



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 4. Jänner 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 23. Dezember 2011 betreffend erhöhte Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der Spruch des angefochtenen Bescheides wird dahingehend richtig gestellt, dass er lautet wie folgt: "Ihr Antrag vom 19.08.2011 auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes M, VNR 0000, wird für den Zeitraum Mai 2006 bis April 2011 abgewiesen."

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin bezog für ihr am tt.mm.2000 geborenes Kind den Grundbetrag an Familienbeihilfe. Mit Formblatt Beih 3 beantragte sie am 19.8.2011 die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung des Kindes "ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den die/der medizinische Sachverständige feststellt im Höchstausmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung".

Das Finanzamt forderte daraufhin eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (BSB-Bescheinigung) im Sinne des § 8 Abs. 6 FLAG an, die am 24.10.2011 erstellt wurde. Dieser Bescheinigung liegt das ärztliche Sachverständigengutachten vom 19.10.2011 zugrunde, in dem aufgrund der Untersuchung vom 21.9.2011 folgendes festgestellt wurde:

Anamnese:

Op: 2009 Nasenpolypen und Paracentese re. KindM hatte eine Sprachentwicklungsverzögerung, versteckte sich vor anderen Leuten. 5/2011 wurde nach umfassenden test-psychologischen und entwicklungsneurologischen Untersuchungen ein High-Functioning Autismus mit exekutiven Funktionsdefiziten u. Ängsten festgestellt. Bei durchschnittlicher intellektueller Leistungsfähigkeit (HAWIK IV-IQ 95) bestehen eine geringe Erzählkompetenz u. Mängel im sinnerfassenden Lesen. Er hat massive Probleme in der sozialen Interaktion, bei Kommunikation, hat Ängste, benötigt überallhin Begleitung. Wenn vom gewohnten Ablauf abgewichen wird, wird er panisch, beginnt zu weinen. Tics und Stereotypien sind gegeben, er bohrt oft in der Nase und beschmiert dann die Wand mit dem Naseninhalte. Derzeit besucht er die 1. Kl. der Neuen Mittelschule. Die Mutter hat Kontakt mit dem SPZ X-Ort, von dort wird eine Einzelintegration in die Wege geleitet. Psychotherapie und Ergotherapie sind ab Mitte Okt. vorgesehen.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Med: 0, Psychotherapie, Ergotherapie, Einzelintegration vorgesehen

Untersuchungsbefund:

Gr: 142 cm, Gew: 44kg, Guter AZ und EZ; Kopf: frei beweglich, Pupillen isocor, unauffällig, Brust: symmetrisch, seitengleiches Vesiculäratmen; Herz: HT rein, HA rhythmisch, unauffällig; Bauchdecken weich, keine Druckdolenzen oder patholog. Resistenzen palp.; NL: bds. frei, obere und untere Extremitäten bds: Linkshänder, trophisch, motorisch, sensibel unauffällig, Hampelmannsprung gelingt, Reflexe normal auslösbar; WS: achsengerecht, normale Beweglichkeit, FBA: 20cm; Gang, Zehenballen- und Fersengang unauffällig

Status psychicus / Entwicklungsstand:

Korrekt orientiert; eingeschränkter Blickkontakt, kooperativ

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-05-26 DR.THIEDE/KH D.BARMHERZ-BRÜDER/LINZ/INSTITUT FÜR Sinnes- u. Sprachneurologie; Dg: High-Functioning Autismus mit exekutiven Funktionsdefiziten u. Ängsten, geringe Erzählkompetenz u. Mängel im sinnerfassenden Lesen; durchschnittliche intellekt. Leistungsfähigkeit

Diagnose(n) :

Autismus (High-Functioning)

Richtsatzposition: 030202 Gdb: 050% ICD: F84.0

Rahmensatzbegründung:

50% GdB, weil wesentlich mehr Aufsicht und Förderung im Vergleich zu einem normal entwickelten Jungen gleichen Alters u. Unterricht mit Integration erforderlich sind.

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 2011-05-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Aufgrund dieser BSB-Bescheinigung gewährte das Finanzamt den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe ab Mai 2011.

In einer an das Finanzamt gesendeten E-Mail vom 2.11.2011 führte die Berufungswerberin aus: "Ich möchte die Rückerstattung von der erhöhten Familienbeihilfe rückwirkend ab Antragstellung Mai 2011 5 Jahre rückwirkend machen. Da die Behinderung von meinem Sohn schon seit der Geburt besteht, und sie vorher nicht feststellbar war."

