

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Ri. in der Beschwerdesache A., Adresse, über die Beschwerde vom 10.05.2016 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land vom 25.04.2016, betreffend Familienbeihilfe zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben.

Die erhöhte Familienbeihilfe wird ab März 2013 gewährt.

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

## Entscheidungsgründe

Verfahrensgang:

Mit Eingabe vom 14.3.2016 begehrte die Kindesmutter die Gewährung der Familienbeihilfe und des Erhöhungsbetrages wegen erheblicher Behinderung für ihren Sohn C., geb. am Datum, rückwirkend ab Jänner 2008. Unter "erhebliche Behinderung bzw. Erkrankung" wurde "Stoffwechselerkrankung, stark gehbehindert seit 2008" angeführt.

Mit Bescheid vom 25.4.2016 wurde der Antrag betreffend erhöhte Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner 2008 bis Jänner 2016 nach Zitierung der maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen (§ 8 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967, kurz: FLAG) mit der Begründung abgewiesen, dass Familienbeihilfe und erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind nur für höchstens 5 Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt werden kann. Der Grad der Behinderung sei mit 70% ab 1.2.2016 festgestellt worden. Der Antrag auf Zuerkennung erhöhter Familienbeihilfe ab Jänner 2008 sei daher abzuweisen.

Aus der dem Bescheid angeschlossenen Kopie des ärztlichen Gutachtens (Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen, kurz Bundessozialamt) vom 27.6.2016 geht folgendes hervor:

*Anamnese:*

*Gespräch mit der Mutter: C. habe starke Schmerzen im Hüftbereich beim Gehen und Stehen. Sitzen sei kein großes Problem. Zu Hause bewege er sich mit einem*

*Roll-Schreibtischsessel durch die Wohnung, muss er in der Wohnung gehen, stütze er sich stets an der Wand ab. Beim Einkaufen gehe er auf den Einkaufswagen gestützt. Er schaffe maximal eine Wegstrecke von 100m. C. fahre mit dem Fahrrad zur Schule, weil er sich so schmerzarm fortbewegen könne, obwohl das Aufsteigen auf das Rad schwierig sei. Aber so könne er sich ein gewisses Maß an Selbständigkeit bewahren. Bei Schlechtwetter werde er von den Eltern gefahren. C. besucht die 4.Klasse der Schule. Mit dem Jugendcoaching wurde bezüglich Ausbildungsmöglichkeiten bereits Kontakt aufgenommen.*

*Seit etwa 2008 auffallendes Gangbild , zunehmende Hüftschmerzen seit ca. 2010. Befunde: 03/13 Kinderklinik SALK: auffälliges Gangbild , zB spondyloepiphysäre Dysplasie (SED ). Röntgenbefunde , vor allem Veränderungen der BWS-Körper suspekt auf systemische Erkrankung, genaue Zuordnung z.B. zu Speicherkrankheiten nicht möglich, weitere Abklärung mit lysosomalem Screening zu empfehlen .*

*09/15 MRI bd. Hüften. Dr. I. : volumsred. und verstärkt sklerosierte Femurkopfepiphyse bds. wie bei Morbus Perthes mit Entrundung der Femurköpfe und Erguss in bd. Hüftgelenken.*

*02/16 Kinderklinik PMU/SALK : Morbus Morquio ( MPS IVA - Mucopolysacharidose), starke Wirbelsäulenschmerzen und Hüftschmerzen ( Schmerzskala 4-8) , geplante Enzymersatztherapie*

