



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 1. Dezember 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 29. November 2011, mit dem ein Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe für das Kind K betreffend den Zeitraum November 2003 bis August 2006 abgewiesen wurde, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin beantragte erstmals im Jahr 2005 für ihren im Dezember 1995 geborenen Sohn die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung.

In einer Bescheinigung des Bundessozialamtes wurde aufgrund des am 4.4.2005 erstellten ärztlichen Gutachtens aufgrund einer leichten Neurodermitis ein Gesamtgrad der Behinderung in Höhe von 20 % festgestellt. In der Anamnese wurde ausgeführt: "Es besteht ein schubweiser Verlauf einer Neurodermitis, vorwiegende Lokalisation nur am Rücken. Der übrige Körper ist unauffällig." Das Finanzamt wies daraufhin den Antrag der Berufungswerberin auf erhöhte Familienbeihilfe ab.

Mittels Formular Beih 3 vom 2.1.2009, beim Finanzamt eingebracht am 5.1.2009, wurde von der Berufungswerberin neuerlich ein Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe gestellt. Die erhebliche Behinderung bzw. Erkrankung des Kindes wurde von der Berufungswerberin mit "ADHS / Asthma Bronchiale" angegeben. Der Erhöhungsbetrag

wurde "ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den die/der medizinische Sachverständige feststellt im Höchstausmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung" beantragt.

Aufgrund einer daraufhin am 27.1.2009 durchgeführten Untersuchung wurde im ärztlichen Sachverständigengutachten vom 29.1.2009 ein Gesamtgrad der Behinderung in Höhe von 50 % rückwirkend ab 1.11.2008 festgestellt. In diesem Gutachten wurde festgestellt:

#### *Anamnese:*

*FA: Vater und der Onkel sind 2/1997 beim Hausbau tödlich verunglückt; die Mutter ist seit 2003 wieder verheiratet; große Beziehungsprobleme mit dem Stiefvater; 6-jähriger Halbbruder; FK: früher leichte Neurodermitis; Asthma seit dem 6. Lj., zuvor Pseudokrapp; 12/2008 wurde er von einem Mitschüler geschlagen und erlitt Prellungen; Op: mit ca. 8 Jahren Mandel- und Nasenpolypenfernung; All: Gräser; **11/2008 wurden ein ADH-Syndrom bei normaler Intelligenz und massive Probleme mit dem Sozialverhalten festgestellt.** In der Schule gab es große Schwierigkeiten; er störte den Unterricht, es gab immer wieder Raufhändel, in die er verwickelt war. Er wiederholte die 1.Kl. Gymnasium, wechselte von der 2. Kl. Gymn. in die 2. Kl. Hauptschule. Es war schwierig, überhaupt eine Beschulung für ihn zustande zu bringen. Zuhause hatte er Wutanfälle wegen Nichtigkeiten, bizzelte, schlug überall dagegen, ruinierte bereits eine Tür, machte in eine Mauer einen Sprung, war oft nicht zu beruhigen. Seit 11/2008 hat er eine med. Ther. mit Ritalin, wurde wegen zu kurzer Wirkung im Dez. auf Concerta 36 mg umgestellt. Familientherapie und extra Psychotherapie wurden und werden durchgeführt. Ein exercised induced Asthma wurde festgestellt. Zeitweilig kommt es unter Belastung zu Atemnot. Dauermedikation ist nicht erforderlich. Bedarfsmedikation kann nicht genannt werden und war zuletzt im Dez.2008 erforderlich. Es besteht gute körperliche Belastbarkeit, beim Schulturnen macht er normal mit, betreibt 2x/Woche für ca. 2 Std. Fußball.*

#### **Relevante vorgelegte Befunde:**

*2008-12-05 DR. H./KINDER-FA/LINZ*

*Dg: **ADH-Syndrom bei normaler Intelligenz**, exercised induced Asthma; massive Probleme auch mit dem Sozialverhalten; **seit 11/2008 Ritalin**, nun Umstellung auf Concerta; Familientherapie und extra Psychother. durchgef.*

*2008-12-19 MAG. P. /KLIN. PSYCHOLOGIN/LINZ*

***Seit 7.11.2008 bei mir in Behandlung; ADHS, massive Konz. schwierigk. und auffälliges Sozialverhalten.** In der Schule aggressives Verhalten, dadurch bedingtes Mobbing; dadurch erford. Schulwechsel 12/2008;*

*Diagnose(n) :*

*ADHS, Störung des Sozialverhaltens*

*Richtsatzposition: 585 Gdb: 050% ICD: F90.1*

*Rahmensatzbegründung:*

*Einschätzung mit 50% GdB wegen medikam. Therapie, Psychotherapie und wesentlich verstärktem Betreuungs- und Förderaufwand gegenüber Gleichaltrigen. Exercised induced Asthma*

