



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der S. D., B.gassexy, W., vom 1. Februar 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 vertreten durch Frau Christine Geber, vom 8. Jänner 2008 betreffend die Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Jänner 2002 bis 31. März 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte am 13. November 2007 für ihren am x.M.yyy geborenen Sohn O. die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für den Zeitraum ab dem 1. Jänner 2002.

Den Finanzamtsakten sind dazu vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen Wien erstellte Gutachten zu entnehmen, wonach dem Sohn der Bw. am 23. Februar 2007 ein Grad der Behinderung im Ausmaß von 50%, eine nicht dauernde Erwerbsunfähigkeit für voraussichtlich weitere drei Jahre bescheinigt worden seien und er die 4. Stufe einer Sonderschule besuche. Darüber hinaus erfolge die Feststellung rückwirkend mit 1. April 2005. Aus der Bescheinigung gehen weiters hervor Befunde des Stadtschulrates Wien vom 18. April 2005 über das Bestehen eines Sonderpädagogischen Förderbedarfes, ein psychologischer Befund des St. Anna Kinderspitals vom 4. Jänner 2007, wonach eine Intelligenzverminderung und ein weiterhin erforderlicher sonderpädagogischer Förderbedarf gegeben sei sowie eine

Schulnachricht vom 3. Februar 2007, der zufolge der Unterricht in allen Fällen nach dem Lehrplan der Sonderschule erfolgen sollte. Daraus leite sich folgende Diagnose ab:

*„Mentale Entwicklungsretardation und ein Gesamtgrad der Behinderung im Ausmaß von 50% für voraussichtlich mehr als drei Jahren.“*

Dem Gutachten vom 21. Februar 2007, zugestimmt durch den leitenden Arzt am 23. Februar 2007 ist weiters zu entnehmen, dass eine Nachuntersuchung in drei Jahren erforderlich sei. Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung sei ab dem 1. April 2005 auf Grund der oben genannten vorgelegten Befunde möglich gewesen. Der Untersuchte sei voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Im nachfolgend erstellten Gutachten vom 31. Juli 2007 ist zu dem bereits oben Ausgeführten die rückwirkende Feststellung des Grades der Behinderung in Höhe von 50% mit dem 1. März 2004 bescheinigt worden. Dem lag eine Vorstellung und eine Psychodiagnostik durch Schulpsychologie und die Feststellung des „SPF“ zu Grunde.

Diese Bescheinigung gab zudem an:

*„11 8/12 Jahre alter Knabe, guter AZ und EZ, adipös, übriger Status unauffällig.*

*Status Psychicus /Entwicklungsstand:*

*Besucht ab 9/2007 die 5. Stufe der ASO, ASO Lehrplan in allen Gegenständen*

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*Stadtschulrat Wien vom 9. April 2003*

*deutlich unterdurchschnittliche Begabung HAWIK III, SPF gegeben,*

*Unterricht nach „ASO – Lehrplan“ empfohlen*

*Diagnose(n):*

*Mentale Entwicklungsretardierung*

*Richtsatzposition: 579 Gdb: 50% ICD F79.*

*Rahmensatzbegründung:*

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

*Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.“*

Dem Gutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 7. November 2007 ist neben dem bereits mehrmals erwähnten Gesamtgrad der Behinderung in Höhe von 50% und der nicht dauernden Erwerbsunfähigkeit des Sohnes der Bw. eine Änderung der rückwirkenden Feststellung gegenüber den Vorgutachten mit 1. April 2003 zu entnehmen. Eine Änderung der rückwirkenden Feststellung habe sich auf Grund der Feststellung des SPF bzw. einer deutlich unterdurchschnittlichen Begabung mit der Empfehlung zu einem ASO - Lehrplan ergeben.

Das Gutachten führte weiters aus:

*„Diagnose(n):*

*Mentale Entwicklungsretardierung*

*Richtsatzposition: 579 Gdb: 50% ICD: F79,0*

*Rahmensatzbegründung: :*

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

*Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.*

*Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ab dem 1. April 2003 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.*

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

*Feststellung des SPF bzw. einer deutlich unterdurchschnittlichen Begabung mit Empfehlung zu ASO-Lehrplan, somit Änderung gegenüber Vorgutachten erstellt am 5. November 2007 von F. K. (Facharzt für Kinder- und Jugendheilkunde).“*

Auch das letzte Gutachten vom 7. Jänner 2008 weicht vom Vorgutachten nicht ab und hielt eine rückwirkende Feststellung des 50%igen Grad der Behinderung mit 1. April 2003 fest und stützte sich dabei auf den bereits erwähnten Befund des Stadtschulrates Wien vom 9. April 2003 über das Vorliegen einer deutlich unterdurchschnittlichen Begabung.

