

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R. in der Beschwerdesache Bf., Adr., vertreten durch Kanzlei Popp, Rechtsanwälte, Bahnhofstraße 9, 8112 Gratwein-Straßengel, über die Beschwerde vom 25.07.2017 gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 05.07.2017, betreffend erhöhte Familienbeihilfe für das Kind Kind, geb. xx.xx..2006, für den Zeitraum Jänner 2012 bis April 2017 nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.) beantragte für ihren am xx.xx..2006 geborenen Pflegesohn Kind ab 01.01.2012 die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe. Lt. den Angaben im Antrag wird für dieses Kind seit 2006 Pflegegeld vom Magistrat Graz bezogen.

In dem daraufhin über Ersuchen des Finanzamtes und im Auftrag des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (kurz: „Sozialministeriumservice“) erstellten ärztlichen Sachverständigengutachten vom 24. Juni 2017 wurde unter Hinweis auf Anamnese, angeführter vorgelegter Befunde und Untersuchungsbefund eine *„Störung aus dem autistischen Formenkreis, unterer Richtsatzwert entspricht der gestörten sozioemotionalen Entwicklung mit unzureichender sozialer Integration, der wiederholten Enkopresis und der Unselbständigkeit im Lebensalltag“* diagnostiziert und dafür nach der Richtsatzposition 03.02.02 der Einschätzungsverordnung (BGBl. II Nr. 261/2010) ein Gesamtgrad der Behinderung (GdB) von 50 v. H. seit 05/2017, voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauernd, festgestellt. Im Gutachten wurde begründend ausgeführt: *„ Die rückwirkende Anerkennung ab 05/2017, da seit der 2. Klasse Volksschule keine Therapien mehr erforderlich waren.*

Stellungnahme zum Vorgutachten:

Anhebung der Entwicklungsstörung gegenüber dem VGA um 2 Stufen bei Autismusspektrumsstörung mit unzureichender sozialer Integration und Unselbständigkeit im Lebensalltag. Eine atopische Dermatitis wird nicht mehr eingeschätzt, da keine neurodermitischen Hautveränderungen erkennbar waren, keine diesbezügliche

Therapie durchgeführt wird und weder diesbezügliche Beschwerden geschildert noch entsprechende Befunde vorgelegt wurden. Insgesamt Verschlechterung gegenüber VGA um 1 Stufe.“

Dieses Gutachten vidierte die leitende Ärztin am 28. Juni 2017.

Im Vorgutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen vom 30.07.2012 wurde folgendes ausgeführt:

„- Anamnese:

Kind_ wurde schon einmal vor 3 a begutachtet und ein GdB von 50% auf Grund einer Entwicklungsverzögerung mit Verhaltensauffälligkeiten und einer atopischen Dermatitis festgestellt.

Zwischenzeitliche Ereignisse: Kind_ besucht nun den KG A - erhält dort IZB-Betreuung und Frühförderung zu Hause. Im KG ist er eher Außenseiter, kann sich nicht gut integrieren. Ist cardial und urologisch gesund. Es besteht eine Verstopfung, da Kind_ den Stuhl verhält — so sind Zäpfchen nötig. Kind_ hat Angst vor Höhe, mag keine Berührungen. Kind_ kommt im Herbst in die VS — soll anamn. dort eine integrative Klasse besuchen. Bezüglich der Dermatitis treten immer wieder Schübe auf — ca. im Monatsabstand. An Therapie ist eine Pflegesalbe nötig, cortisonhaltige Topica werden im Schub appliziert. Prädispositionsstellen sind großteils Ellenbeugen und Kniekehlen. Es werden ca. 4 corticoidhaltige Cremetuben pro Jahr benötigt.

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

IZB—Betreuung, Frühförderung, Pflegesalbe, corticoidhaltige Externa

- Untersuchungsbefund:

Kind_ ist ein 6,6 jähriger Knabe in gutem AZ und EZ. Größe: 117 cm Gew: 19 kg Haut und SH: die SH ist rosig, die Haut zeigt eine trockene Hauttextur, dzt. sind keine akuten Läsionen sichtbar. Im Bereich des Rückens bestehen Areale von Hyper- und Hypopigmentierung. Im Bereich der Arme bestehen keine Zeichen einer chronischen Hautschädigung. Im Bereich der Beine bestehen leichte Zeichen einer chron. Hautschädigung — im medialen Kniekehlenbereich besteht eine diskrete Lichenifikation bds. und Hyperpigmentierung. Sonst ist die Haut läsionsfrei und frei von chron. Schädigungszeichen.