#### *Ergebnis der durchgeführten Begutachtung:*

Lfd. Nr.	Bezeichnung der körperlichen, geistigen oder sinnesbedingten Funktionseinschränkungen, welche voraussichtlich länger als sechs Monate andauern werden: Begründung der Rahmensätze:	Pos.Nr.	Gdb%
1	<i>Stoffwechselerkrankung ( Mucopolysacharidose Typ IVA - Morbus 02.02.03 70 Morquio) mit starken Schmerzen im Bereich der Hüftgelenke bei stärkerer Gehbehinderung Analogposition oberer Rahmensatz , Wahl einer orthopädischen Einstufung bei Stoffwechselerkrankung, die sich am Bewegungsapparat manifestiert mit starker Einschränkung der Gehfähigkeit.Einstufung bei starken Schmerzen , starker Röntgenveränderung vor allem der Hüften und auffälligem Gangbild mit kurzer Gehstrecke.</i>	02.02.03	70

*Begründung für den Gesamtgrad der Behinderung:*

*Folgende beantragten bzw. in den zugrunde gelegten Unterlagen diagnostizierten Gesundheitsschädigungen erreichen keinen Grad der Behinderung:*

*Stellungnahme zu Vorgutachten:*

*Der festgestellte Grad der Behinderung wird voraussichtlich mehr als 3 Jahre andauern*

*GdB liegt vor seit: 3/2013*

Gegen diesen Bescheid wurde innerhalb offener Frist Beschwerde erhoben. Die Erkrankung ihres Sohnes sei im Februar 2010 bekannt geworden. Er sei seit dieser Zeit in ärztlicher Behandlung. Ihr sei aber nie mitgeteilt worden, dass sie wegen dieser Behinderung um erhöhte Familienbeihilfe ansuchen könne. Erst im Jänner 2016 habe sie erfahren, dass sie um erhöhte Familienbeihilfe ansuchen könne und diese auch 5 Jahre rückwirkend erhalten könne. Zugleich legte sie ein Schreiben des Landeskrankenhaus Salzburg vom 24.3.2010 vor, wonach sich ihr Sohn C. am 23.3.2010 zur ambulanten Behandlung in dieser Klinik befunden habe. Die Diagnose lautet V. a. spondyloepiphysäre Dysplasie.

In einem weiteren Schreiben des LKH Salzburg vom 9.9.2010 an Dr. E. wurde C. für das WS 2010/11 vom Schulturnen befreit und eine orthopädische Kontrolle spätestens in einem halben Jahr angeregt.

Mit Schreiben vom 10.10.2012 wird von einer ambulanten Behandlung am 9.10.2012 im LKH Salzburg berichtet. Demnach sei C. eine Verordnung für eine Physiotherapie zur Verbesserung der Körpersymmetrie sowie auch der Mobilisierung der Hüftgelenke bei belastungsabhängigen Beschwerden rezeptiert sowie ein Termin in der humangenetischen Ambulanz der Kinderklinik vereinbart.

Mit Schreiben vom 22.7.2015 teilte das LKH Salzburg mit, dass C. am 21.7.2015 zur ambulanten Behandlung war.

Die Diagnose lautete: V. a. spondyloepiphysäre Dysplasie. Incipiente Hüftbeschwerden beidseits mit zunehmender innenrotatorischer Komponente links stärker rechts.

Das Finanzamt gab der Beschwerde mittels Beschwerdevorentscheidung hinsichtlich des Zeitraumes 03/2011 bis 01/2016 Folge, wies die Beschwerde hinsichtlich des beantragten Zeitraumes 03/2011 bis 02/2013 nach Zitierung von § 8 Abs. 5 und 6 FLAG als unbegründet ab:

*"Auf Grund der neuerlichen Untersuchung durch einen Arzt des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesens wurde der Grad der Behinderung ab 1.3.2013 mit 70% festgestellt. Daher war Ihre Beschwerde für die Zeit von 03/2013 bis 01/2016 statt zu geben. Für die Zeit von 03/2011 bis 02/2013 war Ihr Antrag auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe abzuweisen."*

Daraufhin beantragte die Beschwerdeführerin (Bf.) die Vorlage an das Bundesfinanzgericht. Darin führte sie aus, dass die Sachverständige nur telefonisch ein paar Fragen gestellt und dann feststellt habe, dass ihr Sohn erst seit 2013 behindert sei. Ergänzend legte sie ein Schreiben des Facharztes Dr. med. E. vom 3.5.2016 folgenden Inhalts vor:

*"Betrifft F. C., geb. am Datum. F. C. ist seit 17.3.2010 wegen einer angeborenen Stoffwechselerkrankung (Mukopolysaccharidose Typ IV A, spondylometaphysäre Dysplasie) mit in seinem Fall Manifestation an beiden Hüftgelenken in Behandlung. Die dadurch bestehende Beeinträchtigung wird sich voraussichtlich in den nächsten Jahren nicht wesentlich bessern."*

Dem Schreiben waren Kopien diverser Befunde und ärztlicher Bestätigungen aus dem Zeitraum März 2010 bis Oktober 2015 angeschlossen.

Vom Bundesfinanzgericht wurden diese Unterlagen dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen mit Schreiben vom 8.9.2016 zur Stellungnahme übermittelt.

Mit Schreiben vom 23.10.2016 erfolgte die Stellungnahme der Gutachterin:

*"Allgemein: Die Feststellung des Grades einer Behinderung richtet sich nach dem Grad der Beschwerde und der Einschränkung (zB der Bewegung) zum Zeitpunkt der Untersuchung.*

*Ist aus dem Bericht des Antragstellers und den vorgelegten Befunden mit Beschreibung des Gesundheitszustandes nachvollziehbar, dass der festgestellte Grad der Behinderung schon vor dem Zeitpunkt der Untersuchung bestanden hatte, kann eine rückwirkende Anerkennung erfolgen.*

*Im Fall von C. F. lagen mir bei der Erstellung eines Aktengutachtens keine Befunde von 2010 vor.*

*Es gab vor dem 21.6.2016 ein Telefonat mit C.'s Mutter zur Terminbestätigung der schriftlich erfolgten Ladung für eine Untersuchung am 21.6.2016. Im Zuge dessen fragte mich die Mutter, warum sie wieder zu einem Begutachtungstermin mit ihrem Sohn erscheinen müsse, da C. doch bereits im Februar 2016 für den Antrag auf Ausstellung eines Behindertenpasses von Dr. G. für das Sozialministerium Service untersucht worden war.*

*Ich erklärte ihr, dass dies zwei Begutachtungen in verschiedener Sache seien, aber dass ich nach den Aufzeichnungen des Kollegen, die mir vorlagen, ein Aktengutachten erstellen könnte und C. folglich nicht zum Ladungstermin erscheinen müsse. Damit erklärte sich die Mutter einverstanden.*

*Der Inhalt dieses Telefonates mit der Mutter ist im Gutachten niedergeschrieben. Die Mutter berichtete über starke Einschränkung der Gehfähigkeit seit Anfang des Jahres 2016, Sitzen sei kein Problem.*

*Belastungsabhängige Schmerzen beim Gehen habe es schon zuvor gegeben, aber nicht in diesem Ausmaß.*

*Aus dem Befund von 3/2013, der mir bei Gutachtenerstellung vorlag, geht eine Gehbehinderung und radiologische Veränderungen der Hüften sowie der Brustwirbelsäulenkörper hervor.*

*Aus dem Bericht der Mutter und dem Befund von 2013 sind aufgrund der radiologischen Veränderungen und der Erwähnung eines auffälligen Gangbildes Beschwerden der Hüftgelenke beim Gehen und Einschränkungen der Hüftbeweglichkeit nachvollziehbar.*

*Da Anfang 2016 eine starke Gehbehinderung vorliegt (Bericht der Mutter, Gutachten mit Untersuchung von Dr. G. G. von 2/2016), und aus dem Befund von 2013 radiologische Skelettveränderungen hervorgehen, war für mich nachvollziehbar, dass 2013 bereits eine gewisse Einschränkung der Hüftbeweglichkeit vorgelegen*

hatte, da es sich um eine fortschreitende Erkrankung und nicht um ein akutes Geschehen handelt.