Ergänzend dazu übermittelte die Berufungswerberin mit E-Mail vom 7.11.2011 folgenden Befundbericht des Krankenhauses der Barmherzigen Brüder in Linz, Institut für Sinnes- und Sprachenneurologie, vom 3.11.2011:

PSYCHOLOGISCHER BEFUNDBERICHT zur Vorlage an die Behörde

Patient, wurde am 26.5., 20. und 21.7.2011 am Institut für Sinnes- und Sprachneurologie untersucht.

Nach umfassender multiprofessioneller Diagnostik wurde die Hauptdiagnose gemäß ICD 10 F84 "High Functioning Autismus" gestellt, außerdem exekutive Funktionsdefizite und Ängste bei durchschnittlicher intellektueller Leistungsfähigkeit und förderlichem familiären Umfeld beschrieben.

Wir stellen fest, dass Diagnosen aus dem Formenkreis des atypische Autismus (z.B. High Functioning Autismus) als Entwicklungsstörungen zu verstehen sind, deren Hauptsymptome (u.a. soziale Interaktionsprobleme, soziale Wahrnehmung) sich meist erst ab Kindergartenalter (also in sozialen neuen Situationen) deutlicher zeigen und sich meist erst im Schulalter manifestieren. Die Diagnose ist trotz vorangehender (differentialdiagnostisch schwer abgrenzbarer) Symptomatik meist erst im Schulalter eindeutig zu stellen. Vorläufersymptome sind wie bei anderen Entwicklungsstörungen jedoch bereits ab früher Kindheit (retrospektiv) zu beurteilen.

Im Falle von KindM zeigte sich zusätzlich bereits im Kindergartenalter eine grammatikalische Störung als therapiebedürftig.

Somit ist bei KindM Therapiebedürftigkeit in Bezug auf frühe Symptome der erst im Schulalter gestellten Diagnose F84 bereits im Kindergartenalter aufgetreten (Untersuchungen BH X-Ort Amtsarzt, mehrere Kinderarztbesuche, HNO-Besuche, Therapie Logopädie und Sprachförderung).

Anzumerken ist, dass diese relativ seltene Störungsbild auch für Experten schwierig festzustellen ist (was die verschiedenen Anlaufstellen und unterschiedlichsten diagnostischen Inanspruchnahmen der Familie erklärt).

Das Finanzamt forderte daraufhin neuerlich eine Bescheinigung des Bundessozialamtes an, die am 19.12.2011 erstellt wurde. In dem dieser Bescheinigung zugrundeliegenden ärztlichen Sachverständigengutachten vom 14.12.2011 wurde aufgrund einer am 6.12.2011 durchgeführten Untersuchung festgestellt:

Anamnese:

Neuantrag aufgrund einer rückwirkenden Gewährung der erhöhten FB. Es besteht ein High Functioning Autismus, außerdem exekutive Funktionsdefizite und Ängste bei durchschnittlicher intellektueller Leistungsfähigkeit.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Keine

Untersuchungsbefund:

Interner Status unauffällig. Herz und Lunge grobklinisch unauffällig. Abdomen keine pathologische Resistenz. Fingernasenversuch ist bds. verlangsamt und unsicher, Blindgang zeigt eine Seitenabweichung, Einbeinstand ist möglich.

Status psychicus / Entwicklungsstand:

es besteht eine Autismusvariante, ansonsten gute Kontaktfähigkeit

Relevante vorgelegte Befunde:

2011-11-03 BH BRÜDER, INSTITUT FÜR SINNES- UND SPRACHNEUROLOGIE

High Functioning Autismus

Diagnose(n) :

High Functioning Autismus

Richtsatzposition: 030202 Gdb: 050% ICD: F84.0

Rahmensatzbegründung:

50 % aufgrund der notwendigen Therapien und Beaufsichtigung, des deutlichen erhöhten Pflegeaufwandes

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 2011-05-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Nur durch die Erwähnung des Therapiebedarfs im Befund ist kein GdB ableitbar.