Caput/Collum/LK: unauffällig Cor/Pulmo: o.B. Gelenke sind frei beweglich, die WS ist im Lot. Laufen wird unauffällig absolviert, Zehen- Fersengang gelingen gut, Beidbeinsprung: die Beine heben wenig vom Boden ab, 1-Beinstand: bds. sehr kurz und mit deutlichen Ausgleichsbewegungen, 1-Beinhüpfen: 2 "Hüpfer" bds.

- Status psychicus / Entwicklungsstand:

Kind_ baut einen Turm — baut ihn hoch — mit guter Feinmotorik. Er fädelt die Fädelraupe — zählt bis 10 und kann die Farben benennen. Er zeichnet eine Männchenzeichnung mit mehr als 6 Teilen, er bleibt bei einer geführten Zeichnung mit der Linienführung im Rahmen, kann die geometrischen Figuren Kreis, Kreuz und Quadrat, kann auch eine Zickzacklinie und Schlingenlinie fertigstellen. Kind_ kann Körperteile benennen, spricht in Mehrwortsätzen, die vom Satzbau her richtig sind, er spricht mit Sigmatismus.

- Relevante vorgelegte Befunde:

2012-06-20 MOSAIK IZB-TEAM

wurde 3a von IZB—Team betreut, konnte Entwicklungsrückstände in vielen Bereichen aufholen. In Lebenspraxis selbstständig. Im Sozialverhalten noch teilw. schwierig, wenn etwas nicht nach Plan läuft.

2012-06-20 IZB-TEAM

weiter: Frustrationstoleranz noch gering. WET: gute Entwicklung bezüglich Raumlagerwahrnehmung und induktives Denken. Visumotor. Koordination, visuelles Gedächtnis, phonolog. Speicher - altersentsprechend.

2012-06-20 IZB—TEAM

weiter: sprachl. Begriffsbildung, grammat. Strukturen, analoges Denken, Fein-und Grobmotorik Leistungen unterdurchschnittlich, Aufgabenverständnis, Aufmerksamkeit, Konzentration und Ausdauer gut

2012-06-20 IZB-TEAM

weiter: intellektuelle Fähigkeiten größtenteils altersgemäß, Motorik und Sprache Entwicklungsverzögerung. Sozial-emotional unsicher.

2012-03-29 LAND STEIERMARK

Übernahme der Kosten für die Fahrten vom Wohnort zur Schule und retour (Mitbeförderung)

- Diagnose(n):

1) mäßige Entwicklungsverzögerung in Sprache und Motorik

Richtsatzposition: 030201 Gdb: 030% ICD: F70.0

Rahmensatzbegründung:

Richtsatzposition mit Rahmensatzhöhe 1 Stufe unter dem oberen RSW entsprechend dem erhobenen und vorliegenden Befund

2) Atopische Dermatitis

Richtsatzposition: 010102 Gdb: 030% ICD: L20.8

Rahmensatzbegründung:

Richtsatzposition mit Rahmensatzhöhe 1 Stufe unter dem oberen RSW entsprechend dem klinischen Bild und notwendigen Maßnahmen

Gesamtgrad der Behinderung: 40 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

GS1 wird durch GS2 um 1 Stufe angehoben

Der(Die) Untersuchte ist voraussichtlich n i c h t dauernd außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.“

Diesem Gutachten erteilte die leitende Ärztin am 31.07.2012 ihre Zustimmung.

Im Bescheid vom 5. Juli 2017 wurde unter Verweis auf die Bestimmung des § 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) der Antrag der Bf. für den Zeitraum Jänner 2012 bis April 2017 abgewiesen. In der Begründung führte das Finanzamt aus, dass lt. ärztlichem Gutachten vom 24.06.2017 ein Grad der Behinderung von 50 vH ab 01.05.2017 bestätigt worden sei.