Vor diesem Hintergrund wies das Finanzamt den Antrag der Bw. auf erhöhte Familienbeihilfe ab dem 1. Jänner 2002 mit der Begründung ab, dass laut Untersuchungen des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen die Behinderung bei O. erst mit dem April 2003 im bescheinigten Ausmaß eingetreten sei. Daher müsse die erhöhte Familienbeihilfe für den beantragten Zeitraum 1. Jänner 2002 bis 31. März 2003 abgewiesen werden.

Der Bw. wurden das Aktengutachten vom 13. Dezember 2007 sowie das Gutachten vom 7. Jänner 2008 zur Kenntnisnahme übermittelt.

In diesen wird zusammenfassend festgehalten, dass die letzte Begutachtung am 22. Oktober 2007 von einem Gesamtgrad der Behinderung in Höhe von 50% für die Diagnose mentale Entwicklungsretardierung ab dem April 2003 ausgegangen sei. Zu diesem Zeitpunkt sei die Feststellung durch ein schulpsychologisches Gutachten, mit Empfehlung zum Unterricht nach ASO - Lehrplan erfolgt. Die neuerliche Stellungnahme sei wegen eines Ansuchens der rückwirkenden Anerkennung ab November 2002 erfolgt. Neue Befunde seien nicht vorgelegt worden. In den bereits zitierten Befunden von Dr. P. vom 9. Oktober 2007, Dr. A.T. vom 26. September 2007 und des Ambulatoriums R.gasse vom 18. Mai 2007 seien sowohl eine kombinierte Entwicklungsstörung mit leichter Intelligenzminderung als auch ein auffälliger sprachlicher Entwicklungsstand und eine mentale Beeinträchtigung vermerkt worden. Ein Schweregrad oder die Notwendigkeit einer besonderen Beschulung seien aber nicht angegeben worden, womit eine zumindest 50%ige Einschränkung nicht erfolgen könne. Die Anerkennung könne also, *„wie im Vorgutachten vom 22. Jänner 2007 ab dem schulpsychologischen Gutachten vom April 2003 erfolgen“.*

Festgestellt werde erneut ein Gesamtgrad der Behinderung in Höhe von 50% voraussichtlich mehr als drei Jahre anhaltend. Eine Nachuntersuchung sei in drei Jahren erforderlich. Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung sei ab dem 1. April 2003 auf Grund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

Der Untersuchte ist voraussichtlich nicht dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Festgehalten wird zudem keine Änderung gegenüber der Untersuchung am 22. Oktober 2007. Die Zustimmung durch den leitenden Arzt erfolgte am 7. Jänner 2008.

Dagegen richtet sich die verfahrensgegenständliche Berufung, in der die Bw. angab, eine rückwirkende Anerkennung mit dem 1. Jänner 2002 sei auf Basis der schulpsychologischen Untersuchung möglich gewesen. Sie legte dem Rechtsmittel ein Schreiben des Sonderpädagogischen Zentrums vom 2. Dezember 2007 bei, wonach bei O. die Einleitung des Verfahrens für den SPF bereits im Schuljahr 2002/2003 begonnen habe und der Förderbedarf endgültig am 18. April 2005 ausgesprochen worden sei.

In der abweisenden Berufungsvorentscheidung führte die Abgabenbehörde erster Instanz aus, dass bei der Begutachtung am 13. Dezember 2007 sowie in der Berufung keine weiteren Unterlagen bzw. Nachweise vorgelegt worden seien, die eine Feststellung des Grades der Behinderung ab einem anderen Zeitpunkt als im Gutachten angeführt zulassen würden, demnach die Berufung abzuweisen gewesen wäre.

Im Vorlageantrag begehrte die Bw. neuerlich die Anerkennung der erheblichen Behinderung ab dem 1. Jänner 2002 und legte einen Befundbericht der Fachärztin für Kinder- und Jugendheilkunde, Dr. C. G., vom 28. September 2007 vor. Nach diesem habe Dr. G. O. in seinen ersten zwei Jahren und danach ab dem Jahre 2004 als Kinderärztin betreut. Wegen Schulschwierigkeiten, Adipositas und anderen kinderärztlichen Gründen werde O. in ihrer Praxis versorgt. Es seien auch ihre Interventionen gewesen, die für O. eine Sonderbetreuung in seiner Schulbildung ermöglicht hätten. Als Diagnose gab Dr. G. psychomotorische Retardation und Adipositas an.