Aufgrund dieser BSB-Bescheinigung wies das Finanzamt mit Bescheid vom 23.12.2011 den "Antrag vom 2.11.2011 auf erhöhte Familienbeihilfe" für das Kind für den Zeitraum von Mai 2006 bis April 2011 ab. In der Bescheidbegründung wurde die Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG zitiert und darauf hingewiesen, dass beim Kind der Berufungswerberin ein Grad der Behinderung von 50 % (nur) ab Mai 2011 bestätigt worden sei. Der Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für die Zeit vom 1.5.2006 bis 30.4.2011 sei daher abzuweisen gewesen. Dem Bescheid war das ärztliche Sachverständigengutachten vom 14.12.2011 angeschlossen.

Gegen diesen Bescheid wurde mit einem am 4.1.2012 beim Finanzamt eingelangten Schriftsatz Berufung erhoben. In der Begründung führte die Berufungswerberin aus, dass der untersuchende Arzt den neu mitgebrachten Arztbrief des Krankenhauses der Barmherzigen Brüder, worin festgehalten sei, dass die Erkrankung schon seit dem Kindergartenalter bestehe und erst jetzt diagnostiziert werden habe können, negiert habe. Ebenfalls habe er die Aussage getroffen, dass diese Behauptung jeder aufstellen könne und ihn diese Argumente nicht interessieren würden und was die Berufungswerberin überhaupt wolle, da sie ohnehin die erhöhte Familienbeihilfe bekomme. Auch eine angeregte Kontaktaufnahme mit den Ärzten (des Krankenhauses) habe der untersuchende Arzt verweigert. Nach erneutem Spitalsbesuch mit dem Kind hätten die behandelnden Ärzte bestätigt, dass die Krankheit schon länger bestehe, und sie auf jeden Fall gegen den Bescheid berufen solle. Falls nötig könne jederzeit mit dem Krankenhaus Kontakt zwecks Abklärung aufgenommen werden.

Aufgrund dieser Berufung forderte das Finanzamt neuerlich eine BSB-Bescheinigung an, die am 21.2.2012 erstellt wurde. Im ärztlichen Sachverständigengutachten vom 12.2.2012 wurde festgestellt:

Anamnese:

Berufung. KindM hat schon in der VS Probleme gehabt, ED in die 4. Klasse. Er war in der Entwicklung anders als seine 4 Geschwister, hat erst mit 5 angefangen zum Sprechen, man muss ihm alles vorher sagen und erklären; wenn etwas außer Plan ist, kennt er sich nicht

mehr aus. Er war auch in die Angstambulanz im Behandlung (BHB), er hatte Angst vor dem Weltuntergang. Deshalb wird die Gewährung der GdB seit der Geburt begehrt. Ein Schreiben von Dr. N, Kinderarzt in X-Ort, spricht von 'Verhaltensauffälligkeiten schon im Vorschulalter, ohne diese Auffälligkeiten näher zu definieren

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Keine

Untersuchungsbefund:

11 jähriger Bub, AZ und EZ gut, interner und orthopädischer Status unauffällig

Status psychicus / Entwicklungsstand:

orientiert, Verhalten angemessen, kooperativ

Relevante vorgelegte Befunde:

keine

Diagnose (n) :

High Functioning Autismus

Richtsatzposition: 030202 Gdb: 050% ICD: F84.0

Rahmensatzbegründung:

vermehrter Aufwand und Therapiebedarf

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

es gibt keine relevante Befunde, die ein GdB vor dem 2011-05 untermauern können

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2011-05-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich. Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Im Akt erliegt eine mittels Fax (wohl von der Berufungswerberin) übermittelte weitere

Bestätigung des Krankenhauses der Barmherzigen Brüder in Linz, Institut für Sinnes- und

Sprachenneurologie, vom 29.2.2012 mit folgendem Inhalt:

Medizinische Bestätigung zur Vorlage bei der Behörde

Kind-M wurde 2011 an unserem Institut untersucht. Es erfolgte eine multiprofessionelle, umfangreiche Abklärung, die den Kriterien der WHO gemäß ICD -10 ("multiaxiale Diagnostik") entspricht.

Beim Patienten wurden folgende Diagnosen gestellt:

F84 High Functioning Autismus (autistische Störung bei durchschnittlicher Intelligenz) in Verbindung mit Defiziten im Bereich exekutiver Funktionen und Ängsten.