Daher erfolgte die Anerkennung des Grades der Behinderung rückwirkend bis zum Jahr 2013.

Seit Beeinspruchung des Gutachtens von 6/2016 liegen mir zusätzliche Befunde vor:

Aus dem Bericht von 3/2010 (23.3.2010, Orthopädie) geht lediglich der Verdacht auf Hüft- und Wirbelsäulenveränderungen hervor. Beschwerden oder Einschränkungen sind nicht beschrieben ebensowenig ein Therapieansatz, der auf den Grad der Einschränkung hinweisen könnte.

Aus dem Befund von 9/2010 geht die Ausstellung einer Turnbefreiung für das Wintersemester 2010/11 hervor. Dies lässt keinen Schluss auf den Grad der Behinderung zu.

Aus dem Befund vom 9.10.2012 geht der dringende Verdacht einer Hüfterkrankung hervor. Aus dem Röntgenbefund lässt sich nicht eindeutig der Grad der Behinderung ableiten. Es gibt Menschen mit radiologisch darstellbarer Hüftveränderung, die aber keine wesentlichen Beschwerden oder Einschränkungen haben.

Physiotherapie zur Behandlung der belastungsabhängigen Schmerzen wurde verordnet, eine Beschreibung des Beschwerdebildes und der Stärke der Einschränkung der Beweglichkeit liegt nicht vor.

Im Befund von 7/2015 (Orthopädie) sind beginnende Hüftbeschwerden beidseits mit zunehmender Einschränkung der Innenrotation im Hüftgelenk (erster Indikator für ein Hüftleiden) beschrieben. Dies lässt auf den Grad der Behinderung rückschließen.

Im mir nun vorliegenden Bericht der Orthopädie vom Oktober 2015 ist erstmalig eine tägliche Schmerzmittelverordnung ersichtlich, was ein Hinweis auf deutliche Schmerzen ist.

Die Einschränkung der Hüftdrehung ist beschrieben. Für diese Zeit ist ebenfalls die Behinderung nachvollziehbar.

Im Befundbericht von Dr. E. vom 3.5.2016 steht, dass C. seit 3/2010 aufgrund einer angeborenen, fortschreitenden Stoffwechselerkrankung mit Wirbelsäulen- und Hüftbeteiligung in orthopädischer Behandlung ist. Auch aus diesem Bericht ist der Grad der Einschränkung im Jahr 2010 nicht nachvollziehbar.

Die Feststellung eines Grades der Behinderung von 70%, wie es 2016 erfolgte, ist für das Jahr 2010 auch nach Vorliegen neuer Befunde nicht schlüssig nachvollziehbar. Es liegen von 2010 keine Beschreibungen der körperlichen Einschränkung vor. Das Aufsuchen eines Orthopäden erklärt noch nicht den Grad einer Behinderung."

Der Kindesmutter wurde dieses Gutachten zur Kenntnis gebracht und aufgefordert, weitere bisher noch nicht vorgelegte Unterlagen beizubringen.

Mit Schreiben vom 23.10.2016 teilte die Kindesmutter folgendes mit:

"Mein Sohn C. F. kann seit 2006 nicht richtig gehen und laufen und hatte dabei Schmerzen sind seit dem regelmäßig zur Kontrolle ins Krankenhaus gefahren. Im Krankenhaus wurde uns immer wieder gesagt das C. noch wächst und das es herauswachsen wird. Wir haben dem Krankenhaus vertraut und sind halt immer zur Kontrolle ins Krankenhaus gefahren und waren auch beim Dr. EE.. Im Jahre 2010 wurden seine Schmerzen so stark und konnte kaum noch gehen. Wir haben aber nicht an einer Behinderung geglaubt und deswegen haben wir nicht den Behinderungsgrad feststellen lassen und die erhöhte Familienbeihilfe angesucht weil wir dem Krankenhaus vertraut und geglaubt haben das es besser wird. Mein Sohn leidet seit 2010 bis zum heutigen Tag unter starken Gehbehinderung und starken Schmerzen. Erst 2015 wurde deswegen eine genaue Untersuchung durchgeführt wo dann die Diagnose Stoffwechselerkrankung festgestellt wurde. Zur Stellungnahme der Sachverständige Dr. GG. G. möchte ich bestreiten da diese Aussage nicht stimmt. Ich habe von Dr. G. ein Schreiben mit Termin für eine Untersuchung zur Feststellung der erhöhten Kinderbeihilfe erhalten. Da aber C. kurz vorher die Untersuchung für erhöhte Familienbeihilfe beim Dr. G. in K. hatte rief ich Frau Dr. G. an und fragte Ihr ob es um die erhöhte Familienbeihilfe geht oder um die Nachzahlung den für die erhöhte Familienbeihilfe wurde C. schon untersucht und diese schon erhält. Frau Dr. G. antwortete dann es geht nur um die erhöhte Familienbeihilfe. Ich habe Ihr gesagt die bekommen wir schon, dann hat Sie geantwortet das ist schon richtig aber glauben Sie er bekommt die erhöhte Familienbeihilfe für immer. Ich habe Ihr dann gesagt das weiß ich aber er hat es erst seit kurzen. Ich fragte Fr. Dr. G. da es nicht um die erhöhte Familienbeihilfe geht sondern wir um die Nachzahlung angesucht haben ob wir zu den Termin trotzdem kommen sollten sagte Sie diese sei nicht notwendig das Sie ja die Unterlagen von Hr. Dr. G. hat und es nicht nötig ist vorbei zukommen.

Ich find es traurig nur weil wir den Ärzten im Krankenhaus geglaubt haben und wir immer Hoffnung hatten, dass es meinem Sohn besser gehen wird so gespielt wird. Was kann ein Kind dafür das es behindert ist und diese Krankheit erst zu spät erkannt wurde, aber die Behinderung und starken Schmerzen waren trotzdem da."

Anlage: Bestätigung Dr. EE.

"Bestätigung zur Vorlage beim Bundesfinanzgericht AS-Salzburg

Betrifft Herrn F. C., geb. am 01.12.1999

Stellungnahme betreffend Verlauf der Erkrankung von C.:

Erstuntersuchung in meiner Ordination am 22.11.2006.

Letzte Kontrolle am 05.02.2016.

Die Mutter berichtet, dass C. schon in der Volksschule nicht in der Lage war am Turnunterricht teilzunehmen.

Bei der ersten Kontrolle im Jahr 2006, fiel ein watschelnder Gang auf und war Laufen nicht möglich.

*Bei der nächsten Kontrolle am 17.03.2010, auffällige Bewegungseinschränkung an beiden Hüftgelenken. Im Hüftröntgen eine schon fortgeschrittene Deformierung beider Epiphysen, es bestand damals der Verdacht eines Morbus Perthes.*

*Die Untersuchung im Landeskrankenhaus Salzburg, ergab den Verdacht auf spondylpeiphsäre Dysplasie. Zu diesem Zeitpunkt war laut Mutter, C. ständig vom Turnen befreit und konnte auch an sonstigen sportlichen Aktivitäten nicht teilnehmen.*