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

Aus dem vorliegenden Sachverhalt geht unstrittig hervor, dass dem minderjährigen Sohn der Bw. eine mentale Entwicklungsretardierung diagnostiziert und ein Gesamtgrad der Behinderung im Ausmaß von 50% anerkannt worden ist. Diese Diagnose bzw. Feststellung des Ausmaßes des Grades der Behinderung erfolgte erstmals im Gutachten vom 7. November 2007 rückwirkend ab dem 1. April 2003 gestützt auf ein schulpsychologisches Gutachten vom 9. April 2003, das eine Empfehlung zum Unterricht nach ASO - Lehrplan enthielt und insofern eine Änderung hinsichtlich der rückwirkenden Feststellung des Grades der Behinderung im Ausmaß von 50% ab dem 1. April 2003 begründete.

Die Abgabenbehörde hat unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht (§ 167 Abs. 2 BAO). Von mehreren Möglichkeiten ist eine als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (VwGH 24.3.1994, 62/16/0142).

Der Unabhängige Finanzsenat stützt sich im Berufungsfall auf den in den Gutachten vom 7. November 2007 und 7. Jänner 2008 zur Untermauerung der rückwirkende Feststellung zum 1. April 2003 herangezogenen Befund des Stadtschulrates Wien von 9. April 2003, der zu diesem Zeitpunkt für den Sohn des Bw. bereits eine deutlich unterdurchschnittliche Begabung mit der Empfehlung zu einem ASO – Lehrplan attestierte und letztlich auch die Diagnose eines Gesamtgrades der Behinderung im Ausmaß von 50% begründet hat. Demnach war der für die rückwirkende Feststellung gewählte 1. April 2003 als schlüssig und nachvollziehbar zu beurteilen.

Dem Berufungsvorbringen allein, eine rückwirkende Anerkennung der besagten Behinderung ab dem 1. Jänner 2002 sei auf Basis der schulpsychologischen Untersuchung möglich gewesen, war infolge fehlender Befunde, die das gegenständliche Ausmaß der Behinderung bereits zu einem früheren Zeitpunkt als den 1. April 2003 bescheinigten hätten, nicht zu folgen. Auch gelang es der Bw. in diesem Zusammenhang nicht, mit dem Befundbericht von Frau Dr. G., der die bereits bisher in den genannten Gutachten gewürdigte Diagnose „Psychomotorische Retardation und Adipositas“ enthielt, einen im oben erwähnten Sinne neuen Befund vorzulegen und war aus diesem Grund der Zeitpunkt der in den beiden Gutachten vom 7. November 2007 und 7. Jänner 2008 festgestellten rückwirkenden Anerkennung als zutreffend zu würdigen. Dazu kommt, dass auch das Aktengutachten vom 13. Dezember 2007 der im gegenständlichen Verfahren als zutreffend beurteilten Anerkennung - wie im Vorgutachten - gefolgt war und dabei auf die Nichtvorlage anderer Befunde als das schulpsychologische Gutachten vom April 2003 verwies.

In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen, dass sich gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind erhöht.

Gemäß § 8 Abs. 5 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 % betragen, soweit es sich nicht um ein Kind handelt, das voraussichtlich dauernd außerstande ist, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß § 8 Abs. 6 FLAG 1967 in der Fassung BGBl. I Nr. 105/2002 mit Wirkung ab 2003 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 Feststellung des Behindertengrades eines Kindes, für das erhöhte Familienbeihilfe nach § 8 FLAG 1967 beantragt wurde, hat nach den Bestimmungen des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 auf dem Wege der Würdigung ärztlicher Sachverständigengutachten zu erfolgen (ohne dass den Bekundungen des anspruchswerbenden Elternteiles dabei entscheidende Bedeutsamkeit zukommt (vgl. VwGH 20.9.1995, 95/0013/0134)).

Angesichts dieser Ausführungen ist für den konkreten Fall festzuhalten, dass der für die Feststellung einer erheblichen Behinderung eines Kindes erforderliche, in den Gutachten diagnostizierte Grad der Behinderung im Ausmaß von 50% rückwirkend zum 1. April 2003 als bestehend festgestellt wurde und schon aus diesem Grund die Voraussetzungen für das Vorliegen der erhöhten Familienbeihilfe für den Streitzeitraum 1. Jänner 2002 bis 30. März 2003 nicht vorlagen, sodass der Antrag der Bw. auf erhöhte Familienbeihilfe für den genannten Zeitraum abzuweisen war.

Darüber hinaus ist zu bemerken, dass gemäß § 10 Abs. 3 FLAG 1967 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 wird. Das Finanzamt hat mit Abweisungsbescheid vom 8. Jänner 2008 über den Antrag der Bw. vom 13. November 2007 entschieden, weshalb der Zeitraum 1. Jänner 2002 bis 31. Oktober 2002 überdies außerhalb der Fünfjahres-Frist lag und auch aus diesem Grund für diesen kein Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe bestand.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 20. August 2008