Mit Schriftsatz vom 25. Juli 2017 brachte der steuerliche Vertreter der Beschwerdeführerin die Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid mit der Begründung ein, dass

der Mj. Sohn der Bf. autistisch veranlagt sei, sodass nicht nur eine vorübergehende Funktionsbeeinträchtigung im körperlichen, geistigen und psychischen Bereich oder in der Sinneswahrnehmung bestehe. Der Abweisungsbescheid sei mit inhaltlicher Rechtswidrigkeit belastet, da das Finanzamt die Bestimmung des § 8 Abs. 5 ff iVm § 10 FLAG nicht richtig auf den vorliegenden Sachverhalt angewendet habe.

Unter Zugrundelegung des Sachverständigengutachtens vom 24.06.2017 sei vom Finanzamt ebenfalls mit Bescheid vom 05.07.2017 die erhöhte Familienbeihilfe im Zeitraum Juli 2009 bis September 2012 und Mai 2017 bis Juni 2020 gewährt worden. Am 11. und 18.4.2017 sei der Minderjährige im Verein „B“ befundet worden und sei von den klinischen Psychologen frühkindlicher Autismus und eine Autismus-Spektrums-Störung diagnostiziert worden.

Der Mj. sei bereits im Säuglingsalter autistisch gewesen und zudem schwer krank und habe diverse Operationen, u.a. bezüglich eines Lochs im Herzen, Darmproblemen, Blasenentzündungen, etc. über sich ergehen lassen müssen. Die leibliche Mutter des Mj. habe an einer Suchtmittelerkrankung gelitten, sodass dieser bereits im Säuglingsalter in die Obsorge der Bf. überstellt worden sei.

Der Mj. habe von Beginn an Entwicklungsstörungen und diverse Auffälligkeiten gehabt. So habe er erst mit drei Jahren seine ersten Worte gesprochen. Weiters seien Berührungen für ihn nur schwer aushaltbar, sodass es auch diesbezüglich immer wieder Schwierigkeiten, u.a. bei der täglichen Körperpflege, ergebe.

Bereits seit dem Kindergarten habe der Mj. Frühförderung und insbesondere Unterstützung durch eine Logopädin erhalten. Bei Veränderungen im Tagesablauf reagiere er „grantig“. Der Mj. zeige auch aggressives Verhalten gegenüber anderen Familienmitgliedern in Form von Schlägen und Tritten. Im Alter von ein bis zwei Jahren habe er sich selbst verletzt, indem er mit dem Kopf gegen die Wand gelaufen sei.

Bereits im Alter von vier bis fünf Jahren habe der Mj. in Bezug auf die sozialen Interaktionen erhebliche Defizite aufgewiesen, es erfolge keinerlei soziale Kontaktaufnahme, da der Mj. keine Reaktionen zeige. Der Mj. weise teilweise auch einen sozial unangepassten Gesichtsausdruck auf. Wechselseitige Gespräche seien schwer möglich, da der Mj. seinen eigenen Gedanken und Interessen folge und nicht auf ein Gespräch eingehe. Der steuerliche Vertreter führt als Beweis den beiliegenden klinisch-psychologischen Befund des Vereins „B“ vom 02.05.2017 an.

Weiters wird in der Beschwerde vorgebracht, dass es sich bei einer Autismus-Spektrums-Störung um eine tiefgreifende Entwicklungsstörung handle, deren erste Symptome üblicherweise schon in den ersten Lebensjahren auftreten würden. Diagnostiziert sei insbesondere auch eine Diagnose nach ICD-10.F 84.0-Frühkindlicher Autismus (High Functioning Autismus). Der Mj. benötige daher eine psychologische Autismusbehandlung und insbesondere auch Unterstützung im Bereich der sozialen Interaktion und Kommunikation wie auch im Bereich der Selbständigkeit.

Aus diesen Ausführungen ergebe sich, dass beim Mj. bereits ein frühkindlicher Autismus bzw. eine Autismus-Spektrums-Störung im frühkindlichen Alter vorgelegen habe, sodass die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe gem. § 8 Abs. 5 ff iVm § 10 FLAG erst ab

Mai 2017 nicht nachvollziehbar sei, zumal beim Mj. bereits zumindest 5 Jahre rückwirkend ab Antragstellung eine nicht nur vorübergehende, erhebliche Behinderung von 50% vorgelegen sei.