*Im Rahmen der regelmäßigen Untersuchungen in meiner Ordination und im Landeskrankenhaus, kommt es radiologisch zu einer zunehmenden Deformierung beider Hüftgelenke und paralell dazu zu entsprechenden Beschwerden und Einschränkungen. Letztlich wurde eine Mukopolysaccharidose vom Typ 4 a und eine spondyloepiphysäre Dysplasie als Ursache festgemacht. Aus meinen persönlichen Beobachtungen und Aufzeichnungen geht hervor, dass C. schon seit zumindest 5 Jahren stark beeinträchtigt war. Er konnte an keinen sportlichen Aktivitäten sei es im Freizeitbereich oder in der Schule teilnehmen. So konnte er z.B. nicht an Schulveranstaltungen wie Wandertagen und sonstigen Sportveranstaltungen teilnehmen. Er war auch im privaten Bereich beeinträchtigt. Die Mutter berichtet, dass er auch im häuslichen Bereich Beeinträchtigungen hatte. Er konnte keine längeren Gehstrecken selbstständig zurücklegen und war weitgehend auf Fremdtransporte angewiesen, dies auch aus prophylaktischen Gründen, wegen der doch massiven zunehmenden Deformierung der Hüftgelenke.*

*Aus orthopädischer Sicht war C. schon mindestens seit 5 Jahren nachvollziehbar in seiner Mobilität und somit auch mit damit zusammenhängenden Aktivitäten stark eingeschränkt."*

Das Schreiben des Dr. EE. wurde dem Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen mit dem Ersuchen, zum Gutachten Dr. EE. Stellung zu nehmen und bekannt zu geben, ob bereits vor 2013 von einem höheren Grad der Behinderung auszugehen ist.

Am 23.1.2017 wurde dem Bundesfinanzgericht folgende Stellungnahme des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen übermittelt:

- "3. Welche Funktionsbeeinträchtigung(en) liegt bzw. liegen vor?*
- 4. Welchem Richtsatz bzw. welchen Richtsätzen ist oder sind diese gemäß der EVO zuzuordnen?*
- 5. Welche (Einzel- und Gesamt)einschätzung ergibt sich unter Berücksichtigung der festgestellten Funktionsbeeinträchtigung(en)?*
- 6. Könnte der Gesamtgrad der Behinderung kleiner als 50% werden? Wenn "ja": welcher Nachuntersuchungstermin?*
- 7. Ist eine Nachuntersuchung erforderlich? Wenn "ja": wann?*
- 11. ggfls. Stellungnahme zu Vorgutachten*
- 12. Seit wann liegt der Gesamtgrad der Behinderung vor?*
- 15. Wird der festgestellte Grad der Behinderung voraussichtlich mehr als 3 Jahre anhahen?*

16. Wird die begutachtete Person voraussichtlich dauernd außerstande sein, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen? Wenn ja, seit wann?

Antwort(en):

Aus dem nun vorgelegten Bericht von Dr. EE. geht hervor, dass C. F. bei der Untersuchung 2006 einen watschelnden Gang hatte und nicht laufen konnte. Am 17.3.2010 wird eine auffällige Bewegungseinschränkung an beiden Hüftgelenken beschrieben sowie eine fortgeschrittene Gelenksveränderung an den Hüften im Röntgenbefund.

Laut Dr. EE. habe es seit zumindest 5 Jahren (also seit 2011) eine starke Beeinträchtigung im Schulalltag gegeben. Aus orthopädischer Sicht sei C. seit zumindest 2011 in der Mobilität stark eingeschränkt.

Im Hinblick auf die Ausführungen von Dr. EE. bestand bereits vor 2013 eine Beeinträchtigung der Mobilität.

Das Ausmaß der Schmerzen und die genaue Bewegungseinschränkung sind nicht beschrieben, ein Hinweis auf Schmerzmedikation vor 2013 ist nicht gegeben.

Aufgrund des Berichtes von Dr. EE. von 10/2016 ist für die Zeit vor dem Jahr 2013 keine Behinderung von 70% nachvollziehbar, da es weder konkrete Beschreibungen der Bewegungseinschränkung noch einen Hinweis auf Schmerzmedikation gibt, die das derzeit vorliegende Ausmaß der Einschränkung belegen würden.

Dass Beschwerden bereits vor 2013 bestanden haben, ist nachvollziehbar, aber nicht in dem Ausmaß, wie es dem derzeitigen Grad der Behinderung von 70% entspricht.

