gesamtgrad der Behinderung: 50 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.*

*Keine Änderung der Rückwirkung, da bei der Begutachtung 2011-07 der Zeitpunkt entwicklungsbedingt als klinisch relevant für den G.d. Beh 50% anerkannt wurde.*

*(Komorbidität ADHD und leichte intellektuelle Störung).*

*Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades ist ab 2011-07-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.*

*Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen."*

Das Finanzamt wies die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 17.11.2011 ab und bezog sich in der Begründung auf das vorzit. Gutachten.

Die Bw. beantragte fristgerecht die Vorlage der Berufung an die zweite Instanz. Die Bw. wiederholte im Wesentlichen ihre Argumente aus der Berufung und verwies auf die seit fünf Jahren durchgeführten therapeutischen Maßnahmen und die daraus resultierenden enormen Kosten. Aus der Bestätigung von Dr. X ergäbe sich, dass die Voraussetzungen seit November 2007 jedenfalls vorlägen.

Neben anderen im Verfahren und bei den Begutachtungen durch das Bundessozialamt bereits vorgelegten Unterlagen enthalten die Beilagen erstmals einen vom 1.12.2011 datierten „Klinisch-psychologischen Befundbericht“ erstellt von der Klin. Psychologin Mag. S.

*„Alter zum Zeitpunkt der Begutachtung: 6,0 Jahre*

*Datum der Begutachtung: 17. und 18.9.2009*

*Diagnose nach ICD 10: F 83 kombinierte umschriebene Entwicklungsstörungen, F70 leichte Intelligenzminderung*

*Vorstellungsgrund:*

*B wurde von der betreuenden Ergotherapeutin Frau W zur Abklärung der Schulfrage zur psychologischen Diagnostik vorgestellt. Der Bub erhält parallel zur Ergotherapie auch eine Logopädie bei Frau Y.*

*Beobachtungen während der Untersuchungssituation:*

*B präsentiert sich hier als liebes, freundliches Kind, das sich gut von seinen Eltern trennen kann. Beim Leistungstest präsentiert er sich bemüht, kommt jedoch rasch an seine Grenzen und reagiert dann mit Rückzug. Er benötigt viel Unterstützung, um weiterarbeiten zu können. Z graphomotorische Darstellungen sind in keinsten Weise altersentsprechend, der Bub hält den Stift gefaustet, die Händigkeit ist noch nicht ausgeprägt, auch ein Überkreuzen der Mittellinie ist B noch nicht möglich.*

### ***Folgende Testverfahren kamen zur Anwendung:***

*Leistungstest: HAWIVA 111, WET (Wiener Entwicklungstest)*

*Projektive Verfahren: Scenotest*

### ***Ergebnisse der Leistungsdiagnostik:***

*B zeigt im Leistungstest HAWIVA 111 ein inhomogenes Begabungsprofil.*

*In der Skala des verbal-akustischen Denkens, welche die auditive Wahrnehmung, das Sprach- und Aufgabenverständnis, das verbale Schlussfolgern und das bereits erworbene Faktenwissen überprüft, erreicht B Ergebnisse unter der Altersnorm (PR 7,3).*

*Die Skala der manuell-visuellen Fähigkeiten überprüft die visuelle Wahrnehmung und Informationsverarbeitung, die Gestalterfassung und Reproduktion sowie das logische Schlussfolgern im abstrakten und kategorialen Denken. Hier zeigt B weit*

*unterdurchschnittliche Testergebnisse (PR 2,4).*

*Subtests zur Verarbeitungsgeschwindigkeit, die neben dem Arbeiten unter Zeitdruck auch das Kurzzeitgedächtnis und die visumotorische Koordination überprüfen, fallen dem Buben am schwersten. Hier liegen die Ergebnisse ebenfalls weit unter der Altersnorm (PR 1,2).*

*Z Gesamttestergebnis ist somit weit unter dem Normbereich anzusiedeln (PR 1,3).*

*Auch im Entwicklungstest WET zeigt der Bub ein ähnlich inhomogenes Entwicklungsprofil, individuellen Stärken im sozioemotionalen Bereich stehen ausgeprägte Schwächen in der Grob-, Fein- und Graphomotorik sowie eine deutliche Sprachentwicklungsstörung gegenüber.*

### **Empfehlung:**

*Um B hinsichtlich der deutlichen Defizite zu unterstützen, ist eine Beschulung im Herbst 2010 mit einem sonderpädagogischen Förderbedarf dringend zu empfehlen. Dies wurde mit den Eltern bei der Testbesprechung bereits erörtert."*