Tatsächlich sei der Mj. bereits seit seiner Geburt autistisch veranlagt und voraussichtlich sogar dauerhaft außerstande, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen. Der Mj. weise einen Grad der Behinderung von mindestens 50%, dies mindestens 5 Jahre rückwirkend ab Antragstellung, auf und sei zu erwarten, dass er voraussichtlich dauerhaft außerstande sein werde, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, zumal er durch die Autismuserkrankung auch im beruflichen Umfeld erheblich eingeschränkt sein werde. Auch aus den dem Sachverständigengutachten vom 24.06.2017 zugrunde gelegten Unterlagen ergebe sich, dass der Mj. bereits ab dem Jahr 2008 in seiner Gesamtentwicklung zurückgeblieben sei bzw. seit dem Jahr 2009 eine mobile Frühförderung erhalten habe. Dennoch werde von der Sachverständigen ausgeführt, dass eine rückwirkende Anerkennung erst ab Mai 2017 erfolgen solle, dies mit der ausschließlichen Begründung, dass seit der 2. Klasse Volksschule keine Therapien mehr erforderlich gewesen seien. Es hätte eruiert werden müssen, seit wann der Mj. an Autismus leide und hätte dementsprechend eine rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für zumindest 5 Jahre ab Antragstellung erfolgen müssen.

Derartige Feststellungen seien jedoch vom Finanzamt nicht getroffen worden, insbesondere, ob der Mj. bereits seit seiner Geburt unter Autismus leide bzw. es zu einer Verbesserung des Krankheitsbildes kommen könne, andernfalls sei auch die Bescheidebegründung nicht nachvollziehbar. Von der Sachverständigen sei auch nicht erhoben worden, ob der Mj. anderweitige Förderungen im ggst. Zeitraum Jänner 2012 bis April 2017 erhalten habe. Der Bescheid leide diesbezüglich auch an einem Begründungsmangel. Das Finanzamt hätte daher bei vollständiger Ermittlung des Sachverhaltes und unter Zugrundelegung einer richtigen rechtlichen Beurteilung zu dem Schluss kommen müssen, dass für den Mj. die erhöhte Familienbeihilfe auch im Zeitraum Jänner 2012 bis April 2017 zu gewähren sei, da dieser bereits seit seiner Geburt unter frühkindlichem Autismus bzw. einer Autismus-Spektrums-Störung leide, dies im Ausmaß einer zumindest 50%igen Behinderung, und hätte das Finanzamt auch diesbezügliche Feststellungen treffen müssen.

Gemäß § 10 Abs. 3 FLAG hätte das Finanzamt die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend zumindest ab Jänner 2012 gewähren müssen.

Der steuerliche Vertreter beantragt die Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Vom Finanzamt wurde unter Vorlage der Beschwerde ein weiteres Gutachten beim Sozialministeriumservice beantragt.

Im ärztlichen Sachverständigen-Aktengutachten des Sozialministeriumservice vom 14.08.2017 wurde ausgeführt:

„- Zusammenfassung relevanter Befunde (inkl. Datumsangabe):

VGA nach FLAG, 21.06.2017, Dr. ML:

GdB 50% bei Störung aus dem autistischen Formenkreis, Dermatitis ohne zusätzlichen aktuellen Behinderungswert; rückwirkende Anerkennung ab 05/2017, da seit der 2. Klasse VS keine Therapien mehr erforderlich waren.

Vorliegender Befund von Verein B, 02.05.2017 wird zitiert und berücksichtigt

07/2012, Dr. H.: Ges-GdB 40% bei mäßiger Entwicklungsverzögerung in Sprache und Motorik (30%) und Atopischer Dermatitis (30%) - entspricht einer Verbesserung seit VGA 08/2009, Dr. H., GdB 40% beimäßigem Entwicklungsrückstand mit Verhaltensauffälligkeit- wird nach dermatologischem GA Dr. G von 07/2009 mit 40% bei Atopischer Dermatitis von Dr. C zusammengeführt und ein GdB von 50% bewertet.