Autismusspektrumsstörungen sind angeboren und zeigen eine hohe Persistenz. Erste klinische Symptome zeigen sich bei Kindern mit durchschnittlicher kognitiver Entwicklung in der Regel ab dem Kindergartenalter und sie werden mit zunehmenden sozialen Anforderungen deutlicher sichtbar und erzeugen auch zunehmend höheren Leidensdruck. Im Kindergartenalter kann die Abgrenzung zu anderen Entwicklungsstörungen noch schwierig sein.

Wichtig ist eine Aufklärung des Umfeldes, damit Kinds Verhalten nicht fehlinterpretiert wird. Er benötigt Anleitung und Coaching in sozialen Situationen und er braucht aufgrund von Schwierigkeiten im Bereich der Selbstorganisation strukturierende Hilfen im Alltag und beim Lernen. Klarheit im sozialen Umgang und bei Abläufen trägt auch zur Reduzierung von Angst bei.

Das Finanzamt leitete diese medizinische Bestätigung an das Bundessozialamt weiter und ersuchte um Mitteilung, ob und inwieweit sich dadurch der "Termin" der rückwirkenden Anerkennung der Einschätzung des Grades der Behinderung ändert.

Das Bundessozialamt teilte dazu am 9.3.2012 mit: Auch wenn eine Behinderung bereits zu einem früheren Zeitpunkt bestanden hat und das in einem Befund erwähnt ist, ist daraus kein GdB ableitbar, wie auch schon in früheren Gutachten erwähnt. Die Korrektheit des Gutachtens von Frau Dr. Schmid wird noch einmal bestätigt. Durch den vorgelegten Befund kann keine Änderung erfolgen.

Daraufhin wies das Finanzamt die Berufung mit eingehend begründeter Berufungsvorentscheidung vom 12.3.2012 ab. In dieser wurde auf das neuerliche Sachverständigen-gutachten des Bundessozialamtes vom 21.2.2012 hingewiesen. Ferner wurde ausgeführt, dass die medizinische Bestätigung des Krankenhauses der Barmherzigen Brüder vom 29.2.2012 dem Bundessozialamt zur Entscheidungsfindung betreffend den rückwirkenden Zeitraum vorgelegt worden sei. In einem Mail vom 9.3.2012 sei dem Finanzamt jedoch mitgeteilt worden, dass auch dieser neu vorgelegte Befund keine Änderung der Entscheidung vom 21.2.2012 bewirke.

Im Vorlageantrag vom 5.4.2012 führte die Berufungswerberin aus, dass trotz Vorlage einer medizinischen Bestätigung des Krankenhauses der Barmherzigen Brüder Linz vom 29.2.2012, in welcher ausdrücklich angeführt werde, dass Autismusspektrumsstörungen angeboren seien, die 50%-ige Behinderung nicht rückwirkend zumindest ab Mai 2006 festgestellt worden sei. Die medizinische Beurteilung durch das Krankenhaus der Barmherzigen Brüder Linz vom 29.2.2012 sei zu Unrecht unbeachtet geblieben, es sei nicht einmal begründet worden, warum dieser Befund zu keiner Änderung der Entscheidung geführt habe. Bei korrekter Beurteilung und unter Berücksichtigung des medizinischen Befundes des Krankenhauses der Barmherzigen Brüder Linz vom 29.2.2012 hätte festgestellt werden müssen, dass ihr Sohn nach multiprofessioneller, umfangreicher Abklärung an "High Functioning Autismus" leide und dieses Leiden bei ihm angeboren sei. Zugegebenermaßen werde im schon mehrfach zitierten Befund des Krankenhauses der Barmherzigen Brüder Linz vom 29.2.2012 nur allgemein darauf hingewiesen, dass Autismusspektrumsstörungen angeboren seien. Da im bezeichneten Befund nicht explizit angeführt werde, dass diese Form des Autismus auch beim Sohn der Berufungswerberin angeboren sei, habe sie sich nochmals an das Krankenhaus der Barmherzigen Brüder in Linz gewandt und um exakte Beurteilung ersucht, ob der diagnostizierte "High Functioning Autismus" bei ihrem Sohn angeboren sei oder nicht. Es sei daraufhin eine weitere medizinische Betätigung vom 4.2.2012 ausgestellt worden, aus welcher sich nunmehr wohl eindeutig und zweifelsfrei ergäbe, dass der "High Functioning Autismus"