Zudem ist aus einer im Akt erliegenden Mitteilung des Bundessozialamtes zu entnehmen, dass im Zuge einer Beschwerde der Bw. bei der Volksanwaltschaft – folgende Stellungnahme abgegeben wurde:

*„Unter Bezugnahme auf Ihre Anfrage vom 8.2.2012 kann ich nach erfolgter Rücksprache mit dem zuständigen Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde sowie dem zuständigen Chefarzt folgende Stellungnahme abgeben:*

*Die rückwirkende Anerkennung für B kann aufgrund der vorgelegten Befunde (Gutachten Prof. XX, AKH, datiert vom 22.1.2012) und unter Berücksichtigung der Vorgutachten ab **22.1.2011** erfolgen.*

*Die Befunde vom 14.6.2004 (Dr. P), 6.2.2006 (J), 26.4.2007 (Mag. R) und 26.6.2009 (K) belegen leichte allgemeine Entwicklungsverzögerungen sowie v.a. sprachliche unterdurchschnittliche Entwicklung und entsprechen noch nicht einem Gesamtgrad der Behinderung von 50%.*

*Der oben angeführte Befund von Prof. XX hingegen belegt nun eine deutlich unterdurchschnittliche Begabung, somit kann ab dem Zeitpunkt dieses Gutachtens, also ab **22.1.2011** die rückwirkende Anerkennung erfolgen."*

Da - abweichend von den bisherigen Gutachten – diese Stellungnahme von einer rückwirkenden Anerkennung bereits ab Jänner 2011 ausging und seitens der Bw. ein möglicher Weise relevanter bis dato unbekannter Befund vorgelegt wurde, sah sich der UFS zu folgender Anfrage an das Bundessozialamt veranlasst:

„In Ihrer Stellungnahme an die Volksanwaltschaft wird (abweichend von den bisherigen Gutachten) auf Basis des Befundes Dr. S (siehe Beilage) von einer rückwirkenden Anerkennung ab Jänner 2011 ausgegangen.

Im Zuge der Erstellung des Gutachtens vom 16.11.2011 hat die Bw. gegenüber dem BSA behauptet es habe bereits 2009 eine Psychodiagnostik stattgefunden, es wurde jedoch kein Befund vorgelegt.

Die Bw. hat allerdings im h.o. Verfahren nachträglich einen mit 1.12.2011 datierten Befundbericht der Psychologin Mag. N vorgelegt (siehe Beilage) aus dem hervorgeht, dass der Sohn B am 17. und 18.9. 2009 begutachtet wurde. Es ist nicht ersichtlich, ob dieser Befund dem BSA bereits bekannt ist

Wie ist, unter Berücksichtigung dieses Befundes die rückwirkende Anerkennung des Grades der Behinderung zu beurteilen? Ist weiterhin davon auszugehen, dass der Grad der Behinderung im Jänner 2011 50% erreicht hat, oder führt die Berücksichtigung dieses Befundes zu einem anderen Ergebnis?“

Mit Schreiben vom 11.9.2012 nahm der Chefarzt des Bundessozialamtes in einem ergänzenden Gutachten wie folgt Stellung:

Der Befund S sei bereits vorgelegen und habe der Rückdatierung auf Jänner 2011 zugrunde gelegen.

Der zweite Befund sei für das Bundessozialamt neu.

Dieser zweite klinisch psychologische Befund, datiert vom 1.12.2011, gezeichnet von Frau Mag. X, beschreibt, einen Befund, erstellt am 17 und 18.9.2009 mit den Diagnosen:

Kombiniert umschriebene Entwicklungsstörung F83

**Leichte** Intelligenzminderung F 70

F 70 definiert jedoch einen IQ von 50 – 69, was in der medizinischen Terminologie einer **schweren** Intelligenzminderung entspricht.

Eine Rückdatierung (des Eintritts der erheblichen Behinderung) auf **9/2009** ist somit gerechtfertigt.

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

Gemäß § 8 Abs. 5 FLAG gilt ein Kind als erheblich behindert, 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 außer Stande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopferversorgungsgesetzes 1957, BGBl. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. 150, in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtliche dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967, (BGBl I 2002/105 ab 2003) durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Der Gesetzgeber hat mit dieser Regelung das Gutachten des Bundessozialamtes als einzigen zulässigen Beweis vorgesehen. Der UFS ist bei seiner Entscheidung an dieses Gutachten gebunden und hat dieses nur hinsichtlich Logik und Schlüssigkeit zu prüfen (so die ständige Judikatur des VwGH).