*Richtsatzposition: 285 Gdb: 020% ICD: J45.0*

*Rahmensatzbegründung:*

*Pos.285 wird aufgrund der guten körperlichen Belastbarkeit und nicht erforderlicher Dauermedikation mit 20 % GdB eingeschätzt.*

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

*Keine Anhebung durch Pos. 285, weil kein Zusammenwirken der Beeinträchtigungen besteht.*

*Eine Nachuntersuchung in 3 Jahren ist erforderlich.*

***Die rückwirkende Anerkennung der Einschätzung des Grades d. Behinderung ist ab 2008-11-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.***

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

Aufgrund dieses Gutachtens bzw. der aufgrund desselben ausgestellten Bescheinigung des Bundessozialamtes wurde dem am 5.1.2009 beim Finanzamt eingebrachten Antrag der Berufungswerberin entsprochen, und rückwirkend ab November 2008 der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe ausbezahlt.

Rund zweieinhalb Jahre später brachte die Berufungswerberin wiederum mittels Formblatt Beih 3 einen neuerlichen Antrag auf Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe ein. Der Antrag datiert vom 14.9.2011 und langte am 21.9.2011 beim Finanzamt ein. Zur erheblichen Behinderung bzw. Erkrankung des Kindes gab die Berufungswerberin an: "ADHS + 2001 Mißbrauch dem eine hyperkinetische Störung sowie Entwicklungsstörung vorliegt, Persönlichkeitsstörung". Der Erhöhungsbetrag wurde im Vordruck beantragt "ab Nov. 03" und "ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den die/der medizinische Sachverständige feststellt im Höchstausmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung".

Das Finanzamt holte daraufhin ein weiteres Sachverständigengutachten des Bundessozialamtes ein. Aufgrund der am 9.11.2011 durchgeführten Untersuchung wurde im ärztlichen Gutachten vom 14.11.2011 wurde festgestellt:

*Anamnese:*

***Nachuntersuchung zu 2009. Es kam zu Missbräuchen durch Pädophile im Jahre 2001. Seit 2001 bestehen psychische Veränderungen im Sinne einer Belastungsreaktion und posttraumatischen Belastungsstörung, sodass eine rückwirkende Bezahlung der erhöhten FB bereits 2009 ab 2004 möglich ist. Der Patient leidet außerdem an einem ADHS Syndrom und nimmt Strattera. Zur Zeit absolviert er eine Tischlerlehre im 1. LJ.***

*Relevante vorgelegte Befunde:*

*2010-09-13 DDR. K., FA F. NEUROLOGIE UND PSYCHIATRIE*

*aktenmäßiges Gutachten: akute Belastungsreaktion, Anpassungsstörung, posttraumatische Belastungsstörung - VOG Akt Bundessozialamt OÖ*

*Diagnose(n) :*

*ADHS Syndrom, Störung des Sozialverhaltens, posttraumatische Belastungsstörung*

*Richtsatzposition:*

*030602 Gdb: 050% ICD: F90.1*

*Rahmensatzbegründung:*

*aufgrund der posttraumatischen Belastungsstörung und der notwendigen Therapie  
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 2001-07-01 aufgrund der vorgelegten relevanten Befunde möglich.***

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

***Rückzahlung von 2001, was im Gutachten von 2009 bereits hätte berücksichtigt werden müssen.***

Aufgrund dieses Gutachtens gewährte das Finanzamt den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe ab September 2006, somit fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung im September 2011. Für den darüber hinaus begehrten Zeitraum von November 2003 (fünf Jahre vor dem im Gutachten vom 29.1.2009 rückwirkend mit 1.11.2008 festgestellten Zeitpunkt) bis August 2006 wies das Finanzamt den am 21.9.2011 eingelangten Antrag vom 14.9.2011 mit Bescheid vom 29.11.2011 ab. In der Begründung wurde ausgeführt, dass die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind nur für höchstens fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden könne.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die am 7.12.2011 zur Post gegebene Berufung vom 1.12.2011. Die Berufungswerberin führt darin aus, dass sie "nicht um Doppelte Kinderbeihilfe angesucht" habe, sondern um Nachzahlung, da es ein Gutachten von einem gerichtlich beeideten Sachverständigen gäbe, welches eindeutig belege, dass ihr die "doppelte Kinderbeihilfe" schon länger zustehe. Es habe ihr damals niemand gesagt, dass man fünf Jahre rückwirkend um Nachzahlung ansuchen könne. Sie bestehe auf einer Nachzahlung, weil ihr diese aufgrund der vorgelegten Unterlagen laut untersuchendem Arzt vom 9.11.2011 zustehe.

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

§ 10 FLAG lautet: *(1) Die Familienbeihilfe wird nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.*

*(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.*

*(3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, 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. Da der dem angefochtenen Bescheid zugrunde liegende Antrag erst im September 2011 gestellt wurde, konnte der Erhöhungsbetrag rückwirkend maximal ab September 2006 gewährt werden. Das darüber hinausgehende Begehren wurde daher vom Finanzamt zu Recht abgewiesen.