Daher ist eine rückwirkende Anerkennung des GdB von 70% vor dem Jahr 2013 auch nicht möglich."

Dieses neuerliche Gutachten wurde der Kindesmutter zur Kenntnis gebracht.

Strittig ist die rückwirkende Gewährung erhöhter Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner 2008 bis Februar 2016.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Rechtslage:

Nach § 2 Abs. 1 lit c FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 25. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen.

§ 8 Abs. 5 FLAG 1967 bestimmt, dass ein Kind als erheblich behindert gilt, 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, BGBI 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, BGBI II 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 Grad der Behinderung oder die voraussichtlich dauernde Unfähigkeit sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, ist nach Abs. 6 der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung durch eine Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens nachzuweisen.

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. z.B. VwGH vom 20.7.2011, 2009/17/0132) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Die ärztliche Bescheinigung bildet daher jedenfalls dann die Grundlage für die Entscheidung ob die erhöhte Familienbeihilfe zusteht, sofern das Leiden und der Grad der Behinderung einwandfrei daraus hervorgehen. Anders zu beurteilen, wäre etwa der hier nicht vorliegende Fall einander widersprechender Gutachten.

Im gegenständlichen Fall wurden bei zwei vorliegenden Sachverständigengutachten des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen (vom 27.6.2016 und 17.1.2017) jeweils die Diagnose "Stoffwechselerkrankung (Mucopolysacharidose Typ IVA - Morbus Morquio)" gestellt, dafür die Richtsatzposition 02.02.03 angeführt und ein Grad der Behinderung von 70% ab März 2013 festgestellt.

Die von der Beschwerdeführerin vorgelegten Unterlagen (Landeskrankenhaus, Arztberichte) sind in den vom Bundesamt für Soziales und Behindertenwesen erstellten 2 ärztlichen Sachverständigengutachten enthalten und gewürdigt worden.

Gründe, die die Gutachten als widersprüchlich oder - insbesondere bezüglich der Rückwirkung - als ergänzungsbedürftig erscheinen lassen, kamen im Zug des Beschwerdeverfahrens nicht hervor bzw. wurde im Verfahren vor dem Bundesfinanzgericht die Gutachterin zu den Einwänden der Kindesmutter gehört. Diese hat aus gutachterlicher Sicht dargelegt, warum eine rückwirkende Feststellung eines Grades der Behinderung von 70% auf Grund der vorhandenen Befunde nicht möglich war.

Die Vorbringen der Kindesmutter über das Ausmaß der Behinderung des Sohnes sind in den Gutachten sowie in der Stellungnahme Dr. G. vom 30.9.2016 ohnedies erwähnt und berücksichtigt.

Aus den bereits vom Finanzamt im Abweisungsbescheid und in der Beschwerdevorentscheidung angeführten gesetzlichen Bestimmungen des § 8 Abs. 5 und 6 FLAG 1967 geht eindeutig hervor, dass für die Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe der Nachweis des Grades der Behinderung oder der voraussichtlich dauernden Unfähigkeit, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen, in Form einer Bescheinigung des Bundesamtes für Soziales und Behindertenwesen auf Grund eines ärztlichen Sachverständigengutachtens zu erbringen ist. In diesem Gutachten wurde festgestellt, dass der Grad der Behinderung iHv. 70% erst ab März 2013 anzunehmen ist.

Dem Antrag auf rückwirkende Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner 2008 (lt. Antrag) bis Februar 2013 war daher abzuweisen.

Die erhöhte Familienbeihilfe kann rückwirkend erst ab März 2013 bis Jänner 2016 gewährt werden.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **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.

Die vorliegende Entscheidung orientiert sich an der Rechtsprechung der Höchstgerichte und weicht von deren als einheitlich zu bezeichnender Rechtsansicht nicht ab, weshalb keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen war.

Salzburg-Aigen, am 10. Februar 2017