



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf betreffend erhöhte Familienbeihilfe ab 1. April 2008 entschieden:

- 1) Soweit der angefochtene Bescheid über Zeiträume von 1. April 2008 bis 31. August 2010 abspricht, wird er insoweit abgeändert, als der Antrag vom 12.12.2011 auf Gewährung erhöhter Familienbeihilfe zurückgewiesen wird.
- 2) Im Übrigen, also für Zeiträume ab 1. September 2010, wird die Berufung als un begründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt insoweit unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) stellte für ihren Sohn V., geb. 1990, bereits am 9.1.2008 einen Antrag auf Gewährung erhöhter Familienbeihilfe. Das Finanzamt wies diesen Antrag nach Einholung eines ärztlichen Gutachtens im Wege des Bundessozialamtes, das einen Behinderungsgrad von 30% feststellte, mit Bescheid vom 17.1.2008 ab Jänner 2008 ab. Dieser Bescheid ist in Rechtskraft erwachsen.

V. befand sich im Zeitraum September 2007 bis Mai 2011 in Berufsausbildung (SDV Informatik).

Die Bw. stellte sodann im Dezember 2011 einen neuerlichen Antrag auf Gewährung erhöhter Familienbeihilfe rückwirkend ab April 2008.

V. wurde im Zuge des Antragsverfahrens untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: XY V.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-01-18 08:30 Ordination

Identität nachgewiesen durch: Reisepass

Anamnese:

Seit 2008 rez. Harnverhalten, zunächst konnten mehrfache DU keine organische Ursache objektivieren. Der AW konnte bis Anfang 2012 die Miktion durch Duschen provozieren. 14.1.2012 neuerliche Vorstellung an der urolog. Ambulanz der KA RRST nachdem die Miktion auch durch die üblichen Maßnahmen nicht mehr selbst herbeigeführt werden konnte. Eine Detruso-Sphinkter-Dyssynergie wurde vermutet und vorläufig ein Dauerkatheter gesetzt. Im Rahmen einer kurzfristigen Kontrolle soll entschieden werden, ob der Dauerkatheter belassen wird. Seit Kindestagen besteht ein Asthma bronchiale. Eine inhalative antioberstruktive Therapie wird eingenommen. Laut AW regelmäßige lungenfachärztliche Kontrollen. In den letzten Jahren von Seiten des Asthma keine sta. KH-Aufenthalte. Der AW ist beim AMS gemeldet Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Aglandin ret. Buscopan + Paracetamol, Magnonorm, Cranberry Uro forte, O Pulmicort, Xyzall

Untersuchungsbefund:

guter AEZ, 180 cm, 75 kg, RR: 120/80, sonorer KS, reines VA, normale Herzgrenzen, keine Herzgeräusche, regulärer abdomineller Tastbefund, liegender Harnkatheter

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauffällig

Relevante vorgelegte Befunde:

1994-08-05 MAUTNER MARKHOF KSP

Obstruktive Bronchitis

2007-12-18 Dr. Z., ÄRZTIN FÜR ALLGEMEINMEDIZIN

Asthma bronchiale

2008-04-11 UROLOG. ABTLG. KA RST

Blasenentleerungsstörung unklarer Genese

2010-03-23 UROLOG. UNIV.KLINIK AKH WIEN

Akute Harnverhaltung

2012-01-14 UROLOG. ABTLG. KA RST

V.a. Detruso-Sphinkter-Dyssynergie

Diagnose(n): Chronische Harnverhaltung

Richtsatzposition: 080107 Gdb: 050% ICD: N31.-

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da Therapiereserven

Allergisches Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 060502 Gdb: 030% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da mäßige Ausprägung bei klinisch unauffälligem Befund

Gesamtgrad der Behinderung: 60 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

der führende GdB 1 wird um 1 Stufe erhöht, da Leiden 2 eine relevante Zusatzbehind. darstellt. Leiden 1 wurde neu eingestuft, da durch Befunde dokumentiert. Dadurch Erhöhung gesamt-GdB um 3 Stufen.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2012-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

erstellt am 2012-01-18 von FfIM1

Facharzt für Innere Medizin

zugestimmt am 2012-01-19

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt legte die Ergebnisse des Sachverständigengutachtens seiner Entscheidung zu Grunde und wies den Antrag vom 12. Dezember 2011 auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ab April 2008 mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 8 Abs. 5 ff Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der derzeit gültigen Fassung gilt ein Kind als erheblich behindert, bei dem nicht nur eine 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.