bei ihrem Sohn angeboren sei. Damit sei endgültig klargestellt, dass ihr Sohn seit seiner Geburt an dieser Form des Autismus leide. In rechtlicher Hinsicht werde ausgeführt, dass bei ihrem Sohn aufgrund des "High Functioning Autismus" eine Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen und psychischen Bereich und in der Sinneswahrnehmung bestehe und dadurch ein Grad der Behinderung von 50 Prozent vorliege. Diese 50%-ige Behinderung bestehe seit seiner Geburt, jedenfalls aber zumindest seit Mai 2006. Der VfGH habe im Erkenntnis vom 10.12.2007, B 700/07, ausgeführt, dass die Beihilfenbehörden bei ihren Entscheidungen zwar grundsätzlich von den Gutachten des Bundessozialamtes auszugehen hätten. Bei entsprechender qualifizierter Auseinandersetzung sei jedoch davon abzugehen, wenn sich beispielsweise durch eindeutigen, zweifelsfreien Befund eine andere Beurteilung ergebe. Im vorliegenden Fall liege ein solcher eindeutiger Befund vor, aus dem sich zweifelsfrei ergebe, dass bei ihrem Sohn zumindest seit Mai 2006 auf Grund seiner Krankheit ein Grad der Behinderung von 50% gegeben sei. Damit seien die Voraussetzungen des § 8 Abs. 5 ff FLAG 1967 erfüllt und bestehe somit Anspruch auf den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe ab 1. Mai 2006.

Dem Vorlageantrag war die darin erwähnte neuerliche Bestätigung des Krankenhauses der Barmherzigen Brüder vom 4.4.2012 angeschlossen. Diese entspricht wörtlich der Bestätigung vom 29.2.2012 mit der Modifikation, dass der Satz "*Autismusspektrumsstörungen sind angeboren und zeigen eine hohe Persistenz*" durch den Satz "*Autismusspektrumsstörungen sind angeboren, dies trifft auch auf den oben genannten Patienten zu, und zeigen eine hohe Persistenz*" ersetzt wurde.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 10 Abs. 1 FLAG wird die Familienbeihilfe nur auf Antrag gewährt. Die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind ist dabei besonders zu beantragen (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 10 Rz 1).

Gemäß § 2 lit. a Zif. 1 der Bundesabgabenordnung gelten deren Bestimmungen auch in Angelegenheiten der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzuerkennenden bundesrechtlich geregelten Beihilfen aller Art. Dazu zählt auch die Familienbeihilfe (Ritz, BAO⁴, § 2 Tz 1 mit Judikaturnachweisen). Für die Stellung eines Antrages auf Zuerkennung der Familienbeihilfe gelten daher insbesondere auch die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung über die Anbringen von Parteien (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 10 Tz 2).

Anbringen zur Geltendmachung von Rechten oder zur Erfüllung von Verpflichtungen (insbesondere Erklärungen, Anträge, Beantwortungen von Bedenkenvorhalten, Rechtsmittel) sind

gemäß § 85 Abs. 1 BAO vorbehaltlich der Bestimmungen des § 85 Abs. 3 BAO schriftlich einzureichen.

Ein Antrag auf Gewährung von (erhöhter) Familienbeihilfe ist ein Anbringen im Sinn des § 85 Abs. 1 BAO. Im Anwendungsbereich der BAO sind Eingaben mittels E-Mail jedoch unzulässig (z.B. VwGH 25.1.2006, [2005/14/0126](#); UFS 22.7.2008, RV/0738-L/06; UFS 28.5.2009, RV/0955-W/04) bzw. entfalten diese keinerlei Rechtswirkungen. Eine E-Mail fällt auch nicht in den Anwendungsbereich des § 85 Abs. 1 und 2 BAO, weshalb vom Finanzamt kein Mängelbehebungsverfahren einzuleiten war (siehe auch dazu VwGH 25.1.2006, [2005/14/0126](#)). Ein in einem Mängelbehebungsverfahren behebbares Formgebrechen liegt nicht vor, wenn die Eingabe auf unzulässige Weise (mittels E-Mail) und damit nicht rechtswirksam eingebracht wurde (vgl. etwa UFS 12.11.2004, FSRV/0055-I/04; UFS 21.6.2007, RV/1003-W/07).