- Behandlung/en / Medikamente / Hilfsmittel:

Im Rahmen eines anwaltlichen Beschwerdeschreibens wird eine weitere Rückdatierung bis Jänner 2012 begehrt, mit der vorhandenen Autismus-Spektrum-Störung begründet und argumentiert, dass diese Störung bereits seit Geburt bestünde. Abgesehen vom Umstand, dass dabei das Begutachtungsergebnis von 07/2012 ignoriert wird, wird offenbar aus der Diagnose der Autismus-Spektrum-Störung 05/2017 gefolgert, dass nicht nur dessen Anlage sondern auch die schwere Ausprägung seit Geburt bestanden habe. Festzuhalten ist hierzu, dass sich die Einschätzung des Behinderungsgrades nach FLAG auf tatsächliche Funktionseinschränkungen bzw. Auswirkungen von Erkrankungen im Alltag bezieht; selbstverständlich im Vergleich mit dem üblichen altersgemäßen Entwicklungsverlauf. Eine Behinderung ergibt sich daher aus den Einschränkungen einer Erkrankung im Vergleich zum gleichaltrigen Normkollektiv und nicht aus der Anlage für eine Erkrankung per se. Gerade bei Entwicklungsstörungen wird anfangs eine leichte Abweichung beobachtet, die sich im Verlauf der weiteren Entwicklung dann immer weiter verstärkt bis sich ein "erheblicher" Rückstand bzw. eine "erhebliche" Abweichung vom natürlichen Verlauf manifestiert. Aus diesem Grund erfolgte dann auch 04/2017 eine intensivere Abklärung, nachdem zuvor durch ein IHB-Team 2012 eher nur mäßige Einschränkungen beschrieben werden. Daher ist auch bei einer Veranlagung zu einer Autismus-Spektrum-Störung unmittelbar nach der Geburt und auch eine Zeit danach noch gegenüber dem nicht betroffenen Säugling und Kleinkind nicht automatisch eine Schwerbehinderung gegeben, sondern entwickelt sich erst mit der Zeit, manchmal auch in verschiedenen Phasenabläufen. Der Zeitpunkt der Rückdatierung wurde von der Gutachterin im Einklang mit der Befundlage gewählt, und entspricht damit den Angaben im Anwaltsschreiben, wonach bei Autismus intensive Behandlungen und Unterstützungen erforderlich sind - dies stellt sogar die explizite Begründung für das Ausmaß der Rückdatierung dar! Ob und in wie weit eine berufliche Eingliederung gelingen wird, ist derzeit nicht absehbar und dessen Beurteilung daher auch trotz der Anführung im Beschwerdeschreiben derzeit nicht erforderlich.

- Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:

GS 1: Störung aus dem autistischen Formenkreis (03.02.02) 50%
unterer Rahmensatzwert entspricht der gestörten sozioemotionalen Entwicklung mit unzureichender sozialer Integration, der wiederholten Enkopresis und der Unselbständigkeit im Lebensalltag

Gesamtgrad der Behinderung 50 v. H.

Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:

ergibt sich aus einer GS

Stellungnahme zu Vorgutachten:

Keine Änderung zur Vorbewertung. Die rückwirkende Anerkennung ab 05/2017, da seit der 2. Klasse VS keine Therapien mehr erforderlich waren, ist nachvollziehbar gewählt.

*Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern: ja
GdB liegt vor seit: 05/2017*

GdB 40 vH liegt vor seit: 07/2012

Nachuntersuchung: in 3 Jahren

Anmerkung hins. Nachuntersuchung:

NU entsprechend Empfehlung Dr. L zur Prüfung der Entwicklungsfortschritte.“

Diesem Gutachten erteilte die leitende Ärztin am 16. August 2017 ihre Zustimmung.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevereentscheidung vom 23. August 2017 unter Verweis auf die Bestimmung des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ab und führte dazu aus, dass im neuerlichen Gutachten des Sozialministeriumservice vom 14.08.2017 wiederum der Grad der Behinderung mit 50% ab Mai 2017 festgestellt worden sei.

Für den Zeitraum Jänner 2012 bis September 2012 sei die Beschwerde abzuweisen, da die erhöhte Familienbeihilfe für Kind_ in diesem Zeitraum ohnehin gewährt worden sei. Die erhöhte Familienbeihilfe sei ab Oktober 2012 eingestellt worden, da im ärztlichen Gutachten des Sozialministeriumservice vom 09.08.2012 nur mehr ein Grad der Behinderung von 40% bescheinigt worden sei.

Für den Zeitraum Oktober 2012 bis April 2017 sei die Beschwerde abzuweisen, da auf Grund des neuerlichen Gutachtens vom 14.08.2017 ein Grad der Behinderung von mindestens 50% erst ab Mai 2017 bescheinigt worden sei.