Der Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit ist durch eine Befreiung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Eine rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe ist für max. fünf Jahre ab der Antragstellung möglich bzw. ab dem Monat, ab dem das Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen den Grad der Behinderung festgestellt hat (§ 10 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der geltenden Fassung).

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. c Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in der bis 30. Juni 2011 gültigen Fassung besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen."

Die Bw. erhab gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und verwies auf die beigelegten Befunde.

Das Finanzamt ersuchte auf Grund der eingebrachten Berufung um Erstellung eines weiteren Gutachtens.

V. wurde am 29. März 2012 untersucht und folgendes Gutachten erstellt:

Fach/Ärztliches Sachverständigengutachten

Betr.: XY V.

Vers.Nr.: 1234

Untersuchung am: 2012-03-29 09:45 im Bundessozialamt Wien

Identität nachgewiesen durch: Pass

Anamnese:

Herr XY V. betritt in Begleitung seines Vaters das Untersuchungszimmer, dieser schreit von Beginn an, dass er das Amt verklagen werde und sein Sohn Recht auf 100% GdB habe. Aufgrund der emotional erregten Stimmung wird Frau Mag. We zur Untersuchung hinzugezogen. Bei bekannter Harnverhaltensstörung, erzählt der zu Untersuchende, dass er nur unter einer heißen Dusche urinieren könne, weshalb er keinen Job finde (derzeit bei AMS gemeldet). Im Vergleich zur letzten Untersuchung trägt er keinen Dauerkatheter mehr, eine Selbstkatheterisierung sei nicht möglich, da er dabei immer in Ohnmacht falle. Psychotherapie habe keinen Sinn. Er lebt bei den Eltern, möchte Pflegegeld und eine eigene Wohnung haben.

Behandlung/Therapie (Medikamente, Therapien - Frequenz):

Aglandin, Buscopan, Prazetamol, Magnonorm, Cranberry, Oxis, Pulmicort, Xyzall.

Untersuchungsbefund:

180cm, 75 kg, RR 140/85, Pulmo: sonorere kS, Cor: rein, rhythmisch, keine Geräusche, Abdomen: weich unauff.

Status psychicus / Entwicklungsstand: unauff.

Relevante vorgelegte Befunde:

2012-01-12 RUDOLFSTIFTUNG PHYSIK. INSTITUT

Heilgymnastik, Biofeedback

Diagnose(n): Chronische Harnverhaltung

Richtsatzposition: 080107 Gdb: 050% ICD: N31.-

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da keine Dauerkatheter ständig notwendig.

Asthma bronchiale

Richtsatzposition: 060502 Gdb: 030% ICD: J45.-

Rahmensatzbegründung:

Unterer Rahmensatz, da geringe Ausprägung.

Gesamtgrad der Behinderung: 60 vH voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhaltend.

Im Vergleich zum VGA keine Änderung eingetreten. Leiden 1 wird durch Leiden 2 als zusätzrelevantes Leiden um 1 Stufe erhöht.

Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.

Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2012-01-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.

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

erstellt am 2012-04-12 von FfIM

Facharzt für Innere Medizin

zugestimmt am 2012-04-12

Leitender Arzt: LA1

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 25. April 2012 unter Verweis auf die Bestimmungen der §§ 8 Abs. 5 ff und 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967 ab. Weiters verwies es darauf, dass keine Änderung zum Vorgutachten eingetreten sei.

Die Bw. brachte mit Schreiben vom 14. Mai 2012 eine als Vorlageantrag zu wertende "Berufung gegen Abweisungsbescheid bezüglich erhöhter Familienbeihilfe" ein.

Die Bw. machte darin folgende Ausführungen:

"...Ich berufe mich hiermit auf die von euch vorgegebene Voraussetzung welche besagt, dass erhöhte Familienbeihilfe unter der Bedingung, dass ein mindestens 50 Prozentiger Anteil einer Behinderung bestehen muss, über einem Zeitraum von mindestens 3 Jahren.