Befunde oder Bestätigungen anderer Ärzte sind als Beweise nicht vorgesehen und sind daher vom UFS nur insoweit zu berücksichtigen, als sich aus diesen Zweifel an der Richtigkeit des Gutachten des Bundessozialamtes ableiten ließen.

Es mag sein, dass die Erkrankung des Kindes bereits bei Geburt vorgelegen hat. Es ist jedoch nicht nur darauf abzustellen, welche Erkrankung vorgelegen ist, sondern vielmehr darauf welcher Grad der Beeinträchtigung daraus resultiert und vor allem wann der Grad der Beeinträchtigung 50 % erreicht.

Die Bw. geht in diesem Zusammenhang anscheinend von der unbegründeten und letztlich unhaltbaren Prämisse aus, dass der Grad der Behinderung vordem höher war und sich durch die erfolgte Behandlung auf 50% reduziert hat. Das ist aus mehreren Gründen nicht nachvollziehbar. Eine aus der Erkrankung resultierende Beeinträchtigung, kann für einen Säugling oder Kleinkind wesentlich weniger gravierend sein, als für ein Kind das vor der Einschulung steht. Schon die höheren Anforderungen allein können dazu führen, den Grad der Beeinträchtigung höher einzuschätzen. Eine bereits bestehende Reifeverzögerung, wird die weitere Entwicklung erwartbar nicht beschleunigen. Es ist vielmehr durchaus denkbar, dass es trotz laufender Therapie zu weiteren Defiziten und damit zu einem höheren Grad der Behinderung kommt. Entgegen der Argumentation der Bw. ist es also keineswegs so, dass die



fachärztlichen Gutachten des Bundessozialamtes „aus medizinischer Sicht“ nicht nachvollziehbar sind.

Es ist logisch und folgerichtig, dass sich das Bundessozialamt bei Erstellung seines Gutachtens, neben der Untersuchung des Kindes, vor allem auf die vorgelegten Befunde stützt. Dies insbesondere dann, wenn die zu beurteilenden Zeiträume sich Jahre in die Vergangenheit erstrecken. Das Bundessozialamt ist gehalten auf Basis der vorliegenden relevanten Befunde Feststellungen zu treffen, nicht darüber zu spekulieren, was für Zeiträume anzunehmen ist, für die keine aussagekräftigen Unterlagen vorliegen.

Nun lagen im gegenständlichen Verfahren diverse Befunde vor und das Bundessozialamt hat auf Basis dieser Befunde – insbesondere der Befunde Dr. S und nunmehr Mag. N befunden, dass der Grad der Behinderung erst ab September 2009 50% erreicht hat.

Die anderen vorgelegten Befunde, Dr. P, J und Mag. R belegen für die vorangelegenen Zeiträume - laut Bundessozialamt - lediglich eine leichte allgemeine Entwicklungsverzögerung, sowie eine sprachlich unterdurchschnittliche Entwicklung, was noch nicht einem Grad der Behinderung von 50% entspricht.

Diese Beurteilung stößt seitens des UFS auf keine Bedenken und ist weder als unlogisch noch als unschlüssig anzusehen. Das Bundessozialamt hat die Befunde durchaus kritisch durchleuchtet und nicht bloß die Diagnosen übernommen, was u.a. dazu führte, dass die ab September 2009 festzustellende Intelligenzminderung nicht bloß als leicht (so die Diagnose Mag. S.) sondern, nachvollziehbar, als schwer qualifiziert wurde. Das nunmehrige, ergänzte Gutachten des Bundessozialamtes ist daher, nach Ansicht des UFS mängelfrei, berücksichtigt sämtliche vorgelegten Befunde in nachvollziehbarer Weise und ist somit dessen Entscheidung zugrunde zu legen.

Was die Bestätigung Dr. X anlangt, so handelt es sich dabei nicht um einen Befund, sondern lediglich um die Angabe einer Diagnose. Wie diese zustande kam entzieht sich der Beurteilung, kann letztlich aber dahingestellt bleiben, denn es wird nicht einmal behauptet, dass der daraus resultierende Grad der Behinderung bereits im November 2007 50% erreicht haben könnte. Die Beurteilung des Bundessozialamtes, wonach dem nicht so ist, wird durch diese Bestätigung in keiner Weise in Zweifel gezogen. Die anderen vorliegenden Befunde aus diesem Zeitraum bieten für eine derartige Annahme ebenfalls keinerlei Anhaltspunkte. Es mag zutreffen, dass der Betreuungs- und finanzielle Aufwand der Eltern schon im November 2007 erheblich war, für die Entscheidung ist dies allerdings ohne Relevanz, da der Gesetzgeber diese Umstände nicht als anspruchsbegründend vorgesehen hat.

Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 24. September 2012