Daraufhin stellte der steuerliche Vertreter der Beschwerdeführerin den Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde durch das Bundesfinanzgericht (Vorlageantrag), wiederholte das Beschwerdevorbringen bzw. verwies auf die Ausführungen in der Beschwerde.

Auf Grund eines Ergänzungsersuchens des Finanzamtes legte die Bf. die ihr vom Sozialministeriumsservice übermittelten ärztlichen Sachverständigen-Gutachten vom 30.07.2017 und 14.08.2017 vor und fügte folgenden handschriftlichen Hinweis an:

„Therapie bei der B bereits begonnen! Es hat sich alles sehr verschlechtert – 50% Behinderung sind auch viel zu wenig. Die letzten Jahre waren sehr hart für mich, weil keiner wusste, was er hat. Ich habe mich trotzdem liebevoll um ihn gekümmert. Ein Danke wäre nett!“

Zusätzlich wurde von der Bf. der Abänderungsbescheid vom 05.07.2017 des Landes Steiermark–Sozialreferat übermittelt, wonach für Kind_ eine zusätzliche Betreuungsperson in der Schule im Ausmaß von 10 Stunden pro Woche für das Schuljahr 2017/2018 gewährt wird.

In der mündlichen Verhandlung am 10. April 2018 gab die Bf. an, dass das Kind ihr Pflegekind sei für das (im strittigen Zeitraum) bis September 2012 die erhöhte Familienbeihilfe ausgezahlt worden sei. Der steuerliche Vertreter der Bf. bringt ergänzend vor, dass das Sachverständigengutachten des Sozialministeriumservice vom 30.07.2012 nicht auf den Umstand Bedacht nehme, dass das Kind an einer frühkindlichen Autismusstörung leide und beantragt ein weiteres medizinisches Sachverständigengutachten einzuholen.

Der Vertreter des Finanzamtes ergänzt, dass bereits fünf Gutachten eingeholt worden seien und im Sachverständigengutachten vom 30.07.2012 die Befunde, die damals vorgelegt worden seien, angeführt und berücksichtigt worden seien.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Außer Streit steht die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für die Monate Jänner bis September 2012, da in diesem Zeitraum an die Bf. die erhöhte Familienbeihilfe für das Kind Kind_ ausgezahlt wurde. Strittig ist daher, ob der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe für die Monate Oktober 2012 bis April 2017 zusteht; ab Mai 2017 wird die erhöhte Familienbeihilfe wieder gewährt.

Der gemäß § 8 Abs. 2 und 3 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) idGF zustehende Betrag an Familienbeihilfe erhöht sich gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 für jedes Kind, das erheblich behindert ist.

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 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 § 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.

Der Behinderungsgrad hängt bei gleichbleibendem Krankheitsbild auch vom Alter des Kindes ab. Das Ausmaß eines Entwicklungsrückstandes etwa stellt sich je nach Alter des Kindes unterschiedlich dar, da die Fertigkeiten, die ein Kind im Kindergartenalter beherrschen sollte, sich wesentlich von jenen, die von einem Schulkind erwartet werden, unterscheiden. Das Ausmaß eines Entwicklungsrückstandes ist daher immer im Vergleich zum Entwicklungsstand gleichaltriger gesunder Kinder zu sehen. So kann schon im Kindergartenalter ein gewisser Entwicklungsrückstand vorliegen, der sich aber bis zum Schulalter weiter vergrößern und einen höheren Behinderungsgrad herbeiführen kann

(vgl. UFS 30.6.2009, RV/1997-W/09 und Lenneis in Csazsar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 8 Rz 11).

Nach § 8 Abs. 6 FLAG 1967 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.

Auf die Notwendigkeit der Vorlage entsprechender Beweismittel ("sämtlicher Behandlungsunterlagen") wird im Vordruck Beih 3 (Antragsformular für den Erhöhungsbetrag) deutlich hingewiesen. Deshalb ist das Vorbringen in der Beschwerde, „von der Sachverständigen sei auch nicht erhoben worden, ob der Mj. anderweitige Förderungen im ggst. Zeitraum Jänner 2012 bis April 2017 erhalten habe“, nicht zielführend.