Mein jüngerer Sohn ... hat seinen Harnverhalt (Blasenentleerungsstörung) betreffend, laut Einschätzung vom Sozialamt eine 60 prozentige Behinderung, welche ihn demnach auf den Bezug erhöhter Familienbeihilfe berechtigt. Das unter anderem aus jenem Grund, da er dieses Problem seit dem 1. April 2008 fortlaufend, sprich schon genau 4 Jahre hat. Da er noch Schüler war und nur unter bestimmten Umständen den Schulbesuch aufrecht halten konnte, hat er vom Jahr 2008 bis 2011 normale Kinderbeihilfe in Anspruch genommen. Diese bestimmten Umstände bedeuteten einen Schulbesuch für maximal 3 Stunden täglich, weil er sonst seine Blase, beziehungsweise wie wir von Ärzten aufgeklärt wurden, seine Nieren geschädigt hätte. Er befindet sich wiederholt in Behandlung beim Rudolfsspital, und besucht diverse Massage und Elektrotherapien.

Seinem schlechter gewordenen Gesundheitszustand entsprechend habe ich letztes Jahr um erhöhte Familienbeihilfe, und um die Auszahlung des Geldes vom Zeitraum des 1. Aprils 2008 bis Oktober 2011 ersucht. Damals 2008 haben wir nämlich an keiner angebotenen finanziellen Unterstützung gedacht an die wir uns wenden konnten, da wir uns verständnisweise zuerst auf seine Gesundheit konzentriert haben, und außerdem nicht im Vorhinein wissen konnten, dass sein Gesundheitszustand jahrelang so bleibt. Logischerweise haben wir in diversen Spitätern, bei Doktoren, Therapeuten und Privatärzten zuerst versucht seine Gesundheit wiederherzustellen, als zuerst an Geld zu denken und dem Sozialamt Bescheid zu sagen. Wir wussten daher zu dieser Zeit nicht, dass es eine Behinderung mit festgelegtem Behinderungsgrad ist durch die man Geld beziehen kann.

Ich kann daher nicht verstehen, warum der Bescheid um die erhöhte Familienbeihilfe wiederholt abgelehnt wurde, insbesondere weil er wie erwähnt seit 2008 schon 4 Jahre das gleiche Problem hat, was logischerweise bedeutet, dass er 2008 genauso eine 60 prozentige Behinderung hatte..."

Am 13. Juli 2012 langte beim zuständigen Finanzamt ein weiterer Schriftsatz der Bw. ein. Dieser wurde dem unabhängigen Finanzsenat weitergeleitet.

Die Bw. führte darin im Wesentlichen aus wie im Vorlageantrag. Weiters berief sie sich auf die vom Finanzamt vorgegebene Voraussetzung, die besagt, dass erhöhte Familienbeihilfe unter der Bedingung, dass ein mindestens 50%iger Anteil einer Behinderung über einen Zeitraum von mindestens 3 Jahren bestehen müsse. Ihr Sohn habe die Behinderung seit 1. April 2008, somit schon seit vier Jahren. Er hätte einen Behinderungsgrad von 60 Prozent. Sie beantragte daher die erhöhte Familienbeihilfe rückwirkend ab 1. April 2008 seit seiner Blasenentleerungsstörung. Die Erkrankung zwingt ihren Sohn zu ambulanten Behandlungen, er mache Therapien und fortwährend Untersuchungen, da er während und nach seinem Schulabschluss keiner Arbeit nachgehen konnte um sich selbst den Unterhalt zahlen zu können.

Darüber hinaus verwies die Bw. unter anderem noch darauf, dass sich ihr Sohn nicht wie vom Finanzamt angeführt zwischen September 2007 bis Mai 2011 in der SDV Informatikschule befunden habe, sondern von September 2005 bis Mai 2010.

Am 31. August 2012 richtete der unabhängige Finanzsenat ein Schreiben an das Bundessozialamt, in dem um Mitteilung gebeten wurde, warum insbesondere der Befund vom 11.4.2008, in dem bereits eine chronische Harnverhaltung diagnostiziert wurde, nicht geeignet war, bereits damals einen zumindest 50%igen GbB anzunehmen.

Das Schreiben wurde vom zuständigen leitenden Arzt in seiner ärztlichen Stellungnahme vom 13. September 2012 wie folgt beantwortet:

"Der in Rede stehende Befund vom 11.4.2008 schließt eine organische Ursache für die angeführten Beschwerden aus. Die urodynamische Abklärung war ohne Befund. Empfohlene Biofeedbackübungen und Beckenbodentraining waren von Seiten des Pat. "nicht erwünscht".

Stattdessen wurde ein psych. Therapeutisches Erstgespräch geführt.