Die E-Mail der Berufungswerberin vom 2.11.2011 stellt daher keinen Antrag dar, über den mittels Bescheid abgesprochen werden kann. Die Berufungswerberin hatte allerdings bereits mit Formblatt Beih 3 am 19.8.2011 wirksam die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe beantragt. Dieser Antrag kann (zu Gunsten der Berufungswerberin) dahingehend ausgelegt werden, dass diese bereits damals den Erhöhungsbetrag im Höchstausmaß von rückwirkend fünf Jahren begehrt hat. Im Zweifel ist einem Anbringen einer Partei, das sie zur Wahrung ihrer Rechte stellt, nicht ein solcher Inhalt beizumessen, der ihr die Rechtsverteidigungsmöglichkeiten nimmt (Ritz, BAO⁴, § 85 Tz 1 mit Judikaturnachweisen). Die E-Mail vom 2.11.2011 diene daher nur der Bekräftigung der bereits aus dem Antrag vom 19.8.2011 erkennbaren Absicht der Antragstellerin. Der Spruch des angefochtenen Erstbescheides war daher in der gegenständlichen Entscheidung entsprechend richtig zu stellen.

Gemäß § 10 Abs. 3 FLAG 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. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 BAO anzuwenden.

Ursprünglich war eine rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe generell nicht möglich, in weiterer Folge wurde eine solche höchstens für drei Jahre rückwirkend, seit der Novelle BGBl 367/1991 nunmehr für höchstens fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung normiert (vgl. Wittmann-Galletta, Kommentar zum FLAG, Erläuterungen zu § 10). Für weiter zurückliegende Zeiträume ist die Gewährung der Familienbeihilfe bzw. der erhöhten Familienbeihilfe auch nicht im Billigkeitsweg zulässig (Wittmann-Galetta, a.a.O., Kommentar zu § 10). Die Bestimmung des § 10 Abs. 3 FLAG räumt der Behörde keinerlei Ermessen ein (UFS 13.9.2012, RV/0257-L/12).

Da der Antrag auf rückwirkende Gewährung des Erhöhungsbetrages im August 2011 gestellt wurde, käme eine Gewährung desselben nur ab August 2006 in Frage. Die Abweisung des Antrages ab Mai 2006 (bis einschließlich Juli 2006) erweist sich daher schon aus diesem Grund als rechtmäßig.

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG erhöht sich die Familienbeihilfe ab 1.1.2003 für jedes Kind, das erheblich behindert ist, monatlich um 138,30 € (Erhöhungsbetrag).

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. 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 (Einschätzungsverordnung) vom 18. August 2010, BGBl. II Nr. 261/2010, in der jeweils geltenden Fassung anzuwenden. Die erhebliche Behinderung ist spätestens nach fünf Jahren neu festzustellen, soweit nicht Art und Umfang eine Änderung ausschließen (§ 8 Abs. 5 FLAG).

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 (§ 8 Abs. 6 FLAG).

Durch die Bestimmung des § 8 Abs. 6 FLAG hat der Gesetzgeber die Frage des Grades der Behinderung und auch die damit in der Regel unmittelbar zusammenhängende Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der 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. Die Beihilfenbehörden haben bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und können von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen (VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#)). Daraus folgt, dass de facto eine Bindung der Beihilfenbehörden sowie des Unabhängigen Finanzsenates an die Feststellungen der im Wege des Bundessozialamtes

erstellten Gutachten gegeben ist. Die Tätigkeit der Behörden hat sich daher im Wesentlichen auf die Frage zu beschränken, ob die Gutachten als schlüssig anzusehen sind (in diesem Sinne auch Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 29 mit weiteren Judikaturnachweisen). Dies gilt auch für rückwirkende Feststellungen im Gutachten zur Frage, ab wann der festgestellte Grad der Behinderung eingetreten ist.

In der Anlage 1 zur oben zitierten Einschätzungsverordnung werden unter Punkt 03 Psychische Störungen, und unter Punkt 03.02. Entwicklungseinschränkungen bis zum vollendeten 18. Lebensjahr erfasst. Darunter fallen Entwicklungseinschränkungen des Sprechens und der Sprache, des Kommunikationsvermögens, schulische Fertigkeiten, motorische Funktionen sowie kombinierte umschriebene Entwicklungseinschränkungen und typische Begleiterscheinungen wie emotionale Störungen, Störungen des Sozialverhaltens, ADHS (Aufmerksamkeitsdefizit und Hyperaktivitätsstörung). Als Richtsätze werden dabei für näher beschriebene Entwicklungsstörungen leichten Grades (Punkt 03.02.01) 10 – 40 %; für Entwicklungsstörungen mittleren Grades (Punkt 03.02.02) 50 – 80 % und für Entwicklungsstörungen schweren Grades 90 – 100 % (Punkt 03.02.03) angeführt.