Ein Gutachten zu einer solchen Sachfrage ist die begründete Darstellung von Erfahrungssätzen und die Ableitung von Schlussfolgerungen für die tatsächliche Beurteilung eines Geschehens oder Zustands auf der Basis des objektiv feststellbaren Sachverhaltes durch einen oder mehrere Sachverständige. Sachverständige haben dabei fundierte und wissenschaftlich belegbare konkrete Aussagen zu treffen und dürfen ihre Beurteilungen und Feststellungen nicht auf Spekulationen, sondern ausschließlich auf die festgestellten Tatsachen, verbunden mit ihrem fachspezifischen Wissen, stützen. Alleine die Möglichkeit, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt ein bestimmter Sachverhalt vorgelegen sein könnte, reicht dabei keinesfalls aus, diesen Sachverhalt gutachterlich als gegeben anzusehen und zu bestätigen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Behörde an die der Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen zugrundeliegenden Gutachten gebunden und darf diese nur insoweit prüfen, ob sie schlüssig und vollständig und im Falle mehrerer Gutachten nicht einander widersprechend waren (vgl. etwa VwGH 16.12.2014, Ro 2014/16/0053 und VwGH 09.09.2015, 2013/16/0049 mwN).

Im Erkenntnis vom 2. Juli 2015 (VwGH 2013/16/0170) hat der Verwaltungsgerichtshof unter Hinweis auf VwGH Ra 2014/16/0010 vom 20.11.2014 auszugsweise wörtlich ausgeführt:

„Eine Behinderung im Sinn des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 mit einem Grad von mindestens 50 v.H. kann durchaus die Folge einer Krankheit sein, die schon seit längerem vorliegt (bei angeborenen Krankheiten oder genetischen Anomalien etwa seit Geburt), sich jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt manifestiert. Erst wenn diese Krankheit zu einer derart erheblichen Behinderung führt, welche einen Grad von mindestens 50 v.H. aufweist, ist der Tatbestand des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 erfüllt. Mithin kommt es weder auf den Zeitpunkt an, zu dem sich eine Krankheit als solche äußert, noch auf den Zeitpunkt, zu welchem diese Krankheit zu (irgend) einer Behinderung führt. Maßgeblich ist der Zeitpunkt, zu dem

diejenige Behinderung (als Folge der allenfalls schon länger bestehenden Krankheit) eintritt, welche einen Grad von mindestens 50 v.H. erreicht.“

Nach § 10 Abs. 3 FLAG 1967 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.

Die Tatbestandsvoraussetzung des § 8 Abs. 4 FLAG 1967 ist als materielle Voraussetzung des Anspruchs auf Familienbeihilfe in dem Monat zu erfüllen, für den Familienbeihilfe beantragt wird, nicht in dem Monat, in welchem der Antrag (rückwirkend) gestellt wird (vgl. VwGH 25.03.2010, 2009/16/0121 und VwGH 24.06.2004, 2001/15/0051). Denn die Bestimmung des § 10 Abs. 3 FLAG, wonach die Familienbeihilfe höchstens für fünf Jahre rückwirkend von Beginn des Monats der Antragstellung gewährt wird, betrifft ausschließlich das Recht zur Geltendmachung eines bereits entstandenen Anspruches, legt sohin lediglich eine Frist zur Geltendmachung bereits entstandener Ansprüche auf Familienbeihilfe fest und ermöglicht nicht eine rückwirkende Erfüllung von Voraussetzungen zur Entstehung des Anspruches.

Die steuerliche Vertretung der Bf. bemängelt, dass die Sachverständigen des Sozialministeriumservice in ihren Gutachten nicht einen Grad der Behinderung von zumindest 50% für fünf Jahre rückwirkend festgestellt haben, da bereits ein frühkindlicher Autismus bzw. eine Autismus-Spektrums-Störung im frühkindlichen Alter vorgelegen habe; die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe erst ab Mai 2017 sei nicht nachvollziehbar.

Der klinisch-psychologische Befund des Vereins „B“ vom 02.05.2017 wurde in den Sachverständigen-Gutachten des Sozialministeriumsservice vom 24.06.2017 und 14.08.2017 berücksichtigt. Die in der Beschwerde zusätzlich angeführten Erkrankungen bzw. Operationen verursachen lt. Sachverständigen-Gutachten vom 24.06.2017 keine Beschwerden.