Auch die urologische Untersuchung durch Dr. St. vom 23.5.2011 führte lediglich zur Empfehlung einer psych. Evaluierung. Ein urologischer GdB wurde nicht festgestellt.

Es findet sich im Passakt ein Befund, datiert vom 26.3.2010, mit der Diagnose akutes Harnverhalten und 1000 ml Blaseninhalt. Die erforderliche Selbstkatheterisierung hat der Pat. gegen Revers abgelehnt.

Zwar beweist dieser Befund das Faktum der Blasenstörung, jedoch nicht die Tatsache der regelmäßigen Katheterisierung, was die Pos. Nr. 08.01.07 verlangt, nach der eine Einschätzung mit 50% möglich wäre.

Der urolog. Befund, auf den die Rückdatierung abgestellt wurde, datiert vom 14.1.2012, beschreibt folgendes: V.a. Detrusor-Sphinkter-Dyssynergie anamnestisch seit 2008 mit rez. Harnverhalten.

Als therapeutische Maßnahme wurde eine Dauerkatheterisierung vorgeschlagen.

Die ho. fachärztliche Untersuchung vom 18.2.2012 durch Dr. FfIM1. bestätigt im Status einen liegenden Dauerkatheder.

Somit ist das Datum der Rückdatierung eindeutig auf das Datum des Legens eines Dauerkatheters nach Pos.Nr. 08.01.07 mit 50 % auf Jänner 2012 festzulegen."

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Rechtsgrundlagen

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach [§ 2 Abs. 1 lit. c FLAG 1967](#) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. (ab 1.7.2011: 25.) Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

Gemäß [§ 8 Abs. 4 FLAG 1967](#) erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes erheblich behinderte Kind. Voraussetzung für den Erhöhungsbetrag ist, dass der Grundbetrag an Familienbeihilfe zusteht.

§ 8 Abs. 5 FLAG 1967 in der ab 1. September 2010 geltenden Fassung lautet:

„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.“

Bis 31. August 2010 lautete der dritte Satz dieser Bestimmung wie folgt:

„Für die Einschätzung des Grades der Behinderung sind die Vorschriften der §§ 7 und 9 Abs. 1 des Kriegsopfersversorgungsgesetzes 1957, BGBl. Nr. 152 in der jeweils geltenden Fassung, und die diesbezügliche Verordnung des Bundesministeriums für soziale Verwaltung vom 9. Juni 1965, BGBl. Nr. 150 in der jeweils geltenden Fassung, anzuwenden.“

Gemäß § 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 Sachverständigungsgutachtens nachzuweisen.

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](#)). Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, [99/15/0250](#)) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine

übergroße Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

2. Feststehender Sachverhalt

Unbestritten ist, dass der Antrag 9.1.2008 auf Gewährung erhöhter Familienbeihilfe vom Finanzamt mit rechtskräftigem Bescheid vom 17.1.2008 ab Jänner 2008 abgewiesen wurde. Ab Juni 2011 hat sich der Sohn der Bw. nicht mehr in Berufsausbildung befunden.

Der Sohn der Bw. wurde im Zuge des neuerlichen Antrags- bzw. Berufungsverfahrens zweimal untersucht. In beiden im Wege des Bundessozialamtes erstellten Sachverständigengutachten (Gutachten vom 19. Jänner 2012 und vom 12. April 2012) wurde eine chronische Harnverhaltung sowie ein allergisches Asthma bronchiale diagnostiziert.

Im Gutachten vom 19. Jänner 2012 wurden folgende Befunde berücksichtigt:

1994-08-05 MAUTNER MARKHOF KSP
 Obstruktive Bronchitis
 2007-12-18 Dr. Z., ÄRZTIN FÜR ALLGEMEINMEDIZIN
 Asthma bronchiale
 2008-04-11 UROLOG. ABTLG. KA RST
 Blasenentleerungsstörung unklarer Genese
 2010-03-23 UROLOG. UNIV. KLINIK AKH WIEN
 Akute Harnverhaltung
 2012-01-14 UROLOG. ABTLG. KA RST
 V.a. Detruso-Sphinkter-Dyssynergie

Im Gutachten vom 12. April 2012 wurde zusätzlich noch folgender Befund herangezogen:

2012-01-12 RUDOLFSTIFTUNG PHYSIK. INSTITUT
 Heilgymnastik, Biofeedback

Die Einschätzungsverordnung sieht für die Erkrankung "Entleerungsstörung der Blase" folgende Behinderungsgrade vor:

08 Urogenitalsystem
 08.01 Ableitende Harnwege und Nieren
 08.01.07 Entleerungsstörung der Blase schweren Grades
 50 – 70 %
 50 %: Notwendige regelmäßige Katheterisierung, Dauerkatheter, suprapubischer Blasenfistelkatheter, Notwendigkeit eines Urinals ohne wesentliche Begleiterscheinungen
 70 %: Notwendige regelmäßige Katheterisierung, Dauerkatheter, suprapubischer Blasenfistelkatheter, Notwendigkeit eines Urinals mit wesentlichen Begleiterscheinungen

Für die Erkrankung "Asthma bronchiale" sind folgende Einstufungen vorgesehen.

06.05 Asthma bronchiale ab dem vollendeten 18. Lebensjahr
 06.05.02
 Leichtes Asthma
 30 – 40 %
 Bis 2x wöchentlich und/oder nachts 1-2x pro Monat Atemnotanfälle
 Gering bis mäßig eingeschränkt Lungenfunktion
 Klinisch unauffällig oder leicht spastisch

Die Einschätzung orientiert sich an der Häufigkeit der Asthmaanfälle, der Lebensqualität und der Lungenfunktion.

Die mit der Erstellung der beiden Gutachten betrauten Fachärzte für Innere Medizin bezogen die ihnen im Zuge der Untersuchung vorgelegten Befunde in ihr Untersuchungsergebnis mit ein und reihten die Erkrankung "chronische Harnverhaltung" übereinstimmend unter die Richtsatzposition 080107 der ab 1. September 2010 gültigen Einschätzungsverordnung mit einem Behinderungsgrad von 50%.

Die Erkrankung "Asthma bronchiale" wurde unter die Richtsatzposition 060502 mit einem Behinderungsgrad von 30% gereiht.

Der Gesamtbinderungsgrad wurde mit 60% rückwirkend ab 1. Jänner 2012 festgestellt, dies auf Grund der vorgelegten relevanten Befunde. Verwiesen wurde darauf, dass der führende GdB 1 um 1 Stufe erhöht wird, da Leiden 2 eine relevante Zusatzbehinderung darstelle. Dadurch ergebe sich eine Erhöhung des Gesamt-GdB um eine Stufe. Eine voraussichtlich dauernde Erwerbsunfähigkeit wurde dem Sohn der Bw. nicht bescheinigt.

In der über Ersuchen des unabhängigen Finanzsenates erstellten ärztlichen Stellungnahme vom 13. September 2012 wurde die rückwirkende Feststellung des Behindersgrades bei der Erkrankung "chronische Harnverhaltung" unter ausführlicher Begründung wiederum mit 50% ab Jänner 2012 festgestellt.

3. Rechtliche Würdigung

3.1 Zeitraum 1. April 2008 bis 31. August 2010

Die Entscheidung über die Gewährung von monatlich wiederkehrenden Leistungen, zu denen auch die Familienbeihilfe zählt, ist ein zeitraumbezogener Abspruch. Ein derartiger Abspruch gilt mangels eines im Bescheid festgelegten Endzeitpunktes für den Zeitraum, in dem die rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse keine Änderung erfahren haben, jedenfalls aber bis zum Zeitpunkt der Erlassung des Bescheides (VwGH 25.3.2010, [2009/16/0121](#) mwN).

Der Abweisungsbescheid vom 17.1.2008 weist den Antrag auf Gewährung erhöhter Familienbeihilfe ab Jänner 2008 ab, ohne einen Endzeitpunkt zu setzen. Er wirkt somit bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Sach- oder Rechtslage eine Änderung erfahren hat. Die Rechtslage hat sich durch die Novellierung des § 8 Abs. 5 FLAG 1967 ab dem 1. September 2010 geändert (Verweis auf § 14 Abs. 3 Behinderteneinstellungsgesetz sowie die Einschätzungsverordnung). Eine Änderung der Sachlage ist nicht ersichtlich. Damit steht einem neuerlichen Abspruch über Zeiträume bis einschließlich August 2010 das Hindernis der entschiedenen Sache entgegen. Der Antrag ist daher insoweit unzulässig.