Es trifft auch nicht zu, dass die Berufungswerberin über die Möglichkeit einer rückwirkenden Antragstellung nicht informiert gewesen wäre, wird doch in jedem Formblatt Beih 3 bereits auf der Vorderseite auf die Möglichkeit einer Antragstellung "ab dem Zeitpunkt des Eintrittes der erheblichen Behinderung, den die/der medizinische Sachverständige feststellt im Höchstmaß von rückwirkend fünf Jahren ab Antragstellung" hingewiesen. Auch der seinerzeit am 5.1.2009 beim Finanzamt eingelangte Antrag enthielt nicht nur diesen Hinweis, sondern der Antrag war auch durch Ankreuzen des entsprechenden Feldes auf eine rückwirkende Gewährung des Erhöhungsbetrages gerichtet.

Im gegenständlichen Fall wurde der Missbrauch des Kindes im Jahr 2001 erstmals in der Anamnese des ärztlichen Gutachtens vom 14.11.2011 festgestellt. Weder im ersten Gutachten vom 4.4.2005 noch im Gutachten vom 29.1.2009 finden sich derartige Feststellungen. Auch wurde erstmals im gegenständlichen Antrag vom 14.9.2011 auf den im Jahr 2001 erfolgten Missbrauch hingewiesen.

Es trifft nun zwar zu, dass im Gutachten vom 14.11.2011 ausgeführt wurde, es sei "eine rückwirkende Bezahlung der erhöhten FB bereits 2009 ab 2004 möglich", und es erfolge die

Einschätzung des Grades der Behinderung rückwirkend ab 1.7.2001, was im Gutachten von 2009 bereits hätte berücksichtigt werden müssen. Daraus ist für die Berufungswerberin jedoch aus zweierlei Gründen nichts zu gewinnen:

Zum einen steht einer rückwirkenden Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe über den Zeitraum September 2006 hinaus der klare und eindeutige Gesetzeswortlaut des § 10 Abs. 3 FLAG entgegen, der – wie bereits aufgezeigt – der Behörde keinerlei Ermessen einräumt. Gegenstand des angefochtenen Bescheides vom 29.11.2011 ist allein der am 21.9.2011 eingebrachte Antrag vom 14.9.2011. Die fünfjährige Frist des § 10 Abs. 3 FLAG kann daher im gegenständlichen Verfahren nur von diesem Zeitpunkt aus berechnet werden. Der seinerzeit am 5.1.2009 eingebrachte Antrag vom 2.1.2009 kann im vorliegenden Verfahren keine Berücksichtigung finden, da er nicht Gegenstand des angefochtenen Bescheides ist. Würde die fünfjährige Frist vom Zeitpunkt der Einbringung dieses Antrages berechnet (Erhöhungsbetrag somit ab Jänner 2004), würde damit die Sache des gegenständlichen Berufungsverfahrens im Sinne des § 289 Abs. 2 BAO verlassen. "Sache" im Sinne dieser Bestimmung ist immer nur die Angelegenheit, die den Inhalt des Spruches erster Instanz gebildet hat (Ritz, BAO<sup>4</sup>, § 289 Tz 38 mit Judikaturnachweisen).

Zum anderen obliegt dem Bundessozialamt bzw. dem ärztlichen Gutachter nur die Feststellung des Grades der Behinderung und die Feststellung, ab welchem Zeitpunkt vom festgestellten Grad der Behinderung auszugehen ist. Die rechtliche Beurteilung, ab welchem Zeitpunkt – ausgehend von diesen ärztlichen Feststellungen – aufgrund der Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes eine rückwirkende Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe zusteht, obliegt dagegen ausschließlich der Beihilfenbehörde. Anders ausgedrückt: Der Arzt stellt den Zeitpunkt des Eintrittes der Behinderung fest, die Beihilfenbehörde den (äußerst möglichen) Zeitpunkt, ab dem rückwirkend der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe gewährt werden kann. Für die Berücksichtigung des Umstandes, dass das Gutachten vom 29.1.2009 nach den Ausführungen im Gutachten vom 14.11.2011 insofern mangelhaft war, als bereits damals eine rückwirkende Feststellung zum 1.7.2001 getroffen werden hätte müssen, bietet das gegenständliche Verfahren keinen Raum. Abgesehen davon wird diese Ansicht im letzten Gutachten auch nicht näher begründet; inwiefern im Vorgutachten bei offenkundiger Unkenntnis des Missbrauches im Jahr 2001 eine rückwirkende Feststellung zum 1.7.2001 getroffen werden hätte können, ist nicht ersichtlich.

Insgesamt gesehen erweist sich daher der angefochtene Bescheid als rechtmäßig, und musste daher spruchgemäß entschieden werden.

Linz, am 13. September 2012