Im Sachverständigen-Gutachten vom 30.07.2012 wurde der Gesamtgrad der Behinderung auf 40% reduziert, da der Sohn der Bf. drei Jahre vom IZB-Team betreut worden ist und dadurch Entwicklungsrückstände in vielen Bereichen aufgeholt worden sind und auf Grund des vom Sachverständigen erhobenen Untersuchungsbefundes.

Zum Vorbringen in der Beschwerde, dass bereits seit Geburt bzw. Frühkindalter ein Grad der Behinderung von zumindest 50% vorgelegen sei, führt der Sachverständige des Sozialministeriumservice im Gutachten vom 14.08.2017 aus:

„Festzuhalten ist hierzu, dass sich die Einschätzung des Behinderungsgrades nach FLAG auf tatsächliche Funktionseinschränkungen bzw. Auswirkungen von Erkrankungen im Alltag bezieht; selbstverständlich im Vergleich mit dem üblichen altersgemäßen Entwicklungsverlauf. Eine Behinderung ergibt sich daher aus den Einschränkungen einer Erkrankung im Vergleich zum gleichaltrigen Normkollektiv und nicht aus der Anlage für eine Erkrankung per se. Gerade bei Entwicklungsstörungen wird anfangs eine leichte Abweichung beobachtet, die sich im Verlauf der weiteren Entwicklung dann immer weiter verstärkt bis sich ein "erheblicher" Rückstand bzw. eine "erhebliche" Abweichung vom natürlichen Verlauf manifestiert. Aus diesem Grund erfolgte dann auch 04/2017

eine intensivere Abklärung, nachdem zuvor durch ein IHB-Team 2012 eher nur mäßige Einschränkungen beschrieben werden. Daher ist auch bei einer Veranlagung zu einer Autismus-Spektrum-Störung unmittelbar nach der Geburt und auch eine Zeit danach noch gegenüber dem nicht betroffenen Säugling und Kleinkind nicht automatisch eine Schwerbehinderung gegeben, sondern entwickelt sich erst mit der Zeit, manchmal auch in verschiedenen Phasenabläufen.“

Vom Beweisantrag der steuerlichen Vertretung ein weiteres medizinisches Sachverständigengutachten einzuholen, wird Abstand genommen, da sämtliche von der Beschwerdeführerin vorgelegten Befunde in den vorliegenden Sachverständigengutachten Niederschlag gefunden haben und in den beiden zuletzt erstellten Gutachten vom 24.06.2017 und 14.08.2017 ausdrücklich auf das Gutachten vom 30.07.2012 Bezug genommen wird.

Die vorliegenden Sachverständigen-Gutachten des Sozialministeriumservice berücksichtigen die vorgelegten Unterlagen und tragen der nach diesen Unterlagen zu erfolgenden Einstufung nach der Einschätzungsverordnung, auch was die Rückwirkung betrifft, Rechnung. Die Gutachten sind nach dem jeweiligen Verfahrensstand schlüssig und widersprechen einander nicht, sondern ergänzen sich auf Grundlage jeweils neuerer Unterlagen. Es wurde in den letzten beiden Gutachten übereinstimmend festgestellt, dass ein Grad der Behinderung von 50% ab Mai 2017 vorliegt. Das Finanzamt hat sich rechtlich zutreffend an diesen in den Gutachten enthaltenen Zeitpunkt gehalten, zu dem die bestehende Erkrankung des Pflegesohnes der Bf. einen Grad der Behinderung von 50 v.H. erreicht hat. Der Anspruch für die erhöhte Familienbeihilfe ist (wieder) ab Mai 2017 entstanden, sodass ab diesem Zeitpunkt, und nicht rückwirkend 5 Jahre ab Antragstellung, die erhöhte Familienbeihilfe zu gewähren ist. Dies korrespondiert auch mit der zusätzlichen Betreuungsperson in der Schule für das Schuljahr 2017/2018.

Deshalb liegen die Voraussetzungen für die Gewährung des Erhöhungsbetrages der Familienbeihilfe nach § 8 Abs. 4 FLAG 1967 für den Zeitraum Oktober 2012 bis April 2017 nicht vor (bis September 2012 und ab Mai 2017 wurde die erhöhte Familienbeihilfe ohnehin gewährt).

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da im vorliegenden Fall eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht vorliegt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht abweicht (siehe zitierte VwGH-Judikatur), ist eine (ordentliche) Revision nicht zulässig.

Graz, am 11. April 2018