3.2 Zeitraum 1. September 2010 bis 31. Dezember 2011

Der Verfassungsgerichtshof führt in seinem Erkenntnis VfGH 10.12.2007, [B 700/07](#), aus, dass sich aus Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 8 Abs. 6 FLAG 1967 ergebe, dass der Gesetzgeber sowohl die Frage des Grades der Behinderung und auch die Frage der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, der eigenständigen Beurteilung der Familienbeihilfenbehörden entzogen und dafür ein qualifiziertes Nachweisverfahren eingeführt habe, bei dem eine für diese Aufgabenstellung besonders geeigneten Institution eingeschaltet werde und der ärztliche Sachverständige die ausschlaggebende Rolle spiele. Die Beihilfenbehörden hätten bei ihrer Entscheidung jedenfalls von dieser durch ärztliche Gutachten untermauerten Bescheinigung auszugehen und könnten von ihr nur nach entsprechend qualifizierter Auseinandersetzung abgehen. Der Verwaltungsgerichtshof hat sich in mehreren Erkenntnissen dieser Rechtsansicht angeschlossen (sh. zB VwGH 18.11.2008, [2007/15/0019](#)).

Der unabhängige Finanzsenat hat für seine Entscheidung die ärztlichen Sachverständigengutachten heranzuziehen, sofern diese als schlüssig anzusehen sind. Es ist also im Rahmen dieses Berufungsverfahrens festzustellen, ob die erstellten Gutachten diesem Kriterium entsprechen.

Die mit den zwei Sachverständigengutachten betrauten Fachärzte stellten sowohl in den Gutachten vom 19. Jänner 2012 und vom 12. April 2012 als auch in der ärztlichen Stellungnahme vom 13. September 2012 den Gesamtbehinderungsgrad übereinstimmend mit 60% fest, dies jedoch rückwirkend ab 1. Jänner 2012. Eine voraussichtliche Erwerbsunfähigkeit wurde nicht bescheinigt. Der leitende Arzt hat in Ergänzung der Gutachten schlüssig dargelegt, dass Voraussetzung für die Einreichung der Erkrankung des Sohnes unter die Position 08.01.07 und damit für die Feststellung eines 50%igen Behindertengrades eine regelmäßige Katheterisierung ist; dies war erst ab Jänner 2012 der Fall.

Die medizinische Beurteilung in Verbindung mit den von der höchstgerichtlichen Judikatur aufgestellten und im Berufungsfall beachteten Erfordernissen, wonach Gutachten eingehend die Art und das Ausmaß der Leiden und die konkreten Auswirkungen der Behinderung auf die Erwerbstätigkeit in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise zu behandeln haben (vgl. zB VwGH 21.2.2001, [96/14/0139](#); 27.4.2005, [2003/14/0105](#)), lässt somit den in den vorliegenden Gutachten festgestellten Gesamtbehinderungsgrad von 60% rückwirkend erst ab Jänner 2012 mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit als richtig erscheinen.

3.3 Zeitraum ab 1. Jänner 2012

Hierbei ist zu beachten, dass der Erhöhungsbetrag nur dann zusteht, wenn auch der Anspruch auf den Grundbetrag gegeben ist. Dies bedeutet, dass bei volljährigen Kindern, denen nicht schon aus anderen Gründen als aus dem Titel der Behinderung der Grundbetrag an Familienbeihilfe zusteht, der Grad der Behinderung ohne jede Bedeutung ist, und würde er auch 100 % betragen. Besteht also keine vor dem 21. (25 bzw. 27.) Lebensjahr eingetretene dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, steht weder Grund- noch Erhöhungsbetrag zu. Besteht eine derartige Unterhaltsunfähigkeit, steht sowohl Grund- als auch Erhöhungsbetrag zu (sh. *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 8 Rz 19ff).

Dass aber beim Bw. eine voraussichtlich dauernde Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, vorliegt, ist aufgrund der erstellten schlüssigen Sachverständigengutachten zu verneinen (sh. Punkt 3.2).

Somit würde die rückwirkende Festsetzung des Behinderungsgrades mit 60% ab Jänner 2012 nur dann zur Gewährung des Erhöhungsbetrages führen, wenn auch der Grundbetrag – etwa wegen Vorliegen einer Berufsausbildung iSd FLAG – zustünde. Da sich aber der Sohn der Bw. jedenfalls ab Jänner 2012 nicht mehr in Berufsausbildung befindet, steht kein Grundbetrag und folglich auch kein Erhöhungsbetrag zu.

Wien, am 27. September 2012