In den Bescheinigungen des Bundessozialamtes bzw. den diesen zugrunde liegenden ärztlichen Sachverständigengutachten (im Folgenden: BSB-Gutachten) wurde der Grad der Behinderung mit 50 % festgestellt. Gegen die Richtigkeit dieser Feststellung wurden eben so wenig Einwände vorgebracht, wie gegen die Richtigkeit der Einordnung unter die Richtsatzposition 03.02.02.

Die rückwirkende Feststellung dieses Grades der Behinderung stützte sich schon im ersten BSB-Gutachten auf den Befund des Krankenhauses der Barmherzigen Brüder vom 26.5.2011. Eine Unschlüssigkeit dieser Feststellung ist nicht erkennbar. Die dargestellte Entwicklungsstörung kann wie oben aufgezeigt verschiedenen Grades, und daher auch unter verschiedene Richtsatzpositionen einzuordnen sein. Wird daher zu einem bestimmten Zeitpunkt eine Einschätzung unter eine bestimmte Richtsatzposition vorgenommen, so wird damit zweierlei festgestellt: zum einen, dass eine Behinderung vorliegt (hier: eine psychische Entwicklungseinschränkung), und zum anderen in welchem Ausmaß diese gegeben ist. Die von der Berufungswerberin vorgelegten Befundberichte des Krankenhauses der Barmherzigen Brüder bestätigen nun zwar, dass die psychische Behinderung ihres Kindes angeboren ist und daher seit Geburt vorliegt. Es wird jedoch in keinem dieser Berichte festgestellt, dass der Grad dieser Behinderung auch vor Mai 2011 schon 50 % betragen hätte. Im zweiten BSB-Gutachten wurde auf den Befund des Krankenhauses vom 3.11.2011 Bezug genommen und ausdrücklich festgestellt, dass nur durch die Erwähnung des Therapiebedarfs im Befund kein Grad der Behinderung ableitbar sei. Diese Feststellung ist schlüssig. Auch im dritten BSB-

Gutachten wurde festgestellt, dass es keine relevanten Befunde gäbe, die einen Grad der Behinderung (von 50 %) vor Mai 2011 untermauern könnten. Schließlich bekräftigte das Bundessozialamt in der Mitteilung an das Finanzamt vom 9.3.2012 neuerlich, dass aus der Erwähnung einer bereits früher bestehenden Behinderung in einem Befund noch kein Grad der Behinderung ableitbar ist. Diese Feststellungen des Bundessozialamtes erweisen sich als schlüssig. Auch der medizinische Sachverständige kann aufgrund seines Fachwissens ohne Probleme nur den aktuellen Gesundheitszustand des Erkrankten beurteilen. Hierauf kommt es aber nur dann an, wenn der aktuelle Behinderungsgrad zu beurteilen ist. In den übrigen Fällen kann der Sachverständige nur aufgrund von vorliegenden Befunden gesicherte Rückschlüsse darauf ziehen, zu welchem Zeitpunkt eine erhebliche Behinderung (Grad der Behinderung mindestens 50 %) eingetreten ist. Dies ist besonders bei psychischen Krankheiten schwierig, da diese häufig einen schleichenden Verlauf nehmen.

Befunde, aus denen gesichert auf einen Grad der Behinderung von 50 % schon ab Mai 2006 bzw. vor Mai 2011 geschlossen werden könnte, legte die Berufungswerberin nicht vor. Es liegt daher – entgegen der Behauptung im Vorlageantrag – gerade kein eindeutiger Befund vor, aus dem sich zweifelsfrei ergäbe, dass beim Kind der Berufungswerberin "seit seiner Geburt, jedenfalls aber zumindest seit Mai 2006" aufgrund seiner Krankheit ein Grad der Behinderung von 50 % gegeben ist.

Da sich somit insgesamt gesehen die Bescheinigungen des Bundessozialamtes als schlüssig erweisen, und erst ab Mai 2011 eine erhebliche Behinderung des Kindes der Berufungswerberin (Grad der Behinderung von 50 %) festgestellt wurde, war spruchgemäß zu entscheiden.

Linz, am 2. Jänner 2013